

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 395/2018, de 12 de marzo de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 3060/2015

**SUMARIO:**

**Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo. Expediente de Regulación de Empleo (ERE). Prejubilaciones.** *Impugnación por un trabajador, en recurso contencioso administrativo, de la denegación de la solicitud efectuada a la TGSS para que se enmendase la naturaleza de su baja, que figuraba como voluntaria, y que a juicio del trabajador era involuntaria. Informes de la Dirección General de Empleo y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como STS de 24 de octubre de 2006, Sala de lo Social, de los que se infiere que la baja laboral del trabajador, tras ERE, no se ha producido por la libre voluntad de trabajador, sino por causas ajenas al mismo, como son las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, que dieron lugar al pertinente expediente de regulación de empleo y a cuyas prejubilaciones se acogió posteriormente el trabajador. No puede considerarse que para la comprobación y, en su caso, alteración de la naturaleza de la baja del trabajador, calificada por el empresario como voluntaria, haya de acudir necesariamente o exclusivamente, por dicho trabajador, a la jurisdicción social, para que sea el Juez de lo Social el que determine si es conforme o no a Derecho esa calificación dada por el empresario y sea asumida por la Administración, pues se trata de un acto administrativo impugnado en la jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajador también puede dirigirse, por tanto, a la Administración, ante la incorrección detectada en la calificación de su baja, para que la TGSS realice los actos de comprobación precisos que permitan, en su caso, variar dicha calificación, según las competencias legal y reglamentariamente reconocidas a dicha Administración. Del mismo modo que el empresario podría también acudir ante esta misma jurisdicción contencioso-administrativa si la Administración altera la calificación de la baja. El acto administrativo negando o accediendo a dicha variación de la baja del trabajador puede ser impugnado, como cualquier acto administrativo relativo al alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, ante esta jurisdicción contencioso-administrativa. La TGSS tiene atribuida competencia para comprobar la exactitud de los datos suministrados por el empresario sobre la naturaleza, voluntaria o involuntaria, de la baja laboral. Incluso tiene competencia para actuar de oficio en caso de incumplimiento del empresario de sus obligaciones legales o reglamentarias. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva y, por tanto, involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa. En consecuencia, se estima que las bajas mediante prejubilaciones habidas con ocasión del ERE tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el artículo 51 del ET.*

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), art. 3 f).

Ley 29/1998 (LJCA), art. 3 a).

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 13.4.

RD 84/1996 (Inscripción, afiliación, altas y bajas), arts. 54.2, 55 y 56.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 51.

**PONENTE:**

*Doña María del Pilar Teso Gamella.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 395/2018

Fecha de sentencia: 12/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3060/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3060/2015

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3060/2015 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de Caixabank S.A., contra la Sentencia de 16 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso contencioso-administrativo nº 555/2014 , sobre expediente de regulación de empleo.

Han sido partes recurridas, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y el Procurador de los Tribunales D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en nombre y representación de Dña Carlota .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria del Pilar Teso Gamella.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. Carlota , contra la Resolución de 25 de septiembre de 2014, de la Dirección Provincial de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra Resolución de 17 de marzo de 2014, dictada por la Administración de la Seguridad Social 41/10, por la que se deniega la modificación de la causa de la baja que fue transmitida por el Sistema Red por la empresa Banca Cívica S.A. el 18 de julio de 2012.

#### Segundo.

La sentencia recaída, en fecha 16 de julio de 2015 , en el citado recurso contencioso administrativo, acuerda en el fallo lo siguiente:

<<Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sra. Procuradora D.ª. Bernal Gutiérrez en nombre y representación de Dña. Carlota interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 25 de septiembre de 2014 de la Dirección Provincial de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 17 de marzo de 2014 dictada por la Administración de la Seguridad Social 41/10, anulando dicha resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico y declarando el derecho de la recurrente a que por la Administración se reconozca la variación de la causa de la baja en el Régimen General de la Seguridad Social de voluntaria a involuntaria derivada como consecuencia de su inclusión en el Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 tramitado por Banca Cívica, S.A. Todo ello con condena en costas a las partes demandadas con el límite señalado en el fundamento de derecho octavo de esta sentencia>>.

