

¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada?¹

STS, Sala de lo Social, Nº 603/2020, de 6 de julio 2020

Is a worker in a situation of early partial retirement with accumulated working hours entitled to receive unemployment benefit?

STS, Sala de lo Social, No. 603/2020, of July 6, 2020

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

*Profesor Contratado Doctor (Acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

<https://orcid.org/0000-0002-6003-7206>

ÁNGELA GARCÍA JIMÉNEZ

*Investigadora
Universidad de Málaga*

<https://orcid.org/0000-0001-8668-9280>

Cita sugerida: GÓMEZ SALADO, M.Á. y GARCÍA JIMÉNEZ, Á. "¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada? STS, Sala de lo Social, Nº 603/2020, de 6 de julio 2020". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 161-170.

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de julio y 11 de noviembre del año 2020, ambas referidas a la denegación de la prestación por desempleo a un trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal, con posterior suspensión del contrato de trabajo. Concretamente, lo que se pretende es tratar de encontrar una respuesta adecuada a la siguiente cuestión: ¿tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada?

Palabras clave

Jubilación parcial; suspensión del contrato de trabajo; acumulación de la jornada; prestación por desempleo

Abstract

This paper analyses the judgments handed down by the Social Division of the Supreme Court on 6 July and 11 November 2020, both referring to the denial of unemployment benefit to a retired part-time worker who concentrates his activity full-time in a temporary period, with the subsequent suspension of the employment contract. In particular, the aim is to try to find an appropriate answer to the following question: is a worker in a situation of partial early retirement with accumulation of working hours entitled to unemployment benefit?

Keywords

Partial retirement; Suspension of employment contract; workday accumulation; unemployment benefit

¹ El presente estudio es uno de los frutos de la actividad investigadora llevada a cabo en los siguientes proyectos: Proyecto de I+D+i del Plan Andaluz de Investigación "Los mayores en el contexto del empleo y la protección social. Un análisis de la realidad andaluza" (financiado por la Junta de Andalucía, ref. P18-RT-2585); y Proyecto de I+D+i del Programa Estatal "Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?" (financiado por el Ministerio, ref. RTI2018-094696-B-I00). Del mismo modo, este trabajo se enmarca en una ayuda del I Plan propio de Investigación, Transferencia y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga.

1. UNAS BREVES NOTAS ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE CONCENTRACIÓN DE JORNADA DEL TRABAJADOR JUBILADO PARCIALMENTE

A través de la denominada jubilación parcial² se permite a los trabajadores que cumplan una serie de requisitos, la posibilidad continuar realizando su actividad laboral en la empresa de forma parcial, esto es, trabajando solo un porcentaje de su jornada anual y, al mismo tiempo, percibiendo la pensión de jubilación por el porcentaje de la jornada anual que se deja de trabajar (*vid.* el artículo 215 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social³ -en adelante, LGSS-). De este modo, se permite que los trabajadores puedan compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación parcial con la prestación de servicios por cuenta ajena.

Dicho lo anterior, tenemos que preguntarnos ahora si los trabajadores jubilados parcialmente pueden acumular o concentrar su jornada de trabajo en un periodo de tiempo determinado⁴. La mera lectura de la LGSS y 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 parcial⁵, nos lleva a considerar que se trata de una posibilidad no regulada legalmente. Ahora bien, cabe señalar que el propio Tribunal Supremo ha admitido esta práctica en varias de sus sentencias, con lo cual tenemos que considerarla totalmente posible sin que pueda justificarse cualquier tipo de restricción o sanción por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, hay que destacar que dicha práctica no siempre estuvo validada por considerarse que implicaba un fraude de ley que hacía posible el disfrute de las ventajas propias de la jubilación anticipada sin que se soportaran sus inconvenientes. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017 reiteró la doctrina por la que la sentencia del mismo Tribunal de 19 de enero de 2015 la había admitido en su momento.

