



Roj: **STS 4321/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4321**

Id Cendoj: **28079140012022100834**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2022**

Nº de Recurso: **3908/2019**

Nº de Resolución: **900/2022**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santa Cruz de Tenerife, núm. 2, 31-10-2018,**
STSJ ICAN 2058/2019,
STS 4321/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 900/2022

Fecha de sentencia: 11/11/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3908/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. CANARIAS SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3908/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 900/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes



D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 11 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 15 de julio de 2019, en recurso de suplicación nº 93/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de la Social número Dos de los de Santa Cruz de Tenerife, en autos nº 949/2017, seguidos a instancia de D. Genaro contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Genaro, representado por la Procuradora D^a Amanda Beautell Benítez y asistido por la Letrada D^a Mónica Molina García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social número Dos de los de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima la demanda interpuesta por don Genaro frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en consecuencia, se revoca la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con fecha de salida, de 4 de julio de 2017 y, en consecuencia, declara el derecho del actor a la jubilación anticipada, con efectos de 2 de enero de 2017".

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

"Primero.- Don Genaro, nacido el NUM000 de 1996, vino prestando servicios para Banca Cívica, desde el 15 de marzo de 1982, con carácter indefinido. En fecha de 26 de marzo de 2012, dicha entidad le ofertó el acceso a un sistema de prejubilaciones en las mismas condiciones económicas establecidas en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010 (Acuerdo laboral en el marco del proceso de integración de Banca Cívica, suscrito entre las entidades, Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica, S.A.). El citado trabajador formuló escrito de solicitud de adhesión al Plan de Prejubilación manifestando su voluntad de acceder a dicho sistema de prejubilaciones en las condiciones económicas establecidas en el mencionado Acuerdo Laboral y concretadas en la oferta remitida en 18 de abril de 2012. Así, en fecha de 25 de abril de 2012, el trabajador y Banca Cívica, formalizaron un documento que, entre otras, estipulaciones contenía las siguientes:

(...) Primera.- Extinción del contrato de trabajo: ambas partes acuerdan, con fecha de efectividad de 25/04/2012, al amparo del artículo 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, la extinción de la relación laboral que hasta esa fecha les unía, por mutuo acuerdo entre las partes, quedando igualmente extinguidas todas las obligaciones dimanantes de la misma con excepción de las recogidas en el presente documento...

... Segunda. Compensación por prejubilación:

a) de las formas de cobro previstas en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010, Don Genaro elige como forma de cobro de la compensación por prejubilación la siguiente: en forma de capital con aportaciones al Plan de Pensiones del que soy partícipe.

b) como compensación por la prejubilación mediante la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, Banca Cívica abonará a Don Genaro una cantidad neta de 355.766,03 euros netos. Dicha cantidad ha sido calculada sobre las retribuciones brutas correspondientes a los últimos doce meses en activo correspondiente a los conceptos salariales del Anexo I establecidos en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010, según la metodología contenida en la oferta de prejubilación remitida en fecha de 18 de abril de 2012.

... e) a partir de los 64 años, una vez que el trabajador haya accedido a la situación de jubilación, y hasta los 65 años. Banca Cívica, S.A., abonará un complemento equivalente al 50% de la diferencia entre la pensión de jubilación bruta que el trabajador perciba de la Seguridad Social y la cantidad neta percibida, en forma de renta o de capital, correspondiente a una anualidad del período de prejubilación. En todo caso, si la anualidad correspondiente al período de prejubilación es superior a 45.000 euros netos, se computará, a efectos del cálculo del complemento, ésta última cantidad...

... Tercera.- Convenio especial con la Seguridad Social: Don Genaro se compromete a suscribir con la Tesorería General de la Seguridad Social, inmediatamente y con efectos del día siguiente al último cotizado por Banca Cívica tras la finalización de su contrato de trabajo, el convenio especial regulado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social... de 13 de octubre, incluida la prestación de asistencia sanitaria y Régimen General de la Seguridad Social y poder causar pensión de jubilación y, en su caso, de invalidez permanente y de muerte y



supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral. Igualmente, el citado convenio especial tendrá como finalidad el mantenimiento de las bases de cotización de los últimos 180 días en activo, así como las revalorizaciones anuales que experimente la base máxima de cotización del régimen general de la Seguridad Social (...).

