



Roj: **STSJ AR 1528/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:1528**

Id Cendoj: **50297340012024100693**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2024**

Nº de Recurso: **751/2024**

Nº de Resolución: **780/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Zaragoza, núm. 4, 19-03-2024 (proc. 679/2023),
STSJ AR 1528/2024**

Sentencia número 000780/2024

Rollo número 751/2024

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:

D^a. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a veintiuno de octubre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres./as. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 751 de 2024 (Autos núm. 679/2023), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza de fecha 19 de marzo de 2024, siendo demandante D. Ezequias y codemandado TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre jubilación. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ezequias contra INSS y TGSS, sobre jubilación, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de fecha 19 de marzo de 2024, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar la demanda formulada por D. Ezequias , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y se reconoce el derecho del actor a la prestación por jubilación anticipada con derecho a la prestación correspondiente que deberá calcularse conforme a una base reguladora de 2.303,44 en un porcentaje del 79% y con efectos de 29-1-2023".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

"PRIMERO: D. Ezequias , nacido el NUM000 -1960, con NASS NUM001 , encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, solicitó prestación por cese de actividad el 13-3-2020 a Mutua MAZ por causas económicas, que le fue reconocida con efectos de 16-4-2020, finalizando dicha prestación el pasado 15-4-2022.



La actividad que desarrollaba era la de agente comercial.

SEGUNDO: En fecha 13-2-2023 (63 años) solicitó prestación de jubilación contributiva anticipada y en fecha 13-3-2023 fue desestimada alegando el INSS tener el actor una edad inferior a la legalmente exigida en la fecha del hecho causante, en función de sus cotizaciones de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria 7ª de la LGSS.

Interpuesta reclamación previa fue desestimada en Resolución de 1-9-2023 al no estar el solicitante en situación de alta o asimilada a la de alta, según el art. 205.3 del TRLGSS. el INSS manifiesta que no se valoran los requisitos para el acceso a la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 al no estar de alta o situación asimilada a la de alta. Respecto a la alegación de estar en situación asimilada a la de alta por paro involuntario se desestima por cuanto ello requiere la pérdida de un trabajo por cuenta ajena por causa involuntaria lo que no ocurre en el presente caso, dado que el cese de 14-4-2020 fue como trabajador autónomo.

TERCERO: El actor desde el 18-8-2020 ha mantenido su inscripción como desempleado y demandante de empleo ante el INAEM.

CUARTO: El actor es beneficiario de prestación de viudedad y acredita 39 años, 8 meses y 17 días de cotización al día 23-12-2022.

QUINTO: La base reguladora de la prestación interesada asciende a 2.303,44 euros".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada INSS, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El INSS recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza que estimando la demanda interpuesta por D. Ezequias le reconoce el derecho a la prestación por jubilación anticipada con derecho a la prestación correspondiente que deberá calcularse conforme a una base reguladora de 2.303,44 euros en un porcentaje del 79% y con efectos de 29-1-2023.

Basa su recurso en un único motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El Sr. Ezequias ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la Ley procesal, impugna el INSS la Sentencia de instancia, alegando la infracción del artículo 208 de la LGSS y del concepto de asimilación al alta del artículo 2.4 de la Orden Ministerial de 13-2-1967.

Entiende el INSS que no procede reconocer al actor la prestación de jubilación anticipada porque su cese en la actividad laboral fue un acto voluntario, al tratarse de un cese de actividad en el RETA, sin respaldo legal alguno y contradiciendo los artículos 204 y 207 y 8 de la LGSS sobre jubilación anticipada forzosa y/o voluntaria.

Sobre la cuestión de si cabe entender en situación asimilada a la de alta a un trabajador autónomo que cesa en su actividad y unos días después se inscribe como demandante de empleo, se ha pronunciado el Tribunal



