

Id Cendoj: 28079140012010100604  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 3212/2009  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: SOCIAL  
 Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Voces:

- x RECURSO DE SUPPLICACIÓN x
- x AFECTACIÓN GENERAL x
- x RESOLUCIONES IMPUGNABLES (RECURSO DE SUPPLICACIÓN) x
- x COMPETENCIA FUNCIONAL x
- x JUBILACIÓN ANTICIPADA x
- x EDAD (JUBILACIÓN) x
- x NIVEL CONTRIBUTIVO (JUBILACIÓN) x
- x JUBILACIÓN x
- x MEJORA DE PRESTACIONES (SEGURIDAD SOCIAL) x
- x PREJUBILACIÓN POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA x
- x ACUERDO DE PREJUBILACIÓN x

#### Resumen:

Recurso de Suplicación. Afectación general en supuestos de jubilación anticipada de trabajadores previamente prejubilados y aplicación de la Disp. Ad. 4ª Ley 40/2007. Trabajadores prejubilados del BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA. XVII Convenio Colectivo.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. ANTONIO MÉNDEZ BAIGES actuando en nombre y representación de Dª Josefina contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en recurso de suplicación núm. 1049/2009, formulado contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Vitoria, en **autos núm. 689/2008, seguidos a instancia de Dª Josefina contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre RECONOCIMIENTO DE MEJORA DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN ANTICIPADA.**

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de diciembre de 2008 el Juzgado de lo Social núm. Dos de Vitoria dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** Dª Josefina , nacida el 15 de marzo de 1941 se acogió al sistema de prejubilación con fecha 1 de octubre de 1997, otorgada mediante escrito de la empresa empleadora de fecha 30 de septiembre de 1997 en la que se establece lo siguiente: "ponemos en su conocimiento que el Comité Ejecutivo, accediendo a lo solicitado por Ud. ha acordado su pase a la situación de prejubilación desde el día 1 de octubre conforme a lo previsto en la *Disposición Transitoria 1ª*

del XVII Convenio Colectivo. De acuerdo con lo establecido en la citada disposición, el pase a la citada situación se produce en las siguientes condiciones: desde la fecha citada y hasta la de cumplimiento de los 60 años de edad en que procederá a su jubilación, percibirá Ud. la cantidad de ... equivalente al 85% de sus retribuciones pensionables anualizadas pagaderas en dozavas partes. Debe Ud. gestionar con carácter inmediato a su baja por prejubilación la suscripción de un *Convenio Especial con la Seguridad Social ...* 2º) Al alcanzar la edad de 60 años, se incluyó en el sistema de jubilación anticipada del Régimen General de la Seguridad Social desde el 16 de marzo de 2001. 3º) Por resolución del INSS de 29 de abril de 2008 se deniega la mejora de jubilación anticipada, y presentada la oportuna reclamación administrativa previa, es desestimada por Resolución de fecha de salida 10 de junio de 2008."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que desestimando la demanda formulada por Dª Josefina contra INSS, debo confirmar y CONFIRMO la resolución de 10 de junio de 2008 en todos sus términos, absolviendo a la Entidad Gestora de todos los pedimentos deducidos en su contra. "*

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. ANTONIO MÉNDEZ BAIGES actuando en nombre y representación de Dª Josefina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2009 , en la que consta el siguiente fallo: *"Se declara de oficio la nulidad de lo actuado en orden a la tramitación del recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 19 de diciembre de 2008 , procedimiento 689/2008, por D. Antonio Méndez Baiges, Letrado que actúa en nombre y representación de Dª Josefina la que se declara firme, sin pronunciamiento sobre costas."*

**TERCERO.-** Por el Letrado D. ANTONIO MÉNDEZ BAIGES actuando en nombre y representación de Dª Josefina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 1 de octubre de 2009. Como sentencia contradictoria con la recurrida se apoya en la dictada con fecha 12 de noviembre de 2003 por esta Sala de lo Social en el R. C.U.D. 2692/2002 .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 18 de marzo de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de abril de 2010.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de septiembre de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante prestó servicios por cuenta del Banco Exterior de España hasta el 1 de octubre de 1997, fecha en la que se acogió al acuerdo de prejubilación suscrito con la empleadora el 30 de septiembre del mismo año. Al alcanzar la edad de 60 años, pasó al sistema de jubilación anticipada del Régimen General de la Seguridad Social, con efectos del 16 de marzo de 2001. Solicitada la mejora de jubilación anticipada, es denegada por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en resolución de 29 de abril de 2008. En la vía jurisdiccional, la sentencia del Juzgado de lo Social se desestimó la pretensión de la actora y en Suplicación se declaró de oficio la incompetencia funcional por razón de la cuantía, al ascender lo reclamado a 63 euros.

