



Roj: STSJ AND 13613/2011
Id Cendoj: 41091340012011102911
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 826/2011
Nº de Resolución: 3506/2011
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº826/11 -AC- Sentencia nº3506/11

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilma.Sra.Magistrada

DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta

Ilmo. Sr. Magistrado

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ (PONENTE)

Ilmo.Sr. Magistrado

DON FRANCISCO CARMONA POZAS

En Sevilla, a quince de Diciembre de dos mil once.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM.3506/11

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS y TGSS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de los de Sevilla en sus autos nº 1424/09; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Luis Enrique contra INSS y TGSS, sobre Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 17-01-11 por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º) El actor Luis Enrique , mayor de edad y con DNI NUM000 , solicitó en fecha de 7/09/09 la fuere reconocida la prestación de jubilación con carácter de anticipada, incoándose por el INSS el expediente nº NUM001 en el que con fecha de 10/09/09 y efectos del día 4 anterior se concedió al actor la prestación solicitada, con una base reguladora de 2.306,64 y un porcentaje del 84 %, correspondiendo este último a una reducción del 8 % por cada uno de los dos años que se anticipaba la pensión respecto a la edad de 65 años.

2º) Disconforme con dicha resolución, el actor interpuso en fecha de 19/10/09 reclamación previa, que fue expresamente desestimada mediante resolución de 3/11/09, argumentándose por el INSS que no puede darse por válida la presunción de que la extinción de la relación laboral no derive de causa imputable a la libre

voluntad del trabajador y que se precisa necesariamente desarrollo reglamentario de la norma que contemple el contenido y alcance del contrato individual de prejubilación para que pueda aplicarse el coeficiente reductor previsto en la Ley.

3º) El actor suscribió en fecha de 16/12/1998 contrato de prejubilación con la empresa TELEFÓNICA SA en la que prestaba sus servicios, causando baja en la misma el día 2/01/99, sin que percibiera prestaciones por desempleo con posterioridad, habiendo percibido, en los dos años anteriores a la fecha de jubilación, la cantidad de 39.135,84 #.

4º) Con fecha 10/06/98 se firmó entre la empresa TELEFÓNICA y los representantes de los trabajadores un Acuerdo sobre los programas de jubilaciones y prejubilaciones, publicándose en el boletín telefónico número 1515, de 15/06/98, el contenido del citado acuerdo, incluyendo, además, un mecanismo de prejubilación voluntaria para los trabajadores que alcanzasen, entre otras edades, los 52 años."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado, que fue impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-El actor trabajó por cuenta de "Telefónica SA", causando baja en la misma el 2 de enero de 2009, tras concertar un contrato de prejubilación el 16 de diciembre de 2008.

Solicitó pensión de jubilación anticipada, que le fue reconocida en resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de septiembre de 2009, calculada al 84 % sobre su base reguladora de 2.606,64 # mensuales y fecha de efectos al 4 de septiembre del mismo año.

Interpuesta la oportuna demanda, la sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de Sevilla de 17 de enero de 2011 estimó la pretensión entablada, declarando el derecho del actor a percibir la prestación de jubilación anticipada sobre un porcentaje de la base reguladora del 88%.

SEGUNDO .-Se alza frente a la misma en recurso el Instituto Nacional de la Seguridad Social, aduciendo un único motivo amparado en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , denunciando la infracción de los artículos 161.bis 2.d), del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social en relación con las sentencias del Tribunal Supremo que cita. Pone de relieve cómo la Entidad recurrente considera que el cese del actor fue voluntario, dado que tras el mismo no percibió prestaciones por desempleo, no estando precedido de un ERE o resolución de la Autoridad Laboral autorizando la extinción de los contratos de trabajo. Se apoyaba por el contrario en un Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores sobre jubilaciones y prejubilaciones, acogiéndose a ella de modo voluntario el trabajador.

