

SUMARIO:

Extinción del contrato de trabajo. Jubilación del empresario. *Jubilación plena de la empresaria más de seis años después de haberse acogido a una situación de jubilación activa. Mantenimiento de la actividad empresarial y del vínculo con la trabajadora durante todo ese tiempo.* La extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación exige no sólo que haya tenido lugar la jubilación del empresario, sino además que se haya producido como consecuencia de tal jubilación el cierre o cese de la actividad de la empresa. Esto es así, por cuanto que esta causa no justifica por sí sola la extinción de los contratos de trabajo, dado que tal justificación requiere que la misma ocasione, a su vez, el cese del negocio. Si éste continúa después de la jubilación, bien sea por haber sido transmitido a otra persona o entidad, bien por nombrar el jubilado a un gerente o encargado que lo dirija o explote, conservando él la propiedad del mismo, bien por seguir llevando él la dirección de la empresa, es obvio que no pueden ser válidamente extinguidos los contratos de trabajo. No cabe pretender acogerse a esta posibilidad extintiva, transcurridos más de seis años desde el inicio de la jubilación activa por pasar a la situación de jubilación plena, la cual, en definitiva, no es sino una variante de la situación de jubilación que ya le había sido legalmente reconocida. Tal nueva posibilidad extintiva no viene contemplada ni en precepto estatutario, ni en la normativa de seguridad social ni, además, parece razonable que esa extinción contractual, tan favorable para la empleadora como desfavorable para la persona trabajadora, quede al arbitrio de la primera en cuanto al momento de ejercitar tal posibilidad, más allá de un pequeño plazo razonable. El cese se califica como despido improcedente.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 49.1 g).

PONENTE:

Don Jesús Rentero Jover.

Magistrados:

Don JESUS RENTERO JOVER
Don JOSE MONTIEL GONZALEZ
Don JUANA VERA MARTINEZ

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00771/2021

/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax:967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

Equipo/usuario: 3

NIG: 16078 44 4 2019 0000112

Modelo: N08450

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0001751 /2020

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000110 /2019 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de CUENCA

Recurrente/s: Elisa

Abogado/a: DAVID ORTEGA FERNANDEZ

Procurador/a: FRANCISCO PONCE REAL

Recurrido/s: Emma

Abogado/a: JESUS TIERNO CENTELLA

Magistrado Ponente: D. JESÚS RENTERO JOVER

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D. JESÚS RENTERO JOVER

Dª. JUANA VERA MARTÍNEZ

En Albacete, a trece de mayo de dos mil veintiuno.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 771/21 -

En el RECURSO DE SUPPLICACION número 1751/20, sobre despido , formalizado por la representación de Dª Elisa contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca en los autos número 110/19, siendo recurrido Emma; y en el que ha actuado como Magistrado-Ponente D. JESÚS RENTERO JOVER, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que con fecha 02/09/2020 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca en los autos número 110/19, cuya parte dispositiva establece:

«Estimo la demanda formulada por Dª. Emma contra la empresa TERESA MORENO DOLZ, y en su consecuencia, declaro que la extinción de la relación laboral decidida unilateralmente por la demandada ha de ser calificada como un despido improcedente, debiendo condenar a la empresa TERESA MORENO DOLZ a que abone a la demandante la cantidad de 51.363,30 € por indemnización, la cual puede ser minorada en la cuantía de una mensualidad de salario que la empleadora le hubiera satisfecho por su extinción por causa de jubilación, si así hubiera ocurrido.

Sin pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Segundo.

Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- La actora, D^a. Emma, con D.N.I. nº NUM000, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empleadora Elisa, desde el 1 de febrero de 1.986, con la categoría profesional del "Dependiente", en comercio menor de calzado y complementos de piel, a jornada a tiempo parcial (37 horas semanales), y percibiendo un salario diario de 43,76 €.

Segundo.

En fecha 29 de noviembre de 2.018 la empleadora remite a la actora un escrito con el siguiente contenido literal:

"CUENCA 29 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Muy señora mía:

Habiéndome sido reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la condición de jubilado, le comunico la decisión de dejar a un lado mi actividad empresarial cerrando el negocio con fecha catorce de diciembre de 2018.

En consecuencia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , le notifico que en esta misma fecha daré por terminado el contrato de trabajo que nos unía.

Así mismo, le comunico que en la fecha mencionada podrá encontrar a su disposición la liquidación relativa a los haberes devengados hasta ese día, saldo y finiquito, con una indemnización de una mensualidad.

