



Roj: STSJ CAT 280/2012
Id Cendoj: 08019340012012100179
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 2967/2011
Nº de Resolución: 462/2012
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUANA VERA MARTINEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2010 - 8005587

CR

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 20 de enero de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 462/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Institut Nacional de la Seguretat Social frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona de fecha 28 de febrero de 2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 347/2010 y siendo recurrido/a Raimundo . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de febrero de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando la demanda formulada por D. Raimundo , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), debo declarar y declaro el derecho del actor a cobrar la prestación de jubilación a razón del 94% de la base reguladora de 2.642'09 euros, con efectos desde el día 29-12-2009, más las mejoras y revalorizaciones legales aplicables, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) a estar y pasar por esta declaración y al abono de la pensión. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Raimundo , nacido el 11-12-1.945 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , solicitó pensión de jubilación, siéndole denegada por resolución del INSS de 17-12-2009 por no tener cumplidos 65 años en la fecha del hecho causante de la pensión, según el art. 161.1.a) de la LGSS , y no haber tenido la condición de mutualista en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta

ajena con anterioridad a 1-1-1967, 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 17-9-1976 (incontrovertido).

SEGUNDO.- D. Raimundo formuló la preceptiva reclamación previa aportando certificado de la empresa en el que consta haberse acogido a contrato individual de prejubilación, siendo desestimada por Resolución de fecha 15-3-2010 en la que se señala que el demandante no está afectado por convenio colectivo, no se halla aún desarrollado y no quedar jurídicamente determinado el concepto de contrato individual de prejubilación, por ser el importe de lo abonado por la empresa en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud 32.361'30 euros, inferior al importe de lo que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo más el importe de la cuota del convenio especial (19.817'04 + 15.079'92 = 34.896'96 euros) y porque el cese en el trabajo se produjo de manera voluntaria (incontrovertido).

TERCERO.- D. Raimundo prestó servicios para la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. como fijo de plantilla, acogiéndose a las medidas adicionales que la empresa tenía concertada para trabajadores en activo, Boletín 1515, suscribiendo contrato de prejubilación para aquellos trabajadores fijos de plantilla y en activo con 53 ó 54 años de edad el día 16- 12-1998, por el cual causó baja en la empresa el 2-1-1999, percibiendo desde esa fecha hasta los 60 años una renta mensual de 321.035 pesetas. La empresa se comprometió a reintegrar el importe de las cuotas satisfechas durante el periodo de la prejubilación siempre que acredite haber suscrito convenio especial con la Seguridad Social y a abonar el 50% del coste del Convenio Especial con la Seguridad Social a partir de los 65 hasta los 65 años en el caso de que no haya tenido cotizaciones con anterioridad al 1-1-1967 (folio 37).

El Boletín 1515 es un acuerdo colectivo según sentencia de la Audiencia Nacional 67/00, de 26-9-2000 , confirmada por la STS de 12-5-2003 (folios 38-49).

CUARTO.- D. Raimundo , en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de jubilación prevista, percibió de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. a través de la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones Antares S.A., las siguientes cantidades (folio 34):

- 934'19 euros desde el 1-12-2007 al 31-12-2007
- 16.106'59 euros desde el 1-1-2008 al 31-12-2008
- 15.317'52 euros desde el 1-1-2009 al 11-12-2009

QUINTO.- Durante el ejercicio 2008, D. Raimundo percibió de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. la cantidad de 4.896'31 euros como retribución dineraria y 70'12 euros como retribución en especie (folio 36).

Durante el ejercicio 2009, D. Raimundo percibió de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. la cantidad de 5.041'43 euros como retribución dineraria y 83'82 euros como retribución en especie (folio 35).

SEXTO.- La base reguladora de la prestación es de 2.642'09 euros mensuales y la fecha de efectos la de 29-12-2009 (incontrovertido).

Según cálculo del INSS, D. Raimundo debía percibir en los dos años anteriores a la jubilación la cantidad de 37.200'23 euros para tener derecho a la prestación (folio 73). "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria Raimundo , a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda formulada por el actor declarando el derecho del mismo a cobrar la prestación de jubilación anticipada reclamada. Frente a dicho pronunciamiento, el Instituto Nacional de la Seguridad Social formula recurso de suplicación, que es impugnado de contrario, para la modificación de los hechos probados fijados en la sentencia y la revisión del Derecho aplicado.

Al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , la parte actora pretende la supresión del hecho probado quinto de la sentencia y la modificación del hecho probado cuarto en los términos que, a continuación, se exponen.

A) Interesa el recurrente la modificación del hecho probado cuarto para hacer constar que las cantidades relacionadas en dicho hecho lo son "incluidos los importes cuyo pago se instrumentalizó a través de la

Compañía de Vida y Pensiones Antares S.A." y no solamente "a través de la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones Antares S.A.", como se hace constar en el discutido hecho probado. Fundamenta su pretensión modificatoria en el documento obrante al folio 34 y 74 de autos.