Debe ponerse de relieve en primer término y en contra de los argumentos contenidos en el escrito de impugnación, que la cuestión debatida, referente al reconocimiento de las diferencias de porcentaje en caso de reconocimiento de pensión de jubilación anticipada, es susceptible de recurso de suplicación. Se trataría de una cuestión de afectación general, que incide sobre un importante número de trabajadores que vieron extinguida la relación laboral que sostenían con la empresa demandada a virtud de la firma del oportuno contrato individual de prejubilación. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 189, 1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , pero también del mismo criterio jurisprudencial. Dispone el primero, que procederá recurso de suplicación: " *En los seguidos por reclamaciones, acumuladas o no, en los que la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes* ".

Por su parte, señala la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 , también referida a una trabajadora de la misma empresa, tras el análisis de la dicción legal del precepto indicado, que " *Aplicando las consideraciones precedentes al presente litigio, se llega a la conclusión de que la propia naturaleza y caracteres de las cuestiones que en él se ventilan y los elementos y circunstancias que en éstos concurren, ponen en evidencia que las mismas afectan en un número muy elevado de trabajadores. Téngase en cuenta que la pretensión ejercitada versa sobre la aplicación del coeficiente reductor de la jubilación anticipada a un número de antiguos trabajadores de Telefónica de España, S.A. que la sentencia de contraste sitúa en quince mil.* "

TERCERO.- Entrando en el examen del motivo de recurso interpuesto, debe ponerse de relieve cómo no se plantea en recurso cuestión alguna referida a la eventual falta de voluntariedad en la terminación contractual, extremo que deberá considerarse en consecuencia pacífico y no sujeto a controversia. Ello por

otra parte resulta igualmente del criterio jurisprudencial, que ya aparece consolidado en las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006 o la misma citada por la recurrente, de 7 de febrero de 2008 , si bien en este caso con carácter accesorio; para supuestos de acuerdos entre el trabajador y la empresa, sin la existencia de previa autorización administrativa, como ocurre en el supuesto de autos. La resolución administrativa dictada y que se vino a impugnar con la demanda jurisdiccional interpuesta sin embargo, aducía la falta de desarrollo del contrato individual de prejubilación que se cita en el precepto señalado.

Dispone efectivamente el artículo 161 bis citado, introducido por el artículo 3.3 de Ley 40/2007, de 4 de diciembre , que: " (...) 2. Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos: a) Tener cumplidos los sesenta y un años de edad, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior. b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación. c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social, el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. d) Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

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.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este apartado, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir los sesenta y cinco años, de los siguientes coeficientes: 1º Entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados: 7,5 por 100. 2º Entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados: 7 por 100. 3º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados: 6,5 por 100. 4º Con cuarenta o más años de cotización acreditados: 6 por 100.

Para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo. "

En realidad y sin embargo, aparece claro que el precepto aplicado por la Entidad Gestora ha venido a ser la Disposición Transitoria Tercera del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social , que prevé la posibilidad de jubilación anticipada a partir de los 60 años respecto de mutualistas que tuvieran tal condición con anterioridad a enero de 1967. Dispone la misma la reducción del porcentaje del 8% que se ha propugnado como aplicable al trabajador: " 1. El derecho a las pensiones de jubilación se regulará en el Régimen General de acuerdo con las siguientes normas: (...) 2ª Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad que se fija en el apartado 1.a) del artículo 161.

En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior, y acreditando treinta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente: 1º Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por 100. 2º Entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por 100. 3º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por 100. 4º Con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por 100.