Atentamente,

Fdo.- Elisa

Sírvase firmar un duplicado de la presente, como prueba del recibí".

Tercero.

Según certificación de la Agencia Tributaria, la empleadora Elisa ha permanecido de alta en el censo de actividades económicas de la AEAT, de manera ininterrumpida, desde la fecha de su alta el día 12 de septiembre de 1.994 hasta la fecha de su cese el día 14 de diciembre de 2.018, y ello en el epígrafe 651.6 de la actividad empresarial de comercio menor de calzado y complementos de piel desarrollado calle Fermín Caballero, nº 18, de Cuenca.

Cuarto.

Mediante Resolución de la Dirección Provincial de Cuenca del Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), de fecha 17 de agosto de 2.012, le fue reconocida a la empleadora D^a. Elisa, nacida el NUM001 de 1.941, una pensión de jubilación desde el día 1 de septiembre de 2.012, la cual fue suspendida en esa misma fecha por realizar trabajos por cuenta propia (alta en R.E.T.A.).

Quinto.

Con fecha 3 de junio de 2.013, y al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, la citada empleadora solicitó al I.N.S.S. la posibilidad de simultanear el percibo de la pensión de jubilación que tenía reconocida con el trabajo por cuenta propia desde el 1 de julio de 2.013, con pase a la denominada "jubilación activa", siendo la misma reconocida (con la consiguiente reducción de la pensión en un 50%) mediante Resolución de la Entidad Gestora de fecha 5 de junio de 2.013.

Sexto.

Por aplicación de la Disposición Final Quinta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre , de reformas urgentes del trabajo autónomo, se emite nueva Resolución por la Dirección Provincial de Cuenca del I.N.S.S., de fecha 26 de enero de 2.018, en virtud de la cual se permitió a la citada empleadora la compatibilidad del 100% de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia en el R.E.T.A., con efectos desde el 26 de octubre de 2.017, pasando a la situación de "jubilación activa plena".

Séptimo.

Finalmente, mediante Resolución de la Dirección Provincial de Cuenca del I.N.S.S., de fecha 25 de enero de 2.019 se suprimió la compatibilidad de la pensión de jubilación de la actora con el desempeño de trabajo por cuenta ajena por causa de cese efectivo de la actividad o negocio.

Octavo.

La actora no tiene la condición de representante legal de los trabajadores.

Noveno.

No consta que el comercio menor de calzado y complementos de piel donde prestaba sus servicios la actora hubiera continuado su actividad empresarial después de la jubilación de la demandada.

Décimo.

En fecha 17 de enero de 2.019 la actora presentó papeleta de conciliación por DESPIDO ante la Dirección Provincial en Cuenca de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, celebrándose ante la Letrada Conciliadora el acto de conciliación laboral extrajudicial en fecha 31 de enero de 2.019, con el resultado de "INTENTADA SIN EFECTO" ante la incomparecencia de la mercantil demandada.»

Tercero.

Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Elisa, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del Magistrado Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cuenca, de fecha 2-9-2020, recaída en los autos 110/2019, dictada resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido por jubilación de empresario, interpuesta por parte de la trabajadora D^a Emma contra la empleadora D^a Elisa, se formaliza el presente recurso de Suplicación mediante dos motivos, el primero de ellos acogido al apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10- 2011 (LRJS), dirigido a intentar la modificación de los hechos que han sido declarados probados, en los términos que propone, y el segundo, con cobijo procesal en el apartado c) del mismo precepto, dedicado al examen del derecho aplicado, mediante el que se realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en el artículo 49,1,c) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Lo que resulta impugnado de contrario.

Segundo.

El motivo de recurso dedicado a intentar la modificación del relato de hechos tenidos como probados, contiene tres distintas propuestas, a las que a continuación se pasa a dar respuesta.

1.- En primer lugar, se propone la revisión del hecho probado tercero, que considera que tiene un contenido insuficiente, de tal modo que considera que debe de ser sustituido por el siguiente texto, literalmente ofrecido:

"Según certificado de la Agencia Tributaria, la empleadora Elisa ha permanecido de alta en el censo de actividades económicas de la AEAT de manera ininterrumpida, desde la fecha de su alta el día 12 de septiembre de 1994 hasta la fecha de su cese el día 14 de diciembre de 2018, y ello en el epígrafe 651.6 de la actividad empresarial de comercio menor de calzado y complementos de piel desarrollado calle Fermín Caballero, nº 18, de Cuenca, permaneciendo al frente, como titular, de dicho negocio abierto al público hasta el cierre del mismo ocurrido en fecha 14 de diciembre de 2018".