En fecha de 25 de abril de 2012, le fue expedido por la empresa, "recibo de salarios", por un total bruto de 744.255,80 euros (438.567,11 euros netos) que, entre otras, partidas contenía las siguientes:

(periodo liquidado del 1 al 25 de abril de 2012):

- salario base: 350,85
- antigüedad consolidada: 210
- diferencia exceso de pagas: 55,18
- diferencia exceso pagas antigüedad: 21,37
- diferencias exceso pagas residencia: 38,28
- vacaciones 1.019,32
- 6,5 pagas extras prorrateadas salario base: 190,04
- 6,5 pagas extras prorrateadas residencia: 124,40
- ayuda formación hijos: 310,56
- comp. personal congelado: 8,06
- comp. personal residencia: 229,67
- comp. prejubilado 1956: 738.314,27
- plus convenio fijo: -204,93
- plus convenio variable: -299,59
- prestaciones It: 1.534,30
- complemento empresa It: 2.354,02
- retribución en especie préstamos y anticipos: 19,40

Véase, copia del Acuerdo de 25 de abril de 2012 y del "recibo de salarios"- folios 64 a 71 del ramo de prueba del trabajador.

Segundo.- En fecha de 22 de diciembre de 2010, la representación de las Cajas y de Banca Cívica y la representación sindical de las Cajas, formalizaron el denominado "Acuerdo laboral en el marco del proceso de integración en Banca Cívica, suscrito entre las entidades Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica, S.A." En dicho Acuerdo se establecían las siguientes estipulaciones:

(...) Primero.- Que el pasado 24 de marzo de 2010 se alcanzó un Acuerdo Laboral entre la representación de Caja Navarra, Caja de Burgos y Caja de Canarias y la representación sindical mayoritaria en las citadas entidades, en el marco del proceso de integración en un Sip que se constituiría a través de una Sociedad Central.

Segundo.- Que con fecha de 9 de junio de 2010, se constituyó formalmente la citada Sociedad, bajo la denominación de Banca Cívica, S.A. que adopta la forma de entidad bancada.

Tercero.- Que con fecha 19 de noviembre de 2010, se suscribió un Protocolo entre Banca Cívica y Cajasol, que establecía las bases de incorporación futura de la citada Entidad al Grupo Banca Cívica, siendo aprobado el Contrato de Integración por los respectivos Consejos de Administración.

Cuarto.- Que como consecuencia de la incorporación de Cajasol al Proyecto y de la propia evolución del mismo en estos meses, es necesario adaptar y redefinir algunas de las previsiones que contenía el citado Acuerdo de 24 de marzo de 2010, además de establecer mecanismos de reordenación de plantillas que permitan abordar y dar cumplimiento al Plan de Integración.

Quinto.- Con ese objetivo, las partes han mantenido negociaciones, habiéndose alcanzado los acuerdos que a continuación se detallan...

... Séptimo.- El presente acuerdo constituye un cuerpo único e indivisible y en la medida que es el resultado de la confluencia de voluntades entre las partes negociadoras, éstas deciden otorgarle naturaleza de Acuerdo

Colectivo a los efectos que sean procedentes y en función de lo que prevén los artículos 40.2, 41, 47.1 y 51 del TRLET (...).

El citado Acuerdo, en el punto II, con el título "Medidas de Reorganización de Plantillas", contenía las siguientes estipulaciones:

(...) Prejubilaciones.

Primero.- Podrán acogerse a la medida de prejubilación los trabajadores en activo que a 31 de diciembre de 2010 tuvieren cumplidos 55 años de edad, siempre que cuenten al menos con una antigüedad de diez años en la fecha de acceso a la prejubilación. La Comisión de Seguimiento analizará la posibilidad de inclusión del colectivo que contando con cinco años de antigüedad y reuniendo el resto de los requisitos, no alcance la antigüedad establecida con carácter general. Quedarán excluidos los empleados acogidos actualmente a la modalidad de jubilación parcial.

