



Roj: **STS 2414/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2414**

Id Cendoj: **28079140012024100599**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2024**

Nº de Recurso: **3824/2022**

Nº de Resolución: **624/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3824/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 624/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 29 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS, contra la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de junio de 2022 en el recurso de suplicación núm. 176/2022 formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Éibar, de 22 de julio de 2021 (autos 235//2021), que resolvió la demanda sobre jubilación parcial interpuesta por doña Mercedes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Yurrita e Hijos S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 22 de julio de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Éibar dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Que la actora, nacida el día NUM000 de 1959, y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 presta servicios laborales para la empresa demandada "YURRITA E HIJOS S.A.", con categoría profesional de Oficiala 2ª.

SEGUNDO.- Que la demandante ha estado ligada a la empresa demandada desde el 30/12/1996 mediante contratos fijos discontinuos que no se repetían en fechas ciertas, a jornada completa, siendo el último de sus contratos de fecha 23/04/2019.



TERCERO.- Que antes del 30/12/1996 también estuvo ligada a la empresa, mediante distintos contratos temporales.

CUARTO.- Que desde su último llamamiento en fecha 23/04/2019 y hasta 19/11/2020, la demandante trabajó ininterrumpidamente a jornada completa.

QUINTO.- Que en fecha 20/11/2020 suscribe un contrato a tiempo parcial, de un 20% de la jornada, asociado a la simultánea celebración por parte de la empresa de un contrato de relevo a tiempo completo y duración indefinida.

SEXTO.- Que con fecha de efectos del 20/11/2020, la actora solicitó ante la Dirección Provincial del INSS de Gipuzkoa el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial y por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Guipúzcoa de fecha 22/01/2021 se denegó la pensión solicitada, por el siguiente motivo:

"POR NO ACREDITAR EN LA FECHA DEL HECHO CAUSANTE UN PERÍODO DE ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA DE AL MENOS SEIS AÑOS INMEDIATAMENTE ANTERIORES A LA FECHA DE LA JUBILACION PARCIAL SEGUN LO ESTABLECIDO EN EL APARTADO 6.B) DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL APROBADA POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2005, DE 30 DE OCTUBRE (BOE 31/10/15)".

SÉPTIMO.- Que contra dicha resolución la demandante formuló Reclamación Previa y por Resolución de 30/03/2021 la Dirección Provincial del INSS se desestimó la reclamación previa por los siguientes motivos:

"Primero.- Su relación laboral con la empresa " Yurrita e Hijos S.A." se inició el día 14 de noviembre de 1974 mediante sucesivos contratos eventuales, pasando a partir del 18 de noviembre de 2000 hasta el 19 de noviembre de 2020 a " desempeñar contratos de trabajo fijo discontinuo regulado en el artículo 15.8 de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET) aprobada por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Los trabajadores que realizan trabajos fijos - discontinuos que no se repiten en fechas ciertas no pueden acceder a la jubilación parcial ya que no es posible determinar la jornada exacta que realizan.

Segundo.- La disposición transitoria 4ª.6 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) aprobada por Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre y el art 12.6 de la LET, así como los arts. 9 y 10 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación parcial establecen el trabajador debe reducir su jornada de trabajo entre un 25% y un máximo del 80% cuando el trabajador relevista se ha contratado a jornada completa y por tiempo indefinido.

Debido a que el contrato fijo - discontinuo no permite determinar la jornada inicial que realizaba, no es posible conocer el porcentaje de reducción que se produce sobre la jornada realizada, ni si esa reducción se encuentra dentro de los límites antes señalados.

Al estar realizando esa modalidad de contrato desde el 24 de abril de 2019 a 19 de noviembre de 2000 no es posible determinar su jornada de trabajo. "

SÉPTIMO.- Que la empresa Yurrita e Hijos S.A. suscribió con fecha 27.03.2013 acuerdo de .jubilación parcial con sus trabajadores, entre los que se encuentra la demandante, que fue debidamente registrado ante el INSS.

