

Roj: STSJ MAD 1012/2011
Id Cendoj: 28079340032011100089
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 6225/2010
Nº de Resolución: 153/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MIGUEL MOREIRAS CABALLERO
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0006225/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00153/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2010 0044161, **MODELO:** 40225

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0006225 /2010

Materia: MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Recurrente/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL INSS

Recurrido/s: Abelardo

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 19 de MADRID de DEMANDA 0000613 /2008 DEMANDA 0000613

/2008

Sentencia número: 153/2011-AC

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

PRESIDENTE

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

En MADRID, a diecisiete de Febrero de dos mil once, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, 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 **6225/2010**, formalizado por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, contra la sentencia de fecha 18/06/2010, dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 19 de MADRID en sus autos número DEMANDA 613/2008, seguidos a instancia de Abelardo frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, en reclamación por MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El actor con NAFSS NUM000, nacido el 10.12.1946 solicitó el 10.01.08 prestaciones por jubilación.

SEGUNDO.- El actor prestaba servicios para TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, causando baja en la misma con fecha 02.01.99, y suscribió contrato de prejubilación (52 años) el 16.12.98, manifestando que deseaba acogerse al programa de prejubilación para enlazarla con la jubilación anticipada al cumplir 60 años de edad, aplicable a empleados con 52 años.

TERCERO.- Durante el periodo de prejubilación, TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU abonaba al actor una renta mensual de carácter fijo de 547.901 pts, estando esta renta asegurada mediante póliza suscrita con ANTARES, Compañía de seguros de vida y pensiones.

CUARTO.- El demandante suscribió convenio especial con la Seguridad Social desde el 2 de enero de 1999.

QUINTO.-El demandante es asegurado de la póliza colectiva de rentas temporales inmediatas N° NUM001 desde Enero de 1999 hasta Noviembre de 2010 emitida por Seguros de vida y pensiones ANTARES SA, siendo el tomador de la misma Telefónica de España SAU. El colectivo asegurado en la póliza está integrado por el conjunto de empleados de Telefónica de España SA, destinatario del Programa de Prejubilaciones 53-54 años ofertado por Telefónica de España SA "Medidas adicionales para la adecuación de plantilla 1998". Con arreglo a la citada póliza el demandante en el periodo ENERO 2006-Diciembre 2006 le han sido abonadas las siguientes cantidades en bruto: 40.148,16 euros y desde Enero a Diciembre de 2007 le han sido abonados 25.576,16 euros. Con cargo a la citada póliza, los asegurados perciben unas rentas mensuales, fijas y predeterminadas, sin ninguna mensualidad o paga extraordinaria.

SEXTO.- El importe bruto de la renta mensual asegurada al demandante es de 2.129,70 euros sobre el que se le aplica la retención del IRPF correspondiente en cada momento.

SÉPTIMO.- La base reguladora de la pensión de jubilación solicitada es de 2.502,51 euros siendo la fecha de efectos la de 9 de enero de 2008.

OCTAVO.- *El actor formuló reclamación previa el 22.02.08 que ha sido desestimada por Resolución de fecha de 14.04.2008."*

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por D. Abelardo contra INSS Y TGSS debo declarar y declaro que el demandante tiene derecho a percibir una pensión con un porcentaje reductor del 6,5% de su base reguladora de 2.502,51 euros con efectos de 9 de enero de 2008, con las revalorizaciones y actualizaciones que en cada momento y legalmente se establezcan, debiendo los organismos demandados estar y pasar por la presente declaración así como abonar la prestación indicada."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 07/12/2010, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15/02/2011 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.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de esta ciudad en sus autos nº 613/2008, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado de la Seguridad Social al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191 c) de la L.P.L.* , alegando como único motivo de recurrir la infracción del *artículo 161.bis.2 de la L.G.S.S.* , que la parte recurrente considera que se ha infringido en la Instancia. Recurso que ha sido impugnado por el Letrado del demandante en base a los motivos que se expresan en su escrito del 27/10/2010, que se dan por reproducidos literalmente.

SEGUNDO.- "NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS". Este principio general del derecho viene recogido aunque de forma tácita, en el *artículo 1.256 del Código Civil* que impide dejar la validez y el cumplimiento de los contratos, y los de seguros sociales lo son, al arbitrio de uno de los contratantes. Los contratos obligan a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (*art. 1.258 del C.C.*). Estos preceptos legales han llevado en reiteradas ocasiones anteriores a resolver litigios iguales a éste en el sentido de que el no desarrollo reglamentario de la *Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, que entró en vigor el 01/01/2008* , omisión que sólo es debida o causada por la conducta de una de las partes litigantes y contratantes de seguros sociales, que no es precisamente el actor, no puede causarle los perjuicios que se deriven de esa falta de diligencia en el desarrollo reglamentario de una Ley que, por lo demás, sus términos son lo suficientemente claros y precisos como para que pueda deducirse razonablemente la "intentio legis" y la "intentio legis legislatoris" por sus propios términos. Estas reiteradas decisiones de la Sala son aplicables en el presente litigio en el sentido que lo ha hecho la Juzgadora "a quo" cuyos argumentos jurídicos damos por reproducidos porque a su vez son transcripciones de los contenidos en las sentencias de este Tribunal que expresamente cita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, contra la sentencia de fecha 18/06/2010 , dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 19 de MADRID en sus autos número DEMANDA 613/2008, seguidos a instancia de Abelardo frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, y en consecuencia confirmamos íntegramente la sentencia dictada en la instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley*. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300 euros y, cuando así proceda, la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberán acreditarse por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828-0000-00-6225-10 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026, C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de MADRID, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.