

Id Cendoj: 46250340012010100856  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Valencia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2090/2009  
Nº de Resolución: 1089/2010  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ISABEL MORENO DE VIANA-CARDENAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

2

Rec.c/sent.nº **2090/2009**

Recurso contra Sentencia núm. **2090/2009**

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Isabel Moreno De Viana Cárdenas

Presidente

Ilmo. Sr. D. Ramón Gallo Llanos

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Luisa Mediavilla Cruz

En Valencia, a trece de abril de dos mil diez

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

### **SENTENCIA Nº 1089/2010**

En el Recurso de Suplicación núm. **2090/2009**, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, en los autos núm. 841/2008, seguidos sobre jubilación, a instancia de D. Carlos Daniel , asistido por la Letrada D<sup>a</sup> Ana Isabel Galan Ballesteros, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente el demandante, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Isabel Moreno De Viana Cárdenas

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 29 de abril de 2009 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que desestimando la demanda formulada por Carlos Daniel , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones dirigidas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Primero.- El demandante Carlos Daniel , con DNI nº NUM000 , nacido el 24-6-1934, prestó servicios para la empresa BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA, hasta el 17-2-1991, fecha en la que causó baja en la empresa, por comenzar la situación de prejubilación, pasando desde el día siguiente a la situación de *Convenio Especial con la Seguridad Social*. Segundo .- El demandante se acogió a la posibilidad de pasar a la situación de prejubilación prevista en el XXV Convenio Colectivo de la empresa con las siguientes condiciones, entre otras: 1.- Percepción del 100% de sus retribuciones a efectos de jubilación a la fecha de producirse el cese 2.- Suscripción de un *Convenio Especial con la Seguridad Social , con cuotas a cargo del Banco*. Tercero .- El demandante solicitó la pensión de jubilación que le fue reconocida por resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de fecha 1-7-1994, con efectos desde el 25-6-94, base reguladora de 280.017 pesetas mensuales y porcentaje del 60%; reconociendo que el demandante

reunía 43 años cotizados. Cuarto.- El demandante solicitó el abono de la mejora de pensión de jubilación establecida en la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/2.007* en cuantía mensual de 63 euros en catorce pagas con efectos de 1-1-2007. Quinto.- Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 14-5-08 se le denegó la mejora de pensión de jubilación solicitada "por no haberse extinguido el contrato de trabajo del que derivó el acceso a la jubilación anticipada por una causa no imputable a la voluntad del trabajador". Sexto.- El 10-6-08 la parte actora formuló reclamación previa en vía administrativa que resultó desestimada. Séptimo.- El INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha reconocido a trabajadores del Banco Exterior de España que accedieron a la jubilación tras un periodo de prejubilación, la mejora que se reclama en la demanda."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, habiendo sido impugnado por la parte demandada (I.N.S.S.). Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la representación letrada del actor, frente a la sentencia que desestimo su demanda solicitando el derecho a percibir mejora de su pensión de jubilación en 63 # mensuales en 14 pagas desde el 1-1- 2007. El recurso se articula en un único motivo, redactado al amparo de la *letra c) del art. 191 de la LPL* , en el que denuncia la infracción de la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/2007* , del *art. 208.1.1 de la LGSS* , del *art. 2.a) de la Orden de 18-7-1991* , del *art. 48 del ET* , de las STS de 17-2-03, 24-6-03 , y del *art. 31.8 del XIII Convenio Colectivo del Banco Exterior de España* vigente en el momento de la prejubilación del actor. Sostiene el recurrente que la extinción de la relación laboral del actor con el Banco, de la que derivó el acceso a la jubilación anticipada, se produjo por causa no imputable a la libre voluntad del actor, que el *art. 31-8 del citado Convenio Colectivo* acordó la jubilación anticipada obligatoria a los 60 años de edad, que el pase a prejubilación del actor constituyó una suspensión acordada del contrato de trabajo y no un cese, pues no hubo saldo y finiquito y se obligaba al actor a jubilarse a los 60 años de edad, que la suscripción de Convenio especial con la SS no implica extinción de la relación laboral pues basta la suspensión, con cita de STS de 24-10-2006 (r. 4453/04) y 7-2-08 (r. 4237/06) , y que el INSS si ha reconocido la mejora a otros prejubilados, alegando el principio de igualdad y no discriminación.

