



Roj: **STS 3778/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3778**

Id Cendoj: **28079149912022100079**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/10/2022**

Nº de Recurso: **1593/2019**

Nº de Resolución: **828/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13374/2018,**
STS 3778/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 828/2022

Fecha de sentencia: 17/10/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1593/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/09/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: rhz

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1593/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 828/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol



D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Sebastián Moralo Gallego
D.ª Concepción Rosario Ureste García
D. Juan Molins García-Atance
D. Ricardo Bodas Martín
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 844/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en autos nº 525/2017, seguidos a instancias de D. Teofilo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre reclamación derivada de prestaciones de jubilación anticipada.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Teofilo representado y asistido por la letrada D.ª. Magdalena Orman.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Procede estimar y estimo la demanda presentada por D. Teofilo , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, con revocación de la resolución administrativa impugnada de 4 de abril de 2017, debo declarar el derecho del demandante al percibo de la pensión de jubilación anticipada sobre la base reguladora de 2.465,36 euros, en porcentaje del 74%, con efectos de 23-01-17, debiendo condenar a las demandadas a pasar por esta declaración."

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

" **PRIMERO.-** El actor D. Teofilo , con DNI NUM000 , nacido el NUM001 -1956 y afiliado a la Seguridad Social Régimen General, con el núm. NUM002 , prestó servicios para las empresas RADISA, MADERAS RAIMUNDO DÍAZ S.A. (RADISA) y MADERAS HERMANOS ANDRÉS GOLVANO S.L.U., actualmente, TIMBER INGENIERED COMPONENTS S.L., con antigüedad reconocida de 02-01-73 y categoría profesional de comercial.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de julio de 2014, interpuso el actor demanda en reclamación de resolución del contrato por falta de abono del salario, ex art. 50.1.b) del ET y cantidad, que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, autos 797/14. El 14 de julio de 2014 interpuso demanda ad cautelam por despido tácito por falta de ocupación efectiva, que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid, autos 758/14. Finalmente, el 25 de noviembre de 2014, presenta una segunda demanda por despido expreso, repartida también al Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid, autos 1257/14 . Por auto de fecha 25 de julio de 2014, se acordó su acumulación, habiendo recaído sentencia de fecha 26 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid , por la que entra a examinar la pretensión de resolución de contrato y estimando las demandas acumuladas declara la extinción del contrato de trabajo a fecha 27-10-14, fecha de la comunicación de su baja en Seguridad Social y cierre y cese de actividad en el centro, con condena a la demandada a las consecuencias económicas derivadas de dicho pronunciamiento. Desde el 25-10-14 el actor devino perceptor de prestaciones de desempleo, hasta el 12-09-16, pasando a figurar como demandante de empleo.

TERCERO.- Por auto de 16-04-15 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Burgos , autos 252/15, la mercantil TIMBER INGENIERED COMPONENTS S.L. fue declarada en concurso voluntario de acreedores. Por auto de 9-03-11 del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de los de Madrid , autos 42/11, la mercantil RADISA, MADERAS RAIMUNDO DÍAZ S.A. (RADISA) fue declarada en concurso voluntario de acreedores.

CUARTO.- El 23-01-17 el actor, que tenía cumplidos los 61 años de edad, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada, recayendo resolución del INSS de 06-02-17, que deniega el derecho reclamado con fundamento en no haber acreditado que el cese en el trabajo se ha producido como consecuencia de una



reestructuración empresarial que impida la continuidad de la **relación laboral**, según lo dispuesto en el art. 207.1 de LGSS.

QUINTO.- Contra esta resolución interpuso el demandante reclamación previa el 08-03-17, que fue desestimada por resolución de fecha de salida 04-04-17, con fundamento en "no poder acceder a la jubilación anticipada al no reunir el requisito de haber acreditado que el cese en el trabajo se ha producido como consecuencia de una reestructuración empresarial que impida la continuidad de la **relación laboral** puesto que el motivo de su cese no se encuentra en las causas tasadas en el artículo 207.1D). Por lo que no procede modificar la resolución emitida, ya que se considera correcta a todos sus efectos, no figurando la extinción dentro de las causas tasadas en el citado precepto de la LGSS".