Supremo en su sentencia de 30 de enero de 2007, señalando: "La doctrina sobre esta cuestión ya ha sido unificada por esta Sala en sus sentencias de 23 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2018) y 23 de noviembre de 2000 (recurso 18/2000), y a su doctrina debemos atenernos ahora por razones de coherencia y de seguridad jurídica, para aplicar en sus justos términos los artículos 125 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994 , 1825), 29 del Decreto 2530/1070, de 20 de agosto (RCL 1970, 1501, 1608) y 69 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 (RCL 1970, 1609), así como la disposición adicional 13ª del Real Decreto 9/91 . "A tal efecto se ha declarado que 1) la relación legal de situaciones asimiladas al alta no es exhaustiva, debiendo considerarse integrada por las situaciones que se determinen reglamentariamente para los distintos sectores de la acción protectora (art. 95.2 de la LGSS/1974 (RCL 1974 , 1482), art. 125.2 de la LGSS -94); 2) según la normativa específica del RETA se considera en situación asimilada al alta "a los trabajadores que causen baja en este Régimen especial...durante los noventa días naturales siguientes al último día del mes de su baja, a efectos de poder causar derecho a las prestaciones y obtener otros beneficios de la acción protectora" (art. 29.1 del Decreto 2530/1970 (RCL1970,1501 y 1608))...", añadiendo, seguidamente; "...Existió expresamente tal situación de asimilación al alta durante los primeros tres meses desde el siguiente al que se produjo la respectiva baja en el RETA, plazo en el cual se produjo su comparecencia como demandantes de empleo por cuenta ajena en el mercado de trabajo. Esta presencia en el mercado de trabajo como demandantes de empleo les reportó, entre otros posibles beneficios, la consideración de parados involuntarios a los efectos del requisito de situación asimilada al alta, consideración que les corresponde también según la disposición adicional 13ª del RD 9/1991 en relación con el art. 2.4. de la OM de 13 de febrero de 1967.

El hecho de que este último precepto exija que el paro involuntario asimilado a la situación de alta sea aquél que subsista después de agotadas las prestaciones de desempleo (agotamiento que consta también en el caso enjuiciado) no debe ser obstáculo para que se aprecie tal asimilación respecto de los asegurados en el RETA, que carecen del derecho a las mismas. De acuerdo con el canon de la interpretación finalista, es tal carencia de protección, y no el origen de la misma por agotamiento del período de protección, lo verdaderamente relevante a efectos de la asimilación al alta prevista en la citada disposición reglamentaria, puesto que durante la situación de desempleo subsidiado la asimilación al alta se produce por ministerio de la Ley (art. 95.2 de la LGSS - 74 , art. 125.2 de la LGSS -94). Esta interpretación flexible del requisito de alta para quienes han estado asegurados con regularidad a lo largo de toda una vida de trabajo ha sido también la seguida por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de mayo de 1980 (RJ 1980, 2260).

De interpretarse de otra manera el precepto, impidiendo la recuperación de la situación asimilada al alta a los que han causado baja en el RETA, se llegaría a un resultado manifiestamente contrario a equidad, y netamente perjudicial desde el punto de vista económico. Un trabajador por cuenta ajena que decidiera una experiencia de autoempleo o trabajo por cuenta propia podría perjudicar gravemente sus derechos de protección futuros o los de su familia por el mero hecho de ingresar en un Régimen de Seguridad Social en el que no está prevista la protección del desempleo, y en el que no es materialmente posible por tanto el agotamiento de las prestaciones correspondientes. La búsqueda activa de empleo y el cumplimiento diligente del deber constitucional de trabajar (art. 35.1. CE (RCL 1978, 2836)), bien por cuenta propia bien por cuenta ajena, quedarían así severamente desfavorecidos, consecuencia que debe descartarse también con el canon de la interpretación más conforme a la Constitución".

En este caso, el actor solicitó la prestación por cese de actividad el 13 de marzo de 2020 y desde el 18 de agosto de 2020 ha mantenido su inscripción como desempleado y demandante de empleo ante el INAEM, hasta la de solicitud de la prestación de jubilación anticipada, mostrando un inequívoco "animus laborandi", por lo que la sentencia no incurre en la censura que se le hace. Y no podemos perder de vista que la propia Mutua le reconoció al actor la prestación por cese de actividad como autónomo.

Por todo ello procede la desestimación del recurso de suplicación.

CUARTO.- No procede hacer declaración sobre costas, por gozar el recurrente vencido en esta instancia del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y 2-2-d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia de 19 de marzo de 2024 del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, en autos nº 679/2023 seguidos a instancia de D. Ezequias , confirmando la misma en su integridad y sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:



- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0751-24, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.