Cuando por razón de la existencia de necesidades organizativas en alguna de las Cajas integrantes sea necesario incrementar el número de trabajadores afectados por esta medida, se podrá ofrecer voluntariamente portas Cajas la prejubilación contemplada en este apartado a quienes cumplan la edad de 55 años durante el año 2011, dándose cuenta de ello en la Comisión de Seguimiento. Siempre que sea compatible con las necesidades organizativas de las Entidades y dentro del ámbito de cada Caja, en la determinación de la elección del trabajador prejubilable previsto en este párrafo, se tendrá en cuenta un criterio de preferencia a favor de la antigüedad (...).

El citado Acuerdo, igualmente, contemplaba medidas de movilidad geográfica y bajas indemnizadas. En relación con estas últimas, se estipulaba que *(...) podrán acogerse los empleados que no reúnan las condiciones exigidas para acceder a la prejubilación. Tanto la solicitud de esta medida como su aceptación por la Caja serán voluntarias y su materialización estará condicionada a las necesidades organizativas existentes durante al período de duración del proceso de reordenación e integración (...).*

Igualmente, suspensiones de contratos de trabajo compensadas y reducciones de jornada, entre otras- véase, copia del indicado Acuerdo, documento número 10- folios 29 y siguientes del ramo de prueba del citado trabajador cuyo contenido, en lo demás, se da por reproducido.

Tercero.- En fecha de 28 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, escrito de la Confederación de Sindicatos independientes de Cajas de Ahorros y Afines que, entre otros aspectos, contenía los siguientes:

(...) Que al amparo de dicho Acuerdo Laboral de diciembre de 2010, con fecha 26 de marzo de 2012 por Banca Cívica se ofertó el acceso al sistema de Prejubilación a todos los empleados nacidos en el año 1956 (que se relacionan en hoja adjunta) procedentes de Caja Navarra, Caja de Burgos y Caja Canarias, que se formalizó el 25 de abril de 2012, con la Extinción del contrato de trabajo en las condiciones de dicho Acuerdo Laboral, se adjunta Oferta de Prejubilación para personal de Banca Cívica, S.A., nacido en el año 19546 y copia del Acuerdo Laboral. Lo que se comunica a los efectos del artículo 4 y del punto 1º del Real Decreto 1716/2012, donde se recoge que los sindicatos,- comunicarán y pondrán a disposición de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, copia de los Ere, Acuerdos Colectivos de empresa suscritos con anterioridad a la Ley 27/2011 de 1 de agosto (...).

En dicha relación de trabajadores, aparecía el nombre de don Genaro (véase, documento número 11- folios 61 y siguientes del ramo de prueba del citado trabajador).

Cuarto.- En fecha de 4 de mayo de 2018, la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, en los autos 120/2017, en los que fueron partes, entre otros y, en calidad de actor, don Genaro y, como demandado, el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, dictó sentencia por la que anuló todas las resoluciones administrativas dictadas a que se referían los citados autos y ordenó que se procediera a la rectificación de las autoliquidaciones de los recurrentes correspondientes al IRPF del ejercicio 2012, puesto que parte de las rentas derivadas del trabajo personal debieron haber sido declaradas exentas por aplicación del art. 7 e) mencionado, con devolución de las cantidades abonadas en exceso y aplicación del art. 120.3 de la LGT en orden a los intereses a abonar (véase, copia de copia del testimonio de la indicada resolución judicial- documento número 13- folios 72 y siguientes del ramo de prueba del trabajador, cuyo contenido, en lo demás, se da por reproducido).

Quinto.- En el Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en relación al trabajador, don Genaro, figuraba como causa del cese de la relación laboral, el código 54 (cese involuntario)- hecho no controvertido.

Sexto.- En fecha de 2 de enero de 2017, presentó solicitud de jubilación anticipada, siendo concedida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por resolución de 13 de enero de 2017, con un porcentaje de base reguladora de 2.937,93 euros, con fecha de efectos, desde el 2 de enero del mismo año. El citado trabajador



reunía un total de 34 años, 9 meses y 20 días, cotizados (véase, copia de la solicitud así como de la resolución administrativa- obrantes en el expediente administrativo).

