

Id Cendoj: 31201340012009100136
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Pamplona/Iruña
Sección: 1
Nº de Recurso: 163 / 2009
Nº de Resolución: 144/2009
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI
Tipo de Resolución: Sentencia

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO.S R. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a DIECINUEVE DE JUNIO de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA BLANCA E. BIURRUN LARRALDE, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre JUBILACION ANTICIPADA, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DON Héctor , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se le reconozca jubilación anticipada, con fecha de efectos de 18 de octubre de 2008 .

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Héctor contra INSS y TGSS, debo reconocer y reconozco al actor en situación de jubilación anticipada con efectos de fecha 19/10/2008, y con una base reguladora de 2233,59 euros y coeficiente reductor del 0,86%, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la pensión indicada."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- El actor D. Héctor , con D.N.I. número NUM000 , y afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 , solicitó la pensión correspondiente a la jubilación anticipada con efectos del 12 de octubre del 2008 por escrito presentado el 9 de octubre de 2008.- SEGUNDO.- Por resolución de fecha 17/10/2008 la Dirección Provincial del INSS resolvió denegarle la prestación de jubilación solicitada por las siguientes causas: "Por no encontrarse

inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo, durante un plazo de al menos 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación y no haberse producido el cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador.- Por no haberse extinguido el contrato de trabajo mediante abono de una indemnización en virtud de acuerdo colectivo cualquiera que sea su modalidad durante al menos los 2 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la jubilación anticipada.- Las prejubilaciones que se producen en la empresa telefónica, durante el año 1998 de trabajadores con menos de 55 años de edad responden a medidas adicionales de adecuación de plantillas y no están amparadas por el convenio colectivo de la empresa Telefónica de España, S.A. 1997/1998. Se entiende por tanto el cese en la empresa como voluntario.- Todo ello de acuerdo con lo establecido en el *art. 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social*, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al mismo por el *art. 3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre*. - El *art. 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social*, relativo a las jubilaciones anticipadas amparadas en acuerdos colectivos, amplían supuesto protegido a los casos en que las obligaciones a cargo del empresario se hubieran adquirido mediante contrato individual de prejubilación, sin embargo para su aplicación es necesario esperar al desarrollo reglamentario que precise su contenido".- TERCERO.- En fecha 2/1/1999 el actor se acogió al programa de prejubilación establecido por la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA en virtud del contrato de prejubilación que obra en autos al folio 16 y 17 y cuyo contenido se da aquí por reproducido. El actor causó baja en la empresa referida el día 2/1/1999.- CUARTO.- En fecha 2/1/1999 el actor suscribió convenio especial con la Seguridad Social sobre la base máxima de 393000 pesetas, debiendo abonar una cuantía mensual de 104546 pesetas al mes durante el primer año de convenio especial realizándose un pago total de 1254552 pesetas. Durante el año 2000 el actor abonó en concepto de cuota de convenio especial la cantidad de 106940 pesetas al mes realizándose un pago total durante ese año de 1283280 pesetas.- QUINTO.- Se interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del INSS que obra al folio 15 y cuyo contenido se da por íntegramente reproducido."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social demandado, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, al amparo del *artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral* para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando interpretación errónea del *artículo 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social* en la redacción efectuada por el *artículo 3 de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre* de medidas en materia de seguridad social.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En enero de 1999 el demandante cesa su trabajo en la empresa Telefónica por haberse acogido a un plan de prejubilación, suscribiendo a continuación un convenio especial con la seguridad social, por el que ha venido abonando las cantidades que se refieren en la demanda y se dan por reproducidas. Y en su virtud en octubre de 2008 solicita una jubilación anticipada que le es denegada por resolución del 17 de octubre, notificada el 27 de octubre de 2008, por entender la entidad gestora que la prejubilación del actor en Telefónica no esta amparada en el convenio colectivo de la empresa, y ha de entenderse como un cese voluntario, sin que le sea aplicable el *Art. 161 bis 2 d de la Ley General de la Seguridad Social* pues la aplicación de dicha norma a un plan individual de jubilación requiere desarrollo reglamentario que precise su contenido.

La sentencia de instancia estima la pretensión del trabajador a la jubilación anticipada por entender que le es plenamente de aplicación el *Art. 161 bis 2 apartado d de la Ley General de la Seguridad Social*, pues la alusión de la *disposición final cuarta de la ley 40/2007* que introdujo la reforma a su desarrollo reglamentario va a referida a aspectos que nada tienen que ver con el derecho a la jubilación anticipada. Y frente a dicha sentencia la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, interpone el presente recurso de suplicación.

SEGUNDO: Al amparo del *Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, el motivo primero y único de suplicación alega la infracción del *artículo 161 bis.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, introducido en la reforma por la *ley 40/2007*, y aunque la entidad gestora parte de reconocer que la finalidad de la reforma es efectivamente ampliar el ámbito de la jubilación anticipada para posibilitar la inclusión de los contratos individuales de prejubilación, se argumenta que el "contrato individual de prejubilación", a que se refiere el párrafo segundo del núm. 2 d) del comentado precepto legal no está determinado jurídicamente, por lo que no es posible acceder al tipo de jubilación solicitado en demanda hasta tanto no se determinen reglamentariamente las condiciones para el ejercicio del derecho de jubilación

anticipada fundado en un contrato particular de prejubilación.