La modificación lo que hace es introducir un último párrafo, a partir de "permaneciendo al frente" hasta el final. Como apoyo de dicha propuesta, se señalan una serie de documentos, que señala que forman parte de la prueba documental aportada, que numera pero sin ubicarlos en el expediente digital (que es como llegan las actuaciones a este Tribunal), lo que, no obstante, no será en este caso obstáculo para que se le dé respuesta al motivo.

Tal y como se ha mantenido por esta Sala, entre otras, en las sentencias de fecha 20-6-13, de 25-6-14, de 12-12-17 o de 27-7-20, como interpretación de las exigencias que, de conformidad con los artículos 193,b) y 196,3

de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10- 2011 (LRJS), y como doctrina acorde con la elaboración jurisprudencial, deben de tenerse en cuenta y cumplimentarse para que prospere un motivo de revisión fáctica en este recurso extraordinario de Suplicación, por quien así lo pretenda, lo siguiente:

1) La imposibilidad de pretender aducir cuestiones fácticas nuevas, que no hayan sido discutidas anteriormente en el procedimiento, por el carácter sorpresivo que ello comporta, claramente generador de indefensión, lo que es contrario al artículo 24,1 de la Constitución.

2) Necesidad de una absoluta precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos probados a revisar, indicando expresamente a cual o a cuales de ellos se refiere, o si es la adición de alguno nuevo (STS de 29-4-14), con propuesta literal del texto en tal caso, o si es la supresión, en todo o en parte, de alguno de ellos. Sin que en absoluto sea posible pretender, acogiéndose a este precepto, la modificación de la redacción del contenido de un Fundamento de Derecho de la Sentencia recurrida, pues no es eso lo que permite la revisión fáctica, que solo es de hechos probados (Sentencia de esta Sala de 26-6-19, entre otra).

3) Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales y/o periciales que sirvan de sustento a su pretensión modificadora, indicando de modo claro y preciso su identificación en los autos, actualmente digitales, que permita sin duda alguna a las partes y al órgano judicial superior su localización, únicos medios de prueba que son legalmente hábiles a estos efectos de Suplicación (artículo 193,b) LRJS). No siendo viable las meras interpretaciones distintas, de las mismas pruebas que ya han sido valoradas por el órgano judicial "a quo".

4) Debe de razonarse suficientemente sobre la relación existente entre el medio de prueba utilizado y el contenido de la modificación fáctica pretendida, de tal modo que se establezca de un modo que sea totalmente indubitado tal "razonamiento de conexión suficiente". Sin que sea por tanto admisible pretender que sea el órgano judicial el que realice esa tarea de indagación y razonamiento, de conexión entre medio de prueba y modificación propuesta, pues eso no entra dentro de sus funciones, y comportaría tanto una pérdida de imparcialidad, como indefensión a las demás partes, todo ello contrario al artículo 24,1 CE y al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

5) No pueden servir para la revisión la mera referencia genérica a las pruebas practicadas, o a las obrantes en las actuaciones, siendo necesaria su ubicación en las actuaciones, sean en soporte papel o digital; ni tampoco es suficiente la simple alegación de inexistencia, en su opinión, de prueba suficiente de los hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios que resulten desvirtuados o contradichos por otros que también obren incorporados a las actuaciones.

6) El error del órgano judicial de instancia, debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas, pretendidas deducciones o razonamientos efectuados a partir de las mismas.

7) Debe de ofrecerse el correspondiente texto alternativo, de modo concreto y literal, que se pretende que vaya a sustituir al contenido llamado a ser suprimido o modificado, o bien el que se pretenda incorporar como un hecho nuevo (STS de 19-12-13), o que contenido concreto se quiere eliminar.

8) Es también necesario que la revisión propuesta, a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate, en esta sede de recurso, no siendo admisibles modificaciones fácticas que carezcan de incidencia resolutoria (SSTS de 2-6-92, 28-5-13 o de 3-7-13, entre otras).

9) Por último, no se puede introducir como si fuera un contenido fáctico, una conclusión jurídica, pues eso es impropio de un relato de hechos probados, excediendo de lo que es su finalidad, y que además, predeterminaría el fallo.