Cuestión semejante a la planteada, si bien que respecto de otros demandantes que también prestaron servicios para la misma entidad bancaria, ha sido ya resuelta por esta Sala de lo Social en sentencia de 12 de noviembre de 2009 (rs.378/2009) , por lo que elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, aconsejan seguir el criterio expuesto en ella. Así, como decíamos en la citada sentencia, el único punto de discusión queda pues localizado en determina si el demandante puede ser beneficiario de la mejora en la pensión de jubilación anticipada causada con anterioridad al 1 de enero de 2002 y prevista en la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/2007* ; esto es, si reúne los requisitos allí establecidos, entre los que se encuentran, el hecho de que la extinción del contrato del que hubiera derivado el acceso a la jubilación anticipada se hubiera producido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, comprendida entre los supuestos recogidos en el *art.208.1.1 de la L.G.S.S* . en el que, a su vez, se establece la situación legal de desempleo derivada de la extinción de la relación laboral por alguna de las causas allí previstas.

Pues bien, del inalterado relato fáctico que contiene la sentencia recurrida y en particular de lo expresado en el segundo de ellos, se desprende que el pase a la situación de prejubilación fue solicitada por el propio demandante en el año 1991, a cuya petición accedió la empresa con las condiciones al efecto convenidas (abono de la suma allí prevista, convenio especial con la seguridad social con cuotas a cargo del Banco etc.). También se declara probado en la sentencia, que cumplidos por el actor los 60 años efectuó petición de jubilación anticipada que le fue reconocida por la Entidad Gestora, frente a cuya resolución no se formuló reclamación alguna, así como que fue en el año 2008 cuando se interesó que a dicha prestación se le aplicaran las mejoras instituidas en la referida *Ley 40/2007* .

Con soporte en tales hechos entendemos, de acuerdo a lo decidido en la sentencia de instancia, que para que el ahora recurrente hubiera visto amparada su pretensión, hubiera sido necesario que la referida prejubilación se hubiera producido de forma involuntaria por parte del trabajador, y dicha situación es claro que no concurre en el caso que ahora examinamos, en el que se accedió a la prejubilación por propia decisión del demandante y con el lógico concierto de voluntades entre el mismo y la entidad bancaria en la que prestaba servicios, conviniéndose al efecto una serie de prestaciones a cargo de ésta última. Y aunque es cierto que en los Convenios colectivos vigentes en la entidad bancaria se estableció un pacto de jubilación obligatoria de su personal a los 60 años de edad, lo que hubiera podido ser interpretado como un acto involuntario en el cese laboral, no fue ésta la situación que nos ocupa, ya que aquí no se hizo

aplicación de dicha normativa convencional, sino traslado del mismo acuerdo precedente en relación a las condiciones de la prejubilación; en la que aunque se fijó un plazo de conclusión y un pase a la situación posterior de jubilación anticipada, el mismo también fue aceptado de forma consciente por el trabajador. Por ello no se puede entender que la fecha límite -60 años- fuera impuesta unilateralmente por la entidad bancaria, sino que es consecuencia del precedente acuerdo de prejubilación.

Conviene por último señalar, que la doctrina establecida en la STS de 7 de febrero de 2008 no resulta aplicable al caso presente, pues en la misma se analiza la problemática existente en la empresa Telefónica de España cuando el cese en el trabajo por extinción del contrato deriva de una causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, siendo la prejubilación consecuencia de una regulación de empleo dispuesta en el marco empresarial. Por el contrario, en el caso enjuiciado en este recurso, se encuentra ausente todo dato fáctico que revele indicios de conexión entre la existencia de la decisión empresarial de extinción por E.R.E. y el acuerdo de prejubilación con el trabajador recurrente, que queda así sometido al contenido del pacto suscrito con la empresa, y al que a falta de otros elementos o circunstancias deberá entender que prestó su pleno consentimiento.

Razones que nos abocan a la desestimación del motivo al no haber cometido la sentencia infracción en relación a los preceptos denunciados en el recurso, y derivado de ello, a su desestimación.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 233.1 LPL* , en relación con el *artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita* , no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de don Carlos Daniel , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 14 de los de Valencia de fecha 29 de abril de 2009 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

La presente sentencia que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal no es firme. Póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.