#### Tercero.

Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

#### Cuarto.

En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 4 de noviembre de 2015, la parte recurrente solicita <<se case y anule la sentencia recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso

en el sentido de estimar la falta de competencia jurisdiccional alegada en este recurso de casación y, de forma consiguiente o subsidiaria, desestimar el recurso contencioso administrativo contra la resolución de la TGSS de fecha 25 de septiembre de 2014, confirmando esta última por ser conforme a Derecho y absolviendo a las demandas de cualquier pronunciamiento de condena, incluida las costas del proceso>> .

#### **Quinto.**

En fecha 14 de enero de 2016, se dicta providencia para alegaciones sobre posible causas de inadmisión del recurso. Presentándose por las partes personadas, los correspondientes escritos de alegaciones, y mediante Auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 14 de abril de 2016 , se acordó declarar <<la admisión del Recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank, S.A. contra la Sentencia, de 16 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda, Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 555/2014 ; y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos. Sin costas>>.

#### **Sexto.**

Mediante diligencia de ordenación de 7 de julio de 2016, se da traslado del escrito de interposición a las partes recurridas. Por la representación procesal de Dña. Carlota , se presenta escrito con fecha 7 de julio de 2016, y por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en su escrito presentado el día 11 de julio de 2016, solicitan se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando la sentencia de instancia. Con imposición de costas al recurrente.

#### **Séptimo.**

Por providencia de 25 de enero de 2018, se señala para votación y fallo el día 6 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el 7 de marzo de 2018.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia que aquí se impugna estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. Carlota , contra la Resolución de la Dirección Provincial de Sevilla, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó, a su vez, el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 17 de marzo de 2014, que había denegado la modificación de la causa de la baja laboral que había sido considerada por la empresa como "voluntaria".

La estimación del recurso contencioso administrativo se fundamenta, a tenor de la sentencia recurrida, en que la Tesorería General de la Seguridad Social, a diferencia de lo señalado en el acto administrativo impugnado en la instancia, sí tenía atribuida competencia para comprobar la exactitud de los datos suministrados por el empresario, por lo que hace al caso, sobre la naturaleza, voluntaria o involuntaria, de la baja laboral. Incluso tenía competencia para actuar de oficio en caso de incumplimiento del empresario de sus obligaciones legales o reglamentarias. La sentencia, seguidamente, analiza el informe de la Dirección General de Empleo de 11 de febrero de 2014, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 23 de septiembre del mismo año, así como la Sentencia de este Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2006 , y llega a la conclusión de que la baja laboral tras un Expediente de Regulación de Empleo no se ha producido por la libre voluntad de trabajador, sino por una causa ajena al mismo como son las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que dieron lugar al Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 , a cuyas prejubilaciones se acogió posteriormente el trabajador.

#### **Segundo.**

El recurso de casación se fundamenta sobre los seis motivos siguientes.

El primero, por el cauce procesal que establece el artículo 88.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, denuncia la lesión de los artículos 9.5 de la LOPJ, 3.a) de la LJCA, y 2.a) y o) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Los cinco motivos restantes aducen, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, distintas infracciones normativas. En concreto, de los artículos 13 del TR de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (motivo segundo), 54 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (motivo tercero), 55 del mismo Reglamento (motivo cuarto), 161 y 208 del TR de la Ley General de Seguridad Social y jurisprudencia aplicada (motivo quinto), y 49.1.a) y 51 del mismo texto legal (motivo sexto).

Por su parte, las recurridas, Tesorería General de la Seguridad Social y la representación de Dña. Carlota, en sus respectivos escritos de oposición, consideran que el alcance de las competencias que tiene atribuida la Tesorería General es una cuestión propia de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que debe desestimarse el motivo primero que invoca un exceso o abuso en el ejercicio de la jurisdicción. Igualmente consideran que la sentencia no ha incurrido en las infracciones normativas que se aducen en los cinco motivos restantes, porque la Tesorería expresamente tiene atribuida competencia para comprobar datos que proporciona el empresario cuando son inexactos, de manera que dichos motivos de casación carecen de fundamento para anular la sentencia impugnada.

