

Id Cendoj: 33044340012010102007
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1323/2010
Nº de Resolución: 2059/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JESUS MARIA MARTIN MORILLO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02059/2010

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2010 0101353

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001323 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO.SOCIAL Nº 6 OVIEDO DEM. 682/09

DEMANDA: 0001323 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 006

Recurrente/s: INSS

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: Isidoro , T.G.S.S

Abogado/a: JOSE RODRIGUEZ VIJANDE

Sentencia nº 2059/2010

En OVIEDO, a nueve de Julio de dos mil diez.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los lltmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, Dª MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION **1323/2010**, formalizado por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, contra la sentencia número 193/2010 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 682/2009, seguidos a instancia de Isidoro frente al I.N.S.S. y la T.G.S.S., siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Isidoro presentó demanda contra el I.N.S.S. y la T.G.S.S., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 193/2010, de fecha ocho de Marzo de dos mil diez .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El demandante D. Isidoro , nacido el 24-05-45 y afiliado al Régimen general de la Seguridad Social con el nº NUM000 , prestó servicios para la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. desde el 09-10-70 hasta el 31-10-98, fecha en la que causó baja por medio de un contrato de prejubilación acogido al programa de prejubilación vigente hasta el 31-10- 98, pasando desde el 01-11-98 a la situación de Convenio Especial.

2º.- El mencionado contrato contenía las siguientes estipulaciones, en lo que aquí interesa:

Segunda.-Durante el período de prejubilación, es decir, el comprendido entre la fecha de la baja y la del cumplimiento de 60 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 581.085 pesetas...

Cuarta.-También durante el período de prejubilación y siempre que acredite haber suscrito Convenio Especial con la Seguridad Social, Telefónica S.A. reintegrará al empleado el importe de las cuotas satisfechas, previa presentación, con la periodicidad que la norma reguladora de la materia establezca, de los documentos que justifiquen el pago...

Quinta.-Durante el período de prejubilación anticipada, es decir, el comprendido entre los 60 años y la fecha en que cumpla 65, el empleado percibirá una renta mensual fija, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, equivalente al 38,11 % del salario regulador establecido en la estipulación segunda, actualizado en la parte correspondiente al sueldo y complemento por cargo, en función de los incrementos salariales que se pacten en convenio...

3º.- En cumplimiento de los acuerdos alcanzados, el demandante percibió las siguientes cantidades a cargo de la compañía aseguradora que cubría tales riesgos:

De junio a diciembre de 2007, 15.999,90 #.

De enero a diciembre de 2008, 27.428,40 #.

De enero a mayo de 2009, 11.428,50 #.

4º.- El 29-05-09 el demandante solicitó del INSS la jubilación anticipada en aplicación de la *Ley 40/2007, al acreditar más de 64 años y 14.570 días cotizados.*

Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 06-06-09 se denegó la jubilación, 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 al 1 de enero de 1967, y no serle de aplicación lo dispuesto en la *disposición transitoria primera número 9 de la Orden de 18 de enero de 1967*."

5º.- Disconforme el actor con tal denegación, interpuso reclamación previa, la que fue expresamente desestimada con por resolución de fecha 07-07-09, con base en los siguientes argumentos: "Que es causa común de denegación de la pensión de jubilación anticipada, con menos de 65 años no acreditando la condición de mutualista, el cese voluntario de la relación laboral que venía prestando en la empresa "Telefónica España" el día 28/09/98 y posterior suscripción de un convenio especial cuando se pretende hacer valer el carácter involuntario del referido cese basado en un contrato individual de prejubilación que cumple las condiciones estipuladas en el *artículo 161 bis, apartado 2 de la LGSS* ya que hasta el día de hoy no se ha producido desarrollo reglamentario, como genéricamente prevé la *disposición final segunda LMSS*, que determine cuándo esa inexistencia de acuerdo colectivo puede suplirse con acuerdo individual y permita su adecuada aplicación..."

6º.- La base reguladora de las prestaciones se fija en 2.590,35 euros mensuales.

