

Roj: STSJ MAD 1011/2011
Id Cendoj: 28079340032011100088
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 6214/2010
Nº de Resolución: 150/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MIGUEL MOREIRAS CABALLERO
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0006214/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00150/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2010 0044150, **MODELO:** 40225

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0006214 /2010

Materia: MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Recurrente/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL INSS

Recurrido/s: Gonzalo

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de MADRID de DEMANDA 0000042 /2010 DEMANDA 0000042

/2010

Sentencia número: 150/2011-AC

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

PRESIDENTE

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

En MADRID, a diecisiete de Febrero de dos mil once, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo

prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el RECURSO SUPPLICACION **6214/2010**, formalizado por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, contra la sentencia de fecha 30/09/2010, dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 5 de MADRID en sus autos número DEMANDA 42/2010, seguidos a instancia de Gonzalo frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, en reclamación por MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D. Gonzalo nacido el 18 de octubre de 1.946 prestó sus servicios para TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA hasta el 29 de diciembre de 1.998. Permanecía de alta en esta empresa desde el 10 de febrero de 1.969.

SEGUNDO.- La baja del actor en la empresa se articuló mediante contrato de prejubilación (52 años) en el que se incluían las siguientes estipulaciones:

Primera. D. Gonzalo se acoge al programa de prejubilación vigente hasta el 31 para aquellos empleados fijos de plantilla y en activo, con 52 años de edad; causando baja en la empresa el día 29 de Diciembre de 1998.

Segunda. Durante el periodo 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 612.797 pesetas.

Dicha renta es el cociente de dividir entre el nº de mensualidades que ca., prenda el periodo de prejubilación, la cantidad equivalente al 65% del salario regulador hasta cumplir los 53 años y el 80% del salario regulador hasta cumplir los 60 años y que asciende a 9402,873 ptas. brutas anuales, en el momento de la baja.

D Gonzalo dejará de percibir esta renta si es declarado en situación de Incapacidad Permanente y Absoluta para todo trabajo. Igualmente cesará la obligación de abono de la renta en caso de fallecimiento

Tercera. La renta especificada en la estipulación anterior está asegurada, en las mismas condiciones e iguales características, mediante una Póliza de Seguro Colectivo de Rentas suscrita con la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones ANTARES. La modalidad de pago de la prima de dicho Seguro es anual periódica.

El importe de la renta asegurada asciende a 640 813 ptas mensuales iniciándose el pago el mes de la baja y finalizando en el mes inmediato anterior al de cumplimiento de los 60 años ANTARES practicará las

retenciones a cuenta del impuesto sobre la renta de las Personas Físicas que procedan conforme a la legislación vigente.

Cuarta. También durante el periodo 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.

La empresa establece una relación contractual directa y exclusiva con el empleado suscribiente del presente contrato, quedando exenta de cualquier responsabilidad en que pudiera incurrir éste por incumplimiento del Convenio Especial con la Seguridad Social y frente a cualquier organismo de ésta.

Asimismo, el pago de las sumas que se acrediten por este concepto se abonarán directamente a D. Gonzalo siendo éste el único responsable frente al INSS, para la efectividad de la futura prestación de jubilación, sin que la empresa asuma responsabilidad alguna directa o indirecta frente a cualquier organismo de la Seguridad Social.

Quinta. Durante el periodo de jubilación 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 3752% del salario regulador establecido en la estipulación segunda, actualizado en la parte correspondiente al sueldo y complemento por cargo, en función de los incrementos salariales que se pacten en convenio.

Al igual que durante el período de prejubilación D. Gonzalo dejará de percibir esta renta si es declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, cesando asimismo la obligación de abono de dicha renta en caso de fallecimiento del empleado.

La mencionada renta se asegurará en condiciones análogas a las establecidas en la estipulación Tercera.

Sexta. A D. Gonzalo , le serán aplicables, además, los siguientes beneficios:

- En caso de fallecimiento, sus beneficiarios percibirán el importe de las rentas aseguradas pendientes de percibir de la anualidad en que se produzca el fallecimiento, iniciándose el cómputo anual en la fecha de la baja. A tal fin la Empresa ha suscrito una Póliza de Seguro Colectivo Temporal Anual Renovable, complementaria de la Póliza de Seguro de Rentas.

- Durante el periodo de prejubilación la Empresa continuará aportando a A.T.A.M el importe equivalente a la última cuota, siempre que el empleado permanezca de afta en dicha Asociación.

