



Roj: STSJ GAL 8294/2011
Id Cendoj: 15030340012011104383
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 253/2008
Nº de Resolución: 4579/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE ELIAS LOPEZ PAZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO DE SUPPLICACIÓN Nº 253/2008 IP-A

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

A CORUÑA, veintisiete de octubre de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0000253 /2008 interpuesto por Hilario contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de LUGO siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Hilario en reclamación de JUBILACION siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , TELEFONICA DE ESPAÑA SLU . En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000191 /2007 sentencia con fecha siete de Noviembre de dos mil siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- D. Hilario , con D.N.I. nº NUM000 , y nacido el 18 de diciembre de 1946, solicitó con fecha 5 de diciembre de 2006 prestación de pensión de jubilación. SEGUNDO.- El 3 de enero de 2007 el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL dictó resolución aprobatoria de la prestación de jubilación solicitada, con efectos de 19 de diciembre de 2006, base reguladora de 2.100'7 euros y porcentaje de pensión del 70%. Interpuesta por el actor reclamación previa con fecha 30 de enero de 2007, la misma fue desestimada con fecha 5 de febrero de 2007. TERCERO.- El actor suscribió con la demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. un contrato de prejubilación el 15 de diciembre de 1999. El contenido del mismo, que se halla unido a los autos, se da por expresamente reproducido. CUARTO.- El actor suscribió un convenio especial en junio de 2004, que se mantuvo hasta el 18 de diciembre de 2006. El contenido del mismo, que se halla unido a los autos, se da por expresamente reproducido.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Hilario , absuelvo de la misma a los demandados TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestima la demanda interpuesta por el actor, absolviendo a los demandados TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Decisión ésta contra la que recurre la representación procesal del demandante, al objeto de que se revoque la sentencia y se estime íntegramente la demanda, articulando al efecto por el cauce de los apartados b) y c) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, dos motivos de Suplicación, dedicando el primero* a la revisión de los hechos declarados probados, y referido el segundo al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La revisión de hechos pretendida, tiene por objeto modificar el hecho probado tercero, para que quede redactado del siguiente modo: "El actor suscribió con la demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. un contrato de prejubilación el 15 de diciembre de 1999. El contenido del mismo, que se halla unido a los autos, se da por expresamente reproducido. Asimismo, y tal y como figura en el expediente administrativo, en los años 2002, 2003 y 2004, hasta el 01 de Mayo, no se aplicó el tope máximo al Convenio Especial, a pesar de que en el contrato de prejubilación refiere expresamente que la empresa reintegrará al empleado el coste del Convenio Especial en sus Bases Máximas".

La Sala no acoge la modificación interesada, por cuanto el texto ofrecido no encuentra adecuado soporte en el contrato de prejubilación suscrito en 15 de diciembre de 1.999, y es que la empresa ciertamente se comprometió a asumir "...las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiera de realizar durante dicho periodo", pero en ningún caso se hizo constar que fueran las bases máximas.

TERCERO.- En el motivo destinado a censura jurídica, el trabajador recurrente denuncia infracción del *artículo 162 de la LGSS*, y de la doctrina del Tribunal Supremo, sin citar ninguna Sentencia. Se argumenta, en síntesis, en cuanto a la aplicación de la base reguladora de los periodos de diciembre 2001 a Mayo 2004, en los cuales, que de no haberse suscrito convenio especial por la base máxima, la responsabilidad de la diferencia entre lo aportado en convenio especial y la aplicación de la base máxima deberá ser responsabilidad exclusiva de la empresa codemandada, puesto que no cumple con lo previsto en los acuerdos de prejubilación y genera una infracotización que da lugar a una diferencia en la base reguladora final en perjuicio del demandante y con diferencia de base por el importe de 2.205,48 # a 2.100,70 # que calcula la Seguridad Social.

La censura jurídica no puede ser acogida. Para la resolución del recurso, la Sala de be partir de lo probado y consentido por la parte recurrente, quien cesó en la empresa Telefónica y firmó un contrato de prejubilación en fecha 15 de diciembre de 1.999, resulta claro que la prejubilación fue absoluta y enteramente libre y voluntaria, y por lo tanto, debemos estar a las estipulaciones del referido contrato de prejubilación..

La parte actora pretende incrementar la base reguladora en el periodo comprendido entre el 2001 y el 2004, entendiendo que resultan de aplicación las bases máximas de cotización. Sin embargo, en las estipulaciones del contrato de prejubilación, y en las condiciones económicas del mismo, en ningún caso se pactó que el importe a abonar por la empresa debería alcanzar estos topes máximos, y no podemos olvidar que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y que la validez y cumplimiento de los mismos no puede dejarse al arbitrio de una de ellas (*artículos 1091, 1256, 1257 y 1258 del Código Civil*). Por ello, partiendo de la plena validez del precontrato de prejubilación suscrito por el demandante y la empresa Telefónica, pues no consta, y ni tan siquiera se ha practicado prueba al efecto, que existiese algún vicio del consentimiento (*artículo 1265 del Código Civil*), debe tenerse en cuenta que en las estipulaciones ya se fijó cuál sería la renta mensual exacta a percibir por el trabajador, y cuales serían las aportaciones de la empresa en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social. Y durante el periodo litigioso comprendido entre los años 2002 al 2004, ya se tuvieron en cuenta para el cálculo de la base reguladora tanto la base especial del Convenio suscrito, como las del subsidio para mayores de 52 años, por lo que no se aprecia la existencia de infracotización por parte de la empresa codemandada Telefónica.

Procede, por tanto, rechazar la censura jurídica dirigida contra la sentencia impugnada, debiendo dictarse un pronunciamiento confirmatorio del recurrido. Y en función de cuanto se deja expuesto:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor DON Hilario, contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de LUGO, en autos núm.



191/2007, seguidos a instancia del referido recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa

"TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.", sobre regularización de bases de cotización, debemos confirmar la resolución impugnada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.