Recorre la actora en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 12 de noviembre de 2003 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo . En la sentencia de comparación, una trabajadora de telefónica, acogida también a la prejubilación, con jubilación anticipada al cumplir 60 años, instó la revisión de la cuantía reconocida por entender que el porcentaje de la base debía ser superior, siendo la diferencia del 1% de una base reguladora de 292.797 pesetas en el 60%. El relato histórico de la sentencia de instancia, que desestimó la demanda, contenía la mención de afectar la cuestión a gran número de trabajadores. En Suplicación se desestimó el recurso de la demandante al considerar insuficientes los datos reflejados en el Fundamento de Derecho Cuarto en el que se reputa la situación acreditada de "gran número". En casación para la unificación de doctrina, tras reproducir la doctrina de la Sala sobre la afectación general, se llega a la conclusión de que las cuestiones que se plantean afectan a un número muy elevado de trabajadores, calculándose en quince mil los posibles afectados según la sentencia de contraste.

Concorre entre ambas resoluciones la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el *artículo*

217 de la Ley de Procedimiento Laboral .

**SEGUNDO.-** La recurrente alega la infracción del artículo 189.1b) de la Ley de Procedimiento Laboral ante la declaración de oficio de la falta de competencia funcional realizada en Suplicación y consiguiente inadmisibilidad del recurso de esa naturaleza.

Sobre idéntica cuestión se ha pronunciado esta Sala, pudiendo citar como ejemplo las SSTS de 17 y 18 de mayo de 2010 (RRCUD 2978/2009 y 3736/2009) cuya doctrina pasamos a reproducir: *"Como hemos puesto de relieve en nuestra reciente sentencia de 29 de octubre de 2009 , dictada en tema idéntico al presente, corresponde en primer lugar al Juez de lo Social de instancia analizar y resolver si en el proceso concurre o no afectación general. "Pero similar facultad tienen las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, al resolver el recurso de suplicación, y esta Sala IV al examinar el recurso de casación para la unificación de doctrina. Pues, a pesar del carácter extraordinario de ambos recursos y de la naturaleza excepcional del segundo, se trata de una materia de competencia funcional que puede ser examinada de oficio por la Sala "ad quem" sin necesidad de cumplir las rigurosas exigencias propias de aquellos" (STS de 2 de junio de 2008 -rec. 546/2007-, reiterada en la de 23 de enero de 2009 -rec. 250/2008-). Ese examen se hará "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala" (SSTS de 6 de octubre de 2005 -rec. 834/2003- y 26 de septiembre de 2006 -rec. 4642/2005-). Puesto que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, la recurribilidad en casación se halla condicionada por la recurribilidad en suplicación, de forma que el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia de la suplicación (SSTS de 30 de enero de 2007 -rec. 4980/05- y 23 de octubre de 2008 -rec. 3671/2007-).*

**TERCERO.-** Nuestras sentencias de Sala General de 3 de octubre de 2003 (rec. 1011/2003 y 1422/2003) señalaban, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 144/1992, de 13 de octubre, 162/1992 y 58/1993 ), que *"la afectación general es un concepto jurídico indeterminado que, aunque tiene una base fáctica, no se agota en ella, sino que la trasciende". Desde aquellas sentencias de Sala General, la doctrina que ha seguido esta Sala es la que sostiene que el art. 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral incluye tres posibilidades o modalidades de afectación general: a) la afectación notoria porque "quede de manifiesto por la intrínseca y peculiar naturaleza de las reclamaciones efectuadas, y a la vista de los elementos y circunstancias propios de tales reclamaciones y demás datos obrantes en autos", en cuyo caso no es necesaria la alegación de parte, pudiendo ser apreciada de oficio por el Juez o la Sala; b) la afectación general porque la cuestión debatida "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes", idea ésta de la "evidencia compartida" próxima a la notoriedad, que tampoco requiere de la alegación de las partes; y c) la afectación general alegada y probada en juicio, cuando no concorra ninguno de los dos supuestos anteriores.*

*En el presente caso, ni se alegó ni se practicó prueba alguna al respecto en la instancia, de ahí que el examen de la recurribilidad se ciña a la notoriedad y a la generalidad.*

*El concepto de notoriedad encierra una gran imprecisión, por lo que hemos venido considerando que, a los efectos del art. 189.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , ha de estarse a una definición más flexible y matizada de lo que se entiende por notorio, atendida la naturaleza de la cuestión debatida y las circunstancias que en ella concurren. Por su parte, la idea de generalidad que sustenta el segundo supuesto de afectación, exige que las partes no hayan puesto en duda la misma; de suerte que, si en la litis, constara oposición de alguno de los intervinientes, no cabría acudir a este criterio. Ya hemos dicho que en el presente caso ninguna de las partes había cuestionado la apreciación hecha en la sentencia de instancia, lo que se observa con la mera lectura del escrito de impugnación del recurso de suplicación, en el que nada se alega respecto de la inadmisibilidad del mismo.*

*Así las cosas, resta por discernir si la pretensión del actor encierra el contenido de generalidad exigible a los efectos de la suplicación. A tal efecto, sostiene la Entidad Gestora, mediante la aportación de la sentencia de contraste antes reseñada, que nos encontramos ante un supuesto en que está en juego el cálculo del importe de la pensión de jubilación anticipada según se aprecie que la causa del cese tuvo carácter voluntario o involuntario.*