Séptimo.- El 28 de marzo de 2017, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó al trabajador el inicio de un procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos, por razón de la siguiente causa;

(...) al haberse detectado error de hecho en la comunicación de la causa del cese en su relación laboral (clave 54, cese involuntario), cuando debería haberse reflejado la causa clave 51 (cese voluntario), habiéndose reconocido así pensión de jubilación anticipada en base a acuerdo de prejubilación con su empresa, que no es de naturaleza colectiva, sino formalizado en contrato individual, (supuesto aún no desarrollado reglamentariamente), por lo que no es de aplicación; habiendo pasado, sin solución de continuidad, a la suscripción de convenio especial. Por otro lado, tampoco se ha producido el abono por el empresario, tras la extinción de su contrato de trabajo y, en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación, de la cantidad establecida legalmente en el artículo 161, bis 2, segundo párrafo, de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, vigente en los casos de aplicación transitoria de la legislación anterior a la nueva Ley 8/2015, de 30 de octubre, que represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota de mayor cuantía posible de convenio especial. Igualmente, pongo en conocimiento que, en tanto se tramita el citado procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos, se ha procedido a la suspensión provisional del abono de la pensión de jubilación reconocida, con efectos de 1 de abril de 2017 (...).

Véase, copia de la citada comunicación, obrante en el expediente administrativo.

Octavo.- El citado trabajador realizó alegaciones por escrito de 25 de abril de 2017, siendo desestimadas por resolución, con fecha de salida, de 4 de julio de 2017 que acordó proceder a la baja de la pensión de jubilación con efectos, de 2 de enero de 2017 y a reclamar las cantidades consideradas, indebidamente, percibidas, desde dicha fecha hasta el 31 de marzo de 2017, por importe de 6.103,31 euro. Frente a la indicada resolución, se presentó reclamación administrativa previa (véase, copia de la resolución administrativa y escrito de reclamación, obrantes en el expediente administrativo)".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 2 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 949/2017, la cual confirmamos íntegramente."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se interpuso 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 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 28 de junio de 2018 (recurso nº 196/2018).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 10 de noviembre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si se produjo una jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador.

Los hechos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes:

- a) El actor nació el NUM000 de 1956. Prestaba servicios para Banca Cívica SA.
- b) El 22 de diciembre de 2010 se firmó el "Acuerdo laboral en el marco del proceso de integración de Banca Cívica, suscrito entre las entidades Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica SA".

Ese acuerdo diferenciaba dos grupos de edad:

- Establecía las prejubilaciones de los trabajadores en activo que a 31 de diciembre de 2010 tuvieran cumplidos 55 años de edad.



- Cuando por razones organizativas fuera necesario incrementar el número de trabajadores afectados por esta medida, "se podrá ofrecer voluntariamente por las Cajas la prejubilación contemplada en este apartado a quienes cumplan la edad de 55 años durante el año 2011, dándose cuenta de ello en la Comisión de Seguimiento".

El citado Acuerdo también contemplaba bajas voluntarias indemnizadas: "podrán acogerse los empleados que no reúnan las condiciones exigidas para acceder a la prejubilación. Tanto la solicitud de esta medida como su aceptación por la Caja serán voluntarias".

c) En fecha de 26 de marzo de 2012 la empresa ofertó al demandante el acceso a un sistema de prejubilaciones en las mismas condiciones económicas establecidas en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010.

d) El actor se adhirió al Plan de Prejubilación manifestando su voluntad de acceder a dicho sistema de prejubilaciones en las condiciones económicas establecidas en el mencionado Acuerdo Laboral y concretadas en la oferta remitida en 18 de abril de 2012.

e) El día 25 de abril de 2012 el demandante y Banca Cívica alcanzaron un acuerdo de extinción del contrato "por mutuo acuerdo entre las partes". El trabajador optaba por percibir la compensación económica en forma de capital con aportaciones al Plan de Pensiones. Banca Cívica se comprometió a abonarle una cantidad neta de 355.766,03 euros netos.

f) En fecha de 28 de febrero de 2013 la Confederación de Sindicatos independientes de Cajas de Ahorros y Afines comunicó al INSS que, al amparo de dicho Acuerdo Laboral de diciembre de 2010, con fecha 26 de marzo de 2012 por Banca Cívica se ofertó el acceso al sistema de prejubilación a todos los empleados nacidos en el año 1956 que se formalizó el 25 de abril de 2012, con la extinción del contrato de trabajo en las condiciones de dicho Acuerdo Laboral. En él aparecía una relación de trabajadores, que incluía al actor.

g) La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2018, procedimiento 120/2017, estimando el recurso interpuesto por el actor y por otros trabajadores de Banca Cívica y acordando la rectificación de las autoliquidaciones correspondientes al IRPF de 2012 porque las rentas derivadas del trabajo personal debieron haber sido declaradas exentas por aplicación del art. 7.e) de la Ley del IRPF, que declara exentas las indemnizaciones por despido del trabajador en su cuantía obligatoria.

