

Roj: STSJ AND 2307/2014
Id Cendoj: 41091340012014100590
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 407/2013
Nº de Resolución: 650/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ANTONIO REINOSO REINO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 407/13 C

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL SEVILLA

EXCMO.SR.D. ANTONIO REINOSO Y REINO , Presidente de la Sala.

ILTMO.SR.D. LUIS LOZANO MORENO.

ILTMA.SRA.D^aCARMEN PÉREZ SIBÓN.

En Sevilla, a seis de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por el Excmo. e lltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 650/14

En el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Jerez de la Frontera; ha sido Ponente el **Excmo. Sr.DON ANTONIO REINOSO YREINO, Presidente de la Sala .**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos número 1090/09 se presentó demanda por Don Carlos Alberto , sobre Seguridad Social, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social , se celebró el juicio y se dictó sentencia el 24/10/12 por el Juzgado de referencia, en que se estimó la demanda.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO .- El demandante, nacido el día NUM000 -1947 y afiliado a la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social, prestando servicios para Telefónica de España SAU. El actor extinguió su relación laboral como consecuencia de un ERE aprobado por resolución de la DGT de 16-7-1999. El actor prestó servicios en la empresa hasta el 30-9-1999 causando baja mediante un contrato individual de prejubilación.

SEGUNDO .- El 2-9-04 el actor suscribió un Convenio Especial con la Seguridad Social, que damos por reproducido. El actor pertenece al conjunto de trabajadores de Telefónica de España SAU, destinatarios del Programa de Prejubilaciones contenido en el ERE de 16-7-1999 y por ello es asegurado en la póliza colectiva de Rentas Temporales Inmediatas desde

Octubre 1999 a Marzo 2012 emitida por Seguros de Vida y Pensiones ANTARES SA, siendo el tomador Telefónica de España SAU. Desde junio 2007 a mayo 2009 ha percibido 17.853'36 # de ANTARES SA. En

total percibió en virtud de la obligación adquirida por la empresa mediante contrato individual de prejubilación desde junio 2007 a mayo 2009 27.794'13 #, incluyendo las cantidades abonadas por ANTARES SA.

TERCERO .- Al cumplir 62 años el actor solicitó su declaración en situación de jubilación anticipada. Por resolución de 25-5-09 se deniega por el INSS dicha petición por no estar al corriente en el pago de las cuotas, por no tener cumplidos 65 años en la fecha del hecho causante de la pensión y por no estar inscrito como demandante de empleo en las oficinas de empleo durante al menos un plazo de 6 meses inmediatamente anteriores a la solicitud de la jubilación.

CUARTO.- Por el demandante se formuló reclamación previa, habiendo sido la misma desestimada."

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social recurre en suplicación al amparo del apartado B del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para que se suprima parte del hecho probado primero, concretamente la que hace referencia a la extinción de la relación laboral por el actor, pero no lo basa en un documento que pruebe la equivocación entre del juzgador, sino en una valoración que efectúa de la prueba obrante en autos, aunque no lo explica de vida 20, cuando por el contrario, como alega el impugna ante, hay documentos que corroboran el contenido del hecho probado que se intenta modificar, concretamente que todos los folios que cita, siendo de aplicación, en todo caso, la doctrina ya consagrada de que la valoración de la prueba es misión exclusiva del Juzgador, porque así lo prevé el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que el Juez forma su convicción por el examen conjunto de todas las pruebas que ante él se practican en uso de las facultades que le otorga el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral , hoy artículo 97 de la L.R.J.S , como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de junio de 1990 , 10 de junio de 1992 , 10 de noviembre de 1999 , 24 de mayo de 2000 , 19 de febrero de 2002 y 12 de mayo de 2008, y esta Sala de lo Social de Sevilla en sentencias de 1 de febrero de 2001 , 15 de marzo de 2002 , 17 de enero de 2003 , 5 de marzo de 2004 , 2 de febrero de 2007 , 5 de febrero de 2009 y 11 de octubre de 2012 , por lo que procede la desestimación de este motivo de recurso.

SEGUNDO : También se recurre al amparo del apartado C del mismo precepto legal por infracción del artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social y de la sentencia de esta Sala de 25 noviembre 2010 , e igualmente de la Disposición Final segunda de la ley 40/2007, de 4 diciembre , alegando que no se puede aplicar la excepción de exigencia del requisito de ser demandante de empleo hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de la norma.

Con relación a la sentencia de 25 noviembre 2010, de esta Sala , como acertadamente expresa la magistrada de instancia, se trata de un supuesto de hecho distinto, en el cual un trabajador resolvió su contrato por acuerdo suscrito en el CMAC, en el que la empresa reconoció la improcedencia del despido y pactó el abono de una indemnización, cobro desempleo y percibió cantidades de una póliza con una compañía aseguradora firmada como consecuencia de un pacto de Previsión Social en la empresa, mientras que en el presente caso se ha producido una extinción colectiva derivada de un ERE, causando baja mediante un contrato individual de prejubilación y percibiendo de Altares S.L. y de Telefónica de España SAU en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, representa una importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado, o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social, desigualdad de hechos que impide la aplicación el presente caso de la doctrina contenida en la sentencia que refiere el recurrente.

Con relación a la exigencia de desarrollo reglamentario de la norma, ya se ha resuelto reiteradamente por esta Sala, concretamente en la sentencia dictada el 5 julio 2012 se expresó lo siguiente: " Como se ha resuelto por el T.S.J. de Madrid en sentencia de 28 de octubre de 2009 , por el de Cantabria en sentencia de 19 de junio de 2009 , o por el de Castilla y León en sentencias de 11 de febrero y 4 de marzo de 2009 , a la vista de tal precepto, de su literalidad se deduce con claridad que la norma no requiere desarrollo reglamentario alguno para delimitar el alcance del "contrato individual de prejubilación "; y esa interpretación literal también enlaza con la sistemática, toda vez que de la lectura de las disposiciones adicionales de la Ley 40/2007, se desprende la existencia de numerosas remisiones al desarrollo reglamentario, cosa que no sucede con la jubilación anticipada, alguna de ellas que, incluso, ya han sido objeto de tal desarrollo, como acontece con la publicación del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, en materia de incapacidad temporal. Y este

criterio ya ha sido seguido por esta Sala en sentencias de 7 de abril , 19 de mayo de 2011 y de 7 de octubre de 2011 . Por tanto, hemos de reiterar ese criterio y mantenemos, en consecuencia, la corrección del adoptado por la sentencia recurrida, que procede confirmar, con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social."

Todo lo anterior conlleva la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social y confirmamos la sentencia dictada en los autos nº 1090/09 por el Juzgado de lo Social número dos de Jerez de la Frontera , promovidos por Don Carlos Alberto , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) Exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) Referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) Que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificando del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN : En Sevilla, a 06/03/14.