Una vez incluidas estas breves notas, vamos a procurar abordar en los siguientes epígrafes un análisis de la doctrina contenida en las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de julio y 11 de noviembre de 2020, ambas referidas a la denegación de la prestación

² Sobre esta figura, *vid.* los siguientes trabajos, entre otros: MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica. Comentario a la STS de 2 de julio de 2020”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021; LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.; MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., Coords.), *La Pensión de Jubilación: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015, págs. 171-196; LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016, págs. 53-72; LÓPEZ CUMBRE, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, págs. 61-126; y ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019 (ejemplar dedicado a la protección de la salud desde una perspectiva jurídica y económica: un análisis con enfoque de género), págs. 168-190.

³ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

⁴ Para un estudio en profundidad de la acumulación de la jornada de los trabajadores jubilados parcialmente, *vid.* los siguientes trabajos: MALDONADO MOLINA, J.A., “La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 418, 2018, págs. 43-66; MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Jubilación parcial y acumulación de jornada”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015, págs. 39-51; FERRANDO GARCÍA, F.M. y MEGÍAS BAS, A., “Aspectos controvertidos en torno a la acumulación interanual de la jornada en caso de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 1, 2019, págs. 253-261; y MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la acumulación de la totalidad de la jornada de trabajo en los contratos de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 771-775.

⁵ BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2002.

por desempleo a un trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal, con posterior suspensión del contrato de trabajo.

2. UN ANÁLISIS DE LA STS-SOC NÚM. 603/2020, DE 6 DE JULIO

2.1. Síntesis del supuesto de hecho

El supuesto concreto que da origen al pronunciamiento del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2020 parte de los siguientes hechos:

Un trabajador por cuenta ajena, bajo la dependencia de una empresa dedicada a los servicios medioambientales, accedió el día 18 de julio de 2013 -cumpliendo los requisitos necesarios- a la jubilación parcial, con un 75% de reducción de su anterior jornada, parte en la que fue sustituido por un trabajador relevista.

Simultáneamente, el actor suscribe un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial con la misma empleadora hasta el 17 de junio de 2017, con una jornada del 25%. Esta empresa, tras concertar dicho contrato, por motivos organizativos toma la decisión de acumular la jornada parcial de dicho trabajador, lo que implica que se presten los servicios en jornadas completas durante un periodo de tiempo inferior al que se hubiera prolongado en el caso de no producirse esta acumulación. En otras palabras, se produce una acumulación de la jornada de este trabajador en un número de meses más reducido al tiempo en el que se hubiera distribuido la jornada. De esta forma, el trabajador presta sus servicios para la empresa entre el 2 de junio de 2014 y el 10 de septiembre de 2014, como consecuencia de la acumulación.

Tras haberse producido la jubilación parcial y la acumulación de la jornada, la empresa y la representación legal de los trabajadores acuerdan un expediente de despido colectivo, que incluía -entre otras medidas- la suspensión colectiva de los contratos de trabajo durante un periodo máximo de 45 días al año durante un plazo de 4 años para toda la plantilla, comenzando el mismo a contar desde el 1 de enero de 2014. Fruto de la anterior decisión, y tras la comunicación al trabajador jubilado parcialmente, su contrato se suspende durante el plazo ya señalado de 45 días, abarcando esta suspensión desde el 17 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

A pesar realizarse la jornada de manera efectiva solo durante algunos meses del año -como consecuencia de la acumulación-, el trabajador continúa percibiendo su salario mensualmente. Así, en el mes de noviembre de 2014, la empresa le retribuye al actor los 16 días de salario, sin abonarle el correspondiente a la parte restante de noviembre y diciembre en la medida en que ya opera la suspensión del contrato.

Tras la suspensión, concretamente el día 18 de noviembre de 2014, el trabajador solicita la prestación legal de desempleo ante el Servicio Público de Empleo Estatal -en adelante, SEPE-, pero la misma le fue denegada en resolución de 4 de febrero de 2015. Al respecto, cabe señalar que el actor presenta una reclamación previa que no fue resuelta expresamente.