OCTAVO.- Que la empresa codemandada figura en la "Relación de empresas afectadas por la Disposición Final 12ª de la Ley 27/2011 de agosto", publicada por el INSS.

NOVENO.-Que la empresa celebró a fecha 20 de noviembre de 2020 contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo con Tania , trabajadora relevista.

DÉCIMO.- Que la base reguladora asciende a 1443,05 €/mes con un porcentaje del 80%."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda interpuesta por doña Mercedes contra YURRITA E HIJOS S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho de la demandante al percibo de prestación de jubilación parcial del 80 % de la base reguladora de 1443,05 €/mes con sus mejoras y revalorizaciones legales, con efectos de 20 de Noviembre de 2020, condenando a las entidades gestoras a su abono y absolviendo a la empresa demandada de todos los pedimentos en aquellos contenidos."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSS ante la sala de lo social del TSJ de País Vasco la cual dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2022 en la que consta el siguiente fallo: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación del INSS, y confirmamos la sentencia de fecha 22 de julio de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Éibar, en autos 253/2021; sin costas".



**TERCERO.-** Por el letrado del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares 246/2011, de 13 de junio (rec. 89/2011).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de la parte actora se presentó escrito de impugnación interesando la desestimación del recurso.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

**QUINTO .-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 24 de abril de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- La cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un trabajador fijo discontinuo, cuya actividad se desarrolla en fechas inciertas, puede acceder a la jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo.

2. La actora presta servicios laborales para la empresa demandada YURRITA E HIJOS S.A., con categoría profesional de Oficiala 2ª. La demandante ha estado ligada a la empresa demandada desde el 30/12/1996 mediante contratos fijos discontinuos que no se repetían en fechas ciertas, a jornada completa, siendo el último de sus contratos de fecha 23/04/2019. Antes del 30/12/1996 también estuvo ligada a la empresa, mediante distintos contratos temporales. Desde su último llamamiento en fecha 23/04/2019 y hasta 19/11/2020, la demandante trabajó ininterrumpidamente a jornada completa. En fecha 20/11/2020 suscribe un contrato a tiempo parcial, de un 20% de la jornada, asociado a la simultánea celebración por parte de la empresa de un contrato de relevo a tiempo completo y duración indefinida. Con fecha de efectos del 20/11/2020, la actora solicitó ante la Dirección Provincial del INSS de Gipuzkoa el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial y por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Guipúzcoa de fecha 22/01/2021 se denegó la pensión solicitada,

3. La actora presentó demanda de pensión de jubilación parcial suplicando se estime la demanda y se declare el derecho a percibir la pensión de jubilación parcial con efectos del día 20 de noviembre de 2020.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Éibar, de 22 de julio de 2021 (autos 235//2021), estima la demanda.

4. La representación del INSS interpuso recurso de suplicación interesando la revocación de la sentencia y desestimación de la demanda.

La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de País Vasco, de 14 de junio de 2022 (rec. 176/2022) desestimó el recurso de suplicación.

La sala de lo social del TSJ considera que la trabajadora no puede considerarse una trabajadora a tiempo parcial, sino a tiempo completo y que en lo relativo al acceso al derecho prestacional no puede hacerse una interpretación restrictiva de la norma.

### SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y el análisis de la contradicción.

1. El letrado de la Administración de la Seguridad Social ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada por sala de lo social del TSJ de País Vasco, de 14 de junio de 2022 (rec. 176/2022).

El recurso invoca de contraste la sentencia del TSJ de Islas Baleares 246/2011, de 13 de junio (rec. 89/2011) y denuncia la infracción de los artículos 162.2 LGSS de 1994 (actual artículo 215 LGSS 2015), de la disposición adicional séptima del mismo texto normativo (actual artículo 245 LGSS (2015) y de lo dispuesto en los artículos 12, 16 ET, 9 y 10 RD 1131/2002 y artículo 3.1. CC.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda.



