



Roj: **STSJ CAT 353/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:353**

Id Cendoj: **08019340012018100335**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **6785/2017**

Nº de Resolución: **436/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIPE SOLER FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8042251

CR

Recurso de Suplicación: 6785/2017

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 24 de enero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 436/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 21 de julio de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 927/2016 y siendo recurrido/a Marí Luz . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"**ESTIMO** la demanda presentada por Marí Luz frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación por PENSIÓN DE JUBILACIÓN y RECONOZCO el derecho de la parte demandante a percibir la pensión de

jubilación que tiene reconocida a tenor de la **base reguladora mensual de 2.516.83 euros, el porcentaje el 77,25% euros, con efectos 15-09-2016 y CONDENO** al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración y al abono de la prestación que se reconoce desde aquella fecha, con las mejoras y revalorizaciones legales que procedan."



SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primero.- Marí Luz , DNI nº NUM000 , nacida el NUM001 -1954, prestó servicios en la empresa Servicios de contenedores higiénico-sanitarios, S.A. En fecha 10-07-2014 le fue entregada carta por la que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , se procedía a la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, amparada en causas económicas, organizativas y productivas y consistente en la reducción de sus retribución bruta fija anual en un porcentaje del 2%, con efectos 1-08- 2014 y en cuantía estimada de 758,74 euros anuales (folios 7 a 13).

Segundo.- En la comunicación modificativa se informaba a la demandante del derecho a opción por la rescisión de su contrato con una indemnización de 20 días por año trabajado, formulando la demandante expresa opción en fecha 18-07-2014 (folio 14). La empresa acusó recibo de la comunicación fijándose la fecha de extinción de la relación laboral el 31-07- 2014 y ofreciendo la indemnización legal y finiquito, que abonó en cuantía de 28.049,19 euros (folios 15-32).

Tercero.- Solicitó el 14-09-2016 pensión de jubilación anticipada, a los 61 años, el NUM001 -2015 (folios 59 a 61). La pensión le fue denegada por resolución de 16-09-2016 porque la causa del cese en su último trabajo no era debida a causas no imputables a la libre voluntad del trabajador/a (art. 207 LGSS) y por no cumplir la edad mínima de jubilación, inferior como máximo den cuatro a los a la que resulte de aplicación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 205, 1 a) LGSS , aprobada por R.D.Leg. 8/2015 de 30 de octubre (folio 52).

Cuarto.- Frente a la resolución dictada se interpuso el 18-10-2016 reclamación previa, reiterando el cumplimiento de los requisitos para la jubilación a los 61 años, con efectos 25-02- 2016. La reclamación fue desestimada por resolución de 24-10-2016 considerando que la extinción por modificación sustancial de las condiciones de trabajo no estaba contemplada en los supuestos del art. 207, apartado d) punto 1 de la LGSS (folio 55).

Quinto.- La demandante, en la fecha del hecho causante tenía 61 años y 6 meses cumplidos y 16.347 días cotizados, correspondiendo un porcentaje del 100% por años cotizados y de un 77,25% por razón de edad. La base reguladora de la prestación es de 2.516,83 euros y la fecha de efectos de la pensión 15-09-2016 (folios 63 a 85).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado estimó la demanda en materia de jubilación anticipada, frente a la que recurre en suplicación la entidad gestora demandada, cuyo recurso, impugnado por la parte actora, consta de un único motivo suplicatorio, de censura jurídica, por el que acusa infracción de los artículos 207.1.d) y 208 LGSS , del art. 52 ET , todos ellos en relación con el art. 3 del Código Civil . Argumenta el INSS que en el caso presente nos encontramos con una jubilación anticipada sin condición de mutualista, y no cumple el requisito establecido en el artículo 207.1 d) LGSS , al haberse extinguido el contrato de trabajo por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, ya que la extinción se produjo en el marco de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, y la actora decidió rescindir el mismo. Añade que el Juzgador ha estimado la demanda por considerar que dicha modificación equivale a un despido, y ello aplicando la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, atendiendo a un caso totalmente diferente, en el marco de la regulación europea del despido, y no en el marco de legislación relativa a Seguridad Social, interpreta que la modificación de condiciones de trabajo equivale al despido. Y que las causas de extinción del contrato de trabajo previstas en el precitado artículo, son las únicas que dan lugar al derecho a la jubilación anticipada, y atendiendo a una interpretación, tanto literal como teleológica del precepto, entiende el INSS que no pueden ampliarse, siendo taxativas, y ello teniendo en cuenta que el legislador al regular las mismas, estableció un numerus clausus con la finalidad de reducir el número de jubilaciones anticipadas para garantizar la sostenibilidad del sistema. En cualquier caso, entiende la entidad gestora que no puede asimilarse una modificación sustancial de condiciones de trabajo con un despido. Existe una regulación estrictamente diferente para cada uno de ellos, y tampoco entiende aplicable al presente supuesto la sentencia invocada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-422/14, de 11 de noviembre de 2015 (caso Pujante Rivera vs. Gestora Clubs Dir, S.L. y FGS). La sentencia está haciendo referencia a una modificación sustancial de condiciones de trabajo en el marco de la extinción de una relación laboral, considerando que dicha modificación equivale a un despido. Pero en ningún caso está entrando a valorar si esta asimilación puede contemplarse como una de las causas que dan derecho a la jubilación anticipada, y ello porque no existe normativa comunitaria específica sobre Seguridad Social, dejando a los Estados Miembros la potestad de legislar en materia de Seguridad