Por lo tanto, el trabajador interpone demanda ante la Jurisdicción Social, siendo resuelta por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, el 28 de junio de 2016, estimándose parcialmente la misma y revocando la resolución del SEPE de 4 de febrero de 2015. De este modo, se reconoce el derecho del demandante a obtener esta prestación por desempleo entre el 17 de noviembre y el 31 de diciembre de 2014. La empresa es absuelta, por lo que no le corresponde ningún tipo de rectificación.

Contra esta sentencia mencionada en el párrafo inmediatamente anterior, el Abogado del Estado, en representación del SEPE, interpone un recurso de suplicación, que es resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha de 26 de diciembre del año 2017. Este órgano desestima el recurso de suplicación formulado por el SEPE contra la sentencia previa de 28 de junio de 2016, confirmándose la sentencia precedente.

No estando conforme con esta resolución, el Abogado del Estado, de nuevo en nombre y representación del SEPE, interpone un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior para la unificación de la doctrina, alegando en un escrito la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de mayo de 2017, recurso 391/2016.

Tras la alegación de dicha contradicción, el Tribunal Supremo admite a trámite el recurso, impugnándose por el trabajador como parte recurrida. Una vez remitidas las actuaciones al Ministerio Fiscal, el mismo señala que la impugnación es improcedente. Por providencia del 29 de mayo de 2020, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance, estableciéndose la votación y el fallo para el día 2 de julio de 2020.

2.2. Claves de la posición judicial

Una vez expuestos los fundamentos fácticos en los que el Tribunal Supremo debe basarse para poder dictar la resolución en este supuesto, debemos concretar la discusión central del litigio en la determinación del derecho o no a la prestación por desempleo de este trabajador en situación de jubilación anticipada con jornada acumulada.

En el fundamento jurídico primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio del año 2020 se señala que los hechos referidos con anterioridad⁶ son hechos probados y, en este sentido, se hace constar que el trabajador efectivamente desempeñó su prestación laboral entre el 2 de junio de 2014 y 10 de septiembre de ese mismo año, produciéndose la suspensión de su contrato con posterioridad, en un momento en que no existía una prestación real de servicios, circunstancia que es relevante a los efectos de comprender la solución de este caso. Lo anterior, como se pone de manifiesto en la propia resolución objeto del presente comentario, viene apoyado por el siguiente razonamiento: la suspensión, en este caso concreto, no produce ningún tipo de efecto en la práctica, puesto que el trabajador ya ha desempeñado sus tareas asignadas para el año completo en un periodo total de cuatro meses, como consecuencia de la acumulación de la jornada parcial a jornadas completas. Ello permite al Tribunal Supremo concluir que la suspensión es “ficticia” para este trabajador. Así, la propia resolución, en la motivación de su fundamentación jurídica, señala que “cuando la empresa suspendió su contrato de trabajo, el actor ya había realizado la actividad laboral”.

No obstante, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurrida señaló que la empresa no había pagado la retribución correspondiente al trabajador durante el periodo de suspensión, descontando además el periodo de suspensión de las jornadas anuales acumuladas en las que debía prestar el servicio. Por este motivo, se estimó el derecho a la prestación por desempleo.

Dicha circunstancia no constituye un hecho conforme amparado por el artículo 281.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁷ -LEC- (que señala que “*Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes*”) y el artículo 87.1

⁶ En concreto, los que se reproducen ahora: “1) El actor accedió a la jubilación parcial con un 75% de reducción de su jornada. Suscribió un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 25%. 2) La empresa acumuló su jornada parcial en jornadas completas que realizó entre el 2 de junio de 2014 y el 10 de septiembre de 2014. 3) La empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron la suspensión colectiva de contratos de trabajo de hasta 45 días por año. 4) La empresa comunicó al demandante la suspensión de su contrato de trabajo entre el 17 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2014. 5) La empresa le abona su salario todos los meses, aunque su jornada se realice de forma efectiva solo durante algunos de ellos. En el mes de noviembre de 2014 la empresa le abonó el salario de 16 días. No consta que le abonase el salario del mes de diciembre de 2014. 6) El trabajador solicitó la prestación por desempleo, que le fue denegada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)”.