2. La representación de la trabajadora ha impugnado el recurso de casación unificadora interesando su desestimación.
3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.
4. Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

La sentencia de contraste resuelve un supuesto en el que el trabajador, que prestaba servicios como fijo discontinuo en fechas no ciertas, le fue denegada por la Entidad Gestora la pensión de jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo. Su demanda fue estimada en la instancia, pero la sala de suplicación revocó la sentencia y confirmó la resolución administrativa del INSS, aplicando doctrina de esta Sala IV, de 12 de abril de 2011 (rcud 1872/2010).

En primer lugar, cabe afirmar que la sentencia de contraste resulta totalmente idónea como sentencia referencial sin que los argumentos vertidos por la parte recurrida al impugnar el recurso, consistentes en que ha existido un cambio de criterio en la referida Sala de las Islas Baleares, puedan asumirse para negar tal carácter. En efecto, la pérdida de valor referencial de las sentencias que se acogen a una doctrina que ha sido posteriormente modificada es aplicable a las dictadas por esta Sala IV, pero no puede predicarse en cambio de las pronunciadas por las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia. La razón de esta diferencia estriba en la circunstancia de que la pérdida del valor referencial motivada por el cambio de doctrina del Tribunal Supremo determina que el recurso carezca de contenido casacional, ya que entonces la doctrina de la recurrida se ajusta al nuevo criterio de la Sala IV. Desaparece en consecuencia la finalidad de esta clase de recurso, que no es otra que la de procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social ( STS 25/11/2020, rcud 1673/2018), lo que no sucede cuando ese cambio de doctrina se produce en una sala de suplicación, pues en ese caso no existe todavía doctrina unificada a la que pudiera ajustarse, de manera que sigue siendo necesaria la labor unificadora que a este Tribunal compete.

En segundo lugar, entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios. Y esa identidad viene configurada por la condición que tienen las partes demandantes de uno y otro supuesto, como personas trabajadoras fijas discontinuas, que atienden una actividad que se ejecuta en fechas no ciertas. Igualmente, en ambos casos se interesa el derecho a una pensión de jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo. Derecho prestacional que la sentencia recurrida le ha reconocido y la de contraste lo deniega, de modo que nos encontramos con pronunciamientos contradictorios sobre hechos, fundamentos y pretensiones que guardan similitud.

Es cierto que en la sentencia recurrida se recoge en sus hechos probados que en los periodos que se trabajaban se hacía a tiempo completo, pero ello resulta irrelevante en este caso porque, aunque los periodos trabajados abarquen jornadas completas, ello no altera el carácter fijo discontinuo del contrato.

Con la misma sentencia de contraste admitimos la contradicción en STS 1272/2023, de 21 de diciembre (rcud 3616/2022).

### **TERCERO.- La STS 1272/2023, de 21 de diciembre (rcud 3616/2022 ).**

1. La cuestión suscitada en el presente recurso consistente en determinar si un trabajador fijo discontinuo, cuya actividad se desarrolla en fechas inciertas, puede acceder a la jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo, ya fue resuelta en STS 1272/2023, de 21 de diciembre (rcud 3616/2022).

Reproducimos la citada STS 1272/2023, de 21 de diciembre (rcud 3616/2022).

2. La controversia litigiosa se abordó en las sentencias núm. 606/2022, de 5 de julio (rcud 605/2022), seguida por otras tres, las que tienen núm. 615/2022, 633/2022 y 641/2022, de 6, 7 y 12 de julio ( rcud 605/2020, 382/2020 y 507/2021, respectivamente), las que, por razones de seguridad jurídica, debemos mantener.