El motivo debe tener favorable acogida, pues el formulario sobre "JUBILACIÓN ANTICIPADA EN VIRTUD DE CONTRATO DE PREJUBILACIÓN" reseñado por el recurrente fue emitido por la que fuera empleadora del actor, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y con relación a éste, haciéndose constar "Que en virtud de obligación adquirida mediante contrato individual de prejubilación, durante los 2 años inmediatamente anteriores a la fecha de jubilación prevista le han sido abonadas las siguientes cantidades, incluidos los importes cuyo pago se instrumentalizó, según dicho acuerdo, a través de la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones Antares S.A. y que figuran en el Certificado adjunto emitido por dicha Compañía". De lo que debe desprenderse que las cantidades recogidas en dicho documento no son exclusivamente las que se instrumentalizaron a través de la Compañía de Seguros, como recoge el hecho probado controvertido.

B) En siguiente lugar, el recurrente interesa la supresión del hecho probado quinto con fundamento en los folios 34 y 74. Entiende la Entidad Gestora recurrente que las cantidades percibidas por el actor durante los dos años anteriores a la jubilación están recogidas en el hecho probado 4º, por lo que las cantidades que se consignan en el hecho probado 5º son una reiteración parcial del hecho probado 4º, esto es, se encuentran incluidas en las cantidades establecidas en este hecho probado.

El motivo debe decaer, pues no se aprecia error en la valoración de la Juzgadora "a quo", máxime cuando su convicción está respaldada por los documentos a los que se remite, en concreto, los folios 35 y 36.

SEGUNDO.- Entrando en la censura jurídica de la sentencia recurrida, alega el recurrente al amparo del apartado c) del artículo 190 de la Ley de Procedimiento Laboral, la infracción del artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social.

Razona el recurrente que la cantidad percibida por el trabajador durante los dos años anteriores a la solicitud de jubilación en virtud del convenio de prejubilación es exclusivamente la consignada en el hecho probado 4º, según la redacción propuesta por dicha parte, por lo que no alcanza a los 37.200'23 euros exigidos para poder quedar exento de la exigencia de tener que cumplir los requisitos previstos en el apartado b) y d) del artículo 161 bis 2. de la Ley General de la Seguridad Social para poder acceder a la jubilación anticipada.

Dispone el artículo 161 bis 2. de la Ley General de la Seguridad Social 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".

Descendiendo al supuesto que nos ocupa, es pacífico que la cantidad que debe percibir el trabajador durante los dos años anteriores a la solicitud de la jubilación anticipada, para poder aplicar la excepción prevista

en el último párrafo transcrito, es de 37.200'23 euros. En la sentencia recurrida se considera que el actor alcanza dicho límite al sumar las cantidades que ha percibido según el hecho probado cuarto y quinto, entendiendo la Juzgadora "a quo" que las primeras son las que ha percibido el trabajador a través de la Compañía de Seguros de Vida y Pensiones Antares S.A., mientras que las segundas responden al reintegro de cuotas efectuado directamente por la empresa TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U..

Conforme consta en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida, en el contrato de prejubilación suscrito por el trabajador, la empresa TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. se obligó a abonar al actor una renta mensual así como a reintegrar el importe de las cuotas satisfechas durante el periodo de prejubilación, siempre que el trabajador acreditara la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social. Del hecho probado cuarto de la sentencia, conforme a la modificación estimada en el fundamento anterior, se desprende que el actor percibió dentro de los dos años anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación, esto es, entre el 11 de diciembre de 2007 y el 11 de diciembre de 2009, incluidas las que fueron objeto de aseguramiento a través de la Compañía de Seguros, esto es, de las rentas mensuales, la cantidad de 32.361'30 euros. También consta, en el hecho probado quinto, que durante los años 2008 y 2009 percibió de TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. diversas cantidades como retribuciones dinerarias y en especie, sin que exista ningún elemento que permita asumir la tesis del recurrente relativa a que dichas cantidades se encuentran incluidas en las acreditadas en el hecho probado cuarto, pues en el documento que sirvió de base a la Juzgadora "a quo" para redactar dicho hecho probado, a saber, el folio 34, no consta que esas sean las únicas cantidades percibidas por el trabajador a cuenta de TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U., por lo que nada impide entender que esas cantidades son distintas a las fijadas en el hecho probado cuarto y también fueron percibidas por el trabajador a cargo de TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. y, por tanto, debe confirmarse el criterio de la sentencia de instancia, que no ha quedado desvirtuado de contrario, haciendo prevalecer la interpretación seguida por la Juzgadora "a quo" que resulta de la facultad de valoración del material probatorio que le otorga el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Atendidos los argumentos expuestos, procede la desestimación del recurso y, en consecuencia la confirmación de la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Girona de fecha 28 de febrero de 2011 , dictada en los autos núm. 347/2010, promovidos por D. Raimundo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de jubilación, confirmamos resolución en todos sus extremos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.



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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