

Id Cendoj: 28079340042009100697
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 3171/2009
Nº de Resolución: 767/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0003171/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

SENTENCIA: 00767/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

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

N.I.G: 28079 34 4 2009 0034451, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION **3171/2009**

Materia: JUBILACIÓN ANTICIPADA

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

Recurrido/s: María

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 25 de MADRID de DEMANDA 697/2008

C.A.

Sentencia número: 767/2009

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARIA LUZ GARCIA PAREDES

LUIS GASCON VERA

En MADRID, a veintiocho de Octubre de dos mil nueve, 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 SUPPLICACION **3171/2009**, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/D^a Ángeles García Vidueira, en nombre y representación de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2009, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº 25 de MADRID, en sus autos número 697/2008, seguidos a instancia de María frente a las entidades recurrentes, parte demandante representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D^a Salvador Vivas Puig, en reclamación por jubilación anticipada, ha sido Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a MARIA LUZ GARCIA PAREDES.

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 demandante Doña María , nacida el 23 de febrero de 1945, con D.N.I. NUM000 , y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , ha venido prestando sus servicios para Telefónica de España SA, habiéndose acogido al Programa de Prejubilaciones 53-54 años, ofertado por la citada empresa a sus trabajadores en orden a la aplicación de las Medidas Adicionales para la adecuación de plantilla 1998.

SEGUNDO: El último día de prestación de servicios por la actora fue del 31 de julio de 2007.

TERCERO: Con fecha 1 de agosto de 1998 la actora suscribió con Telefónica un contrato de prejubilación en el cual, entre otros extremos, se pactaba que, desde la fecha de la baja hasta el cumplimiento de la edad de 60 años, percibiría una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento de 369.209 pesetas (documento nº 1 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido)

CUARTO: El día 25 de enero de 2008 la actora presenta ante el INSS solicitud de la prestación de jubilación anticipada.

QUINTO: Por resolución de 5 de febrero de 2008 el INSS acuerda denegar la prestación por no tener cumplidos sesenta y cinco años de edad en la fecha del hecho causante del pensión, según lo dispuesto en el *art 161.1 a) LGSS* y no haber tenido la condición de mutualista en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta ajena con anterioridad a 1 de enero de 1967, y no serle de aplicación lo dispuesto en la *disposición transitoria primera, nº 9 de la Orden de 18 de enero de 1967* , según redacción dada a la misma por la Orden de 17 de septiembre de 1976.

SEXTO: La actora en los dos últimos años anteriores a la solicitud jubilación anticipada ha percibido de Telefónica a través de la entidad Antares la cantidad de 60.888'60 euros, con el siguiente desglose:

-de enero a diciembre de 2006: 30.602'04 euros

-de enero a diciembre de 2007: 30.286'56 euros

(documento nº 4 de la parte actora)

SEPTIMO: La actora cumplió 62 años el día 23 de febrero de 2007 y cuenta con 40 años cotizados (hechos no discutidos).

OCTAVO: Formulada por la actora reclamación previa contra la anterior resolución, ha sido desestimada por la de 25 de abril de 2008.

NOVENO.- Acciona la demandante en orden a que se declare su derecho a percibir la pensión de jubilación anticipada

Caso de estimarse su pretensión la prestación sería de un 82% de la base reguladora no discutida de 2.508"37 euros y fecha de efectos 25 de enero de 2008."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda promovida por la 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 5 de junio de 2009 , 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La sentencia de instancia ha estimado la demanda, declarando el derecho del demandante al percibo de la pensión de jubilación anticipada, sobre la base reguladora legalmente establecida y aplicando a su cuantía un coeficiente reductor correspondiente.

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto recurso de suplicación por la Entidad Gestora demandada, en el que como único motivo, al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , se denuncia la infracción del *artículo 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social* , en la redacción dada por la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre* , de medidas en materia de Seguridad Social. Según la entidad recurrente, la interpretación que debe otorgarse al párrafo segundo del apartado 2 del aquel precepto legal, sobre exclusión del requisito de la letra d) del primer párrafo, debe ser lógica y conjunta y en atención a la regulación que se modifica, de forma que cuando el legislador aplica una exclusión del requisito del apartado d) a los supuestos en los que el empresario haya adquirido determinados compromisos económicos en virtud de contrato individual de prejubilación, está refiriéndose a trabajadores que no podían incluirse en acuerdos colectivos. Con base en este alcance de la norma, según la recurrente, es preciso concretar las personas que podían acogerse a esos contratos individuales., lo que no es el caso del demandante que, a juicio de la Entidad Gestora, su prejubilación deriva de acuerdos colectivos.

El motivo está destinado al fracaso porque la sentencia recurrida, al estimar la pretensión de la parte demandante, no ha incurrido en la infracción legal que denuncia el recurso.

En efecto, reiterando el criterio que ha mantenido esta Sección de Sala en otros supuestos, como el resuelto en la sentencia 16 de abril de 2009, R. 5738(08 , entre otras, "la cuestión queda centrada en el alcance que debe otorgarse a la excepción del requisito recogido en el *apartado d) del artículo 161 bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social* , sin que la interpretación que ofrece la entidad gestora sea admisible en la solución o conclusión final que alcanza en el caso del demandante porque, como bien señala el juez de lo social y destaca la parte recurrida, al impugnar el recurso, el demandante está incluido en el colectivo de trabajadores que se benefician de la exclusión del requisito del *apartado d) del artículo 161 bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Así, uno de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación anticipada a los 61 años de edad, entre otros, es el que afectaba al cese en la relación laboral, relativo a la involuntariedad de su extinción por parte del trabajador, siendo este el elemento que podía justificar esta modalidad de acceso a la jubilación, en aquellos casos en los que el trabajador tuviera ya acreditada una larga carrera de seguro si bien con una reducción de la cuantía de la pensión, por cada año que le falte al trabajador para el cumplimiento de la edad ordinaria, respetándose en todo caso los principios de contribución y de proporcionalidad, en los que se asienta el sistema de seguridad social. Pues bien, la jubilación anticipada que introdujo la *Ley 35/2002, de 12 de julio* , de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible,

desarrollada por *Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, ya dispuso alguna excepción a ese requisito, indicando el artículo 1.6 de esta última norma que "Para el acceso a la jubilación anticipada, de los trabajadores a que se refiere este artículo, no será exigible el cumplimiento de los requisitos contenidos en los apartados 3 y 4, cuando se trate de trabajadores a los que la empresa, en virtud de obligación adquirida en acuerdo colectivo, haya abonado, como mínimo, durante los dos años anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación, una cantidad". 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 pudieran tener una vía de extinción contractual de tipo colectivo y no optaron por someterse a ellas 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".

Igualmente, respecto de la necesidad de que el precepto legal precise de desarrollo reglamentario que determine su contenido y alcance tampoco podría ser una alegación admisible en tanto que la *Ley 40/2007* nada señala al respecto, a diferencia de lo que hace respecto a otras materias que, incluso, ya han sido objeto de tal desarrollo, como acontece con la publicación del *Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre*, en materia de incapacidad temporal. Además, aunque se tuviese que acudir a la interpretación de la reforma que aquella norma introdujo, desde luego que no hay razón alguna para obtener la que propone la parte recurrente, al ser claros los términos del *artículo 3, apartado 3 de la citada Ley (artículo 3.1 del Código Civil)*.

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de los de Madrid, de fecha quince de enero de dos mil nueve, en los autos seguidos ante el mismo a instancia de María frente a las entidades recurrentes, en reclamación por jubilación anticipada y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos 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 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 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- 3171-09 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal 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 el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.