

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 247/2015, de 19 de mayo de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 158/2015

SUMARIO:

Prestación de desempleo. Duración. Trabajador a tiempo parcial por jubilación parcial. *Extinción de su contrato mientras se encontraba en situación de jubilación parcial, pretendiendo que la prestación de desempleo se le reconozca teniendo en cuenta también las cotizaciones por desempleo efectuadas antes del acceso a la jubilación parcial, frente al criterio de la entidad gestora de computar únicamente las realizadas en el período en que prestó servicios a tiempo parcial.* Procede el cómputo del periodo de ocupación cotizada anterior al acceso a la jubilación parcial, ampliándose por tanto la duración de la misma. No existe norma alguna que establezca que las cotizaciones por tal contingencia previas a la jubilación parcial, que no hayan sido tenidas en cuenta para el reconocimiento de una prestación por desempleo anterior, no son computables.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 210.1 y .2 y 221.

RD 1131/2002 (Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial), art. 14 y disp. adic. primera apdo. 2.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 12.6.

PONENTE:

Doña Alicia Cano Murillo.

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00247/2015

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN 158/15

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 301/134 JDO. DE LO SOCIAL nº 3 de BADAJOZ

Recurrente/s: D. Indalecio

Abogado/a: D. LUIS ESPADA IGLESIAS

Recurrido/s: SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Abogado/a: SR. ABOGADO DEL ESTADO

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ
D^a ALICIA CANO MURILLO
D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a diecinueve de Mayo de dos mil quince

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 158/2015, interpuesto por el Sr. Letrado D. LUIS ESPADA IGLESIAS, en nombre y representación de D. Indalecio , contra la sentencia número 436/14 dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 3 de BADAJOZ , en el procedimiento DEMANDA nº 301/14 seguido a instancia de la recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, parte representada por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D. ^a ALICIA CANO MURILLO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D. Indalecio presentó demanda contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 436/14 de fecha 28 de Noviembre de dos mil catorce .

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:"PRIMERO- Don Indalecio solicitó una prestación por desempleo con fecha de 21 de enero de 2.014, que le fue t por Resolución del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATATAL de 30 de enero del mismo año, en la que reconocía al trabajador 120 días de derecho y por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.014 y el 30 de abril de 2.014, atendiendo a la situación de jubilación parcial del trabajador .SEGUNDO.- Contra la expresada Resolución interpuso el actor reclamación previa a la vía judicial que fue desestimada Resolución de 13 de marzo de 2.014, poniendo fin a la vía administrativa. TERCERO.- La empresa JÓVENES CONSTRUCTORES EXTREMEÑOS, S.L., y Don Victorino suscribieron un contrato de relevo en fecha de 1 de octubre de 2.012, para sustituir al demandante en la jornada correspondiente a la jubilación parcial. La relación laboral se extinguió por despido basado en causas objetivas con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2.013. CUARTO.- La Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de 4 de octubre de 2.012 había reconoció al trabajador una prestación por jubilación parcial."

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO, en su integridad, la demanda interpuesta por Don Indalecio contra el SERVICIO PÚBLICO DE

PMPLEO ESTATAL, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad demandada de todos los pedimentos realizados en su contra."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Indalecio , interponiéndolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 20 de Marzo de 2015.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor, jubilado parcialmente desde el 1 de octubre de 2012, habiendo suscrito contrato de relevo la empleadora para cubrir la jornada correspondiente a dicha jubilación parcial y pasando el trabajador a realizar una jornada a tiempo parcial, que fue despedido por causas objetivas con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2013, por considerar que la prestación por desempleo reconocida al actor por el SPEE, en resolución de 30 de enero de 2014, por el periodo de 120 días es ajustada a derecho, y no la que reclama el demandante por el periodo de 720 días, habiendo tenido en cuenta la demandada para dicha decisión las cotizaciones por desempleo efectuadas en el periodo en que prestó servicios para la empresa a tiempo parcial, y no las anteriores a su jubilación parcial, siendo que la base reguladora no ha sido discutida por las partes y asciende a 6,95 euros día.

