

Roj: STSJ AR 1158/2011
Id Cendoj: 50297340012011100487
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 451/2011
Nº de Resolución: 493/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL MARIA MEDINA ALAPONT
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00493/2011

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL ZARAGOZA

-

CL.COSO NUM. 1

Tfno: 976 208 360

Fax:976 208 405

NIG: 50297 34 4 2011 0100463

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000451 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000861 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 007 de ZARAGOZA

Recurrente/s: INSS INSS ,

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Evelio

Abogado/a: ALMUDENA BORDERIAS MONDEJAR

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número: **451/2011**

Sentencia número: **493/2011**

A.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a treinta de junio de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 451 de 2011 (Autos núm. 861/2010), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Zaragoza de fecha cinco de Mayo de dos mil once ; siendo demandante D. Evelio , sobre jubilación -base reguladora-. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Evelio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación - base reguladora-, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, de fecha cinco de Mayo de dos mil once , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por D. Evelio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho del actor a percibir la prestación de jubilación resultante de aplicar un porcentaje del 93,5% sobre la base reguladora indiscutida de 2.669,49 #, y ello con efectos de 16/05/2010, DEBIENDO CONDENAR Y CONDENANDO a la Entidad Gestora demandada a estar y pasar por dicha declaración y a las consecuencias legales inherentes a la misma."

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

" **PRIMERO.-** El demandante D. Evelio , nacido el 15/05/1946 y cuyas demás circunstancias personales obran en autos, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con número NUM000 , prestó servicios profesionales por cuenta de la empresa Telefónica de España S.A.U. con una antigüedad de 02/01/1972.

SEGUNDO.- En fecha de 31/12/1998 la citada entidad y el demandante suscribieron un acuerdo de prejubilación con eficacia desde el 02/01/1999, cuyo contenido obrante al folio 48 se da por reproducido, suscribiendo aquel en dicha fecha un Convenio Especial con la TGSS, cuyas cuotas satisfechas le eran reintegradas por la empresa. El demandante igualmente se comprometió con la empresa a solicitar del INSS la correspondiente pensión de jubilación anticipada al alcanzar la edad de 60 años. Telefónica de España S.A.U. abonó al actor durante los dos años inmediatamente anteriores al hecho causante una cantidad superior al mínimo establecido en el *art. 161.bis.2 LGSS* .

TERCERO.- En fecha de 17/05/2010 el demandante formalizó ante el INSS solicitud de pensión de jubilación, recayendo resolución de fecha de 19/05/2010 por la que se le denegaba la prestación al no tener cumplidos 65 años de edad en la fecha del hecho causante y no haber tenido la condición de mutualista a fecha anterior al 01/01/1967, así como por no cumplir los requisitos del *art. 161.bis.2 LGSS* , y en concreto por no quedar cubierto por acuerdo colectivo. Formulada reclamación previa, ésta fue desestimada por resolución de 22/12/2010.

CUARTO.- El demandante tiene acreditados un total de 13.894 días (38 años completos) de cotización en su vida laboral, siendo su base reguladora mensual la de 2.669,49 #, la cual no ha sido discutida."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el único motivo del recurso se denuncia infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en el *artículo 161 bis de la LGSS*, en la redacción dada por la *ley 40/2007* que, aduce la Gestora recurrente, es de aplicación a los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la citada *ley 40/2007, el 1.1.2008*.

Consta en el inatacado relato fáctico de la sentencia de instancia que el actor solicitó del INSS pensión de jubilación en 17.5.2010, fecha que conforme a lo dispuesto en el *artículo 3.b).c') de la Orden Ministerial de 18.1.1967* (el actor se encontraba desde 2.1.1999 en situación de asimilada al alta, al haber suscrito en tal fecha Convenio Especial con la Seguridad Social) se produce el hecho causante de la pensión de jubilación.

De ahí que el motivo, en su primera parte, haya de ser desestimado.

Aduce, asimismo, la Gestora recurrente -a la hora de dar cumplimiento a la carga procesal impuesta por el *apartado 2 del artículo 194 TRLPL* y reproduciendo en sede de suplicación los argumentos vertidos en vía administrativa- que el cese en el trabajo fue voluntario pues el demandante aceptó una oferta de la empresa.

Olvida la Gestora que, como esta Sala ha tenido ocasión de decir en reiterados pronunciamientos, el *art. 161 bis.2 de la LGSS* condiciona el acceso a jubilación anticipada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) tener cumplidos 61 años de edad, sin aplicación de coeficientes reductores;
- b) haber estado inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatos anteriores a la solicitud de jubilación;
- c) acreditar como mínimo una cotización efectiva de 30 años, sin tener en cuenta al respecto la parte proporcional de pagas extras; y
- d) que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

Ahora bien, el segundo y el cuarto de estos requisitos (la inscripción como demandante de empleo y que la extinción de la relación laboral no haya sido debida a la libre voluntad del trabajador) no se exigen *en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiere 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*.

La reforma legislativa operada por la *Ley 40/2007* supone que el legislador ha aceptado los llamados contratos de prejubilación como vía para acceder a la jubilación anticipada, puesto que ha añadido el contrato individual de prejubilación como supuesto concreto que exime de los requisitos de las letras b) y d) del *art. 161.bis.2º de la LGSS*.

No discutido que el demandante ha percibido en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, representa un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiere correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que ha abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social, es palmaria la desestimación del recurso.

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº **451/2011**, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 151/2011 dictada en 5 de mayo del corriente por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas

Contra esta resolución cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su **no** tificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

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