

Id Cendoj: 33044340012010102093
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1399/2010
Nº de Resolución: 2109/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02109/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0101431, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001399 /2010

Materia: JUBILACION

Recurrente/s: INSS

Recurrido/s: TGSS, Sixto

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO de DEMANDA 0000707
/2009

ILTMOS. SRES.

D. EDUARDO SERRANO ALONSO

D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ

Dª MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ

En OVIEDO a catorce de Julio de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el

artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001399/2010, formalizado por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSS, contra la sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil diez, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en sus autos número DEMANDA 0000707/2009, seguidos a instancia de Sixto, representado por el Letrado JOSE RODRIGUEZ VIJANDE frente a la entidad recurrente y la TGSS, parte demandada representada por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de JUBILACION, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil diez por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º) El demandante D. Sixto, nacido el 28-11-45 y afiliado al Régimen general de la Seguridad Social con el nº NUM000, prestó servicios para la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. desde el 26-05-70 hasta el 31-12-98, fecha en la que causó baja por medio de un contrato de prejubilación acogido al programa de prejubilación vigente hasta el 31-12-98, pasando desde el 02-01-99 a la situación de Convenio Especial.

2º) El mencionado contrato contenía las siguientes estipulaciones, en lo que aquí interesa:

Segunda.- Durante el período de prejubilación, es decir, el comprendido entre la fecha de la baja y la del cumplimiento de 60 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 474.308 pesetas...

Cuarta.- También durante el período de prejubilación y siempre que acredite haber suscrito Convenio Especial con la Seguridad Social, Telefónica S.A. reintegrará al empleado el importe de las cuotas satisfechas, previa presentación, con la periodicidad que la norma reguladora de la materia establezca, de los documentos que justifiquen el pago...

Quinta.- Durante el período de prejubilación anticipada, es decir, el comprendido entre los 60 años y la fecha en que cumpla 65, el empleado percibirá una renta mensual fija, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, equivalente al 27,09% del salario regulador establecido en la estipulación segunda, incrementado, exclusivamente, en la parte correspondiente al sueldo base, en el mismo porcentaje que experimente este concepto retributivo por aplicación de sucesivos convenios.

3º) En cumplimiento de los acuerdos alcanzados, el demandante percibió las siguientes cantidades a cargo de la compañía aseguradora que cubría tales riesgos:

De junio a diciembre de 2007, 11.540,96 #

De enero a diciembre de 2008, 20.592,12 #

De enero a mayo de 2009, 9.062,44 #

4º) El 10-06-09 el demandante solicitó del INSS la jubilación anticipada en aplicación de la Ley 40/2007, al acreditar más de 64 años y 14.250 días cotizados.

Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 12-06-09 se denegó la jubilación, por no tener cumplidos sesenta y cinco años de edad en la fecha del hecho causante de la pensión, y no haber tenido la condición de mutualista en cualquier Mutualidad Laboral de trabajadores por cuenta ajena con anterioridad al 1 de enero de 1967, y no serle de aplicación lo dispuesto en la *disposición transitoria primera número 9 de la Orden de 18 de enero de 1967*.

5º) Disconforme el actor con tal denegación, interpuso reclamación previa, la que fue expresamente desestimada con por resolución de fecha 27-07-09, con base en los siguientes argumentos: "Que es causa común de denegación de la pensión de jubilación anticipada, con menos de 65 años no acreditando la condición de mutualista, el cese voluntario de la relación laboral que venía prestando en la empresa "Telefónica España" el día 28/09/98 y posterior suscripción de un convenio especial cuando se pretende hacer valer el carácter involuntario del referido cese basado en un contrato individual de prejubilación que

cumple las condiciones estipuladas en el *artículo 161 bis, apartado 2 de la LGSS* ya que hasta el día de hoy no se ha producido desarrollo reglamentario, como genéricamente prevé la *disposición final segunda LMSS*, que determine cuándo esa inexistencia de acuerdo colectivo puede suplirse con acuerdo individual y permita su adecuada aplicación..."

6º) La base reguladora de las prestaciones se fija en 2.590,35 euros mensuales.

7º) En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la Sentencia de instancia, estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda originadora del procedimiento, interpone el Instituto Nacional de la Seguridad Social recurso de suplicación, siendo impugnado por el accionante, que fundamenta en un único motivo contemplado en el *apartado c) del artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando la vulneración del *artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social* en relación con la *Disposición Adicional Cuadragésima Quinta* de dicho texto legal.

