

Id Cendoj: 28079140012010202248  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 962/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Tipo de Resolución: Auto

**Resumen:**

PREJUBILACIÓN. XVII CONVENIO COLECTIVO DEL BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA. PORCENTAJE DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN. EXTINCIÓN VOLUNTARIA DE LA RELACIÓN LABORAL. FALTA DE CONTRADICCIÓN

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil diez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Zaragoza se dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2.008, en el procedimiento nº 956/08 seguido a instancia de DON Basilio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de jubilación, que estimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fecha 1 de febrero de 2.010, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 22 de marzo de 2.010 se formalizó por el Letrado Don Francisco Manuel Rodríguez Gil, en nombre y representación de DON Basilio, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de fecha 16 de junio de 2.010 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

**RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18-7-08, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008 ).

Consta en el relato fáctico de la sentencia recurrida que el trabajador, a los 60 años de edad, y habiendo cotizado 44 años, solicita y le es concedido de acuerdo con lo dispuesto en la *Disposición Transitoria Primera del XVII Convenio Colectivo del Banco Exterior de España S.A.*, el pase a la situación prejubilación. Se le reconoce pensión de jubilación en un porcentaje del 60% sobre la base de 43 años cotizados. El 27-02-2008, el trabajador solicita al INSS mejora de 63 euros mensuales de acuerdo con lo previsto en la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, siendo denegada el 14-05-2008* . En instancia se declara el derecho del trabajador a percibir la mejora de la pensión de jubilación de 63 euros mensuales, en 14 pagas, con efectos de 01-01-2007, revocando la Sala de Suplicación la sentencia de instancia por entender que la obligatoriedad de la jubilación a los 60 años de edad sólo se desencadena si el trabajador voluntariamente hubiera aceptado y solicitado la primera fase de prejubilación, por lo que no cabe apreciar que la jubilación no dependa de la libre voluntad del trabajador, ya que éste extinguió voluntariamente su contrato de trabajo al acceder a la situación de prejubilación, lo que excluye la aplicación de la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre* , y que aunque no se hubiera producido la extinción voluntaria, tampoco sería de aplicación dicha norma ya que la jubilación anticipada no está incluida en la dicción del *art. 208.1.1 LGSS* .

Recorre en casación para la unificación de doctrina el trabajador, seleccionando de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2008 (Rec. 4237/2006 ), respecto de la cual no puede apreciarse contradicción pues en los supuestos sobre los que se pronuncian las sentencias comparadas no concurren las identidades del *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* . En efecto, en dicha sentencia de contraste, por Resolución de 16-07-1999 de la Dirección General de Trabajo, se autoriza a la empresa Telefónica de España S.A.U. a la extinción de los contratos de trabajo de 10.846 trabajadores, indicándose que éstos "podrán voluntariamente acogerse al Plan diseñado al efecto". En virtud de dicho expediente, la trabajadora suscribe contrato de prejubilación el 29-09-1999, comprometiéndose a realizar las gestiones para cobrar el desempleo, abonándole la empresa una renta mensual hasta cumplir la edad de 60 años y acceder a la jubilación, teniendo garantizada una pensión mensual tras agotar la prestación de desempleo de 288.896 pesetas hasta cumplir dichos 60 años de edad. El 15-11-2004 le es concedida jubilación, teniendo acreditados 43 años de cotización y recibiendo un porcentaje de pensión del 60% -calculado tras aplicar una reducción del 8% por cada año que le faltaba para alcanzar la edad ordinaria de jubilación, al entender que la situación de prejubilación tiene su origen en la voluntad del trabajador y no en el expediente de regulación de empleo- con el que no está de acuerdo. El Tribunal Superior de Justicia de Valencia revoca la sentencia de instancia que reconocía el derecho de la trabajadora a recibir un porcentaje de pensión del 70% -al aplicársele una reducción del 6% por cada año que le faltan para cumplir los 65- por considerar que la situación de prejubilación no tenía origen directo en el expediente de regulación de empleo sino en la voluntad del trabajador. El Tribunal Supremo, por el contrario, considera que aunque hay consentimiento del trabajador, no puede considerarse al cese como voluntario, por cuanto derivó de la existencia de una causa objetiva previa -expediente de regulación de empleo, en el que expresamente se estableció que los trabajadores que cesaran al amparo de aquélla autorización, se entendería a todos los efectos que habían cesado por causas ajenas a su voluntad-.

De ello se desprende que los supuestos examinados en ambas sentencias son distintos. Mientras que en la sentencia de referencia el contrato de prejubilación tenía su origen en un previo expediente de regulación de empleo que autorizó a la empresa a extinguir los contratos de trabajo de 10.849 trabajadores, en la sentencia de autos el trabajador suscribió el acuerdo de prejubilación con la empresa sin previa autorización administrativa, y como consecuencia del acogimiento voluntario del trabajador a la previsión contenida en la norma convencional.

**SEGUNDO.-** Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 6 de julio de 2010, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 17 de junio de 2010 , insistiendo en lo ya expuesto en el escrito de interposición y señalando que deberían ser válidas para la admisión del recurso sentencias que tengan "similitud", sin que deban ser "exactas o idénticas en las acciones ejercitadas".

Alega además el recurrente, que el 14-06-2010 se le notificó la sentencia del Tribunal Supremo de 5

de mayo de 2010 (Rec. 3695/2009 ), en el que "se validan los argumentos y criterios mantenidos por esta parte en cuanto a la involuntariedad del cese de los trabajadores", igualmente del Banco Exterior de España, debiendo afirmarse al respecto que como el propio recurrente alega, en dicha sentencia el trabajador fue jubilado anticipadamente de forma obligatoria al cumplir los 60 años de edad en virtud de lo dispuesto en el XIII Convenio Colectivo de dicha entidad bancaria, mientras que en la sentencia recurrida el actor solicitó y le fue concedido el pase a la situación de prejubilación, por lo que la doctrina de dicha sentencia no puede ser aplicada al supuesto de autos.

Añade además el recurrente en su escrito de alegaciones que existe contradicción por cuanto al igual que en la sentencia de contraste, las extinciones de las relaciones laborales afectaron a un amplio número de trabajadores, fundamentando dicho extremo en que por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 (Rec. 795/2009 ), se casa y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que inadmitía la suplicación por entender que no existía la nota de afectación general, para declarar que ésta si existe, pero dicho extremo no es suficiente para apreciar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada como término de comparación, ni la doctrina de dicha sentencia sirve en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que en la misma se indica que sí existe afectación general y que por lo tanto sí cabe recurso de suplicación, pero no se resuelve la cuestión que es el objeto del presente recurso.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en los *artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral* y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

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

#### **LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Francisco Manuel Rodríguez Gil en nombre y representación de DON Basilio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 1 de febrero de 2.010, en el recurso de suplicación número 14/09, interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Zaragoza de fecha 24 de noviembre de 2.008, en el procedimiento nº 956/08 seguido a instancia de DON Basilio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de jubilación.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.