- Igualmente durante dicho período se mantendrá de alta en el Seguro Colectivo de Riesgo con cuotas a cargo de Telefónica de España El salario regulador que se tendrá en cuenta es el último percibido como empleado en activo.

- En el caso de que no haya tenido cotizaciones con anterioridad al 1-1-1967, Telefónica de España le abonará el 50% del coste del Convenio Especial con la Seguridad Social a partir de los 60 años y hasta que cumpla los 65, en los términos y condiciones previstos en la estipulación Cuarta.

Séptima. O. Gonzalo , se compromete a la no realización, durante todo el período, de cualquier tipo de actividad por cuenta propia o ajena que suponga competencia con las que realizan Telefónica y las empresas del Grupo Telefónica.

El incumplimiento de este compromiso liberará a la empresa de hacer frente a las obligaciones contraídas y la Compañía de Seguros cesará en el pago de las rentas mensuales aseguradas. El empleado deberá además, restituir las cantidades percibidas desde el inicio de la actividad hasta el momento en que se constate tal circunstancia.

TERCERO.- El 26 de octubre de 2.009 el actor solicitó pensión de jubilación que le fue denegada por resolución del INSS de 3 de noviembre de 2.009, por no tener cumplidos los 65 años de edad a la fecha del hecho causante, no tener la condición de mutualista con anterioridad a 1 de enero de 1.967 y no serle de aplicación lo dispuesto en la Disposición Transitoria primera de la orden de 18 de enero de 1.967 .

CUARTO.- Contra dicha resolución el demandante presenta reclamación previa que es desestimada.

QUINTO:- La base reguladora de la prestación solicita ascendería a 2.627,90 euros.

SEXTO.- La actora ha abonado permanecido de alta en Convenio Especial desde el 29 de diciembre de 1.998 . Ha percibido en los dos años anteriores a la petición de jubilación-un total de 70.969,62 euros."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Gonzalo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir pensión de jubilación en la cuantía que resulte de aplicar a su base reguladora de 2.627,90 euros un coeficiente de reducción del 6% y con efectos de 26 de octubre de 2.009 condenando a los organismos demandados a hacerla efectiva."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 03/02/2010, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15/02/2011 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad en sus autos nº 42/2010, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado de la Seguridad Social al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191 c) de la L.P.L .*, alegando como único motivo de recurrir la infracción del *artículo 161.bis.2 de la L.G.S.S .*, que la parte recurrente considera que se ha infringido en la Instancia. Recurso que ha sido impugnado por el Letrado del demandante en base a los motivos que se expresan en su escrito del 12/11/2010, que se dan por reproducidos literalmente.

SEGUNDO.- "NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS". Este principio general del derecho viene recogido aunque de forma tácita, en el *artículo 1.256 del Código Civil* que impide dejar la validez y el cumplimiento de los contratos, y los de seguros sociales lo son, al arbitrio de uno de los contratantes. Los contratos obligan a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la *ley (art. 1.258 del C.C.)*. Estos preceptos legales han llevado en reiteradas ocasiones anteriores a resolver litigios iguales a éste en el sentido de que el no desarrollo reglamentario de la *Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, que entró en vigor el 01/01/2008* , omisión que sólo es debida o causada por la conducta de una de las partes litigantes y contratantes de seguros sociales, que no es precisamente el actor, no puede causarle los perjuicios que se deriven de esa falta de diligencia en el desarrollo reglamentario de una Ley que, por lo demás, sus términos son lo suficientemente claros y precisos como para que pueda deducirse razonablemente la "intencio legis" y la "intencio legis legislatoris" por sus propios términos. Estas reiteradas decisiones de la Sala son aplicables en el presente litigio en el sentido que lo ha hecho la Juzgadora "a quo" cuyos argumentos jurídicos damos por reproducidos porque a su vez son transcripciones de los contenidos en las sentencias de este Tribunal que expresamente cita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, contra la sentencia de fecha 30/09/2010 , dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 5 de MADRID en sus autos número DEMANDA 42/2010, seguidos a instancia de Gonzalo frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, y en consecuencia confirmamos íntegramente la sentencia dictada en la instancia. Sin hacer expresa declaración de condena

en costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley*. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300 euros y, cuando así proceda, la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberán acreditarse por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828-0000-00-6214-10 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026, C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de MADRID, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.