

Id Cendoj: 26089340012010100264
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Logroño
Sección: 1
Nº de Recurso: 225/2010
Nº de Resolución: 223/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: CRISTOBAL IRIBAS GENUA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

OTROS DCHOS. LABORALES

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00223/2010

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421 Fax:941 296 408

NIG: 26089 44 4 2008 0100200 402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000225 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM: 0000199 /2008 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 001

Recurrente/s: Urbano

Abogado/a: CARMELO ARRESE GARCÍA

Procurador: Graduado Social:

Recurrido/s: INSS, TGSS

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador: , Graduado Social: ,

Sent. Nº 223/2010

Rec. **225/2010**

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne :

En Logroño a trece de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **225/2010** interpuesto por D. Urbano asistido del Ldo. D. Carmelo Arrese contra la SENTENCIA del Juzgado de lo Social nº UNO de La Rioja de fecha 30 DE SEPTIEMBRE DE 2009 y siendo recurridos el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistidos del Ldo. de la Administración de la Seguridad Social, ha actuado como PONENTE EL ILMO. SR. DON Cristóbal Iribas Genua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Urbano se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número UNO de La Rioja, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de JUBILACIÓN PARCIAL.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 30 DE SEPTIEMBRE DE 2009 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS:

PRIMERO.- A D. Urbano le fue reconocida con efectos de 25 de octubre de 2004 prestación por jubilación parcial por el 85% de su jornada laboral por consecuencia de los servicios prestados en la empresa "Manufacturas Riojanas del Mueble Moderno, S.L." donde siguió trabajando por un 15% de la jornada.

SEGUNDO.- Con fecha de 17 de noviembre de 2005, la empresa, mediante el correspondiente Expediente de Regulación de Empleo aprobado por la Autoridad Laboral, fue autorizada a extinguir el contrato de trabajo de todos los empleados de la plantilla.

TERCERO.- Con fecha de 23 de noviembre de 2005, la empresa procedió a la extinción del contrato del trabajador con una indemnización de 20 días por año trabajado sobre el salario correspondiente a la jornada del 15% sobre la jornada completa, pasando desde dicha fecha a percibir la prestación por desempleo por el 15% de la jornada durante dos años y percibiendo la prestación por jubilación parcial respecto del 85% restante de la jornada.

CUARTO. - Agotada la prestación por desempleo, el INSS procede a declarar la extinción de la prestación por jubilación parcial mediante Resolución de 26 de noviembre de 2007.

QUINTO - Formulada por el actor reclamación previa con fecha de 26 de diciembre de 2007, se resolvió por la entidad gestora mediante resolución de 29 de enero de 2008 en sentido desestimatorio.

FALLO.- Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Urbano formulada frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, a las que absuelvo de las peticiones deducidas en su contra en este procedimiento confirmando las resoluciones impugnadas dictadas el 26 de noviembre de 2007 y el 29 de enero de 2008, por ser ajustadas a derecho."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Urbano , no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha desestimado la pretensión de la demanda, en la que se

solicitaba que se dejara sin efecto la resolución del INSS por la que se acordó la extinción de la pensión de jubilación parcial del demandante en la fecha de extinción de la prestación por desempleo que el actor percibió tras haberse extinguido su contrato de trabajo en virtud de la autorización otorgada en un expediente de regulación de empleo.

Frente a dicha sentencia la parte actora interpone recurso de suplicación que articula en un único motivo en el que, al amparo de lo dispuesto en la *letra c) del Art. 191 del TR de la LPL*, denuncia la errónea interpretación del *Art. 16 del RD 1131/2002, de 31 de octubre*, que regula la jubilación parcial.

SEGUNDO.- Como fundamento del referido motivo, alega la parte recurrente, que el Juzgador señala que la excepción a la extinción de la jubilación parcial contenida en el *artículo 16 del RD 1131/2002* reseñado, se refiere única y exclusivamente a los despidos improcedentes, no alcanzado a las extinciones declaradas en expediente de regulación de empleo, que es lo sucedido en el supuesto enjuiciado; que la dicción del precepto es defectuosa al hablarse de una figura (las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes) que, en su acepción literal, no tiene equivalencia real en la regulación laboral, ya que la extinción del contrato de trabajo puede suceder por muchas y diversas causas, lo que se entiende con acudir al *Art. 49 del ET*, de modo que se desconoce cuales pueden ser las extinciones que se pueden declarar improcedentes; y que debe acudirse a una interpretación lógica para concluir que el precepto se debe estar refiriendo a todas las extinciones de contrato independientes de la voluntad del trabajador, y no solo a los despidos improcedentes; que el trabajador jubilado parcial ha obrado siempre de buena fe y no debe verse afectado por un hecho no provocado por el mismo, máxime cuando en la extinción de su contrato ya obtuvo un perjuicio claro al serle concedida una indemnización relativa a tiempo parcial, cuando había estado trabajando en la empresa a tiempo completo hasta el comienzo de la jubilación parcial.