⁷ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

de Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social⁸ -en lo sucesivo, LRJS- (conforme al cual “*Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiera conformidad*”). De esta forma, el SEPE manifiesta su negativa a aceptar estos hechos, en la medida en que niega la cesación de la prestación del servicio del trabajador, lo que implica que si el trabajador no había cesado su trabajo durante ese periodo, no podía recibir una prestación por desempleo, motivo que justificó el rechazo del derecho a la prestación.

Por otro lado, conviene señalar que el Tribunal Supremo analiza, en el segundo fundamento jurídico, la procedencia del recurso interpuesto por el SEPE para la unificación de doctrina, tras la previa interposición por el mismo organismo de un recurso de suplicación que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, reconociendo el derecho del trabajador a la prestación por desempleo. Ante la interposición de este recurso, la parte recurrida -el trabajador- alega la inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste alegada previamente, resuelta en el recurso 391/2016, declarándose improcedente dicha impugnación por el Ministerio Fiscal.

La contradicción se basa en el contenido recogido en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y en la dictada por el mismo tribunal el día 3 de mayo de 2017, a los efectos de poder aplicar el artículo 219.1 de la LRJS.

Concretamente, en este segundo supuesto concurren las siguientes circunstancias -muy similares a las que se cuestionan en el supuesto analizado-: un trabajador presta servicios por cuenta ajena para la misma empresa dedicada a servicios medioambientales y, en un determinado momento, accede a la jubilación parcial con una reducción del 75% de su jornada, suscribiendo simultáneamente un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 25%. De nuevo, por razones organizativas, la empresa decide acumular su jornada parcial en jornadas completas -que realiza- durante los meses de julio a septiembre, de tal manera que su jornada ya no se encuentra repartida a lo largo del año. Tras acordarlo con la representación de los trabajadores, la citada empresa decide suspender los contratos de trabajo durante 45 días al año, afectando la suspensión a este trabajador entre el 1 de abril de 2014 y el 15 de mayo de ese año. La empresa abona el salario mensualmente a pesar de haberse acumulado la jornada en un periodo efectivo de 3 meses, pero no así el salario correspondiente al mes de abril y a la primera mitad del mes de mayo, cuando se produjo la suspensión. Con posterioridad, tras una primera negativa del SEPE a la concesión de la prestación por desempleo, el trabajador interpone una demanda contra dicho organismo ante el Juzgado de lo Social, siendo estimada su pretensión. Ante esta circunstancia, el SEPE recurre en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, estimando este el recurso y siendo revocada la sentencia recurrida, por lo que se desestima el derecho a la prestación por desempleo y se confirma la decisión del SEPE.

Dicho lo anterior, cabe señalar que el Tribunal Supremo analiza, en el fundamento jurídico tercero, si concurren los requisitos previstos en el artículo 219 de la LRJS para poder estimar este recurso de casación para la unificación de doctrina establecido en el artículo 218 del mismo texto. Así, este instrumento tiene por objeto “*la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos*”. La contradicción constituye, así, un presupuesto procesal para poder resolver sobre este recurso, que implica analizar los pronunciamientos en concreto, y no una comparación abstracta, como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 13

⁸ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

de septiembre de 2017 (recurso 2755/2016), 10 de septiembre (recurso 2491/2018), 6 de noviembre (recurso 1221/2017) y 12 de noviembre de 2019 (recurso 529/2017).