Esa sentencia firme argumenta que el actor no estuvo incluido en el expediente de regulación de empleo (en adelante ERE) NUM001 pero los hechos y circunstancias de los recurrentes son idénticos a los que se tuvieron en cuenta para resolver una consulta vinculante que otorgaba la exención fiscal a otro trabajador. Por aplicación del art. 89.1, párrafo 3º de la Ley General Tributaria, que obliga a aplicar los criterios de las consultas vinculantes a las situaciones iguales, estima el recurso. El tribunal explica que la Administración tributaria estaba vinculada por la Consulta Vinculante V1357/2014, de 21 mayo 2014, la cual había eximido dichas rentas.

h) En fecha 2 de enero de 2017 el demandante solicitó el reconocimiento de la jubilación anticipada.

2.- La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife en fecha 15 de julio de 2019, recurso 93/2019, confirmó la sentencia de instancia, que había reconocido el derecho del actor a jubilarse anticipadamente por haber cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad.

3.- El INSS interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 161.bis.2.d) en relación con la disposición transitoria 4ª de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) de 1994, alegando que el cese del trabajador se produjo con base en un acuerdo de prejubilación formalizado con un contrato individual, sin vinculación con el expediente de regulación de empleo (en adelante ERE) tramitado por Banca Cívica, por lo que dicho cese fue voluntario.

La actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y argumenta que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso de casación unificadora.

SEGUNDO.- 1.- Debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. La sentencia recurrida argumenta que la TGSS registró el cese en el trabajo como no voluntario y que el cese en el trabajo obedeció a un programa de rentas incentivadas o prejubilaciones, "muy probablemente en el marco del expediente de regulación de empleo". El tribunal considera correctamente aplicado en la instancia el art. 161.bis.2 de la LGSS de 1994 en la redacción anterior a la reforma de la Ley 27/2011.



2.- Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 28 de junio de 2018, recurso 196/2018. Los hechos esenciales son los siguientes:

- a) El actor nació el NUM000 de 1956. Prestaba servicios para Banca Cívica SA.
- b) El 22 de diciembre de 2010 se firmó el "Acuerdo laboral en el marco del proceso de integración en Banca Cívica, suscrito entre las entidades Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica SA".
- c) El 26 de marzo de 2012 el demandante recibió de Banca Cívica SA una oferta de prejubilación para el personal nacido en 1956. El actor solicitó la adhesión a dicha oferta.
- d) En fecha 18 de abril de 2012 Banca Cívica SA le remitió un documento en el que constaba que el ERE NUM001 había finalizado completamente, por lo que el contrato se extinguiría de mutuo acuerdo, sin derecho a la prestación de desempleo contributiva.
- e) El día 25 de abril de 2012 el demandante y Banca Cívica suscribieron un "Acuerdo de extinción de contrato por prejubilación". El empleador le abonó la cantidad neta de 384.683,46 euros en concepto de compensación por la prejubilación.

3.- La sentencia referencial niega que el cese fuera involuntario, confirmando la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda. El tribunal argumenta que el actor no estuvo incluido en ERE alguno. Ni siquiera formó parte del ámbito subjetivo del acuerdo de 22 de diciembre de 2010 por su edad, al margen de que se le ofreciese la prejubilación. La sentencia de contraste considera irrelevante que la TGSS tramitase la baja del actor como no voluntaria porque tal circunstancia carece de eficacia jurídica para el reconocimiento de prestaciones, sometido al principio de legalidad.

En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales la sentencia recurrida considera que el cese en el trabajo no fue voluntario y la referencial llega a la conclusión contraria, por lo que concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS.

TERCERO.- 1.- El art. 161.bis.2.d) de la LGSS de 1994, en la redacción aplicable desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2012, establecía:

"2. Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos:

d) Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 [...]."

