

Id Cendoj: 28079340042010100236
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 229/2010
Nº de Resolución: 274/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0000229/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

SENTENCIA: 00274/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª- (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0038132 /2010, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN **229/2010**

Materia: Jubilación

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: Victoria

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº 31 de MADRID, DEMANDA 949/2009

J.S.

Sentencia número: 274/2010

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

LUIS GASCÓN VERA

En MADRID a 19 de Mayo de 2010, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª 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

SENTENCIA

en el RECURSO SUPPLICACIÓN **229/2010**, formalizado por el Letrado en ejercicio de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha veinte de octubre de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N° 31 de MADRID, en sus autos número 949/2009, seguidos a instancia de Victoria frente a las entidades gestoras recurrentes, sobre Jubilación, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN.

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.- La actora Doña Victoria nacida el 24-3-1946, suscribió el 16-12-1998 contrato individual de prejubilación con la empresa Telefónica de España, SA. La actora cesó en Telefónica, en virtud del referido contrato, y durante el período de prejubilación, (desde la baja hasta el cumplimiento de 60 años de edad), la actora ha percibido una renta fija mensual. Asimismo Telefónica se compromete a reintegrar al trabajador el importe de las cuotas satisfechas en el Convenio Especial durante el referido período de prejubilación.

SEGUNDO.- Solicitada la pensión de jubilación anticipada por la actora al cumplir los 63 años de edad, por resolución del INSS de 20-4-2009 se le denegó por no ser de aplicación el *art. 161 LGSS ni la DT 1ª* de la misma.

TERCERO.- La actora tiene acreditados 40 años de cotización.

CUARTO.- En virtud del referido contrato de prejubilación la empresa Telefónica ha abonado a la actora, en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, la cantidad de 64.040,88 euros que representa un importe superior a la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que se hubiera abonado en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación de jubilación asciende a 2.490,29 euros/mes.

SEXTO.- Se agotó la vía previa por resolución de 27-5-2009 en la que se mantiene que no es de aplicación el nuevo *art 161.bis de la LGSS* según redacción dada por la *ley 40/2007* hasta tanto se produzca el desarrollo reglamentario de la modalidad de jubilación anticipada en virtud de contrato individual de prejubilación".

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda formulada por la parte actora.

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 veinte de enero de dos mil diez, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Recurre en suplicación la Administración de la Seguridad Social la sentencia estimatoria de la demanda en solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación anticipada y lo hace por medio de un exclusivo motivo que amparado en el *apartado c) del art 191 de la LPL* señala la infracción del *art 161.bis.2 de la LGSS* en la redacción dada por el *art 3.23 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, arguyendo, en sustancia, que la reforma de dicho precepto supone que "habrá que entender que el nuevo supuesto de contrato individual de prejubilación únicamente puede referirse a personas que estén excluidas de la aplicación del convenio o acuerdo colectivo de aplicación en la empresa, pero no a los empleados sometidos a convenio."

Circunscrito a estos términos, el recurso no puede prosperar por cuanto ya ha tenido ocasión de razonar al respecto la Sala en sentencias tales como las que cita la de instancia en el tercer párrafo de su único fundamento de derecho, a todas las cuales se hace expresa remisión dando por reproducidos sus argumentos conforme a los que (por todas, sentencia de 19-5-09) "Con la Ley 40/2007 se introduce un nuevo *precepto en la Ley General de la Seguridad Social* acogiendo en él la jubilación anticipada que aquella otra norma regulaba, si bien con ciertas novedades. Una de ellas es la relativa a la ampliación de la excepción que se contemplaba en el apartado 6 a los supuestos en los que la obligación empresarial de abono de cantidades se hubiera adquirido en virtud de contrato individual de prejubilación. Esto es, en esa intención de mejorar las pensiones de jubilación anticipada, incluso se amplía el ámbito personal, incluyendo colectivos que se encontraban en parecida situación, permitiendo que la exclusión del requisito de involuntariedad de la extinción contractual por parte del trabajador no solo alcanzase a quienes en virtud de un acuerdo colectivo hubieran podido acogerse a medidas extintivas de forma voluntaria sino también a quienes, sin este acuerdo colectivo, hubiesen suscrito con el empresario acuerdos privados de extinción de su vínculo laboral por prejubilación, de forma que el ámbito colectivo o no de aquellos acuerdos resultaba irrelevante en estos casos. En definitiva, como bien indica la Entidad Gestora, la norma acoge a unos y otros trabajadores pero, por el contrario, no significa que quienes pudiera tener una vía de extinción contractual de tipo colectivo y no optaron por someterse a ella sino que prefirieron acudir a vías individuales de extinción no estén comprendidos en esa excepción que introdujo la reforma del año 2007. Esa interpretación restrictiva que ofrece la entidad gestora no resulta del texto conjunto de la norma ni se compagina con su espíritu.

Como correctamente destaca el juez de instancia, el cumplimiento del requisito de involuntariedad en el cese, para acceder a esta modalidad de jubilación, provocó suficientes impugnaciones en vía judicial en orden a la determinación de si estos acuerdos podían encajar en las previsiones legales hasta tal punto que en la reforma operada por la Ley de medidas en materia de Seguridad Social y tras enmiendas introducidas en el texto en su fase ante el Senado, se contempló la situación del colectivo de trabajadores de Telefónica que se encontraban con extinciones de contrato no involuntarias por no estar sometidas a expedientes de regulación de empleo o no estar realizadas en el marco de una negociación colectiva sino por virtud de contratos individuales o específicos de prejubilación, negociados persona a persona (Diario de Sesiones del Senado, núm. 137/2007, de 7 de noviembre), resultando con ello aprobado un nuevo texto del *artículo 161 bis 2, en el que se adicionó el "contrato individual de prejubilación" (BOS núm 118/2007, de 14 de noviembre)*. En consecuencia, no es necesario ni tan siquiera exigible el acreditar que determinadas personas estaban impedidas de poder incorporarse a acuerdos colectivos y, por ello, obligadas a someterse a acuerdos individuales cuando, precisamente, como tal acuerdo de voluntades, su libre asunción, ya a nivel individual o colectivo, pone de manifiesto que una u otra vía es, en todo caso de libre aceptación por el trabajador y beneficiada por la excepción que contempla el precepto legal, sin ningún otro aditamento o condición".

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, de fecha veinte de octubre de dos mil nueve, en virtud de demanda formulada por Victoria frente a las entidades gestoras recurrentes, sobre Jubilación, y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos el fallo de la expresada resolución.

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 los 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 deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, 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 2829-0000-00- 0229-10 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en 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 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 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.