A la vista de ambos casos, podemos determinar que existe la contradicción exigida, en la medida en que los hechos son sustancialmente iguales, produciéndose la suspensión durante 45 días al año, que en ambos casos coincide con un periodo temporal distinto a los meses en que los trabajadores desempeñaron de forma efectiva su actividad por acumulación de jornada. Mientras que la sentencia recurrida en este caso estimó el derecho del trabajador a la prestación por desempleo, la sentencia de contraste desestimó esta pretensión, lo que pone en relieve el carácter contradictorio.

Centrándonos ahora en el fundamento jurídico cuarto, podemos señalar que la recurrente alega la infracción del artículo 203.2 y 3 de la LGSS⁹ (actualmente, el artículo 262.2 y 3 del mismo texto legal), aplicable en este caso, al considerar que para que surja el derecho a la prestación por desempleo, es necesario que se haya producido el cese de la actividad, siendo esta circunstancia inexistente en el supuesto que nos ocupa, en la medida en que la suspensión se produce durante un periodo de tiempo en el que el trabajador no estaba prestando servicios reales, por lo que no existe en ningún momento cese de la actividad.

En este caso, tal y como dispone el fundamento jurídico quinto, la empresa había dejado de abonar al trabajador el salario durante el periodo de suspensión de 45 días, pero el Tribunal Supremo concluye que el trabajador no había cesado su actividad en ningún momento, ya que realmente ha realizado la prestación efectiva de trabajo que le correspondía anualmente entre junio y septiembre de 2014. Como consecuencia, no se da el requisito de la prestación por desempleo que exige el artículo 262.2 de la LGSS consistente en el cese de la actividad del trabajador. Podemos decir, por tanto, que el trabajador ha realizado íntegramente su actividad entre junio y septiembre, beneficiándose la empresa de sus servicios prestados, pero sin haber abonado la retribución que corresponde a los 45 días de suspensión.

Para concluir, podemos señalar que el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación del SEPE y, asimismo, anula la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvió sobre el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, dictada el 28 de junio de 2016, revocándola y absolviendo tanto al SEPE como a la empresa.

3. A PROPÓSITO DE LA STS-SOC NÚM. 997/2020 DE 11 NOVIEMBRE

3.1. Breve síntesis del supuesto de hecho

Los hechos fundamentales que motivan esta segunda sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 son los que se expresan seguidamente:

⁹ El artículo 262 de la LGSS dispone expresamente lo siguiente: "(...) 2. *El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario. A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.* 3. *El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo*".

Un trabajador presta sus servicios para una importante empresa dedicada al sector textil con un contrato a tiempo parcial, que equivale al 15% de la jornada ordinaria, en situación de jubilación parcial en el marco del acuerdo colectivo entre la empresa y los trabajadores de 25 de marzo del año 2012. El demandante pasa a la situación de jubilación parcial a través de un contrato de 6 de noviembre de 2013, al cumplir la edad de 61 años y hasta cumplir la edad de 65 años. En concreto, pasa a percibir la prestación contributiva de jubilación por el 85% de la jornada que resta.

Interesa señalar que el empleado y la empresa llegan a un acuerdo en base al cual el primero acumularía la prestación efectiva de servicios del 15% de la jornada por jubilación parcial en los 129 días laborales siguientes, hasta el día 15 de marzo de 2014 y la empresa mantendría de alta al trabajador, abonando las cotizaciones y las retribuciones correspondientes al 15% de la jornada durante todo el tiempo que duraría la jubilación parcial (*“hasta alcanzar los 65 años y con posterioridad al 15 de marzo de 2014”*, como establece la sentencia).

Con posterioridad, el 2 de agosto de 2016 la representación de los trabajadores y la empresa logran un acuerdo de suspensión colectiva de los contratos de trabajo de toda la plantilla (entre los cuales está el del demandante), conforme al artículo 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁰ -en adelante, ET-, desde el 15 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. La medida se comunica a la Autoridad Laboral el 4 de agosto de 2016 y la negociación se lleva a cabo con la mediación de la Inspección de Trabajo. El acuerdo no fue impugnado por el SEPE. Durante el período de suspensión del contrato de trabajo, la empresa abona cada mes al trabajador la prorrata de las pagas extras.