Segundo.

Frente a dicha decisión se alza el vencido en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación en el que, sin presentar debate sobre los hechos que asientan la decisión de instancia, denuncia, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la infracción de los artículos 210.1 y 2 de la LGSS , así como el artículo 14 y disposición adicional primera del Real Decreto 1.131/2002, de 31 de octubre , por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, para mantener que para el reconocimiento de la prestación por desempleo, en cuanto a su duración, se han de computar las cotizaciones por tal contingencia efectuadas anteriores a la jubilación parcial, en cuyo caso al demandante le corresponderían 720 días de prestación, con arreglo a la base reguladora indiscutida.

En cuanto a lo que plantea el recurrente, en primer lugar hemos de dejar sentado que, tal y como nos ilustra la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009, recurso 20/2009 , fundamento de derecho tercero: "Entrando en el primero de los aspectos que presenta el actual litigio colectivo planteado es de señalar que, si bien el artículo 49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores establece como causa de extinción del contrato de trabajo la jubilación del trabajador, obviamente, este precepto, se está refiriendo a la jubilación total y no, en cambio, a la parcial, respecto de la que existe un criterio doctrinal preponderante de asignarle un mero carácter modificativo de la preexistente relación laboral a tiempo completo que se viene manteniendo con la empresa.

No puede desgajarse, autonomizándola totalmente, la situación de jubilación parcial en el seno de la misma empresa del contrato laboral en el ámbito del que surge esa mera modificación del mismo, siendo notorio que es a los trabajadores, en este caso fijos e indefinidos, de la empleadora a quienes, en razón al cumplimiento de una determinada edad y en situación de optar a una pensión contributiva de la Seguridad Social, se les da la oportunidad, que no imposición, de acogerse a esa situación intermedia entre la actividad laboral plena y la jubilación total en esta última.

Sin que se trate de una mera reducción de jornada, la jubilación parcial y consiguiente concertación de un contrato a tiempo parcial por parte del trabajador que viene prestando servicios a la empresa se erige en un

instituto jurídico tendente a preservar el mantenimiento del vínculo laboral ya existente y no a concluirlo, si bien con determinadas modificaciones tendentes a favorecer la prolongación más liviana de la actividad profesional de aquel trabajador que ha de reunir las condiciones precisas de acceso a la jubilación en el ámbito de la Seguridad Social y, al propio tiempo, propugna una política de empleo, a través del llamado contrato de relevo que, incluso, en la última normativa planteada y en aras a la prolongación, al máximo, de la vida laboral activa, ni siquiera, se hace imprescindible.

Que esto es así lo pone de relieve la propia Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del Empleo y mejora de su Calidad que, al reformar el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, da esta redacción a su apartado 3 "...el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa" y en el apartado 6 del mismo precepto estatutario tras señalar que "...se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa" sigue diciendo "...extinguiéndose la relación laboral al producirse la jubilación total.....extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador...".

A la vista de cuanto antecede no cabe, en modo alguno, admitir que la jubilación parcial extinga el precedente contrato laboral mantenido entre empresa y trabajador y, por ende, este último, al acceder a la misma y concertar el correspondiente contrato a tiempo parcial, lo hace en idénticas condiciones de fijeza o indefinida en que venía prestando servicios a la empresa."

Sentado lo anterior, tal y como mantiene el recurrente, la regla general, prevista en el número 1 del artículo 210 de la LGSS, establece que la duración de la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, determinando el número 2 del mentado artículo que para dicho cómputo se tendrán en cuenta todas las cotizaciones efectuadas que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial. Por su parte el artículo 221 de la citada Ley, en el punto segundo, determina la incompatibilidad de las prestaciones con la obtención de pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación por desempleo, siendo este el supuesto sometido a nuestra consideración, en el que convivió la pensión de jubilación parcial con el contrato a tiempo parcial cuya extinción ha generado la situación legal de desempleo. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 14 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, que considera compatible la pensión de jubilación parcial con los trabajos a tiempo parcial en la empresa y con la prestación por desempleo que corresponda a los trabajos a tiempo parcial, teniendo en cuenta que la disposición adicional primera apartado 2 del citado Real Decreto dispone que "La celebración del contrato del trabajador que se jubila parcialmente no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador".

