

Roj: STSJ GAL 3798/2011
Id Cendoj: 15030340012011102028
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 5430/2007
Nº de Resolución: 2321/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: EMILIO FERNANDEZ DE MATA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

RECURSO DE SUPPLICACIÓN Nº 5430/2007-MDM

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS D./ña.

ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

A CORUÑA, DIECINUEVE DE ABRIL DE DOS MIL ONCE.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO**MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0005430/2007 interpuesto por D. Fermín , contra la sentencia del

JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de A CORUÑA, siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Fermín , en reclamación de JUBILACIÓN, siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000532/2006 sentencia con fecha treinta y uno de Julio de dos mil siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"Primero.- El actor suscribió contrato de prejubilación (53-54 años), para enlazar con la jubilación, anticipada a los 60 años, al amparo de lo previsto en la *clausula 4, apartado 1 -A del Convenio Colectivo de Telefónica para 1997-1998.- Segundo.- Cumplidos los 50 años solicita el fecha 27-2-2006* solicitud de prestación de jubilación anticipada, reconocida por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 3-3-2006, en cuantía mensual de 1349,90 # resultado de aplicar un coeficiente reductor 68 % a la base

reguladora fijada en 1985,15 #- Tercero.- Interpone reclamación previa alegando lo dispuesto en el *artículo 161,3 de la Ley General de la Seguridad Social*, denegada por entender la demandada que se trata de un cese voluntario."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda formulada por D. Fermín absuelvo de la misma a la demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia desestima la demanda y absuelve a la entidad demandada de la misma.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que interponer recurso de suplicación e interesa que se revoque la sentencia y se dicte otra por la que se estime la demanda y se declare el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación en la cuantía del 76% de su base reguladora mensual de 1.985,15 euros, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que le abone una pensión en cuantía inicial de 1.508,71 euros con efectos de 3-3-2006.

SEGUNDO.- Para ello y con amparo procesal en el *artículo 191.b) de la vigente Ley de Procedimiento Laboral*, interesa la modificación de hechos probados y concretamente del ordinal segundo y que se añada uno nuevo, el cuarto.

En cuanto al segundo, solicita que se suprima la redacción dada por el juez a quo y se redacte en la siguiente forma: "Solicita en fecha 27-2-2006 la prestación de jubilación anticipada que le es reconocida por resolución del INSS de 3-3-2006, contando el actor con 61 años de edad y 42 años cotizados, en cuantía mensual de 1.349,90 euros resultado de aplicar un coeficiente reductor del 68% a la base reguladora fijada en 1985,15 euros", con base en los documentos obrantes a los folios 50 y 61 de autos.

Respecto al nuevo cuarto, cuya introducción se pretende, interesa que se le de la siguiente redacción:

"A) Después de la extinción del contrato de trabajo y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, es decir entre el 1-3-2004 y el 28-2-2006, el empresario (Compañía Telefónica) abonó al actor las siguientes cantidades:

- Renta asegurada en la compañía Antares según la estipulación tercera del contrato de prejubilación 32.771,88 #.

- Reintegro de cuotas del *Convenio Especial con la Seguridad Social según la estipulación tercera del contrato de prejubilación* 17.730 ,25 #.

Ambas cantidades suponen en computo bianual un total de 41.476,23#, y en cómputo anual un total de 20.738,11 #.

B) En el mismo período:

- Al actor le hubiese correspondido una prestación por desocupación de 19.816,83#.

- El actor abonó en concepto de *Convenio Especial con la Seguridad Social cuotas por importe de* 17.730 ,25 #.

Ambas cantidades suponen en cómputo bianual un total de 35.547,08 #, y en cómputo anual un total de 18.773,54#" , con base en los documentos obrantes a los folios 12, 15 a 38, 48, 49, 61 y 62 de autos.

Para que pueda apreciarse error de hecho en la apreciación de la prueba deben concurrir los siguientes requisitos: 1º que se señale con claridad y precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se ha incorporado al relato fáctico; 2º que se ofrezca un texto alternativo concreto a figura en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos; 3º que se

citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4º que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error, de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y racionales; 5º que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta.

Con base en esta doctrina, no procede acceder a lo interesado respecto al ordinal segundo, pues de los documentos invocados se extrae la fecha de nacimiento del actor -2-3-1945-, lo que supone que en la fecha de solicitud de la prestación -27-2-2006-el recurrente tenía aún 60 años y no se deduce el número de años cotizados. Tampoco procede acceder a la adición del nuevo ordinal cuarto, pues la redacción pretendida no se deduce directamente de los documentos invocados, sin que es fruto de una serie de conclusiones y cálculos numéricos realizados por la parte sobre la base de los citados documentos.

TERCERO.- Seguidamente pretende la parte recurrente, con amparo procesal en el *artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, que se ha infringido, por interpretación errónea, el *artículo 161.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio*, argumentando, en síntesis, que teniendo el actor cumplidos 61 años de edad y una cotización efectiva de más de 30 años, concretamente 42, y no siéndole exigibles el resto de los requisitos establecidos en el precepto, le es de aplicación el coeficiente reductor del 6%, por lo que la cuantía de la prestación debe ser del 76% de la base reguladora.

La denuncia no debe ser estimada, por cuanto, tal y como se señala en el hecho probado segundo de la sentencia y se justifica en la inadmisión de la pretendida modificación del citado hecho probado, el actor, en la fecha de la solicitud de la pensión de jubilación anticipada -27-2-2006 -, tenía 60 años y no 61 como pretende, ya que ha nacido el 2 de marzo de 1945 -prueba obrante al folio 62 de autos-, con lo que ya no cumple el requisito establecido en el *apartado a) del artículo 163.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, para acceder a la jubilación anticipada en la forma pretendida.

A mayor abundamiento, siendo el recurrente un trabajador que estuvo afiliado al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967 y, solicita la pensión de jubilación al cumplir 60 años y que previamente cesó en el trabajo al acogerse al sistema de prejubilación previsto para los empleados fijos de la empresa Telefónica de España S.A. entre 53 y 54 años, como medida de adecuación de plantilla, no puede ser dispensado de los requisitos establecidos en los apartados b) y d) del citado precepto legal, por cuanto no existe obligación adquirida por el empresario en virtud de acuerdo colectivo de abonar al trabajador tras la extinción del contrato y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo anual, 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, pues tal y como se deduce del documento obrante al folio 12 de autos, dicha obligación deriva de un acuerdo individual alcanzado entre la empresa y el recurrente, como consecuencia de la oferta unilateral de la empresa aprobada como medidas adicionales 1998, tal y como se deduce del documento obrante al folio 54 de autos.

Por todo ello el recurso debe ser desestimado y la resolución recurrida confirmada en su integridad.

Por todo ello;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Fermín, contra la sentencia de fecha treinta y uno de julio de dos mil siete, dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de los de A Coruña, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre JUBILACIÓN, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas

cifras del año).

- El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

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