Así, en ellas señalábamos, en primer lugar, que esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la posibilidad de acceso a este tipo de jubilación parcial anticipada respecto de los trabajadores que, pudiendo ser considerados entonces como fijos discontinuos, prestaban servicios que se repetían en fechas ciertas. Y lo hizo negando la posibilidad de que pudieran acogerse a esa clase de jubilación, al no tratarse de trabajadores a tiempo completo, precisamente por su asimilación al contrato a tiempo parcial en cómputo anual - artículo 12 ET- ( SSTS de 12 de abril de 2011, rcud 1872/2010 y de 25 de junio de 2012, rcud 2881/2011). La primera, se trataba de una limpiadora de un centro escolar que tenía una actividad durante el curso escolar, a tiempo completo, cesando en los servicios los meses de julio y agosto, siendo calificada su relación con fija-discontinua en actividad que se repite en fechas ciertas. A partir de un determinado momento su jornada se redujo en un 85% interesando la jubilación parcial, vinculado a contrato de relevo. Esta Sala consideró que, de



conformidad con la nueva regulación, no se cumplía el requisito del artículo 166.2 de la LGSS de 1994, al no ser la trabajadora fija discontinua, una trabajadora a tiempo completo. En igual sentido, la segunda, la STS de 25 de junio de 2012, rcud 2881/2011, relativa a una ayudante de cocina en un centro escolar, que reproduce la doctrina de la anterior.

**3.** Luego, nos referimos a los fijos-discontinuos que no se repiten en fechas ciertas, así en la Sentencia núm. 606/2022, de 5 de julio, para decir que: "(...), los fijos discontinuos cuya actividad no se repite en fechas ciertas generalmente no se han asimilado, automáticamente, al tiempo parcial; es más, normativamente han sido considerados como fijos discontinuos los contratos concertados con tal carácter y que no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen de actividad normal de la empresa ( artículo 16.1 ET en la redacción anterior a la actualmente vigente).

Y es que lo que delimita la naturaleza de la relación no es el tiempo de trabajo al que se pueda someter el contrato de trabajo sino la actividad que con él se va a atender, que no comprende todas las jornadas de trabajo que existan en un año y que, además, será en fechas no ciertas y que debe cubrirse, necesariamente, mediante contrato fijo discontinuo", pero no obstante, también afirmamos que: "en el ámbito de la Seguridad Social el tratamiento a los trabajos fijos discontinuos es más específico".

En efecto, ello se puede comprobar en el mandato de la Disposición Adicional 7ª de la LGSS de 1994 que, según anunciaba el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regulaba la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, en su Exposición de Motivos: "En lo que se refiere a los contratos de trabajadores fijos-discontinuos, aunque, desde el ámbito laboral, la normativa diferencia entre quienes efectúan trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, de aquéllos en los que no concurra la circunstancia de la repetición de los trabajos en fechas ciertas, atribuyendo a los primeros la calificación de trabajadores contratados a tiempo parcial, conceptualización que no se extiende respecto del segundo colectivo indicado, sin embargo la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la modificación introducida por la Ley 12/2001), determina la aplicación a todos ellos, en el ámbito de la Seguridad Social, de la normativa relativa a los trabajadores con contrato a tiempo parcial".

**4.** En ese orden de cosas, y a efectos de prestaciones de seguridad social, que es de lo que aquí se trata, debemos atenernos al contenido del artículo 166 del TRLGSS de 1994, aplicable al caso de autos (actual artículo 215), que regula la jubilación parcial.

Así es, no cuestionándose que la normativa aplicable al caso es la vigente con anterioridad a la reforma operada por la Ley 27/2011, resulta que el artículo 166.2 de la LGSS de 1994, en la redacción que le dio la Ley 40/2007, en materia de jubilación parcial disponía lo siguiente: "Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable...".

**5.** La STS de 14 de julio de 2016, rcud 3254/2015, aunque en relación con otra cuestión, ya reseñaba que, en el régimen jurídico de seguridad social, la figura del trabajo fijo discontinuo es regulado como una modalidad del contrato de trabajo a tiempo parcial, a diferencia del régimen laboral recogido en el ET. Y lo expresaba así: "A los efectos que aquí interesan relativos a la aplicación de la normativa sobre Seguridad Social, no cabe duda de que el contrato de trabajo fijo discontinuo regulado en el artículo 15.8 ET (en la actualidad en el artículo 16 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores) es contemplado normativamente como una modalidad del genérico contrato a tiempo parcial, a pesar de que, laboralmente, se trata de una



