



Roj: **STSJ AS 3008/2016 - ECLI:ES:TSJAS:2016:3008**

Id Cendoj: **33044340012016102219**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **2019/2016**

Nº de Resolución: **2286/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02286/2016

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2015 0004267

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002019 /2016

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000731 /2015

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

RECURRIDO/S D/ña: Eulalio

ABOGADO/A: ROBERTO LEIRAS MONTAÑES

Sentencia nº 2286/16

En OVIEDO, a dos de noviembre de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0002019/2016, formalizado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 339/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000731/2015, seguidos a instancia de Eulalio frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. **D^a MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Eulalio presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 339/2016, de fecha quince de junio de dos mil dieciséis .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- D. Eulalio con DNI NUM000 nacido el día NUM001 de 1954 solicitó en fecha 4 de agosto de 2015 jubilación anticipada.

2º.- En Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 6 de agosto de 2015 se denegó la petición del actor por no haber cumplido la edad mínima requerida para acceder a la pensión de jubilación y no reunir los requisitos para la jubilación anticipada. Frente a esta resolución se interpuso reclamación previa en vía administrativa que fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 24 de agosto de 2015 por no reunir el requisito de edad exigible de 65 años para causar pensión de jubilación ordinaria ni reunir el requisito de edad exigible de 65 años para causar pensión de jubilación ordinaria ni reunir el requisito de causa de cese para el acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. Tampoco reúne el requisito de edad para jubilares e anticipadamente por voluntad del interesado.

3º.- El actor ha cotizado a la Seguridad Social 15622 días entre el 5 de junio de 1972 y 1 de agosto de 2015.

4º.- El actor prestó servicios para la empresa MECÁNICAS SILVA INDUSTRIAL S.L. desde el 1 de enero de 2006 al 3 de octubre de 2012 fecha en que fue objeto de despido por causas objetivas ante la necesidad de amortizar su puesto de trabajo por causas organizativas, de producción y económicas, se le fijó una indemnización de 20 días de salario por año de servicio en el importe de 11.105,13 €, la empresa al tener menos de 25 trabajadores la empresa la abonó el 60% por importe de 6.663,08€ mediante ingreso en su cuenta bancaria. En la carta de despido del trabajador se indica por la empresa las medidas adoptadas con anterioridad a fin de paliar la situación de crisis económica entre ellas: supresión de todos los contratos temporales a su vencimiento, la tramitación de dos expedientes de regulación de empleo y la suspensión temporal de los contratos de trabajo durante los ejercicios 2010 y 2011, y la posterior extinción de tres contratos de trabajo incluido el del actor. Tras lo cual el actor pasó a la situación de desempleo contributivo desde el 4 de octubre de 2012 al 15 de enero de 2013 fecha esta última en que suspende la prestación por desempleo para prestar servicios para la empresa DAORJE S.L. en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo siendo la duración del contrato desde el 16 de enero de 2013 al 15 de enero de 2014 fecha en que solicitó la reposición al derecho inicial que le correspondía en situación de desempleo.

5º.- Para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por voluntad del interesado es necesario acreditar en la fecha del hecho causante 1 de agosto de 2015 un periodo de cotización de 35 años (12.775) una edad mínima de 63 años.

6º.- La base reguladora se fija en 2.624,56€/mensuales y efectos económicos el 2 de agosto de 2015.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda formulada por la representación legal de D. Eulalio frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro el derecho del actor a la jubilación anticipada a los 61 años de edad y condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al pago de la prestación de jubilación anticipada equivalente al 76% sobre su base reguladora 2.624,56€/mes y con efectos al 2 de agosto de 2015."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 22 de julio de 2016.



SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de octubre de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El accionante en el proceso, nacido el NUM001 de 1954, formuló solicitud de jubilación el 4 de agosto de 2015 denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante resolución del día 6 del mismo mes y año por no haber cumplido la edad mínima requerida para acceder a la pensión de jubilación y no reunir los requisitos para la jubilación anticipada.

Desestimada la reclamación previa por idénticos motivos, impugnó judicialmente la resolución de la Entidad Gestora mediante demanda sobre jubilación anticipada cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo donde el 10 de junio del año en curso se dictó sentencia que, aceptando los argumentos expuestos en el escrito rector del procedimiento, estimó la pretensión ejercitada aplicando lo dispuesto en la Disposición Final Duodécima de la Ley 27/11 de 1 de agosto, apartado segundo letra b) en la redacción dada por Ley 5/2013, y considerando que las circunstancias especiales del caso, justificaban una interpretación flexible que llevaba a concluir que el accionante reunía los requisitos previstos en el artículo 161 .2 bis LGSS en la redacción dada por la Ley 35/2002.

Frente a dicho pronunciamiento se alza en suplicación el Instituto demandado mediante recurso que consta de un solo motivo amparado en la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en el que se alega infracción por interpretación errónea del artículo 161 .2 bis a, b, y d del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente en la fecha del hecho causante argumentando, en síntesis, que el trabajador había generado una expectativa de derecho a la jubilación anticipada por su cese en la empresa Mecánicas Silva Industrial S.L. reuniendo en esa fecha todos los requisitos excepto la edad, pero cuando cumplió 61 años la situación había variado porque había suscrito un nuevo contrato de trabajo temporal con otra empresa cuyo cese, ya no encajaba dentro de los supuestos del referido precepto legal.

La representación letrada del trabajador defiende la plena corrección de lo resuelto en la sentencia de instancia cuya confirmación solicita.