A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

Asimismo, para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

Se faculta al Gobierno para el desarrollo reglamentario de los supuestos previstos en los párrafos anteriores de la presente regla 2ª, quien podrá en razón del carácter voluntario o forzoso del acceso a la jubilación adecuar las condiciones señaladas para los mismos. "

CUARTO .-La cuestión a dilucidar será por lo tanto la de si es posible que el trabajador mutualista que reúna los requisitos previstos en el artículo 161 bis, pueda acceder por esa vía a la prestación de jubilación, beneficiándose en su caso de la exención del requisito de la involuntariedad en el cese, cuando concurren las circunstancias que determina el párrafo segundo del número 2 de dicho precepto, así como de los coeficientes reducidos que se establecen al efecto. No por tanto por la vía de la Disposición Transitoria Tercera anteriormente mencionada. Esta no recoge distinción alguna al respecto, por lo que de acuerdo con su tenor literal, debería aplicarse al trabajador el 8% de reducción por cada uno de los años que le faltaban para alcanzar la edad de 65 a la fecha de reconocimiento del derecho, no el coeficiente reducido que se prevé exclusivamente respecto de trabajadores que ostentando la condición de mutualistas, hubieran terminado sus respectivas relaciones laborales a virtud de decisión involuntaria.

No cabe sino aceptar esa posibilidad, no existiendo obstáculo alguno a la misma en cuanto que se respeten los requisitos de edad y demás igualmente exigibles, establecidos por el artículo 161 bis número 2 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social . No se ha producido sin embargo en el caso de autos debate alguno sobre la concurrencia de tales requisitos, salvo el referido al de la falta del desarrollo individual del acuerdo extintivo que se produjo en el supuesto de autos.

La cuestión planteada en el recurso sin embargo, ha sido también resuelta por la doctrina emanada de esta misma Sala. Al respecto podría citarse la sentencia de 10 de diciembre de 2009 , que establece lo siguiente: " *Frente a la sentencia que estimó la demanda del trabajador y declaró su derecho a la jubilación anticipada que le había sido denegada en vía administrativa presenta el Instituto Nacional de la Seguridad Social recurso de suplicación en el que formula un único motivo, con amparo en el art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral , en el que denuncia que la sentencia ha infringido la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , en relación con el art. 161 bis. 2.d) de la Ley General de la Seguridad Social , en cuanto que, entiende, en virtud de aquella D.A. la jubilación anticipada solicitada por el actor no se puede reconocer hasta que se desarrolle reglamentariamente por el Gobierno lo dispuesto en aquel precepto.*

Pero es obvio que la sentencia no ha cometido la infracción denunciada, pues lo previsto en esa Disposición Adicional sólo es aplicable "en el ámbito de los empleados públicos", "así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia", además de al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Pero no, obviamente, al trabajador demandante, que prestó servicios para una empresa privada y cotizó durante toda su permanencia en la misma al Régimen General de la Seguridad Social. Y en segundo lugar, porque la D.A. cuya infracción se denuncia se refiere a la "jubilación anticipada y parcial" regulada en el art. 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social , pero no a la jubilación parcial contemplada en el apartado primero de ese precepto - de trabajadores con 65 años cumplidos-, y tampoco a la jubilación anticipada del art. 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción vigente a la fecha de la solicitud de la jubilación el 10 de enero de 2008, que es la proporcionada por la Ley 40/2007, que entró en vigor el 1 de enero de 2008, a la que tienen derecho todos "los trabajadores" que cumplan los demás requisitos previstos en esa norma sin necesidad de desarrollo reglamentario alguno. Y como este es el único motivo del recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, procede su desestimación, con confirmación de la sentencia recurrida. "

No cabe por tanto sino aplicar las previsiones contenidas en el artículo de referencia, así como el porcentaje reducido que se prevé, sobre la base reguladora correspondiente al trabajador, en orden al reconocimiento de la prestación por jubilación ya reconocida.

Tales consideraciones determinan la desestimación el recurso y la confirmación en sus términos la sentencia de instancia.



Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

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 del Juzgado de lo Social número 9 de Sevilla de 17 de enero de 2011, dictada en el procedimiento seguido en virtud de demanda formulada por D. Luis Enrique contra los recurrentes, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes.

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. Advirtiéndose de que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DIAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Unase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Sevilla a 22 DIC.2011

En el día de la fecha se publica la anterior sentencia. Doy fé.