Sostiene la Entidad Gestora que la extinción del contrato de trabajo del accionante que ha posibilitado el reconocimiento en la instancia de su derecho a la jubilación anticipada no se ha producido por una causa no imputable a su libre voluntad, al no haber operado en el marco de un acuerdo colectivo y ante la falta desarrollo reglamentario de las *disposiciones contenidas en la Ley 40/2007, de 4 de Diciembre*.

La cuestión planteada ha sido ya analizada y resuelta por esta Sala de lo Social entre otras en su reciente Sentencia de 16 de Abril de 2010, en la que también se aborda un supuesto de jubilación anticipada de un trabajador de Telefónica de España, S.A.; se dice en ella que: "*El artículo 161 bis 2.d) de la Ley General de la Seguridad Social*, después de enumerar los requisitos necesarios para acceder a la jubilación anticipada, establece:

"Los requisitos exigidos en los apartados b) y d) no serán exigibles 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 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".

Como quiera que el contrato de prejubilación que suscribió la actora el 15 de setiembre de 1.998, en el caso que nos ocupa el demandante en fecha 31 de Diciembre de éste año, "es un contrato individual de prejubilación, la normativa legal que se aplica en la resolución impugnada es la correcta, ya que en esta nueva redacción no se equipara a la extinción voluntaria por parte del trabajador de su relación contractual laboral por acogerse a un expediente de regulación de empleo. Y, como la *Ley 40/2007* tiene efectos retroactivos es aplicable en el presente caso aunque la demandante suscribiera el llamado contrato de prejubilación individual con la empresa Telefónica de España SAU, en el año 1998, dentro de un plan de la empresa de reestructuración de la plantilla, es decir de un expediente de regulación de empleo, con prejubilaciones previstas para los trabajadores de 52, 53 y 54 años de edad derivadas de las Medidas Adicionales 1998, publicadas en el Boletín 1.515.

Todos los demás conceptos: base reguladora, porcentaje aplicable y fecha de efectos económicos de la pensión de jubilación anticipada, no son objeto de debate, siendo el único punto controvertido el referente a si se debía considerar la extinción de la relación contractual de la actora con Telefónica como voluntaria o involuntaria, cuestión resuelta en los términos de involuntariedad que se derivan de la aplicación de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre*", de ahí que la argumentación esgrimida en el presente recurso no es aplicable al supuesto examinado al haberse producido el hecho causante, solicitud de la pensión de jubilación anticipada, el día 10 de Junio de 2009 (Hecho Probado Cuarto de la Resolución de instancia) con anterioridad pues a la vigencia de la precitada Ley.

En el mismo sentido se expresa, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de Febrero del año en curso, al indicar que la mera interpretación literal del *artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social* permite llegar a la conclusión "de que el legislador no ha condicionado la inexigibilidad del requisito del apartado d) del precepto a un ulterior desarrollo reglamentario que precise el alcance del término "contrato individual de prejubilación", siendo aplicables las previsiones legales sin otros condicionamientos que los expresados en la norma, tal como así lo viene entendiendo la generalidad de las Salas de lo Social de otros Tribunales Superiores de Justicia (Aragón, sentencia de 17/11/2008; Castilla-León, sentencia de 11/02/2009; País Vasco, sentencia de 21/04/2009; Madrid, sentencia de 20/07/2009 ; entre otras).

Por tanto, habiendo suscrito el demandante contrato de prejubilación con la empresa Telefónica de España S.A.U., con fecha 01/09/1998, ha de concluirse que no le es exigible el cumplimiento del requisito establecido en el *apartado 2 d) del Art. 161 bis de la LGSS* ".

Añade finalmente la Resolución parcialmente transcrita, respecto a la aplicación cronológica de la norma interpretada, que "la fecha de entrada en vigor de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre, se produjo el día 01/01/2008 (disposición final sexta de la misma)*, y que el *apartado 1 de la disposición final tercera de la Ley* determina que: "Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social introducidas por medio de la presente Ley, serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma, salvo en los supuestos a que se refiere el último *párrafo del apartado 4 del artículo 179 y la disposición transitoria decimosexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* "; por consiguiente, habiéndose producido el hecho causante el día 02/12/2008 (hecho probado sexto), es visto que la nueva disposición legal es aplicable al presente caso".

El rechazo del motivo invocado en el recurso determina, en buena lógica, el de éste.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Oviedo en fecha 16 de Marzo de 2010, en procedimiento promovido por Sixto frente a aquélla Entidad Gestora y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de seguridad social (pensión de jubilación anticipada), debemos confirmar y confirmamos la Resolución de instancia.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por e Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.