SEGUNDO.- El examen de la crítica jurídica exige partir del inmodificado relato fáctico de la resolución en el que, en lo que aquí interesa, consta lo siguiente:

a) D. Eulalio con DNI NUM000 nacido el día NUM001 de 1954, solicitó en fecha 4 de agosto de 2015 pensión de jubilación.

b) Prestó servicios para la empresa Mecánicas Silva Industrial S.L. desde el 1 de enero de 2006 al 3 de octubre de 2012, fecha en que fue objeto de despido por causas objetivas, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio en importe de 11.105,13 €, del que la empresa abonó el 60%. En la comunicación extintiva mencionaba la empleadora las medidas adoptadas con anterioridad a fin de paliar la situación de crisis económica, entre ellas, supresión de todos los contratos temporales a su vencimiento, tramitación de dos expedientes de regulación de empleo y suspensión temporal de los contratos de trabajo durante los ejercicios 2010 y 2011, y la posterior extinción de tres contratos de trabajo incluido el del actor. Tras ser despedido pasó a la situación de desempleo contributivo desde el 4 de octubre de 2012 al 15 de enero de 2013, fecha en que se suspendió la prestación porque el accionante comenzó a prestar servicios para Daorje S.L. en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo que finalizó el 15 de enero de 2014, fecha en que solicitó la reanudación de las prestaciones de desempleo.

c) Entre el 5 de junio de 1972 y 1 de agosto de 2015, el accionante acredita 15.622 días de cotización a la Seguridad Social.

d) La base reguladora se fija en 2.624,56€/mensuales y efectos económicos el 2 de agosto de 2015.

TERCERO.- La sentencia de instancia sitúa el hecho causante de la jubilación anticipada del actor el NUM001 de 2015, fecha en que se encuentra vigente la nueva regulación del artículo 161 bis LGSS que introduce el artículo 5 de la 27/2011, pero para estimar la pretensión ejercitada parte de considerar que es de aplicación la legislación anterior a dicha reforma, por virtud de lo dispuesto en el apartado segundo letra b) de la Disposición final duodécima de dicha ley, en su redacción dada por la Ley 5/2013.



La regulación transitoria que en materia de jubilación estableció la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto y, en concreto, la reglas recogidas en su apartado segundo, letras a) y b), en la redacción dada por el Real Decreto Ley 5/2013, preceptúan lo siguiente:

"Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación, que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

- a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.
- b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad al 1 de enero de 2019".

Siendo ese su tenor literal, la aplicación hecha por la sentencia de instancia ha de considerarse errónea.

La situación del accionante no encaja en el supuesto considerado en la letra a) pues volvió a quedar incluido en el régimen general de la Seguridad Social por la prestación de servicios para Daorje S.L. Y tampoco en la b), porque la relación laboral con Mecánicas Silva Industrial S.L. no se extinguió por las circunstancias señaladas en el mismo sino en virtud de despido por causas objetivas. De la mera referencia en la comunicación -al explicar e intentar justificar la extinción de su contrato- a medidas previamente adoptadas como tramitación de expedientes de regulación de empleo, suspensión temporal de contratos de trabajo durante ejercicios anteriores... no cabe deducir que la extinción de la relación laboral del actor fuera consecuencia de decisiones adoptadas en un expediente de regulación de empleo, circunstancia que no ha resultado acreditada.

CUARTO.- Lo expuesto sitúa la controversia en el marco del Art. 161.bis.2.A de la LGSS, en su versión conforme a la ley 27/2011, de 1 de agosto, y la ulterior reforma introducida por Real Decreto Ley 5/13, que es la aplicable al caso, en atención a la fecha del hecho causante de la prestación, y dispone textualmente:

"Se establecen dos modalidades de acceso a la jubilación anticipada, la que deriva del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador y la que deriva de la voluntad del interesado, para las cuales se exigen los siguientes requisitos:

A) Respecto a la derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador:

- 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 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior.
- b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos seis meses 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 periodo 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 acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:
 - a. El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores .
 - b. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores .
 - c. La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal .
 - d. La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.
 - e. La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el Art. 51.7 del Estatuto de los Trabajadores



En los supuestos contemplados en las letras a y b, para poder acceder a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador será necesario que este acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

El percibo de la indemnización se acreditará mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente.

La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de violencia de género, dará acceso a esta modalidad de jubilación anticipada...."

Contrariamente a lo sostenido por la representación letrada del interesado en la impugnación del recurso, considera la Sala que el elenco de causas de cese involuntario que permiten el acceso a dicha situación protegida, no es meramente ejemplificativo, sino que constituye una lista cerrada de carácter más restrictivo que la que contemplaba el mismo precepto legal con anterioridad a la reforma introducida en dicha institución mediante la ley 27/2011, de 1 de agosto, pues así resulta tanto de la propia literalidad de la norma, que, luego de expresar con carácter general que la jubilación por cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, es la obediente a una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral, especifica las 5 concretas causas de extinción del contrato de trabajo que integran el concepto genérico de cese involuntario definido previamente, como de su propia exposición de motivos en la que se indica con rotundidad que respecto a la jubilación anticipada "vinculada a una extinción de la relación laboral no imputable al trabajador, será preciso ... que la extinción laboral se haya producido por causas económicas conforme a los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores o por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, como consecuencia de un procedimiento concursal o por violencia de género".

Y desde esta consideración, no es posible aceptar que la finalización del contrato de duración determinada suscrito por el accionante, interrumpiendo las prestaciones de desempleo derivadas de la extinción del contrato por causas objetivas, justifique su derecho a una jubilación anticipada que, en el momento del despido objetivo de Mecánicas Silva Industrial SL, no podía obtener porque no reunía el requisito de la edad mínima legalmente establecida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada en los autos 731/2015 del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Oviedo a instancia de D. Eulalio contra dicha entidad, revocamos la resolución de instancia para declarar que el solicitante no reúne los requisitos para la jubilación anticipada y absolvemos al Instituto recurrente de la pretensión contra el mismo deducida en la demanda.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.