modalidad autónoma. Junto al contrato a tiempo parcial común u ordinario en el que el trabajo se realiza de forma constante y continuada ciertas horas al día o días a la semana o al mes e, incluso, al año, y al contrato de tiempo parcial del relevista en una jubilación, la normativa de Seguridad Social en algunos aspectos generales ( artículo 245 del vigente texto refundido LGSS) o concretos (desempleo) incluye entre este tipo de contratos a tiempo parcial, aquellos cuyo tiempo de trabajo se realiza de modo intermitente a lo largo del año, bien en fechas ciertas, bien en fechas inciertas cual es el supuesto que nos ocupa. Por ello, la solución al supuesto que se plantea en este recurso debe hacerse teniendo en cuenta las normas que regulan los aspectos de afiliación, altas y bajas y cotización a la Seguridad Social de los contratos a tiempo parcial".

La normativa de Seguridad Social limita en consecuencia la posibilidad de la jubilación anticipada parcial a quienes presten servicio a tiempo completo, excluyendo de esta forma a los trabajadores que no reúnen tal condición. Esta previsión legal no estaba contemplada en el texto original del precepto. Fue introducida por la ya mencionada Ley 40/2007 de 4 de diciembre, expresando la voluntad del legislador de negar el acceso a la jubilación anticipada parcial a los trabajadores que no prestan servicio a tiempo completo, sin hacer en este caso distinción alguna entre los trabajadores a tiempo parcial y los fijos discontinuos.

Es verdad que el contrato fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas no es un contrato a tiempo parcial, según la regulación normativa anterior al Real Decreto- ley 32/2021, pero desde la perspectiva de la Seguridad Social, como se ha visto, no se trata de un trabajador a tiempo completo, por lo que debemos concluir que a estos efectos no se corresponde con un contrato de trabajo a tiempo completo, en la medida en que no se prestan servicios todos los días del año y se realiza una jornada de trabajo en cómputo anual inferior a la contemplada como ordinaria y a tiempo completo para dicha actividad. En fin, como concluimos en la Sentencia núm. 606/2022, de 5 de julio (rcud 605/2020): "En el ámbito de una medida excepcional cual es la jubilación parcial anticipada, ambos tipos de trabajos discontinuos, los que se repiten en fechas ciertas y los que no lo hacen porque su actividad es incierta, han sido asimilados por el legislador que los ha englobado en la categoría de trabajos que no se realizan a tiempo completo".

6. Debemos mencionar, asimismo, la Sentencia núm. 641/2022, de 12 de julio (rcud 1881/2022), dictada por esta Sala IV por la que casamos y anulamos otra sentencia de la misma Sala de lo Social del País Vasco, dictada en el recurso 454/2020, precisamente el que menciona la sentencia ahora recurrida como refuerzo de su decisión. Como dijimos en ella: "(...), la sentencia recurrida parte, en general, de que el contrato fijo discontinuo es un contrato distinto respecto de otras modalidades de contrataciones y no es un contrato a tiempo parcial, por mucho que a los que se repitan en fechas ciertas les sea de aplicación el régimen de aquel. Por tanto, entiende que si la actividad desplegada en el caso que resuelve se declara que lo es a tiempo completo ello permite el acceso a la a jubilación parcial. Esta conclusión no se puede calificar como correcta, siendo tal la que contiene la sentencia de contraste por los argumentos que aquí vamos a exponer".