A la vista de la anterior regulación, y teniendo en cuenta, tal y como mantiene el recurrente, que cita erróneamente como fecha de la sentencia la de 4 de abril de 2011, cuando el texto que transcribe se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013, Recurso 1342/2010, en la citada resolución se da la razón a la beneficiaria de las prestaciones por desempleo, considerando que para lucrar éstas se han de tener en cuenta las cotizaciones efectuadas por tal contingencia y que coinciden en el tiempo con las tenidas en cuenta para el cálculo de la pensión de incapacidad permanente total, que posteriormente fue revisada por mejoría, volviendo a trabajar y a quedar en situación legal de desempleo, razonando el Alto Tribunal que, <<Aquí no estamos ante un caso de coincidencia en el tiempo del derecho a percibir desempleo y pensión de incapacidad permanente, sino del cómputo de las cotizaciones. Respecto de éstas, además de que queda ya definitivamente aceptado por la sentencia recurrida que han de computarse para el desempleo, no existe regla alguna que permita limitar su alcance sobre el efectivo derecho que de ellas se genera. Téngase en cuenta, además, que las prestaciones por desempleo se regulan por un régimen financiero específico, mediante cotización separada, según disponen los arts. 223 a 225 LGSS. Por tanto, acreditado el periodo de cotización, el derecho a la prestación de desempleo ha de fijarse en los términos establecidos en el art. 210.1 LGSS, sin descuento alguno por el hecho de haber sido tales cotizaciones la mismas que permitieron en su día el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente y, sin que quepa en modo alguno la analogía del descuento que la sentencia recurrida realiza, analogía que fue rechazada por esta Sala en la sentencia mencionada incluso para el caso de efectiva superposición de periodos de disfrute>>.

La conclusión ha de ser la estimación del recurso interpuesto, en línea con lo que mantiene la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, de fecha 16 de octubre de 2013, Recurso 1527/2013, que invocó el recurrente en la instancia, y la sentencia recurrida consideró no aplicable al supuesto examinado por analizar solo la prestación por desempleo en casos de jubilación parcial desde la mera perspectiva de la facultad de opción que se regula en el caso de incapacidad permanente total, ateniéndose al criterio seguido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sentencia de 21 de junio de 2013, Rec. 840/2013, por considerar que, a efectos de la determinación del periodo que tiene derecho el actor a percibir las prestaciones por desempleo, se ha de computar como cotizado el íntegro en los seis años anteriores a

la situación legal de desempleo, contingencia que, como hemos visto, se asegura mediante cotización separada, teniendo, además, en cuenta que para el cálculo de la pensión de jubilación parcial no se han tenido en consideración las cotizaciones totales sino el 75% de las mismas, sin que por otra parte exista norma alguna que establezca que las cotizaciones por tal contingencia previas a la jubilación parcial, que no hayan sido tenidas en cuenta para el reconocimiento de una prestación por desempleo anterior, no son computables. Ello sin olvidar, como hecho indiscutido, que desde la fecha de percepción de la última prestación, 24 de noviembre de 1995, el actor tiene acreditados un total de 2.160 días cotizados por desempleo, por lo que, en aplicación del artículo 210.1 de la LGSS, le corresponde percibir la prestación por un total de 720 días, con arreglo a la base reguladora reconocida por la Entidad Gestora.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por DON Indalecio frente a la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014, recaída en autos número 301/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 3 de los de Badajoz por la recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, REVOCAMOS la indicada resolución, dejándola sin efecto para, estimando la demanda interpuesta por el recurrente, declarar su derecho a percibir la prestación por desempleo solicitada por un periodo de 720 días, condenando a la demandada a estar y pasar por la precedente declaración y al abono de la correspondiente prestación.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0158 15., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.