

Id Cendoj: 28079140012010100399
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3736/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RECURSO DE SUPPLICACIÓN. Afectación general en supuestos de jubilación anticipada de trabajadores previamente prejubilados y aplicación de la Disp. Ad. 4ª Ley 40/2007. Trabajadores prejubilados del BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA. XVI Convenio Colectivo de empresa. Sigue criterio marcado en un recurso idéntico por STS 29-X-2009 (rec. 795/09).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Julián defendido por el Letrado Sr. Méndez Baiges, contra la Sentencia dictada el día 8 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 841/09, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de Octubre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número siete de Bilbao en el Proceso 495/08, que se siguió sobre prestaciones, a instancia del mencionado recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) defendidos por el Letrado Sr. Trillo García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Garcia Sanchez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 8 de Septiembre de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, en los autos nº 495/08 , seguidos a instancia de DON Julián contra el INSS y TGSS sobre prestaciones. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: " Declaramos de oficio la inadmisión del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bizkaia, de fecha 30 de octubre de 2008 , en los autos nº 495/08, seguidos a instancia de D. Julián contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. En consecuencia, anulamos las actuaciones practicadas por dicho Juzgado a partir del momento inmediatamente posterior al de la notificación de la sentencia, la cual alcanzó firmeza desde que fue dictada, así como las realizadas en la sustanciación del recurso de suplicación indebidamente interpuesto contra la misma, sin que haya lugar a resolver dicho recurso."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 30 de Octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao , contenía los siguientes hechos probados: "**1º**.- El actor Julián mayor de edad con DNI Nº NUM000 vino prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA -BEX- (actualmente BBVA) hasta el día, 10/1/1993 fecha en la que el actor cesó por pase a situación de prejubilación conforme a lo dispuesto en el *art. 20 del XVI convenio colectivo*, pasando el actor hasta la fecha de cumplimiento de la jubilación a los 60 años de percibir de la empresa una cantidad equivalente al 100% de las retribuciones a efectos de jubilación a la fecha del cese, con previsión de suscripción de un

convenio especial con carácter inmediato a la baja, reconociéndosele en la situación de prejubilado el derecho a aquellas concesiones sociales a que tendría acceso como empleado jubilado del banco. ...**2º**.- Con fecha 15/2/1995 el actor pasó a situación de jubilación al cumplimiento de la edad de 60 años, siéndole reconocida por el INSS una pensión de jubilación en virtud de Resolución de la DP del INSS de 7/11/1994 reconociéndosele con efectos del 15/2/1995, con un porcentaje del 60% al acreditar 36 años de cotización y la edad de 60 años. ...**3º**.- El XIII CCO del Banco aprobado por Resolución de la DG de Trabajo de 26/7/1988 contenía en su *art. 31. 8º una cláusula* en virtud de la cual se establecía que el Banco podría jubilar obligatoriamente al personal a partir del cumplimiento de los 60 años de edad. En los Cco posteriormente Convenios XV y XVI con vigencia de 1991 a 1995 se introducen cláusulas sobre prejubilaciones voluntarias, *Art. 20. ...4º*.- Con fecha 29/2/2008 el actor solicita la revisión de su pensión, apelando a lo dispuesto en la DA 4ª de la *Ley 40/2007, siendo tal petición desestimada por Resolución del INSS de 26/3/2008* porque no reunía el requisito de que su acceso a la jubilación anticipada lo fuera por causa no imputable a su libre voluntad."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda presentada por D. Julián contra INSS y TGSS, absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

TERCERO.- El Letrado Sr. Méndez Baiges, mediante escrito de 13 de noviembre de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 2003. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los apartados b) y c) del *art. 189 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de Noviembre de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de Mayo de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El demandante inicial había prestado servicios para el Banco Exterior de España hasta el 10 de Enero de 1993, fecha en que pasó a la situación de prejubilación en virtud del *art. 20 del XVI Convenio* colectivo de empresa, suspendiendo su contrato de trabajo. Posteriormente, al cumplir 60 años, pasó a situación de jubilación, reconociéndosele un porcentaje del 60 % al acreditar 36 años de cotización. El 29 de Febrero de 2008 solicitó revisión de su pensión al amparo de lo dispuesto en la *Disposición Adicional 4ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre* , denegándosele el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por entender que no reunía el requisito de haber accedido a la jubilación anticipada por causas ajenas a su voluntad.

La demanda que formuló frente a la resolución del INSS le fue desestimada en la instancia; y el recurso de suplicación que interpuso contra la aludida decisión judicial resultó inadmitido por la Sentencia dictada el día 8 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , por entender ésta que -aun cuando el Juzgado había declarado que contra la suya cabía dicho recurso, en virtud de apreciar afectación general- dicha afectación general, sin embargo, no resultaba apreciable por parte de la Sala, ya que, en su opinión, la repetida afectación general no era "notoria", aparte de no haber sido alegada por las partes.