### **Tercero.**

El motivo primero que denuncia el exceso de jurisdicción en que incurre la sentencia impugnada no puede ser estimado por las razones que seguidamente expresamos.

Antes de nada, conviene advertir que este motivo de casación no se adujo en el escrito de preparación, pues en dicho escrito consta una mención a las letras a) y d) del artículo 88.1 de la LJCA, pero a continuación, su contenido, únicamente se refiere a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico que relaciona, sin hacer referencia alguna al exceso en el ejercicio de la jurisdicción. Y sabido es que la jurisprudencia de esta Sala, Sección Primera, viene declarando que cuando el artículo 89.1 LJCA establece que el escrito de preparación debe contener una sucinta exposición de los requisitos de forma exigidos, se está refiriendo a los requisitos expresados en los artículos anteriores, y entre ellos figura el artículo 88.1, que exige que el recurso se funde, exclusivamente, en alguno o algunos de los cuatro motivos que ahí se perfilan; de manera que es carga del recurrente en casación indicar, ya en la fase de preparación, el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional, con indicación de los concretos preceptos o de la jurisprudencia que se reputan vulnerados o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque sea de forma sucinta. En caso contrario, si no se exigiera anticipar el motivo o motivos, y las infracciones normativas, a las que se acogerá el escrito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad característicos, desde el momento que el Tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para comprobar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cual es que se funda formalmente en uno de esos cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente.

De modo que cuando el escrito de preparación cita la letra a) del artículo 88.1 de la LJCA, pero no anuncia, ni sucintamente ni de ningún otro modo, a qué se refiere con dicha cita, al no mencionar ninguna infracción normativa ligada a tal motivo, teniendo en cuenta que el escrito se centra únicamente en el artículo 88.1.d) de dicha Ley, el motivo será inadmisibles por aplicación del artículo 93.2.a) en relación con los artículos 88.1 y 89.1, de la misma Ley Jurisdiccional, al haber sido defectuosamente preparado respecto de dicho motivo.

### **Cuarto.**

En todo caso, no está de más añadir que el acto impugnado, en el recurso contencioso administrativo, es la denegación de la solicitud del trabajador para que se enmiende la naturaleza de su baja que figuraba como voluntaria y que a juicio del trabajador no lo era. Recurrida en alzada dicha denegación, la Tesorería mantuvo, al

resolver dicho recurso, una tesis distinta y opuesta a la que ahora esgrime en casación. Consideró entonces que " la Tesorería General de la Seguridad Social, carece de competencia para pronunciarse sobre la procedencia o no de la causa que motiva la baja de los trabajadores en el régimen de la Seguridad Social correspondiente" , según consta en la resolución administrativa desestimatoria de la alzada. Y ahora, sin embargo, a tenor de su escrito de oposición, considera que efectivamente, como señala la sentencia recurrida, sí ostenta competencia para llevar a cabo tal comprobación.

El exceso de jurisdicción que se aduce en este motivo, nos lleva a considerar que la jurisdicción contencioso administrativa resulta competente sólo para conocer de los recursos en los que la controversia versa sobre las competencias atribuidas a la Tesorería General de la Seguridad Social, únicamente si entre las mismas está la variación sobre la naturaleza de la baja o del cese del trabajador. Ahora bien, en este caso se produce una vinculación y conexión directa entre las competencias administrativas de la Tesorería General para modificar o corregir los datos puestos de manifiesto por el empresario, y el examen de la naturaleza voluntaria o involuntaria de la baja del trabajador. Ambas cuestiones han sido resueltas por la sentencia recurrida, al señalar que la Tesorería era competente para modificar los datos inexactos suministrados por el empresario, toda vez que el cese del trabajador era involuntario, pues traía causa del Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 . Lo único que resultaba, por tanto, voluntario era la posterior inclusión en el sistema de prejubilaciones, pero no la baja laboral, que es el acto impugnado en la instancia.