*Ciertamente, como muestra la sentencia que se ofrece de contraste, esta Sala ha venido resolviendo a favor de la recurribilidad en los procesos en que se ventilaban demandas de trabajadores de Telefónica de España, S.A., que accedían a la jubilación anticipada tras un proceso de prejubilación derivado de acuerdos individuales, y discutían sobre cuál había de ser el coeficiente reductor según se calificara el cese como voluntario o involuntario.*

*Asimismo, las sentencias de 30 de enero de 2006 (rec. 5320/2004), 6 de febrero (rec. 1111/2005), 24 de octubre de 2006 (rec. 4453/2004) y 17 de enero rec. 4534/2005) y 21 de junio rec. 119/2006 ) afirmaron la evidencia del contenido de generalidad respecto de las pretensiones de antiguos trabajadores de la empresa Robert Bosch España, S.A. que, habiendo extinguido sus contratos de trabajo en virtud de autorización administrativa recaída en Expediente de regulación de empleo, debatiendo asimismo sobre el coeficiente reductor a aplicar en atención a la voluntariedad o involuntariedad del cese.*

*Por último, en la sentencia de 19 de mayo de 2009 rec. 3034/2008 ) se viene a ratificar la postura favorable a considerar que el debate sobre la voluntariedad o involuntariedad del cese, cuando deriva de un expediente de regulación de empleo como era el caso de la empresa Nestlé España, S.A., sería susceptible de acceder a la suplicación; y decimos esto en sentido negativo, al rechazar que en el caso que se resuelve en esa sentencia lo controvertido no es esa naturaleza del cese, sino el concreto cálculo de los años de cotización del demandante en aquel proceso, lo que lleva a la Sala en ese caso a aplicar la regla de la cuantía y rechazar la recurribilidad.*

*Es cierto que en el presente caso lo que debe dilucidarse no es si debe aplicarse uno y otro coeficiente reductor, sino otra cosa muy distinta: el derecho al complemento o mejora establecido por la Disposición Adicional 4ª de la Ley 40/2007 antes transcrita. No obstante, el fundamento de la solución a alcanzar se halla, una vez más, en la consideración que haya de merecer la extinción de la relación laboral de suerte que, de nuevo, la voluntariedad o involuntariedad de la misma suscita la discrepancia con la Entidad Gestora. Es ésta una situación que no se produce de forma aislada respecto de un solo trabajador, sino que surge como consecuencia de la eficacia del acuerdo colectivo en el que se apoyó en su día el pase a la situación de prejubilación. La incidencia de la cuestión supera la individualidad para desplegarse potencialmente sobre un número significativo de trabajadores que hubieran alcanzado en su momento la edad y requisitos necesarios para acceder a los planes de prejubilación. No obsta a ello la circunstancia de que la empresa no exista ya desde hace tiempo - como pone de relieve la parte recurrida en su escrito de impugnación -, pues la propia actora acepta que aquella empresa "tuvo en plantilla numerosos trabajadores"; aceptación que, tal y como hemos argumentado anteriormente, hacía innecesaria la práctica de prueba sobre la afectación general, dado que no es sino hasta este momento procesal - el de la impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina - cuando por vez primera dicha parte demandante "pone en duda" el contenido de generalidad de la cuestión suscitada con su demanda.*

*Por ello, entendemos que hemos de aplicar criterio análogo a los supuestos antes citados y, afirmando la afectación general de la cuestión litigiosa, estimar la tesis de la Entidad Gestora recurrente, declarando que la sentencia del Juzgado era recurrible en suplicación, sin que podamos tomar como antecedentes jurisprudenciales los criterios que se plasmaron en nuestras sentencias de 6, 9 y 10 de abril (rec. 4625/1999, 200/2000, 2208/2000, respectivamente), 11 de abril (rec. 4113/1999, 4624/2000 y 4629/1999), 21, 22 y 28 de mayo (rec. 501/2000, 201/2000 y 4627/1999, respectivamente) y 6 de junio de 2001 (rec. 4628/1999 ) - citadas también por la sentencia recurrida- dictadas en relación a trabajadores prejubilados de la empresa Nueva España Quijano, S.A., pues se trataba de sentencias en las que se plasmaba un criterio sobre la afectación general que se vio rectificado por las dos sentencias de Sala General de 3 de octubre de 2003 , a las que ya se ha hecho alusión."*

De conformidad con la anterior doctrina, declaramos la nulidad de la sentencia recurrida así como la admisibilidad del recurso de Suplicación, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a ser dictada a fin de que por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se dicte nueva sentencia en la que se resuelva acerca del resto de las cuestiones planteadas con la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre las costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Con estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. ANTONIO MÉNDEZ BAIGES actuando en nombre y representación de Dª Josefina declaramos la nulidad de la sentencia recurrida de fecha 30 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco , en recurso de suplicación núm. 1049/2009, así como la competencia funcional por razón de la cuantía de la Sala de Suplicación para que, declarado admisible el recurso de esa naturaleza y retrotraídas las actuaciones al momento de dictar sentencia, proceda a resolver las restantes cuestiones planteadas con la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre las costas

Devuélvase las actuaciones a la Sala de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.