

Id Cendoj: 33044340012010101191
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 594/2010
Nº de Resolución: 1176/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01176/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0100610, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION **594/2010**

Materia: JUBILACION

Recurrente/s: I.N.S.S

Recurrido/s: Milagros

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO de DEMANDA 527/2009

SENTENCIA Nº: 1176/10

ILTMOS. SRES.

Dª MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ

Dª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS

D. JOSE MANUEL BUJÁN ALVAREZ

En OVIEDO a dieciséis de Abril de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **594/2010**, formalizado por el Letrado de la SEGURIDAD SOCIAL,

en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha tres de diciembre de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en sus autos número DEMANDA 527/2009, seguidos a instancia de Milagros frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, parte demandada, en reclamación de JUBILACION, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha tres de diciembre de dos mil nueve por la que se estimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º La actora, nacida el 5 de enero de 1945 prestó sus servicios para Telefónica SA desde el 2 de junio de 1972 hasta el 15 de septiembre de 1998.

2º En esa fecha suscribió un contrato de prejubilación con efectos desde ese mismo día, conforme con el que la empresa le abonaría una renta mensual de 3.641,60# hasta que cumpliera 60 años y desde esa edad hasta que cumpliera 65 años, una renta mensual resultado de dividir entre 60 la cantidad equivalente a 2,5 anualidades, entendiéndose por anualidad un salario regulador de 62.607,30#, actualizado en la parte correspondiente al sueldo y complemento por cargo, en función de los incrementos salariales pactados en convenio. Percibió de la empresa entre el 6 de enero de 2007 y el 5 de enero de 2009, 65.559,12#.

3º Suscribió un Convenio especial con la Seguridad Social con efectos de esa misma fecha, por el que abonó entre el 6 de enero de 2007 y el 5 de enero de 2009 19.384,54#.

4º La base de cotización mensual de la actora, promediada en los últimos 180 días anteriores a la extinción contractual fue de 2.320,83#.

5º Solicitó la pensión de jubilación que le fue reconocida por resolución del 15 de enero de 2009 con efectos desde el 6 de enero del mismo año, por un importe bruto de 2.358,33# sobre una base reguladora de 2.563,40# a la que se aplicó el 100% por tener 42 años cotizados y el 92% por tener 64 años de edad en la fecha del hecho causante, con un coeficiente reductor del 8%.

6º Presentó reclamación previa el 5 de marzo de 2009 por entender que correspondía aplicar un coeficiente reductor del 6%, que le fue desestimada por resolución de 1 de abril.

Presentó la demanda el día 20 de mayo.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda formulada por la actora, declaró su derecho a percibir la prestación de jubilación anticipada en cuantía equivalente al 94% de una base reguladora mensual de 2.563,40 euros.

Disconforme con esta resolución, al entender que el porcentaje que se debe aplicar a la base reguladora es del 92%, ya que la extinción del contrato de trabajo que ha determinado la jubilación anticipada de la actora no se ha producido por una causa no imputable a su libre voluntad, y no haber sido objeto de desarrollo reglamentario las *disposiciones contenidas en la Ley 40/07*, articula la Entidad Gestora un único motivo de suplicación, denunciando, con amparo formal en el *artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, infracción, por interpretación errónea, de la *Disposición Transitoria Tercera, regla 2, de la Ley General de la Seguridad social*, en la redacción dada a la misma por la Ley 40/2.007, de 4 de noviembre, en relación con el *artículo 161, bis 2, de la Ley General de la Seguridad social*.

El *artículo 161 bis. 2.d) de la Ley General de la Seguridad social*, después de enumerar los requisitos necesarios para acceder a la jubilación anticipada, establece:

"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".

Como quiera que el contrato de prejubilación que suscribió la actora el 15 de setiembre de 1.998 es un contrato individual de prejubilación, la normativa legal que se aplica en la resolución impugnada es la correcta, ya que en esta nueva redacción no se equipara a la extinción voluntaria por parte del trabajador de su relación contractual laboral por acogerse a un expediente de regulación de empleo. Y, como la *Ley 40/2007* tiene efectos retroactivos es aplicable en el presente caso aunque la demandante suscribiera el llamado contrato de prejubilación individual con la empresa Telefónica de España SAU, en el año 1998, dentro de un plan de la empresa de reestructuración de la plantilla, es decir de un expediente de regulación de empleo, con prejubilaciones previstas para los trabajadores de 52, 53 y 54 años de edad derivadas de las Medidas Adicionales 1998, publicadas en el Boletín 1.515.

Todos los demás conceptos: base reguladora, porcentaje aplicable y fecha de efectos económicos de la pensión de jubilación anticipada, no son objeto de debate, siendo el único punto controvertido el referente a si se debía considerar la extinción de la relación contractual de la actora con Telefónica como voluntaria o involuntaria, cuestión resuelta en los términos de involuntariedad que se derivan de la aplicación de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, por lo que la doctrina jurisprudencial que se invoca en el motivo de recurso no es aplicable a este supuesto, al haberse producido el hecho causante, solicitud de la prestación de jubilación anticipada, con anterioridad a la vigencia de la *Ley 40/2007*, lo que determina, con rechazo del recurso, la confirmación de la sentencia de instancia.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo en los autos seguidos a instancia de Milagros contra dicha recurrente, sobre prestación de jubilación anticipada, confirmando la resolución recurrida.

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, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.