Pues bien, en el presente caso cumple la parte recurrente con señalar que concreto hecho probado es el que quiere modificar, y por qué contenido alternativo concreto, en el caso, de adición de un determinado párrafo, literalmente propuesto. Y también se cumple con indicar de que soporte probatorio considera que deriva dicha modificación, aunque no lo ubique con la necesaria precisión en el expediente digital, compuesto de casi trescientos pdf, como sería carga procesal de la parte derivada del artículo 196 LRJS (aunque, como se ha señalado, no obstaculizará dicha deficiencia la contestación a la propuesta de revisión realizada). Lo que ocurre es que resulta innecesaria la inclusión del párrafo que propone, en cuanto que del conjunto de lo actuado, e incluso, como la propia parte recurrente reconoce, de la demanda, y se deja además constancia en la propia sentencia, deriva que la misma continuó prestando su actividad empresarial hasta que comunicó el despido a la trabajadora, lo que no ha sido cuestionado en ningún momento. Lo que hace que devenga en innecesaria tal adición, al no aportar nada que sea novedoso y que tenga alguna relevancia en relación con el resultado del litigio. Por lo que procede desestimar dicho motivo, quedando inalterado el componente narrativo de instancia.

2.- En segundo lugar, dentro del mismo motivo primero, se solicita la revisión del ordinal cuarto de instancia, de tal modo que el mismo quede finamente redactado de acuerdo con el texto alternativo que propone en su lugar, del siguiente tenor literal:

"Mediante resolución de la Dirección Provincial de Cuenca del Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), de fecha 17 de agosto de 2012, le fue reconocida a la empleadora D^a Elisa, nacida el NUM001 de 1941, una pensión de jubilación desde el día 1 de septiembre de 2012, la cual fue suspendida en esa misma fecha por realizar trabajos por cuenta propia (alta R.E.T.A.), al permanecer al frente, como titular, del mismo negocio abierto al público de comercio menor de calzado y complementos de piel desarrollado calle Fermín caballero n^o 18, de Cuenca, hasta su cierre, ocurrido en fecha 14 de diciembre de 2018 y, no figurando como titular de pensiones del sistema de seguridad social durante el ejercicio 2012".

Como soporte probatorio de dicha propuesta, menciona lo que identifica como el documento n^o 4.12 de la recurrente, sin ubicarlo en el expediente digital. Cabe así reiterar lo que se ha razonado en respuesta a la anterior propuesta, tanto en relación con la falta de adecuada ubicación en las actuaciones de dicho soporte (artículo 196,3 LRJS), como en no aportar nada especialmente trascendente desde el punto de vista resolutorio, como además, conforme a lo que indica que refiere tal soporte, en cuanto a que del mismo no derivaría la literalidad de la modificación concretamente propuesta. Por lo que también procede acordar su desestimación.

3.- Como última propuesta de modificación fáctica, se propone en tercer lugar la modificación del contenido del ordinal noveno, de tal manera que se modifique la redacción del mismo, que al parecer, no le gusta como lo ha sido por el órgano judicial, que viene a decir, con otras palabras, lo mismo que lo que propone la recurrente: la versión judicial indica que no consta que continuara trabajando en su actividad empresarial después de la jubilación, y lo que se propone como alternativa es, en definitiva, que se señale que consta que no continuó trabajando en la actividad empresarial. Resulta así evidente que no se aporta nada con relevancia con el cambio propuesto, que sin más, debe de ser desestimado, quedando así inalterado el componente narrativo de instancia.

Tercero.

Dando respuesta al motivo del recurso que está dedicado al examen del derecho que ha ido aplicado, conviene en primer lugar resaltar de lo actuado y de lo que ha sido tenido como acreditado, los siguientes extremos:

a) La actora ha venido prestando sus servicios laborales para la empleadora demandada desde 1-1-1986, como Dependienta, en comercio (hecho probado primero).

b) Que, conforme al hecho probado cuarto, mediante Resolución del INSS de fecha 17-8-2012, le fue reconocida a la empleadora recurrente Pensión de Jubilación, desde el día 1-9-2012 (hecho probado cuarto).

c) Dicha pensión le fue suspendida para realizar trabajos por cuenta ajena con esa misma fecha (hecho probado cuarto).