Y para la resolución del motivo expuesto ha de partirse de lo dispone el *artículo 16 del RD 1131/2002 de 31 octubre 2002*, que la parte recurrente denuncia como infringido, en el que se establece:

La pensión de jubilación parcial se extinguirá por

- a) El fallecimiento del pensionista.
- b) El reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada, en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas.
- c) El reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, declarada incompatible, conforme a lo establecido en el *apartado 2 del art. 14*.
- d) La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas.

Lo previsto en el párrafo anterior, no será de aplicación a las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes, en cuyo caso se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la *disposición adicional segunda de este Real Decreto*.

2ª- La D.A. Segunda del citado RD sobre el mantenimiento de los contratos de relevo y de jubilación parcial dispone:

1. Si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

2. Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurren las circunstancias a que se refiere el apartado anterior.....

4. En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores, el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial

desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada.

De la expresada normativa, en lo que aquí interesa, se desprende que es causa de extinción de pensión de jubilación parcial la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, aunque, como supuesto de excepción a esa regla general, el derecho a la pensión se mantiene si la extinción del contrato de trabajo es declarada improcedente, en cuyo caso se impone a la empresa la obligación de ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada, deberá contratar a otro trabajador para suplir al jubilado parcial.

Dicho supuesto de excepción, que en cuanto tal ha de ser interpretado restrictivamente, no puede entenderse referido, como pretende el recurrente, a todas aquellas extinciones del contrato de trabajo independientes a la voluntad del trabajador, sean o no procedentes, como es la ahora acontecida del extinción del contrato en virtud de un ERE, pues no lo recoge así la normativa examinada, la cual, por el contrario, está expresamente exigiendo que el cese sea declarado improcedente, es decir, carente de causa legal que lo ampare, de modo que no basta con que el cese se haya producido por causa ajena a la voluntad del trabajador, sino además, que tal cese sea declarado improcedente, es decir, no ajustado a la legalidad, de manera que si la extinción del contrato de trabajo se produce como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, como es el caso, a no ser que tal extinción del contrato sea declarada improcedente no surge el derecho al mantenimiento de la pensión de jubilación parcial, pues, además, como viene reiterando la jurisprudencia (en interpretación también del *Real Decreto 1131/2002* ahora examinado) la extinción de la relación laboral autorizada en el correspondiente expediente de regulación de empleo no constituye un despido improcedente, "sino una figura próxima al despido procedente" (TS 16/09/2008, rec. 3719/2007 y 29/05/2008, rec. 1900/2007).

La conclusión que ha de extraerse, como así también expresa esta Sala en su sentencia de 11 de septiembre de 2009 (rec. 244/2009) en supuesto igual al ahora enjuiciado, es que, conforme a la normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación, la extinción del contrato de trabajo autorizada en un ERE no constituye un cese o despido improcedente, por lo que aun cuando no haya mediado voluntad ni mala fe del trabajador, no determina la interpretación analógica extensiva de la excepción prevista en el *Art. 16 d) del RD* ya citado, por lo que resulta ajustada la resolución del INSS procediendo a declarar la extinción de la prestación por jubilación parcial una vez agotada la prestación por desempleo.

Por lo expuesto la sentencia recurrida debe confirmarse con desestimación del recurso examinado y sin imposición de las costas causadas conforme a lo dispuesto en el *Art. 233.1 del TR de la LPL* .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Urbano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de La Rioja, con fecha 30 de septiembre de 2009 , en autos promovidos por dicha parte contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de seguridad social, confirmando la sentencia dictada en la instancia, sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los *artículos 215 y siguientes y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral* . Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0225-10 del BANESTO, *Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029* pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 300 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./