

Id Cendoj: 33044340012010101989
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1163/2010
Nº de Resolución: 1942/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01942/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0101195, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001163 /2010

Materia: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

Recurrente/s: I.N.S.S

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

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO de DEMANDA 0000800 /2009

SENTENCIA Nº: 1942/10

ILTMOS. SRES.

D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ

Dª MARIA VIDAU ARGÜELLES

D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO

En OVIEDO a veinticinco de Junio 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 0001163/2010, formalizado por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del I.N.S.S, contra la sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil diez, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en sus autos número DEMANDA 0000800/2009, seguidos a instancia de Delfina representada por el letrado JOSE RODRIGUEZ VIJANDE frente al I.N.S.S, y a la T.G.S.S., en reclamación de IMPUGNACION RESOLUCION, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO 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 cuatro de marzo de dos mil diez 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 19 de mayo de 1946 y afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM000 , prestó sus servicios en Telefónica de España S.A. hasta el 28 de septiembre de 1998, en que firmó un contrato de prejubilación conforme con el cual, la empresa abonó entre los meses de mayo de 2007 y abril de 2009, 60.905,28#.

2º- Suscribió un Convenio especial con la Seguridad Social a la fecha del cese, por el que abonó mensualmente 797,02# en el año 2007, 817,77# en el año 2008 y 842,27# en el año 2009, lo que hace un total, entre mayo de 2007 y abril de 2008 de 19.558,48#.

3º-La base de cotización mensual de la actora, promediada en los últimos 180 días anteriores a la extinción contractual fue de 2.360,17#.

4º- Solicitó la pensión de jubilación que le fue denegada por resolución d 27 de mayo de 2009, frente a la que presentó reclamación previa en tiempo y forma que fue igualmente denegada por otra resolución de 7 de julio. Interpuso la demanda el 5 de agosto.

5º- Tiene cotizados 39 años.

6º- El importe de la base reguladora mensual es de 2.600,70#.

7º- Por auto de fecha 24-3-2010 se acuerda aclarar la sentencia dictada en el sentido de que el hecho probado 4º de la misma quedará redactado en la siguiente forma: "solicitó el 21 de Mayo de 2009 la pensión de jubilación que le fue denegada por resolución de 27 de mayo de 2009, frente a la que presentó reclamación previa en tiempo y forma que fue igualmente denegada por otra resolución de 7 de julio. Interpuso la demanda el 5 de agosto".

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

UNICO.- La entidad gestora demandada interpone recurso frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda de la actora declara su derecho a percibir prestación de jubilación anticipada en cuantía del 87% de una base reguladora mensual de 2.600,7 euros con un coeficiente reductor del 6,5%.

El recurso contiene un único motivo en el que al amparo del *art. 191 c) LPL* se denuncia la infracción de la *disposición transitoria tercera regla 2* de la LGSS en la redacción dada a la misma por la *ley 40/2007* alegando en síntesis que reiterada jurisprudencia ha venido a afirmar en relación al requisito de que el cese en la relación laboral se haya producido de forma involuntaria, que no se daba en el caso de los colectivos de trabajadores de la empresa Telefónica ya que la extinción de los contratos de trabajo se debió a un pacto de prejubilación con la empresa posibilitado por el convenio colectivo aplicable y añade que si bien es cierto que la redacción de la *ley 40/07* añadió la posibilidad de que el compromiso de la empresa fuese adquirido en un contrato individual de prejubilación también lo es que a su juicio las previsiones de la *disposición final segunda sobre el desarrollo de la ley* no han sido objeto de desarrollo reglamentario y tras invocar en su

apoyo la sentencia del TSJ de Extremadura de 24-11-09 alega que si la extinción del contrato de trabajo se produjo en 1998 el pase de la demandante a prejubilación no fue por una causa independiente de su voluntad ya que en el convenio colectivo se establecía que los empleados que cumplieran determinados requisitos" podrán acogerse a la prejubilación" y en virtud de ello se hizo constar en el contrato que suscribieron las partes, que el demandante "se acoge al sistema de prejubilación e insiste en que al no haber sido objeto de desarrollo reglamentario las previsiones para la posibilidad de acceso a la prejubilación en virtud de contrato individual de la *ley 40/2007* , la sentencia debió haber denegado la pretensión de la actora.