A la vista de la normativa expuesta y de la doctrina de esta Sala, volvemos a reiterar que la condición de trabajador a tiempo completo, al que se refiere la sentencia recurrida, atendiendo a que el hecho probado cuarto afirma que "(...) la demandante trabajó ininterrumpidamente a jornada completa", no puede identificarse con el concepto jurídico que figura en la regulación de la jubilación parcial con contrato de relevo. No se cuestiona la diversidad que la actividad fija discontinua pueda tener en el marco de la regulación del contrato de trabajo, en el que, claramente, el legislador estableció esa doble conceptualización del mismo. Pero aquí no estamos en el régimen laboral de la relación del trabajador con un empleador, sino en la relación jurídica de seguridad social que se enmarca en otro contexto y que el legislador, claramente, ha querido establecer de forma distinta al régimen laboral. Y esa configuración de la protección no distingue entre trabajadores fijos discontinuos, sino que, a tales efectos, nos encontramos con un solo colectivo, no estableciéndose reglas diferentes entre ellos en atención a que su actividad lo sea en fechas ciertas o inciertas. Siendo ello así, la Sala ya ha venido señalando que la jubilación parcial está destinada a aquellos trabajadores que atienden una actividad a tiempo completo, pasando a desempeñar una actividad a tiempo parcial. El trabajador fijo discontinuo, en este ámbito de protección, no tiene encaje en la jubilación parcial al no atender un trabajo a tiempo completo.

El artículo 166 de la LGSS de 1994, en su redacción inicial no exigía que el trabajador que pretendía acceder a la jubilación tuviera una relación de trabajo a tiempo completo, sin distinguir entonces nada en relación con las modalidades de fijos discontinuos. La referencia a la actividad a tiempo completo es una condición que se introdujo por la Ley 40/2007, seguramente como reacción a la jurisprudencia que había interpretado el anterior texto legal. Si, ya en la previsión legal de entonces, la relación de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos, cualquiera que fuera su forma de atender la actividad -fechas ciertas o inciertas- se equiparaba con los trabajadores a tiempo parcial, es indudable que la reforma de la ley de 2007 no podía entenderse como modificación que solo pudiera referirse a los trabajos fijos discontinuos de fechas ciertas y, con ello, se mantuviera la jubilación parcial para los que su actividad fuera para fecha inciertas cuando, insistimos, las



previsiones en materia de seguridad de este colectivo no se ha regido por los criterios que el régimen normativo laboral había establecido.

El concepto a tiempo completo al que se refiere la LGSS y, en concreto, el artículo 166.2 de la misma, viene referido a una actividad que se desarrolla en una jornada laboral ordinaria o continua. Así lo indica la Sentencia de esta Sala núm. 615/2022, de 6 de julio (rcud 382/2020): "lo que delimita la naturaleza de la relación no es el tiempo de trabajo al que se puede someter el contrato de trabajo, sino la actividad que con él se va a atender, que no comprende todas las jornadas de trabajo que existan en un año" y añadimos que: "una interpretación contraria no solo conduciría al absurdo, sino que, además, carecería de lógica y justificación. En efecto, en la mecánica de la diferenciación entre ambos tipos de trabajos discontinuos, podría ocurrir que un trabajo a tiempo parcial en cómputo anual de 10 meses cada año no podría acceder a la jubilación parcial anticipada, mientras que un fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas y que trabaja 3 meses al año, sí podría acceder a tan excepcional jubilación".

7. En el caso presente, por unos elementales principios de igualdad y seguridad jurídica, las consideraciones anteriores nos conducen, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal a declarar que la demandante no reúne todos los requisitos para causar derecho a la prestación de jubilación parcial que reclama, ya que no ha prestado servicios como trabajadora a tiempo completo.

#### **CUARTO.- La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.**

1. Lo expuesto conduce, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, a la casación y anulación de la sentencia recurrida; y a resolver el debate planteado en suplicación, en el sentido de estimar el recurso de tal clase planteado por la representación del INSS, lo que conlleva revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Éibar, de 22 de julio de 2021 (autos 235//2021) y la desestimación de la demanda, absolviendo a las demandadas de los pedimentos formulados en su contra.

2. No procede efectuar pronunciamiento alguno sobre costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido  
:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 14 de junio de 2022, dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (rec. 176/2022).

2.- Casar y anular la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (rec. 176/2022).

3. Resolver el debate planteado en suplicación, estimando el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y, en consecuencia, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Éibar, de 22 de julio de 2021 (autos 235//2021), y desestimar la demanda, absolviendo a las codemandadas de los pedimentos formulados en su contra.

4.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.