Social, siempre dentro del marco del respeto a los principios de la Unión. Por tanto, sigue el INSS alegando que ni la sentencia está entrando a valorar ninguna cuestión referente a normativa de Seguridad Social, ni nuestra legislación sobre jubilación anticipada vulnera ningún principio de la Unión, ni ningún tipo de normativa comunitaria. Incluso la propia sentencia remite a la Directiva Europea 98/59, que regula la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, es decir, no entra en materia de Seguridad Social. Sobre Seguridad social, dice la entidad recurrente, la legislación de los Estados Miembros es la que prevalece, por lo que el concepto de despido que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento de la jubilación anticipada es el que establece nuestra legislación, no como dice la sentencia, atendiendo al concepto de despido de la Directiva. Además, para el supuesto de que efectivamente se considerara que la legislación española en materia de jubilación anticipada está vulnerando una norma comunitaria, lo que debería haberse hecho era suspender el pleito para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal Superior de Justicia de la Unión. Además, ni siquiera el artículo 207 LGSS contempla todas las modalidades de despido existentes en la legislación como causa de jubilación anticipada. Por otro lado, tampoco ha quedado acreditado el requisito previsto por el artículo 207.1 LGSS de haber percibido la indemnización correspondiente. Por tanto, concluye el INSS, el actor no tiene derecho a la modalidad de jubilación anticipada reconocida por la sentencia de instancia, debiendo revocarse la sentencia recurrida, al haber accedido a la jubilación anticipada tras la extinción voluntaria del contrato de trabajo, por una modificación sustancial de las condiciones del mismo, concretamente una reducción salarial.

SEGUNDO.- El art. 207 LGSS (RDL 8/2015), sobre Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, establece en su primer punto lo que sigue:

"1. El acceso a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos:

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo anterior.

b) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

2.ª El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

3.ª La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal .

4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.

5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

En los supuestos contemplados en las causas 1.ª y 2.ª, para poder acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, será necesario que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

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



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

TERCERO.- Planteada de este modo la controversia, en aras a resolver si la extinción por modificación sustancial de condiciones de trabajo queda contemplada en los supuestos extintivos del art. 207.1.d) LGSS, lo primero que debemos negar es que el cese en el trabajo se haya producido por una causa imputable a la "libre" voluntad del trabajador, al estar esta influenciada por una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, que cabe calificar como "razón objetiva" de carácter laboral que impide que la formación de la voluntad extintiva sea "libre"; y así, la Disposición Transitoria 4ª LGSS señala que "(...) 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, decida 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 267.1.a)", cuyo apartado 5º contempla (como situación legal de desempleo) la resolución voluntaria por parte del trabajador en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1.m) y 50 del ET.