Contra la reseñada sentencia de suplicación ha interpuesto el actor el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, citando como infringidos los apartados b) y c) del *art. 189 de la Ley de Procedimiento Laboral* ; y a los efectos de poner de relieve la contradicción, se aporta como sentencia de contraste la de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 (rec. 2692/02). En ella se trataba de la aplicación del coeficiente reductor de la jubilación anticipada a antiguos trabajadores de Telefónica España, S.A., aceptándose por la Sala el criterio de la sentencia entonces aportada como contraste que fijaba el número de afectados en unos quince mil. Hemos de analizar, por tanto, si la sentencia del Juzgado era o no susceptible de ser impugnada en suplicación en atención a la afectación general que pudiera derivarse de la cuestión planteada en la demanda y, dado que la cuestión de la afectación general constituye materia de orden público al incidir sobre la competencia funcional, tanto de la Sala de suplicación como de esta Sala IV, se hace innecesario el análisis de la contradicción.

SEGUNDO .- Un recurso sustancialmente idéntico al presente hemos resuelto en nuestra Sentencia de 29 de Octubre de 2009 (rec. 795/09), referida también a un antiguo trabajador del Banco Exterior de España, en igual situación que el aquí recurrente, y que había ejercitado idéntica acción. También en aquel caso la Sala de suplicación se había abstenido de resolver el recurso de dicha clase, por entender que no cabía frente a la sentencia de instancia, por no ser notoria la afectación general.

Pues bien, nuestra reseñada Sentencia de 29-X-2009 (rec. 795/09) resolvió que la repetida afectación general era notoria; casó la recurrida y dispuso que la Sala "a quo" resolviera el fondo del recurso de suplicación. Así pues, en igual sentido habremos de pronunciarnos ahora, por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la *ley* (arts. 9.3 y 14 de la Constitución). Remitiéndonos a la fundamentación "in extenso" de nuestra citada Sentencia, resumimos a continuación sus argumentos.

-El concepto de notoriedad encierra una gran imprecisión, por lo que hemos venido considerando que, a los efectos del art. 189.1 b) de la *Ley de Procedimiento Laboral* , ha de estarse a una definición más flexible y matizada de lo que se entiende por notorio, atendida la naturaleza de la cuestión debatida y las circunstancias que en ella concurren. Por su parte, la idea de generalidad que sustenta el segundo supuesto de afectación, exige que las partes no hayan puesto en duda la misma; de suerte que, si en la litis, constara oposición de alguno de los intervinientes, no cabría acudir a este criterio. Y en el presente caso -igual que en aquel al que nos estamos ahora refiriendo- ninguna de las partes había cuestionado la apreciación hecha al respecto de la notoriedad en la sentencia de instancia.

-Como pone de manifiesto la sentencia que se ofrece de contraste (la misma entonces que ahora), esta Sala ha venido resolviendo a favor de la recurribilidad en los procesos en que se ventilaban demandas de trabajadores de Telefónica de España, S.A., que accedían a la jubilación anticipada tras un proceso de prejubilación derivado de acuerdos individuales, y discutían sobre cuál había de ser el coeficiente reductor según se calificara el cese como voluntario o involuntario.

-El fundamento de la solución a alcanzar se halla en la consideración que haya de merecer la extinción de la relación laboral, de suerte que la voluntariedad o involuntariedad de la misma suscita la discrepancia con la Entidad Gestora. Es ésta una situación que no se produce de forma aislada respecto de un solo trabajador, sino que surge como consecuencia de la eficacia del acuerdo colectivo en el que se apoyó en su día el pase a la situación de prejubilación. La incidencia de la cuestión supera la individualidad para desplegarse potencialmente sobre un número significativo de trabajadores que hubieran alcanzado en su momento la edad y requisitos necesarios para acceder a los planes de prejubilación. No obsta a ello la circunstancia de que la empresa no exista ya desde hace tiempo, pues aquella empresa tuvo en plantilla numerosos trabajadores que pueden verse abocados al ejercicio de acciones como la que aquí nos ocupa.

Finalmente, hemos de poner de manifiesto que la propia Entidad Gestora que hora niega la afectación general, fue la que en su día interpuso el Recurso 795/09 que dio lugar a nuestra repetida Sentencia de 29-X-2009 -de la que acabamos de ocuparnos-, recurso que alcanzó éxito, como ya antes hemos dicho.

Procede, pues, asimismo, la estimación del presente, para reconocer que contra la decisión de instancia cabía recurso de suplicación, por lo que habremos de devolver las actuaciones a la Sala de procedencia, a fin de que resuelva dicho recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por DON Julián contra la Sentencia dictada el día 8 de Septiembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 841/09 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de Octubre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número siete de Bilbao en el Proceso 495/08 , que se siguió sobre prestaciones, a instancia del mencionado recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y otra. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y acordamos devolver las actuaciones a la Sala "a quo" a fin de que, con absoluta libertad de criterio, resuelva el fondo del expresado recurso de suplicación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco Garcia Sanchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.