2.- La disposición transitoria cuarta.5.a) de la vigente LGSS de 2015 dispone:

"5. 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 la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen, 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."

3.- Reiterada doctrina jurisprudencial diferencia:

a) Prejubilaciones producidas en el marco de un ERE

A efectos de la jubilación anticipada, se considera que el cese en el trabajo no se ha producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, cuando las prejubilaciones se producen en el seno de un ERE.

Las sentencias del TS de 14 de abril de 2010, recurso 790/2009 y 3 de abril de 2019, recurso 1540/2017, argumentan:

"hay que partir, en definitiva, de la realidad de unos hechos que afirman cómo la extinción del contrato de trabajo del actor se produjo en el contexto y bajo la cobertura de un expediente de regulación de empleo [...] en el que se autorizó a la empresa a extinguir el contrato de trabajo con un gran número de trabajadores siempre que estos aceptaran las condiciones ofrecidas, siendo con ese condicionante con el que el actor aceptó la extinción y el pase a la situación de prejubilado y con esa garantía previa con la que prestó su consentimiento a dicha extinción; por ello, el que hubiera consentimiento del trabajador no permite afirmar que



su cese fuera voluntario o por causa imputable a la voluntad del trabajador por cuanto derivó de la existencia de una causa objetiva previa independiente de su voluntad [...] No puede hablarse [...] de que el origen de la jubilación sea voluntario, en cuanto que no existe mutuo acuerdo extintivo en la extinción del contrato de trabajo, sino aceptación de ventajas pactadas colectivamente respecto de una decisión extintiva acordada unilateralmente por el empresario, en el marco de un expediente de regulación de empleo, decisión que impone al trabajador, tras un intervalo de desempleo involuntario, una jubilación anticipada así mismo involuntaria."

En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias del TS de 24 de octubre de 2006, recurso 4453/2004 (Pleno); 17 de abril de 2007, recurso 5490/2005; y 7 de febrero de 2008, recurso 4237/2006, entre otras, que consideraron no imputables a la libertad del trabajador los ceses en la relación laboral producidos en virtud de expedientes de regulación de empleo.

b) Prejubilaciones al margen de un ERE

Nuestra doctrina ha considerado voluntarios los ceses cuando se realizan al margen de un ERE (por todas, sentencias del TS de 6 de mayo de 2003, recurso 3113/2002; 6 de julio de 2004, recurso 3489/2003; y 14 de marzo de 2007, recurso 5441/2005). La última de las sentencias citadas argumenta que "la demandante convino libre y voluntariamente con la empleadora su cese al servicio de la misma, y al efecto suscribió un contrato de prejubilación, respecto del que no consta que haya sido anulado y ni siquiera impugnado por vicios del consentimiento, por lo que la demandante se apartó del mercado de trabajo libre y voluntariamente."

Por su parte, las sentencias del TS de 5 de julio de 2012, recurso 2407/2011 y 17 de julio de 2012, recurso 3194/2011, negaron que se hubiera extinguido un contrato de trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, a efectos de la mejora establecida por la disposición adicional 4ª.1 de la Ley 40/2007, cuando el acceso a la prejubilación se había hecho por petición expresa del trabajador en las condiciones previstas en el convenio colectivo: "la prejubilación de la demandante no puede ser calificada de forzosa en ningún caso, sino de voluntaria, al acogerse de esa forma a las condiciones que ella misma solicitó para acceder a la prejubilación y posteriormente a la jubilación anticipada."

CUARTO.- 1.- La sentencia del TS de 28 de septiembre de 2022, recurso 1382/2020, enjuició un supuesto virtualmente idéntico al examinado en esta litis, en el que un trabajador de Banca Cívica nacido en el año 1956 se prejubiló en virtud de la oferta de prejubilación realizada el 26 de marzo de 2012, solicitando en el año 2017 la jubilación anticipada. Esta sala argumentó que las sentencias del TS de 10 de marzo de 2022, recurso 307/2019 y 13 de junio de 2022, recurso 394/2019, habían examinado supuestos de trabajadores que se habían adherido a la oferta de prejubilaciones efectuada por Banca Cívica con base al Acuerdo de 22 de diciembre de 2010. El INSS había denegado el acceso a la jubilación anticipada a los sesenta y un años, entre otras razones, porque la extinción de sus contratos había sido voluntaria. En ambas sentencias este tribunal consideró que la extinción de sus contratos de trabajo se había basado expresamente en el citado acuerdo colectivo y se les había abonado una retribución hasta la fecha de solicitud de la pensión de jubilación anticipada que, en cómputo global, había superado un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera 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.