Debemos tener en cuenta, además, que el trabajador presenta su solicitud de prestación por desempleo el día 24 de agosto de 2016. Sin embargo, el SEPE desestima el alta inicial de la prestación de desempleo por resolución de 14 de octubre de 2016. Una vez presentada la reclamación previa, la misma fue denegada.

No conforme, el trabajador interpone una demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, reclamando la prestación por desempleo. No obstante, dicho Juzgado dicta sentencia en fecha de 22 de noviembre de 2017 en la que consta que se desestima la demanda de origen, promovida por el trabajador contra el SEPE y la empresa. Por lo tanto, se absuelve *“a las demandadas de todas las peticiones deducidas en su contra”*.

Frente a la anterior sentencia, por la representación letrada del trabajador, se interpone un recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicta sentencia en fecha 25 de mayo de 2018 en la que se recoge el fallo que ahora reproducimos: *“Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por (el trabajador) contra la sentencia de 22 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Girona (UPSD Social 3 de Girona), que confirmamos íntegramente”*.

Contra esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la representación letrada del trabajador, se formula un recurso de casación para unificar la doctrina, que se formaliza a través de un escrito basado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 12 de abril de 2013 (recurso 385/2013).

Finalmente, hay que señalar que el recurso se admite a trámite y, habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasan las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual se emite en el sentido de entender que el recurso tiene que estimarse. Por providencia del 1 de octubre de 2020, y

¹⁰ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

por necesidades de servicio, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance, fijándose la votación y el fallo para el día 11 de noviembre de 2020.

3.2. Claves del razonamiento jurídico

Después de hacer una breve síntesis del supuesto de hecho, tenemos que centrar la discusión principal de este litigio en la determinación del derecho o no a la prestación por desempleo de este trabajador en situación de jubilación anticipada con jornada acumulada.

En el fundamento jurídico primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 se señala que los hechos probados son los siguientes: “1) el trabajador accedió a la jubilación parcial con un 85% de reducción de su jornada y, asimismo, suscribió un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 15%; 2) la empresa acumuló su jornada parcial en jornadas completas que realizó entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014; 3) la empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron la suspensión colectiva de contratos de trabajo desde el 15 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016; 4) el trabajador solicitó la prestación por desempleo el 24 de agosto de 2016, que le fue denegada por el SEPE”.

De nuevo, como se puede comprobar en el fundamento jurídico segundo, nos encontramos ante la interposición de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, cuyo régimen viene establecido en el artículo 219 de la LRJS, ya mencionado en el apartado “2.2. Claves de la posición judicial” -al que nos remitimos en esta ocasión-.

En este supuesto, la contradicción alegada se produce entre la sentencia de 5 de mayo de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso 1793/2018, que venía a rechazar el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo para el trabajador demandante en situación de jubilación parcial con jornada anticipada, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 12 de abril de 2013, recurso 385/2018.

Como indicamos previamente, la existencia de la contradicción se fundamenta en una identidad de supuestos, que podemos confirmar en este caso en la medida en que la sentencia recurrida trae causa en las circunstancias fácticas ya expresadas. De esta forma, la sentencia recurrida viene a recoger un supuesto en que un trabajador que accede a la jubilación parcial suscribe un contrato a tiempo parcial, con una jornada al 15% respecto a la jornada total. Con posterioridad, la empresa decidió acumular sus jornadas completas que se hicieron efectivas entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014.

Tras el acuerdo con la representación legal de los trabajadores, se suspenden colectivamente los contratos entre el 15 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre del mismo año, cuando el trabajador ya había prestado efectivamente su actividad. La correspondencia de los hechos expresados en este supuesto con los recogidos en la sentencia contradictoria permite afirmar la concurrencia del presupuesto procesal de contradicción entre esta y la recurrida, ya que mientras que en la recurrida se denegó el derecho a la prestación por desempleo, la de contraste lo reconoce.

