



Roj: STSJ AR 1882/2011
Id Cendoj: 50297340012011100797
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 782/2011
Nº de Resolución: 822/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL MARIA MEDINA ALAPONT
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00822/2011

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL ZARAGOZA

-

Tfno:

Fax:

NIG: 50297 34 4 2011 0100801

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000782 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001228 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de ZARAGOZA

Recurrente/s: INSS DR. CERRADA, 6

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Alexis

Abogado/a: BEATRIZ DIAGO FLORES

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número: **782/2011**

Sentencia número: **822/2011**

A.

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. 782 de 2.011 (Autos núm. 1228/2.010), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza de fecha dieciocho de Julio de 2011 ; siendo demandante D. Alexis y como codemandada la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 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. Alexis , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General 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 2 de Zaragoza, de fecha dieciocho de Julio de 2011 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Alexis contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo declarar y declaro el derecho del actor a la pensión de jubilación solicitada con efectos de 13-10-2010, una base reguladora de 2.715,43 euros mensuales y un coeficiente reductor del 6,5%, condenando al demandado a estar y pasar por dicho pronunciamiento con los efectos inherentes al mismo."

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

"PRIMERO.- El actor D. Alexis nació el 12-10-1946, y está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- El actor prestó servicios para la empresa Telefónica de España SA hasta el 1-1-1999, en que cesó mediante contrato de prejubilación individual para la adaptación de plantillas, percibiendo en virtud de dicho contrato una renta mensual de la empresa de 2.061,61 euros mensuales, manteniendo suscrito convenio especial. El importe de lo percibido por la empresa en los 2 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.

El actor tiene acreditados 39 años de cotización.

TERCERO.- El 13-10-2010 solicitó pensión de jubilación, que le fue denegada por resolución del INSS de fecha 15-10-2010 en base a no haberse extinguido el contrato de trabajo mediante abono de una indemnización en virtud de acuerdo colectivo, cualquiera que sea su modalidad, durante al menos dos años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la jubilación anticipada. Interpuesta reclamación previa fue desestimada, en base a estimar que el contrato individual al que se refiere el *art. 161.bis. 2 de la LGSS* , es un concepto que no queda jurídicamente determinado."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada Instituto Nacional de la Seguridad Social, 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* , y subsidiariamente que la actual referencia al contrato individual de prejubilación no estaba prevista en el acuerdo de 13.7.2006.

Consta en el inatado relato fáctico de la sentencia de instancia que el actor solicitó del INSS pensión de jubilación en 13.10.2010, 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 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 **782/2011**, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 284/2011 dictada en 18 de julio del corriente por el Juzgado de lo Social nº 2 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.