La mentada sentencia del TS de 28 de septiembre de 2022 argumenta que el demandante nació en el año 1956, por lo que, en la fecha del Acuerdo de 22 de diciembre de 2010, tenía 54 años de edad. En el citado acuerdo se pactó que podían acogerse a la medida de prejubilación los trabajadores en activo que, a 31 de diciembre de 2010, tuvieran cumplidos 55 años. No obstante, en el párrafo siguiente se convino que, "cuando por razón de la existencia de necesidades organizativas en alguna de las Cajas integrantes sea necesario incrementar el número de trabajadores afectados por la medida, se podrá ofrecer voluntariamente por las Cajas la prejubilación, contemplada en este apartado a quienes cumplan la edad de 55 años durante el año 2011."

El 26 de marzo de 2012 Banca Cívica se dirigió al demandante para ofrecerle la prejubilación con arreglo a "la oferta de prejubilación para el personal de Banca Cívica, SA, nacido en 1956". Dicho escrito se encabezó del modo siguiente: "En relación al acuerdo de referencia ponemos en su conocimiento que la Entidad asumió un compromiso para el personal en activo nacido en el año 1956 para permitir el acceso a su prejubilación en las condiciones económicas previstas en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010", comprometiéndose, a continuación, en abonar al demandante hasta que cumpla los 64 años la totalidad de la prestación contributiva de desempleo y las cotizaciones a la Seguridad Social desde que se produjo la desvinculación.

Este tribunal sostuvo que el demandante se había acogido a la propuesta realizada por Banca Cívica y había causado baja no voluntaria en la Seguridad Social. En el escrito remitido al INSS por la Confederación de Sindicatos Independientes de Cajas de Ahorros y Afines en fecha 28 de febrero de 2013 consta: "Que al amparo de dicho Acuerdo Laboral de diciembre de 2010, con fecha 26 de marzo de 2012 por Banca Cívica se ofertó el acceso al sistema de Prejubilación a todos los empleados nacidos en el año 1966 (que se relacionan en hoja



adjunta) procedentes de Caja Navarra, Caja de Burgos y Caja Canarias, que se formalizó el 25 de abril de 2016 con la Extinción del Contrato de Trabajo en las condiciones de dicho Acuerdo Laboral [...] En dicha relación de trabajadores aparece el nombre de Don Gumersindo ."

Esta sala argumentó: "se ha acreditado cumplidamente que el demandante estaba incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo laboral de 22 de diciembre de 2010, puesto que cumplió 55 años durante el año 2011, habiéndosele ofertado por la empresa la prejubilación, conforme al acuerdo antes dicho, porque estaba en la franja de edad mencionada, lo que permite concluir, sin ningún género de dudas, que reunía todos los requisitos, exigidos por el art. 161.bis.2 LGSS 1994. Es así, puesto que tenía 61 años al momento de la solicitud, había cotizado más de 30 años a la Seguridad Social y su contrato se extinguió con base al acuerdo colectivo mencionado, habiéndosele abonado por Banca Cívica las prestaciones contributivas por desempleo, así como las cotizaciones a la Seguridad Social desde la desvinculación de la empresa hasta la fecha de solicitud de la jubilación anticipada, lo cual permite concluir que la extinción de su contrato de trabajo no fue voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 161.bis.2, puesto que no le eran aplicables los apartados b y d del citado precepto por las razones ya expresadas."

2.- La aplicación de la citada doctrina a la presente litis, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, obliga a concluir que la extinción del contrato del actor, nacido en el año 1956, que se adhirió al Plan de Prejubilación ofertado por Banca Cívica el 26 de marzo de 2012 en las mismas condiciones económicas establecidas en el Acuerdo Laboral de 22 de diciembre de 2010, no fue voluntaria, por lo que procede desestimar el recurso de casación unificadora, oído el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife en fecha 15 de julio de 2019, recurso 93/2019. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.