d) Con fecha 1-7-2013, y acogiéndose al RDL 5/2013 de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, le fue reconocido por el INSS mediante Resolución de 5-6- 2013, la solicitud realizada en fecha 3-6-2013, de pase a la denominada "jubilación activa" (hecho probado quinto), primero con reducción del 50% de la pensión (ídem) y después, desde Resolución de 26-1-2018, haciéndolo compatible con el 100% de la pensión (hecho probado sexto).

e) La recurrente ha estado prestando su actividad autónoma de comercio de zapatería desde que fue alta en el RETA hasta 14-12-2018.

f) Con fecha 29-11-2018 la empleadora remite a la demandante carta de despido con efectos del 14-12-2018, conforme a lo dispuesto en el artículo 49,1,g) del Estatuto de los Trabajadores (hecho probado segundo).

Cuarto.

Queda así claro que a la recurrente se le reconoció la jubilación en fecha 17-8-2012, con efectos del día 1-9-2012, si bien se le suspendió la misma a los efectos de que, estando jubilada, pudiera continuar trabajando, y pasando posteriormente, ya de modo más formal, acogiéndose al Real Decreto 5/2013, a la llamada "jubilación activa", y continuando de modo ininterrumpido todo el tiempo, tanto la trabajadora prestando sus servicios para la recurrente, como esta continuando con la actividad comercial.

Pues bien, igualmente resulta claro que, la compatibilidad de la jubilación con continuar prestando una actividad retribuida por cuenta propia, parte de que la persona beneficiada por tal situación haya alcanzado la situación de pensionista de jubilación, como entre otras varias, lo recuerda la STS de fecha 30-5-2017, que señala que:

"Es conveniente tener presente, a estos efectos, lo dispuesto en el art. 2 del R.D.Ley 5/2013, de 15 de marzo que dice:

«Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 165 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el disfrute de la pensión de jubilación, en su

modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100.

c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.».

De la literalidad del precepto transcrito se deriva que para disfrutar de los beneficios que establece el Capítulo I del citado RDL se requiere en primer lugar tener reconocida una pensión de jubilación por haber alcanzado la edad exigible legalmente en cada caso y en segundo lugar que la pensión reconocida sea equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. Los términos del precepto son tan claros que no dejan duda sobre la necesidad de haberse jubilado con una pensión equivalente al 100 por 100 de la base reguladora de la misma, para poder compatibilizar el trabajo con la pensión reconocida que, durante esa situación de compatibilidad, se reducirá en un 50 por 100, sin que, por ende sea posible alcanzar porcentaje del 100 por 100 cuestionado con cotizaciones posteriores a la jubilación.

Esta solución es acorde con el fin perseguido por la Ley que, según el apartado III de la Exposición de Motivos que dice: «El capítulo I de este real decreto-ley regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores. Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno. Se permite así que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal, y que cuentan con largas carreras de cotización, puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50% de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas.».

Se trata pues de incentivar el trabajo más allá de la edad de jubilación estableciendo, al efecto, la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión, a la par que se mejora la pensión máxima reconocida, lo que corrobora lo dispuesto en el artículo 163-2 de la LGSS, vigente a la sazón, norma que quedaría vacía de contenido si el porcentaje del 100 por 100 que nos ocupa se pudiese alcanzar con cotizaciones posteriores a la jubilación, lo que corrobora para los trabajadores autónomos, como el recurrente, la Adicional trigésima segunda de la LGSS que les exige de cotizar cuando superan los 65 años y tiene cotizados los años que allí dice, siempre más de 35, fecha a partir de la que sólo cotizan por incapacidad temporal y por contingencias profesionales".

Entiende esta Sala que deriva de todo ello, tal y como consideró la Sentencia de instancia, si bien lo hiciera acogiendo a la doctrina de la STS de 25-4-2000, y otras posteriores en el mismo sentido, como la de 14-2-2001, en las que se señaló, con un carácter más general (y anterior a la jubilación activa) que: "la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación que previene el art. 49-1.g), mencionado, exige no sólo que haya tenido lugar la jubilación del empresario, sino además que se haya producido como consecuencia de tal jubilación el cierre o cese de la actividad de la empresa. Esta exigencia no es, en modo alguno, exclusiva de la extinción del contrato de trabajo por jubilación del empresario, sino que se aplica también a los otros supuestos de extinción previstos en dicho precepto cuando el empresario es una persona física, es decir a los supuestos de muerte o incapacidad del mismo. Esto es así, por cuanto que estas causas no justifican por sí solas la extinción de los contratos de trabajo, dado que tal justificación requiere que las mismas ocasionen, a su vez, el cese del negocio. Si éste continúa después de la jubilación, bien sea por haber sido transmitido a otra persona o entidad, bien por nombrar el jubilado a un gerente o encargado que lo dirija o explote, conservando él la propiedad del mismo, bien por seguir llevando él la dirección de la empresa, es obvio que no puede entrar en acción el art. 49-1- g), y por ende no pueden ser válidamente extinguidos los contratos de trabajo".