Téngase en cuenta, también, que el artículo 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que no conocerán los órganos de la jurisdicción social, por lo que hace al caso, de impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores (apartado f). Es cierto que se advierte una vinculación entre la calificación de la baja como voluntaria, en relación con el cese del trabajador, y, en fin, con la finalización del contrato de trabajo, pero aquella tiene contornos propios, específicos e inescindibles respecto de la caracterización de la baja, a tenor de las razones expuestas, sobre el ámbito de actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

#### Quinto.

Los cinco motivos restantes, del segundo al sexto, aducen, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , distintas infracciones normativas. En concreto, de los artículos 13 del TR de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (motivo segundo), 54 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (motivo tercero), 55 del mismo Reglamento (motivo cuarto), 161 y 208 del TR de la Ley General de Seguridad Social y jurisprudencia aplicada (motivo quinto), y 49.1.a) y 51 del mismo texto legal (motivo sexto).

Es difícil considerar, a tenor del contenido de estos cinco motivos, que la Tesorería General de la Seguridad Social carece de competencia para corregir los datos no exactos puestos de manifiesto por el empresario, como es el caso de la naturaleza de la baja del trabajador. Dicho de otro modo, si la competencia de la Tesorería comprende la potestad para comprobar si efectivamente se ha producido, o no, una baja laboral, también ha de comprender si efectivamente esa baja es, o no, voluntaria.

Viene al caso recordar que el artículo 13.4 de la Ley General de Seguridad Social establece que tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo 12, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones. Y el artículo 14 de la misma Ley impone a la Administración de la Seguridad Social competente en la materia el mantenimiento al día los datos relativos a las personas afiliadas, así como los de las personas y entidades a las que corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha Ley.

Por su parte, los artículos 54 y 55 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social , otorga la potestad para "comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación" (artículo 54.2), respecto de las materias a que se refiere dicho reglamento. Teniendo en cuenta que la determinación de la causa de la baja, en lo atinente a su certeza, puede y debe ser comprobada, en un caso en el que es el propio trabajador quien lo promueve, ante la Administración de la Seguridad Social.

Conviene añadir que el citado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en el capítulo II del Título III, se refiere al "control y revisión", en el que además de la revisión de oficio del artículo 56, se establecen las facultades de control en el artículo 54, y las de revisión con rectificación de errores en el artículo 55. Teniendo en cuenta que además de los datos y documentos que acrediten la concurrencia de las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la inscripción, formalización de la protección de las contingencias profesionales, afiliación, altas, bajas y variaciones en los términos regulados en los títulos precedentes, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá, en todo momento, requerir aquellos otros datos o documentos o realizar las comprobaciones que, con carácter general o particular, considere necesarios para acreditar el posterior mantenimiento de los requisitos y circunstancias determinantes de la eficacia de dichos actos (artículo 54.2 párrafo segundo).

#### **Sexto.**

Por lo demás, ya hemos señalado en los fundamentos anteriores la vinculación y conexión directa entre las competencias administrativas de la Tesorería General para modificar o corregir los datos puestos de manifiesto por el empresario, y el examen de la naturaleza voluntaria o involuntaria de la baja del trabajador, que es trasunto de aquella. Estas cuestiones han sido resueltas por la sentencia recurrida, una con carácter principal y otra subalterno, al señalar que la Tesorería era competente para modificar los datos suministrados por el empresario, y debió hacerlo, toda vez que el cese del trabajador era involuntario, pues traía causa del Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000. Lo único que resultaba, por tanto, voluntario era la posterior inclusión en el sistema de prejubilaciones. En este sentido los artículos 161 bis y 208 de la Ley General de la Seguridad Social, aplicable al caso, no resultan infringidos, a partir de la competencia de la Tesorería para la comprobación de datos antes señalada, pues la solución contraria generaría una suerte de bloqueo al control de la Administración de la Seguridad Social. Repárese que se obligaría al trabajador a acudir antes a la jurisdicción social para determinar la caracterización de la extinción del contrato, y luego impugnar sus consecuencias, respecto de la naturaleza de la baja, en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, como antes señalamos ahora insistimos, se trata de dos cuestiones vinculadas de modo inescindible a los efectos que ahora examinamos.

En este orden de cosas, conviene recordar que el artículo 3.a) de nuestra Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que excluye del conocimiento de la jurisdicción social "las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2" ( artículo 3 de la Ley 36/2011 ).