Al respecto hay que decir con la sentencia de instancia que de conformidad con lo establecido en el *artículo 161 bis. 2de la Ley General de la Seguridad Socia I*, en la redacción al mismo atribuida por la *Ley 49/2007, de 5 de diciembre* , el acceso a jubilación anticipada se condiciona al concurso de los siguientes requisitos: tener cumplidos 61 años de edad, sin aplicación a tales efectos de coeficientes reductores; haber estado inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatos anteriores a la solicitud de jubilación; acreditar como mínimo una cotización efectiva de 30 años, sin tener en cuenta al respecto la parte proporcional de pagas extras; y que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

Ello no obstante según lo dispuesto en el *párrafo segundo del citado artículo 161 bis. 2, el segundo y el cuarto* de los referidos requisitos (la inscripción como demandante de empleo y que la extinción de la relación laboral no haya sido debida a la libre voluntad del trabajador) no serán exigidos "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 hubiere 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".

En este caso consta probado que la empresa abono mensualmente a la actora en dicho periodo la suma de 2.537,72 euros y el importe de la prestación por desempleo que le hubiera correspondido era, de conformidad con el *art. 211 LGSS* que establece durante los 180 primeros días un 70% de la base, 1.652,12 euros al mes, mientras que el importe mensual de l la cuota del convenio especial es de 842,27 euros, cantidad que sumada a la anterior arroja la suma de 2.494,39 euros que es inferior a aquella que le abonaba la empresa, de modo que la actora cumple las condiciones fijadas en el *art. 161 bis Ley General de la Seguridad Social* .

Cabe añadir por ultimo con la sentencia del TSJ de Castilla y León de 24 de marzo de 2009 citada en el escrito de impugnación del recurso, que partiendo..." de la primera y principal pauta de interpretación de lo normativo en que consiste el alcance de la literalidad de la regla de derecho de que se trate, es indiscutible que el legislador de la nueva modalidad de anticipada jubilación a la que se puede acceder desde situaciones de prejubilación no ha condicionado su reconocimiento a desarrollo reglamentario de ninguna clase. Aseveración esa que cuenta también con fundamento en la sistemática de la norma, puesto que el autor de la *Ley 40/2007, cual así emerge ello de la lectura de sus Disposiciones Adicionales*, sí efectuó una ingente reconducción al desarrollo reglamentario en relación con otras tantas de las previsiones en tal derecho adicional contenidas, reconducción no establecida sin embargo respecto de la jubilación anticipada objeto de debate."

En razón a lo expuesto y compartiendo el criterio seguido en la sentencia reseñada así como en las del TSJ de Madrid de 4-3-09 y del País Vasco de 21-4-09, procede la íntegra confirmación de la sentencia de instancia, debiendo añadirse por ultimo que la sentencia del TS de 14 de abril pasado (RCUD 790/09) sobre jubilación anticipada si bien analiza el requisito de inscripción en la oficina de empleo durante un plazo de seis meses inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación, se refiere a esta materia declarando que con independencia del carácter involuntario de la extinción contractual por ERE, la indemnización percibida tras producirse la extinción lo fue en virtud de la obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación conforme al redactado introducido por la *Ley 40/07* que estima aplicable al caso atendiendo a la fecha de la solicitud de la pensión de jubilación anticipada que lo fue el 27-2-08- (aquí en mayo de 2009) y reconoce al actor su derecho apereibir la pensión de jubilación anticipada.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2010 por el Juzgado de lo Social número dos de Oviedo , en los presentes autos seguidos sobre pensión de jubilación en virtud de demanda promovida por D^a Delfina contra el INSS y la TGSS, y en consecuencia confirmamos la sentencia impugnada en su integridad.

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 el Ilmo. Sr. 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.