Que en definitiva, la recurrente continuó con su actividad, una vez reconocida la prestación de jubilación tras haberlo solicitado expresamente, momento temporal del hecho causante (STS de 28-10-1994), que le fue luego suspendida para compatibilizarla con el trabajo, y acogiendo con posterioridad a la situación regulada en el RDL 5/2015, lo que actualmente se encuentra recogido en el artículo 214 LGSS. Pero sin que por su parte, la empleadora ahora recurrente, procediera en aquel momento en que se le reconoció la situación de jubilación solicitada, a extinguir el contrato de trabajo con su trabajadora tal y como le permitía el artículo 49,1,g) ET, no ejerciendo por lo tanto en ese momento tal posibilidad legal extintiva privilegiada. De tal manera que, ya jubilada la empleadora, continuó con su actividad y con la vinculación laboral con la demandante, por lo que no cabe que, posteriormente, en 29-11-2018, pretenda acogerse a esa posibilidad extintiva, más de seis años más tarde, como consecuencia de cesar en la situación de jubilación activa para pasar, se supone, a la de jubilación plena, que en definitiva, no es sino una variante de la situación de jubilación que ya le había sido legalmente reconocida en agosto de 2012. Pues tal nueva posibilidad extintiva no viene contemplada, ni en el indicado precepto estatutario, ni en la normativa de seguridad social, ni además, parece razonable que esa extinción contractual, tan favorable para la empleadora como

desfavorable para la persona trabajadora, quede al arbitrio de la primera en cuanto al momento de ejercitar tal posibilidad, tal y como ya advertía la STS de 25-4-2000, más allá de un pequeño plazo razonable.

Así ya se establecía con anterioridad, en la indicada STS de 25-4-2000, para un supuesto no exactamente igual pero parecido, que:

"La extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación que previene el art. 49-1-g), mencionado, exige no sólo que haya tenido lugar la jubilación del empresario, sino además que se haya producido como consecuencia de tal jubilación el cierre o cese de la actividad de la empresa. Esta exigencia no es, en modo alguno, exclusiva de la extinción del contrato de trabajo por jubilación del empresario, sino que se aplica también a los otros supuestos de extinción previstos en dicho precepto cuando el empresario es una persona física, es decir a los supuestos de muerte o incapacidad del mismo. Esto es así, por cuanto que estas causas no justifican por sí solas la extinción de los contratos de trabajo, dado que tal justificación requiere que las mismas ocasionen, a su vez, el cese del negocio. Si éste continúa después de la jubilación, bien sea por haber sido transmitido a otra persona o entidad, bien por nombrar el jubilado a un gerente o encargado que lo dirija o explote, conservando él la propiedad del mismo, bien por seguir llevando él la dirección de la empresa, es obvio que no puede entrar en acción el art. 49-1-g), y por ende no pueden ser válidamente extinguidos los contratos de trabajo".

Por todo ello procede en consecuencia la desestimación de este segundo motivo, y con ello, del recurso en su totalidad, con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia objeto del mismo. Y ello, de conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235,1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-2011, que establece que "La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social", procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la empleadora recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), que no tiene reconocido dicho beneficio, que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como se preceptúa en el artículo 204,4 del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el actual artículo 229,1,a) LRJS, a los que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolos en el Tesoro Público, de acuerdo con lo que viene establecido en el actual artículo 229,3 LRJS.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de la empleadora D^a Elisa contra la Sentencia de fecha 2-9-20 del Juzgado de lo Social de Cuenca, dictada en los autos 110/2019, recaída resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por la trabajadora D^a Emma contra la recurrente, procede su íntegra confirmación, con condena en Costas a la empleadora recurrente vencida en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante del recurso, en cuantía de 400 (CUATROCIENTOS) euros, así como igualmente también procede la condena a la pérdida de los depósitos y tasas constituidos para poder recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1751 20; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme

al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

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.