SEXTO.- De estimarse la demanda la base reguladora ascendería a la suma de 2.465,36 euros y el porcentaje aplicable sería del 74%, con efectos de 23-01-17, existiendo conformidad entre las partes."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada del INSS y la TGSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 28 de diciembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de fecha 18 de mayo de 2018, en los autos número 525/2017, en virtud de demanda formulada por D. Teofilo en materia de Seguridad Social, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada del INSS y la TGSS interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Aragón, de fecha 8 de febrero de 2017, rec. suplicación 860/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que procede la estimación del presente recurso.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de julio de 2022, actos que fueron suspendidos y se acordó que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señalará la deliberación, votación y fallo en el Pleno de Sala, fijándose el día 21 de septiembre de 2022 la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 28 de diciembre de 2018 (rec. 844/2018), que se dirige a combatir la sentencia de suplicación que confirmó la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada por el actor en reclamación de acceso a la pensión de jubilación anticipada, todo ello al corresponderse, según dicha sentencia, con la previsión legal específica en la materia, la causa del cese en el trabajo (extinción del contrato a instancias del trabajador acordada judicialmente).

2.- La sentencia recurrida, con cita de otras de su propia Sala y de otros TSJ, señala que las acciones de extinción de contrato vía art. 50 del ET, por incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario no se consideran extinciones de mutuo acuerdo o dimisiones al margen de la voluntad del empleador, puesto que se trata de una acción que tiene que mediar o resolución judicial o conciliación con intervención del empleador y que lleva aparejada la indemnización por despido.

SEGUNDO.- 1.- Formula el recurso la letrada de la Administración de la Seguridad Social (INSS y TGSS), designando al efecto como sentencia de contraste, la dictada por el TSJ de Aragón, de 08/02/2017 (rec. 860/2016), que revoca la dictada en la instancia y deniega el acceso a la jubilación anticipada en un supuesto en el que la **relación laboral** del trabajador que demanda la pensión por jubilación anticipada, al amparo del art. 161 bis .2 .A de la LGSS, TR de 1994, se extinguió por sentencia de 17-6-2013, dictada a su instancia, en aplicación del art. 50 ET, por impago de salarios o pago atrasado de varios meses, que era generalizado para toda la plantilla de la empresa, la cual, por Auto del Juzgado de lo Mercantil de 8-5- 2013 fue declarada en concurso, dictándose, el 21-11-2014, por el mismo Juzgado, Auto de extinción de la **relación laboral** de "los 21 empleados".

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala



de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015).

3.- Entre las sentencias comparadas, ha de estimarse que concurre el requisito de la contradicción del artículo 219.1 LRJS porque hay una coincidencia sustancial entre los hechos contemplados en las sentencias recurrida y referencial, así como en el subsiguiente debate jurídico: en ambos casos, el trabajador insta la extinción de su contrato de trabajo ante determinados incumplimientos empresariales y obtiene la correspondiente resolución judicial que accede a la misma; igualmente, en ambos casos, se insta el acceso a la jubilación anticipada y en el supuesto de la sentencia recurrida se admite esta última solicitud y, por contra, en el de la de contraste se deniega. En última instancia, el debate jurídico que se plantea -sustancialmente idéntico, tal y como se ha expuesto- tiene que ver con el alcance que haya que dar a la definición de los supuestos que permiten el acceso a esta modalidad de jubilación anticipada, si se trata de una **relación** exhaustiva o meramente ejemplificativa.

4.- El recurso es impugnado por el demandante -ahora recurrido- para interesar la inadmisión del recurso, o subsidiariamente su desestimación y confirmación de la sentencia recurrida.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe, interesando en el mismo la estimación del recurso.