7º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda presentada por D. Isidoro contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho del demandante a acceder a la jubilación anticipada, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia a reconocer y abonar al demandante las correspondientes prestaciones sobre una base reguladora de 2.590,35 euros mensuales y en el porcentaje del 94 %, con las correspondientes mejoras y revalorizaciones, con efectos al 31-05-09."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 7 de mayo de 2010.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de junio de 2010 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de la pretensión desarrollada en este procedimiento que se declare el derecho del actor a jubilarse anticipadamente con un porcentaje equivalente al 94 % de su base reguladora de 3.166,20 euros, y efectos desde el 31 de mayo de 2009, condenando a la Entidad Gestora a abonarle la correspondiente prestación económica con los atrasos y revalorizaciones pertinentes.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo, después de establecer que el trabajador cumple con los diversos requisitos exigidos por la norma legal para generar el derecho reclamado, toda vez que medió un acuerdo individual de prejubilación entre el demandante y su empresario, en virtud del cual aquel se comprometía a abonar al trabajador una suma equivalente a la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo, resuelve aceptar el planteamiento del demandante y, frente a esta resolución judicial, se alza en suplicación la representación letrada de la Entidad Gestora, desde la perspectiva que autoriza el *Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, aprobada por *Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 abril*, para que se revise el derecho que estima aplicado indebidamente, solicitando, en definitiva, la íntegra desestimación de su demandada, previa la revocación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- En sede de censura jurídica, denuncia el Letrado de la Administración de la Seguridad Social la infracción de lo dispuesto en el *Art. 161.Bis de la Ley General de la Seguridad Social*, texto refundido aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio*, porque el actor no acredita la extinción de la relación laboral en el seno de un acuerdo colectivo sino de un pacto individual de prejubilación, siendo así que, tal como se indica en la *Disposición Adicional Cuadragésima Quinta* de la

LGSS, tal posibilidad precisa para su viabilidad del correspondiente desarrollo reglamentario que defina y describa las características que han de concurrir en tales acuerdos, y en tanto ello no tenga lugar, habrá que estar a las exigencias generales indicadas en el precepto cuestionado.

Con carácter previo debemos recordar que el citado *art. 161 bis.2 LGSS* en la redacción por el *Art. 3.2 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, de medidas en materia de Seguridad Social, señala que podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplidos los sesenta y un años de edad real.
- b) Encontrarse inscritos en las oficinas 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.
- d) Que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

Añadiendo el precepto que "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".

Esto es, no se exige la involuntariedad del cese, ni tampoco la precitada obligación de inscripción en la Oficina de empleo, cuando el empresario, en virtud de la obligación adquirida mediante un acuerdo colectivo firmado con los representantes de los trabajadores o bien mediante acuerdo individual de prejubilación, le haya abonado al trabajador una cantidad que, en computo anual represente al menos lo que le hubiera correspondido por desempleo más la cuota del convenio especial.

El problema que se plantea en el presente recurso radica en determinar si la aplicabilidad del denominado contrato individual de prejubilación requiere el previo desarrollo reglamentario como pretende la Entidad Gestora, visto el contenido de la *Disposición Final segunda de la meritada Ley* de medidas en materia de Seguridad Social, que faculta al Gobierno para dictar las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley.

La Sala considera que la referida normativa, es decir, el *art. 161 bis.2 de la LGSS* que reconoce el derecho a la jubilación anticipada a aquellos trabajadores que hayan concertado con su empresa el referido contrato de prejubilación, con los requisitos generales establecidos en la legislación de la Seguridad Social, no pospone -ni en el cuerpo de la Ley, ni en sus disposiciones adicionales, transitorias o finales- su entrada en vigor o su aplicación a desarrollo reglamentario alguno. En este concreto aspecto, la normativa de la Seguridad Social, en el penúltimo párrafo del citado precepto, no contempla otra previsión que la posibilidad real de este tipo de jubilaciones, esto es, la modalidad de jubilación aquí cuestionada no solo está claramente prevista sino explícitamente perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social, y así lo ha venido entendiendo la doctrina de suplicación (STSJ-Cantabria de 19 de Junio del 2009, rec. 444/09 y STSJ de Castilla y León de 11 de febrero, 4 de marzo de 2009 y 19 de Abril del 2010, rec. 68/09, 170/09 y 490/10) no ya en la inteligencia de una interpretación literal del precepto, sino atendiendo a una interpretación sistemática, toda vez que de la lectura de las *disposiciones extravagantes de la Ley 40/2007*, se desprende la existencia de numerosas remisiones al desarrollo reglamentario, cosa que no sucede con la jubilación anticipada; así por ejemplo la *Disposición Transitoria Segunda*, relativa a la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación previstos en el *párrafo tercero del apartado 1 del art. 161 bis*, o bien la *Disposición Final Tercera*, respecto a la eficacia de la aplicación del requisito a que se refiere la *letra d) del apartado 2 del art. 161 bis* y el *párrafo tercero de la norma 2ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*; ambas, a lo que se ve, relativas a distintos aspectos de la jubilación anticipada.