En aras de garantizar la uniformidad de sus decisiones, el Tribunal Supremo reproduce en el fundamento jurídico tercero los argumentos expresados en la ya discutida sentencia del mismo Tribunal de 6 de julio de 2020, prestando especial atención a los artículos 262.2 y 267 de la LGSS. El primero de estos preceptos recoge la configuración de la situación de desempleo como aquella en la que “el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario”. “A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución

judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal”. Por otro lado, cabe destacar que el artículo 267 viene a señalar que se encontrarán en situación legal de desempleo aquellos trabajadores que estén incluidos en determinados supuestos, como la suspensión del contrato (apartado b.)

También el citado tribunal hace una especial mención al artículo 45.2 del ET, que recuerda la exoneración de cumplir las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar al producirse la suspensión.

Finalmente, como se puede comprobar en el fundamento cuarto, el Tribunal Supremo llega a la misma conclusión que alcanzó en la sentencia de 6 de julio del año 2020 -antes analizada- y, por tanto, considera que no se ha producido el cese de la prestación de servicios en ningún momento porque la actividad laboral la había llevado a cabo el trabajador de manera íntegra entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014. Como resultado, no concurre el requisito de la prestación por desempleo exigido por el artículo 203.2 de la LGSS de 1994 consistente el cese de la actividad del trabajador. No ha habido una suspensión de su relación laboral, puesto que la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (*vid.* el artículo 45.2 del ET). En suma, el trabajador ha llevado a cabo “*su actividad íntegra en los años 2013 y 2014*”, mientras que la empresa ha obtenido un beneficio “*de dicha prestación de servicios*” pero sin haberle “*abonado el salario correspondiente a los días de suspensión, sin que concurren los requisitos legales del artículo 203.2 de la LGSS de 1994*”.

Así pues, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación del trabajador y confirma la sentencia recurrida del día 25 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que rechaza el derecho a la prestación por desempleo del trabajador en situación de jubilación anticipada con acumulación de jornada.

4. EL SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Aplicando los criterios jurisprudenciales consolidados en su sentencia de 6 de julio de 2020, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara que, en el segundo supuesto enjuiciado -el más reciente-, no tiene derecho a percibir la prestación por desempleo aquel trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal determinado, con posterior suspensión del contrato de trabajo.

Y ello por cuanto entiende el Tribunal Supremo que, en la medida en que la suspensión de la relación laboral corresponde a un periodo en el que ya no se prestaba ningún servicio, no se produce un cese de actividad del trabajador, ya que la actividad laboral no había cesado, sino que se había ejecutado, solo que de manera íntegra y con anterioridad. Y, evidentemente, la actividad laboral ya no se llevaba a cabo, pero no porque hubiese cesado, sino porque ya se había realizado previamente.

Por último, para concluir, tenemos que señalar que la suspensión responde a algo diferente, que es a la paralización o interrupción de la prestación de los servicios laborales, y no a la reproducción de una situación que ya se ha consumado.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

FERRANDO GARCÍA, F.M. y MEGÍAS BAS, A., “Aspectos controvertidos en torno a la acumulación interanual de la jornada en caso de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 1, 2019.

LÓPEZ CUMBRE, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010.

- LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.; MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., Coords.), *La Pensión de Jubilación: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015.
- LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016.
- MALDONADO MOLINA, J.A., “La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 418, 2018.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Jubilación parcial y acumulación de jornada”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015.
- MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la acumulación de la totalidad de la jornada de trabajo en los contratos de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica. Comentario a la STS de 2 de julio de 2020”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.
- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019 (ejemplar dedicado a la protección de la salud desde una perspectiva jurídica y económica: un análisis con enfoque de género).