Además, nuestra Ley Jurisdiccional expresamente insiste en su competencia en el artículo 42.2 cuando, a propósito de la cuantía, se refiere a las "bajas y variaciones de datos de trabajadores", precisamente siguiendo la misma terminología que expresa la citada Ley 36/2011 y el ya mentado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en cuyo artículo 54 y siguientes se expresan las facultades de control y revisión que hemos referido en fundamentos anteriores.

#### **Séptimo.**

Resulta necesario añadir que la baja laboral se produjo por virtud del expediente de regulación de empleo, ERE nº NUM000, en atención a las causas previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que determinaron el despido colectivo. De modo que la extinción obedece a un despido, y no al mutuo acuerdo del empresario y del trabajador, como ha declarado la Sala Cuarta de este Tribunal en la ya citada Sentencia de 24 de octubre de 2006.

No puede considerarse, en definitiva, que para la comprobación y, en su caso, alteración de la naturaleza de la baja del trabajador, calificada por el empresario como voluntaria, haya de acudirse necesaria o exclusivamente,

por dicho trabajador, a la jurisdicción social, para que sea el Juez de lo Social el que determine si es conforme o no a Derecho, esa calificación dada por el empresario y asumida por la Administración, pues estamos ante un acto administrativo impugnado en esta jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajador también puede dirigirse, por tanto, como ha hecho en este caso, a la Administración, ante la incorrección detectada en la calificación de su baja, para que la Tesorería General de la Seguridad Social realice los actos de comprobación precisos que permitan, en su caso, variar dicha calificación, según las competencias legal y reglamentariamente reconocidas a dicha Administración en los términos antes expuestos. Del mismo modo que el empresario podría también acudir ante esta misma jurisdicción contencioso-administrativa si la Administración hubiera alterado la calificación de la baja. En definitiva, ese acto administrativo negando o accediendo a dicha variación de la baja del trabajador puede ser impugnado, como cualquier acto administrativo relativo al alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, ante ésta jurisdicción contencioso-administrativa.

#### **Octavo.**

Conviene ilustrar, en fin, sobre la notoriedad del carácter involuntario de la baja, además de lo declarado por la STS de 24 de octubre de 2006, Sala Cuarta, antes citada y que dejamos para el final, que el informe de la Dirección General de Empleo, de 11 de febrero de 2014, transcrito en parte por la sentencia recurrida, ya señalaba que << teniendo en cuenta que los trabajadores afectados de la empresa en cuestión causaron baja en la empresa por prejubilación, como consecuencia del expediente de regulación de empleo NUM000, desde nuestra óptica no se puede considerar que la extinción de sus contratos sea por la libre voluntad del trabajador o el mutuo acuerdo de las partes, sino que en todo caso, los trabajadores tuvieron que elegir entre una u otra medida, dado que el expediente de regulación de empleo fue presentado por la parte empresarial, fundamentado en las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas establecidas en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores -ajenas a la voluntad de los trabajadores- donde ya se había establecido unos excedentes de plantilla. Así pues, a nuestro entender, ha de considerarse que los ceses de la empresa deben tener el carácter de involuntarios, y realizados de conformidad con lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con todas las consecuencias y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones >>.

Del mismo modo que el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 23 de septiembre de 2014, concluye que << las bajas mediante prejubilaciones a que se refieren los denunciados tienen causa en la situación descrita por Banca Cívica, S.A. en la Memoria del ERE NUM000, causas económicas, organizativas y productivas, conforme al art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y no al art. 49.1.a) de la norma citada (...) La STS 6920/2006, en unificación de doctrina, es muy clarificadora. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva, y por tanto involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa. (...) En consecuencia se estima que las bajas mediante Prejubilaciones habidas con ocasión del ERE NUM000 tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores >>.

En fin, también transcribimos en parte la citada Sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo que ya señaló, en un supuesto similar, que << el contrato no se ha extinguido "por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación". (...) Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado >>.

En consecuencia procede desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

#### **Noveno.**

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede, ex artículo 139.2 de la LJCA, imponer las costas a la parte recurrente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4000 euros.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank, S.A., contra la Sentencia de 16 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso contencioso-administrativo nº 555/2014 . Con imposición de costas en los términos señalados en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.