



Roj: STSJ AR 1879/2011
Id Cendoj: 50297340012011100794
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 764/2011
Nº de Resolución: 819/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL MARIA MEDINA ALAPONT
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00819/2011

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL ZARAGOZA

-

Tfno:

Fax:

NIG: 50297 34 4 2011 0100783

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000764 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001243 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de ZARAGOZA

Recurrente/s: INSS DR. CERRADA, 6

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Juan Francisco

Abogado/a: ALMUDENA BORDERIAS MONDEJAR

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número: 764/2011

Sentencia número: 819/2011

M.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a veinticinco 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. 764 de 2.011 (Autos núm.1243/2.010), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Zaragoza de fecha veinte de Julio de 2011 ; siendo demandante D. Juan Francisco , sobre jubilación anticipada. 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. Juan Francisco , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación anticipada, y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza, de fecha veinte de Julio de 2011 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda deducida por D. Juan Francisco contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar el derecho del actor a causar pensión de jubilación anticipada con fecha de efectos 5-10- 2010 porcentaje de pensión del 94% de una base reguladora mensual de 2.715,61# y debo condenar y condeno al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la anterior declaración y hacer pago al actor de la pensión resultante".

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

"PRIMERO .- El actor D. Juan Francisco , nacido en 4-10-1946 y cuyas demás circunstancias personales constan en autos, solicitó en 18-10-2010 pensión de jubilación que le fue denegada por el I.N.S.S. en resolución de 21-10-2010.

El actor a la fecha de solicitud de jubilación contaba con 64 años de edad y acreditaba 14.697 días de cotización efectiva.

SEGUNDO.- El demandante prestó servicios para Telefónica SA hasta el 1-01-1999 habiendo suscrito convenio especial con T.G.S.S. desde el 2-01-2009 situación que mantiene hasta la solicitud de jubilación.

TERCERO.- El cese del actor en la empresa antes referida fue debido a contrato de individual de prejubilación (52 años) de fecha 31-12-1998, que obra unido a autos y se da por reproducido (folios 52 y vuelto de autos).

El demandante, en virtud del referido contrato, ha percibido en los dos años inmediatos anteriores a la solicitud de pensión de jubilación la cantidad de 41.170,11# con el desglose mensual que para cada año de los transcurridos se detalla en demanda hecho tercero.

Igualmente y por la empresa se asumió el reintegro del importe de las cuotas de seguridad social derivadas del convenio especial suscrito por el actor.

CUARTO.- Deducida reclamación previa fue desestimada por resolución del I.N.S.S. de 21-10-2010 por "no tener cumplidos sesenta y cinco años de edad en la fecha del hecho causante de la pensión 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 numero 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", y por "no reunir los requisitos establecidos en el *artículo 161 bis 2 de la ley General de la Seguridad Social* ,..., ya que las prejubilaciones promovidas por la empresa "Telefónica de España" en el marco del *Convenio 1997-98* que se hayan producidos con menos de 55 años tanto en 1997 como en 1998 no quedan cubiertas por dicho acuerdo colectivo, sino que responde a medidas adicionales de adecuación de plantillas ofertadas unilateralmente por la empresa".

QUINTO. - De estimarse la demanda la pensión correspondiente al actor alcanza a porcentaje del 94% de una base reguladora de 2715,61 # (f.44) y fecha de efectos 5-10-2010".

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* , fecha a partir de la cual aparece la figura del denominado *contrato individual de jubilación* .

Consta en el inatacado relato fáctico de la sentencia de instancia que el actor solicitó del INSS pensión de jubilación en 18.10.2010, 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 2.1.1999 -la sentencia de instancia señala la fecha del 2.1.2009 por evidente error mecanográfico que se subsana en este momento procesal- 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, que no derivaba de un pacto colectivo sino a *medidas adicionales de adecuación de plantillas ofertadas unilateralmente por Telefónica* .

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 **764/2011**, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 234/2011 dictada en 20 de julio del corriente por el Juzgado de lo Social nº 3 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 **no** tificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