Cabe recordar en tal sentido la STS de 28 de febrero de 2000, relativa a la demanda de Conflicto Colectivo planteada por diversos Sindicatos contra una de las cláusulas que se pretendía introducir en el Convenio Colectivo de la empresa Telefónica de España SA, donde se declara que "tratándose de asuntos

relativos a concretos supuestos de extinción del contrato, en virtud de una oferta incentivada de la empresa, la aceptación depende únicamente de la individualizada voluntad de cada trabajador"; doctrina seguida por las sentencias del mismo Tribunal de 25 de noviembre, 10 de diciembre de 2002, 22 de enero de 2003 y de otras muchas en el mismo sentido (entre las pueden citarse las de 6-2- 2006, Rec. 1111/05 y 7-4-2006, Rc. 4658/2004), donde, al hilo del examen del significado y alcance de la *Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre*, se aborda si el comportamiento empresarial equivale a forzar la voluntad de los empleados para que, a través de las prejubilaciones, pierdan el puesto de trabajo, esto es, si la extinción del contrato de trabajo fue voluntaria desde la perspectiva del trabajador, concluyendo que no se trata de un supuesto de reducción forzada de la plantilla impuesta por la empresa, ni supone un despido colectivo "ex" artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, sino más bien de la causa extintiva de la relación laboral prevista en el artículo 49.1.a), en relación con el apartado f) de la Ley Estatutaria, y que la actuación empresarial es respetuosa con las cláusulas convencionales, en cuanto prevén programas de bajas incentivadas, prejubilaciones y jubilaciones que se establezcan de común acuerdo.

Consecuentemente, en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del apartado 2 del art. 161 bis LGSS, hay que entender incluidos, en la medida en que exime del requisito de involuntariedad, a aquellos trabajadores de Telefónica que en su día se acogieron a los planes de prejubilación de la empresa siempre que, como consecuencia del cese, hayan percibido de su empresa una determinada cantidad en los dos años anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación; debiéndose señalar que siendo dichos contratos de prejubilación manifestación de la libre y autónoma voluntad contractual, a él quedan vinculadas y obligadas las partes, salvo que el consentimiento prestado resulte viciado en los supuestos que lo invalidan y hacen nula la relación creada, conforme a los artículos 1261, 1265 y 1267 del Código Civil. Y en el presente caso, en la medida en que los vicios de consentimiento están huérfanos de toda prueba, por parte de la Entidad Gestora, debe concluirse en la inexistencia de circunstancia alguna que implique vicio del consentimiento de la parte al firmar su contrato de prejubilación, tratándose en consecuencia de una extinción de la relación laboral en virtud de un contrato válido y libremente consentido por las partes; siendo así que los fines de política de empleo perseguidos por la empresa tampoco pueden considerarse ilícitos o inmorales.

A estos efectos, hay que recordar que la resolución impugnada, tiene por acreditados tanto la existencia del contrato de prejubilación firmado por el actor con la compañía Telefónica (ordinal primero), como el importe de las cantidades percibidas por los conceptos de reintegro de los cuotas satisfechas por la suscripción de un convenio especial, y de la renta mensual fija abonada por la empresa al trabajador durante el periodo de prejubilación (ordinal tercero), en cuantía superior a los umbrales previsto en la norma debatida, esto es, una suma equivalente al importe la suma de la prestación de desempleo y las cuotas de la Seguridad social, con lo que no precisa el cumplimiento del requisito previsto en el apartado d) del art. 161 bis 2 LGSS.

Debiendo, en consecuencia y en consideración a todo lo expuesto, desestimarse el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de 8 de marzo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo en los autos núm. 847/05, seguidos a instancia de D. Isidoro contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre jubilación, confirmando la misma en todos sus pronunciamientos.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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