CUARTO.- La STJUE 11 de noviembre de 2015 (C-422/14, Pujante Rivera vs. Gestora Clubs Dir, S.L. y FGS) incluye en el concepto de "despido" ex art. 1.1.a) de la Directiva 98/59/CE la extinción contractual derivada de una modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador; declarando, entre otros extremos, que:

a) el concepto de "despido" en la Directiva 98/59, atendido al objetivo perseguido por la misma y al contexto en que se integra, "este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento (sentencias Comisión/Portugal, C- 55/02 ,..., y Agorastoudis y otros, C-187/05 a C-190/05 ...);

(...)

c) "En cuanto al asunto principal, dado que fue la trabajadora la que solicitó la extinción del contrato de trabajo con arreglo al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, podría entenderse, a primera vista, que accedió a esta ruptura. No obstante, no es menos cierto que..., el origen de la extinción de esa relación de trabajo es la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora";

d) el concepto de "despido" en la Directiva 98/59 "condiciona directamente la aplicación de la protección y de los derechos que esta Directiva otorga a los trabajadores. Dicho concepto, por tanto, tiene una repercusión inmediata en las cargas que esta protección supone. Así pues, cualquier normativa nacional o interpretación de dicho concepto que llevase a considerar que, en una situación como la debatida en el litigio principal, la rescisión del contrato de trabajo no es un despido, en el sentido de la Directiva 98/59, alteraría el ámbito de aplicación de dicha Directiva y la privaría así de su plena eficacia (véase, en este sentido, la sentencia Confédération générale du travail y otros, C- 385/05 ...)"; y

e) se concluye que "La Directiva 98/59 ... debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva".

QUINTO.- Por tanto, el TJUE concluye, interpretando la citada Directiva, que la rescisión de un contrato de trabajo a raíz de la negativa del trabajador a aceptar una modificación unilateral y sustancial de los elementos esenciales del contrato en su perjuicio, es un despido. Vimos anteriormente como, conforme a la DT 4ª y al art. 267.1.d).5º de la LGSS, la extinción contractual por modificación sustancial de condiciones de trabajo no constituye en puridad causa imputable a la "libre" voluntad del trabajador. Se trata de un cese involuntario, que determina una situación legal de desempleo, y que según la doctrina del TJUE es equivalente o asimilable a un despido. Por ello, no vemos razón de peso para no incluir este supuesto extintivo dentro de las causas de extinción contractual previstas en el art. 207.1.d) LGSS y que pueden dar acceso a la jubilación anticipada, tal como hace la sentencia del Juzgado, pues se trata de una medida equiparable al despido por causas no inherentes a la persona del trabajador, producida en un contexto de reestructuración empresarial y basada en causas objetivas de carácter económico, que sería asimilable al despido objetivo individual regulado en el art. 52.c) ET, que se recoge, entre otros supuestos extintivos, en el art. 207.1.d) LGSS.

Aunque la expuesta doctrina del TJUE se hace en interpretación del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 98/59, de modo que tal extinción debe incluirse en el cómputo para obtener el número total de despidos producidos en un despido colectivo, ello no impide extrapolar las consideraciones conceptuales de dicha doctrina a un ámbito distinto como es el de la seguridad social, pues tal supuesto extintivo constituye, en



todo caso, un cese en el trabajo por "causa no imputable a la libre voluntad del trabajador" que, producido por causas objetivas en una situación de reestructuración empresarial, es dable equiparar a las causas extintivas a que se refiere el art. 207.1.d) LGSS . La propia unidad del ordenamiento jurídico no puede permitir que una norma de seguridad social considere que la extinción derivada de una modificación sustancial de condiciones de trabajo no equivale a un despido, cuando una norma comunitaria, en la interpretación que le da el TJUE, considera que esa misma extinción contractual, bien que en el marco de un despido colectivo, no es deseada y es asimilable a un despido. Si la legislación laboral y de seguridad social incurrieran en tales insalvables contradicciones, bien podría afirmarse que los poderes públicos no estarían respetando la interdicción de la arbitrariedad que les impone el art. 9.3 de la Constitución , pues no cabe que el ordenamiento jurídico afirme y a la vez niegue que el supuesto contemplado es una causa extintiva no imputable a la libre voluntad del trabajador equiparable a un despido.

SEXTO.- Finalmente, en cuanto a la alegación del INSS sobre la falta de acreditación de haber percibido el trabajador la indemnización correspondiente, debe decaer porque el inatacado HP 2º de la sentencia recurrida declara acreditado que la empresa ofreció la indemnización legal y finiquito, que abonó en cuantía de 28.049, 19 euros.

Procediendo por cuanto queda expuesto la desestimación del recurso, confirmándose en todas sus partes la sentencia de instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia de 21 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona , en sus autos núm. 927/16, promovidos por Dª Marí Luz contra dicha entidad gestora en reclamación de jubilación anticipada, y en su virtud confirmamos en todas sus partes dicha resolución. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:



La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