Es de constatar con carácter previo que no se discute por la entidad gestora la concurrencia de las circunstancias objetivas para la jubilación anticipada a que se refiere el *numero segundo de artículo 161 bis del Texto Refundido Ley General de la Seguridad Social*, esto es tener cumplidos el solicitante los sesenta y un años de edad, acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, y el abono como consecuencia de un contrato individual de prejubilación, tras la extinción del contrato de trabajo y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, de una cantidad que sobrepasa la cantidad mínima establecida al efecto. La única cuestión que se plantea en consecuencia es si el acuerdo de prejubilación que suscribió el trabajador demandante habilita dicha jubilación anticipada o si debe considerarse que es un cese voluntario del trabajo que la excluye, pues se aduce que el concepto de "contrato individual de prejubilación" a que se refiere el párrafo segundo del núm. 2 d) del comentado precepto legal no está determinado jurídicamente, y exige su previo desarrollo reglamentario. Y se constata efectivamente que la jurisprudencia ha venido manteniendo que los acuerdos individuales de prejubilación no son oponibles a la entidad gestora a efectos de solicitar la jubilación anticipada.

TERCERO: Y planteado el debate en estos términos el motivo debe ser desestimado, pues la cuestión debe ser resuelta según el tenor literal del el nuevo texto normativo del *Art. 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social* introducido por la *Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social*.

En efecto, como desarrollo de las prioridades marcadas por el *Pacto de Toledo de 1995* para el mantenimiento y consolidación del actual sistema de protección social, en cumplimiento también de objetivos fijados por la Unión Europea en la estrategia de convergencia y a fin de asegurar la viabilidad futura de los sistemas de pensiones, y en un contexto de integración relativa de los sistemas europeos de Seguridad social, la *Ley 35/2002, de 12 de julio*, estableció un Sistema de Jubilación gradual y flexible, desarrollado en el RD 1132/2002, habilitando la jubilación anticipada de trabajadores que a partir de los 61 años edad se ven sometidos a un expediente de regulación de empleo si cumplen los demás requisitos para el acceso a la jubilación en edad ordinaria; aunque no obstante el acceso a la jubilación se condiciona al cese en el trabajo por causas no imputable a la voluntad del trabajador, concepto abierto a diversas interpretaciones. En la renovación parlamentaria del acuerdo de Toledo en 2003, se acuerda en ese punto extender en lo posible el beneficio de reducción de la edad legal de jubilación a los trabajadores que a partir de los 61 años pierden su trabajo por causas ajenas a su voluntad; y así la *Ley 52/2003, de 10 de diciembre* concreta el carácter involuntario de la extinción, estableciendo que «se presumirá 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 de esta ley*» (situación legal de desempleo). Un nuevo paso se da en los compromisos relativos a la acción protectora incluidos en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006, suscrito por Gobierno, Sindicatos y Patronal sobre mejora de las garantías de los trabajadores expulsados prematuramente del mercado laboral y con pocas posibilidades de encontrar un trabajo estable. Y en ese último acuerdo si las propuestas relacionadas con la edad de jubilación se dirigen en general y por exigencias presupuestarias a desincentivar la jubilación parcial o anticipada, endureciendo los requisitos de acceso a la misma e incentivando la prolongación voluntaria de la vida laboral, en contrapartida se pretenden mejoras en las prestaciones más bajas, y adaptar el régimen de la jubilación parcial y anticipada a las exigencias sociales objetivas en que se desarrolla la institución, y en particular, en cuanto afecta al presente procedimiento, mejorar el acceso y la cuantía de las prestaciones sociales en los casos de acceso involuntario a la jubilación anticipada.

La *Ley 40/2007 de 4 de diciembre*, ha de considerarse el ultimo paso en este sentido, y aconseja desarrollar una interpretación posibilista y realista para determinar el carácter involuntario de la extinción que debe significar que el trabajador maduro, de mas de 61 años, efectivamente expulsado del sistema productivo, que ha cotizado durante los años determinados por la norma de jubilación ordinaria, en virtud del carácter contributivo de la prestación, en estricta justicia al deber de reciprocidad, y en cumplimiento del aseguramiento de la jubilación que fue hecha en su día, pueda acceder a la jubilación anticipada, porque si su prejubilación le fue de algún modo impuesta, en un contexto generalizado de reducción de empleo, aunque lo haya sido por medio de un acuerdo individual, es lo cierto que responde al contexto social y jurídico de una jubilación anticipada.

CUARTO: En conclusión en el presente supuesto se da la situación de hecho que prevé expresamente el *Art. 161 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social* introducido por la *Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social*, pues no se da 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, antes al contrario el cese se produce en un contexto generalizado de reducción de empleo en la empresa Telefónica que afecta directamente a los trabajadores de mas edad; y el cese no

se produce por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, sino como consecuencia de una reducción objetiva de empleo, de la que el acuerdo individual de prejubilación es un mero vehículo. La norma debatida que tiene un sentido claro de ampliar los supuestos de jubilación anticipada, no predica una interpretación restrictiva y menos en consideración a un eventual desarrollo reglamentario que no se justifica de ninguna manera; y la norma debe ser entendida en el contexto social en el que se ha desarrollado el acuerdo singular de prejubilación con Telefónica, como pérdida del empleo de un trabajador por razón de la edad, que no tiene posibilidades reales de recolocación, y que ha cotizado los años necesarios para poder solicitar una prestación de jubilación.

Es posible constatar también que el *núm. 1 de la disposición final 3ª de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre*, dispone expresamente que "Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social introducidas por medio de la presente Ley, serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma, salvo en los supuestos a que se refiere el último párrafo del apartado 4 del artículo 179 y la *disposición transitoria decimosexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*". Sin que se haga referencia a desarrollo reglamentario alguno que pueda justificar la falta de aplicación de la reforma en este punto.

Esta es por otra parte la interpretación que se ha hecho por el STSJ de Aragón en su sentencia de 17 de noviembre de 2008 .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, en el Procedimiento nº 67/09 , seguido a instancia de DON Héctor , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre JUBILACION ANTICIPADA, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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