TERCERO.- 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente, la infracción de lo dispuesto en el art. 207.1.d) de la LGSS de 2015, por razones de temporalidad, sosteniendo que el listado que contiene tal precepto respecto de los supuestos de jubilación anticipada es tasado y no permite la inclusión de otros supuestos que la norma no contempla.

Señala el recurrente en primer lugar, como en los arts. 207 y 208 de la LGSS se regulan dos posibilidades de jubilación anticipada:

- Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador;
- y Jubilación anticipada por voluntad del interesado.

En lo que interesa para la resolución del presente caso, ha de señalarse que conforme al art. 207 del RD. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS, en **relación** a la "Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador" :

<<1. El acceso a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo anterior.
- b) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.
- c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.
- d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la **relación laboral**. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.



- 2.ª El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- 3.ª La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- 4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.
- 5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad **laboral** conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.(...)>>

2.- En el presente caso, según resulta del relato de hechos probados, el demandante interpuso demanda en reclamación de resolución del contrato (art. 50.1.b ET) por falta de abono del salario, a la que siguieron otras dos más, una cautelar por despido tácito por falta de ocupación efectiva, y otra por despido expreso mediante comunicación de baja en Seguridad Social con ocasión de desalojo del local y cierre de actividad el 27/10/2014, que fueron acumuladas. La sentencia de 26 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, estima la demanda de resolución del contrato y estimando las demandas acumuladas, declara la extinción del contrato de trabajo a fecha 27/10/2014 coincidente con la fecha de la comunicación de su baja en Seguridad Social y cierre y cese de la actividad en el centro.

3.- La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS en sentencia de 14 de octubre de 2021 (rcud. 4088/22018), que en lo que aquí interesa señala:

<< (...) En el presente supuesto, existió un cierre de hecho de la empresa que extinguió tácitamente el contrato del trabajador recurrente, siendo el despido calificado judicialmente de procedente con derecho a la correspondiente indemnización. Legalmente, un cierre de empresa que vaya a dar lugar a la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores tiene que encauzarse preceptivamente, sin realizar ahora mayores previsiones, por la vía del artículo 51 ET o del artículo 52 c) ET, dependiendo del número de empleados afectados. Pero el hecho de que la empresa no proceda al cierre como legalmente debe hacerlo (la sentencia de instancia refiere la circunstancia de que "la administradora única de la empresa falleciera y no articulara el proceso de ERE colectivo"), sino que el cierre sea de facto y, en consecuencia, que los despidos sean tácitos (derivados de un comportamiento inequívocamente concluyente), no puede perjudicar, ni el incumplimiento hacerse recaer, sobre el trabajador.

En este sentido, y a los efectos del artículo 207.1 d) LGSS, un trabajador cuya empresa se cierra y cuyo contrato se extingue por la vía del artículo 51 ET o del artículo 52 c) ET está en una posición sustancialmente similar a la de un trabajador cuya empresa cierra (de hecho) y cuyo contrato de trabajo se extingue tácitamente como consecuencia de ese cierre de facto. En ambos casos, si el cierre de la empresa se quiere que conlleve la extinción de los contratos de trabajo, dicha extinción debe tramitarse conforme requieren los artículos 51 y 52 c) ET. Y si la empresa no lo hace así, como legalmente debe hacerlo, ello no debe jugar en perjuicio del trabajador, de quien no depende, ni está en su mano, cumplir las formalidades de los artículos mencionados.

(...) el artículo 207.1 d) LGSS no requiere que la calificación de los despidos tramitados por los artículos 51 y 52 c) ET sea la de ajustados a derecho o procedentes. También se tendrá derecho a la pensión anticipada -siempre, naturalmente, que se cumplan los restantes requisitos exigidos, lo que aquí en ningún momento se discute-, aunque el despido colectivo o el despido objetivo del artículo 52 c) ET sean declarado nulos o improcedentes. Y ya hemos visto que, en el presente caso, el despido del trabajador fue calificado de improcedente.

