



Roj: STSJ AR 1805/2011
Id Cendoj: 50297340012011100743
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 746/2011
Nº de Resolución: 775/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL MARIA MEDINA ALAPONT
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00775/2011

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL ZARAGOZA

-

Tfno:

Fax:

NIG: 50297 34 4 2011 0100765

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000746 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000227 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de ZARAGOZA

Recurrente/s: INSS DR. CERRADA, 6

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Constantino

Abogado/a: ALMUDENA BORDERIAS MONDEJAR

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número: **746/2011**

Sentencia número: **775/2011**

M.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a once de noviembre de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 746 de 2.011 (Autos núm. 227/2.011), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Zaragoza de fecha a 14 de Julio de 2011 ; siendo demandante D. Constantino , sobre jubilación. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Constantino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación, y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de fecha 14 de Julio de 2011 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por D. Constantino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se reconoce el derecho del actor a percibir pensión de jubilación con un porcentaje del 94% de una base reguladora de 2.713,89 euros con efectos de 8-10-10".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO: El actor D. Constantino , nacido el 7-10-1946, con nº de afiliación a la Seguridad Social NUM000 prestó servicios por cuenta ajena para Telefónica S.A. desde el 2-1-1969 hasta que cesó mediante contrato individual de prejubilación de fecha 7-10-98 percibiendo una renta mensual fija de 2.236,92 euros en 2008, 2.249,17 en 2009 y 2.253,40 euros mensuales en 2010 en concepto de renta mensual hallándose en situación de convenio especial desde esa fecha.

SEGUNDO: El actor en fecha 23-12-10 solicitó pensión de jubilación y en fecha 4-1-11 le fue denegada porque en la fecha del hecho causante, 7-10-10 no acredita cotizaciones anteriores a 1967 en alguna Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, siéndole notificada nueva resolución denegatoria de fecha 13-1-11 por no tener cumplidos los 65 años en la fecha del hecho causante de la pensión y no acreditar al condición de mutualista en cualquier mutualidad de trabajadores por cuenta ajena antes del 1-1-67, y por no reunir los requisitos del *art. 161 bis 2 de LGSS modificado por Ley 4072007, de 4 de Diciembre* , entre ellos el de quedar cubierto por acuerdo colectivo ya que las prejubilaciones promovidas por la empresa Telefónica de España en el marco del *Convenio de 1997-98* que se hayan producido con menos de 55 años, tanto en 1997 como en 1998 no quedan cubiertas por dicho acuerdo colectivo, sino que responden a medidas adicionales de adecuación de plantillas ofertadas unilateralmente por la empresa.

Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 1-3-11.

TERCERO: El actor acredita en su vida laboral 15.178 días cotizados, 41 años completos.

CUARTO: La base reguladora de la pensión de jubilación, que no se discute, asciende a 2.713,89 euros.

QUINTO. El importe de lo percibido por la empresa en los dos años anteriores a la jubilación supera el resultado de sumar el importe que le hubiera correspondido por prestación por desempleo y el importe del Convenio Especial."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el único motivo del recurso se denuncia infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en el *artículo 161 bis de la LGSS* , en la redacción dada por la *ley 40/2007* que, aduce la Gestora recurrente, es de aplicación a los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la citada *ley 40/2007, el 1.1.2008* .

Consta en el inatado relato fáctico de la sentencia de instancia que el actor solicitó del INSS pensión de jubilación en 23.12.2010, fecha que conforme a lo dispuesto en el *artículo 3.b).c') de la Orden Ministerial de 18.1.1967* (el actor se encontraba desde 8.10.1998 en situación de asimilada al alta, al haber suscrito en tal fecha Convenio Especial con la Seguridad Social) se produce el hecho causante de la pensión de jubilación.

De ahí que el motivo, en su primera parte, haya de ser desestimado.

Aduce, asimismo, la Gestora recurrente -a la hora de dar cumplimiento a la carga procesal impuesta por el apartado 2 del artículo 194 TRLPL y reproduciendo en sede de suplicación los argumentos vertidos en vía administrativa- que el cese en el trabajo fue voluntario pues el demandante aceptó una oferta de la empresa.

Olvida la Gestora que, como esta Sala ha tenido ocasión de decir en reiterados pronunciamientos, el art. 161 bis.2 de la LGSS condiciona el acceso a jubilación anticipada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) tener cumplidos 61 años de edad, sin aplicación de coeficientes reductores;
- b) haber estado inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatos anteriores a la solicitud de jubilación;
- c) acreditar como mínimo una cotización efectiva de 30 años, sin tener en cuenta al respecto la parte proporcional de pagas extras; y
- d) que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

Ahora bien, el segundo y el cuarto de estos requisitos (la inscripción como demandante de empleo y que la extinción de la relación laboral no haya sido debida a la libre voluntad del trabajador) no se exigen 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 hubiere 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.

La reforma legislativa operada por la Ley 40/2007 supone que el legislador ha aceptado los llamados contratos de prejubilación como vía para acceder a la jubilación anticipada, puesto que ha añadido el contrato individual de prejubilación como supuesto concreto que exime de los requisitos de las letras b) y d) del art. 161.bis.2º de la LGSS.

No discutido que el demandante ha percibido en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, representa un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiere correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que ha abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social, es palmaria la desestimación del recurso.

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 746/2011, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 348/2011 dictada en 14 de julio del corriente por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas.

Contra esta resolución cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

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