Y, en fin, el trabajador interpuso la correspondiente demanda judicial y su despido fue declarado improcedente con derecho a la correspondiente indemnización. No se incurrió así en los supuestos en que hemos rechazado que se tuviera derecho a acceder a la pensión de jubilación anticipada por dudarse de la realidad del despido y no acreditarse debidamente el derecho a la correspondiente indemnización y a su percepción efectiva (SSTS 721/2018, 5 de julio de 2018, rcud 1312/2017, 775/2019, 13 de noviembre de 2019, rcud 2875/2017, 570/2020, 1 de julio de 2020, rcud 2267/2018, y 576/2021, 26 de mayo de 2021, rcud 554/2019).

(...) Los artículos 51 ET y 52 c) ET, a los que remite el artículo 207.1 d) LGSS, se refieren no solo a la causa económica, sino también a la causa técnica, organizativa y productiva, como expresamente recoge el artículo 207.1 d) LGSS. (...) lo relevante aquí es que el trabajador se encontró ante un cierre de hecho de su empresa, manifestación inequívoca y concluyente de la extinción empresarial de su contrato de trabajo. Y, si la empresa quiere que el cierre empresarial conlleve la extinción de los contratos de trabajo, dicha extinción debe necesariamente canalizarse por las vías de los artículos 51 y 52 c) ET, aunque no se esgrima causa económica, sino las restantes causas previstos en esos preceptos (técnicas, organizativas o de producción).



Es cierto que, como señala la sentencia recurrida, los supuestos previstos por el artículo 207.1 d) LGSS son tasados o cerrados, lo que excluye, sin descender ahora a mayores detalles, los supuestos extintivos por voluntad del trabajador, cuya jubilación anticipada deberá encauzarse por el artículo 208 LGSS y no por el artículo 207 LGSS. En principio ello será también así incluso, por ejemplo, en los supuestos del artículo 50 ET, como ocurrió en el caso de alguna sentencia de suplicación que cita la sentencia recurrida y en nuestra STS 183/2021, 10 de febrero de 2021 (rcud 3370/2018). Pero, en presente supuesto, no estamos ante un trabajador que inste la extinción de su contrato de trabajo por falta de pago de su salario o razones similares, como sucedía en el supuesto de la citada STS 183/2021, 10 de febrero de 2021 (rcud 3370/2018). Por el contrario, el trabajador se encontró su empresa cerrada y ya hemos dicho con reiteración que, si una empresa quiere proceder a su cierre con la consiguiente extinción de los contratos de trabajo, dicha extinción ha de preceptivamente encauzarse por los artículos 51 y 52 c) ET, sin que el hecho de que no lo haga así pueda perjudicar al trabajador, a los efectos del artículo 207.1 d) LGSS, porque no depende de él cumplir o no los trámites de los mencionados artículos 51 y 52 c) ET.>>

4.- Doctrina de aplicación al supuesto examinado, que ha de mantenerse por razones de seguridad jurídica, en tanto que concurren en el trabajador las circunstancias al principio expuestas, siendo determinante que por sentencia de 26 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, se estimó la demanda de resolución del contrato y declara la extinción del contrato de trabajo a fecha 27/10/2014 coincidente con la fecha de la comunicación de su baja en Seguridad Social y cierre y cese de la actividad en el centro, que extinguió tácitamente el contrato del trabajador. Ello conduce a la desestimación del recurso formulado por el INSS y la TGSS, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida que a su vez confirma la sentencia de instancia estimatoria de la pretensión del demandante. Sin costas (art. 235 LGSS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida, dictada el 28 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 844/2018, que a su vez confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de fecha 18 de mayo de 2018, dictada en autos núm. 525/2017, seguidos a instancia de D. Teofilo .

3.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.