

Id Cendoj: 28079140012007101178
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4972/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Jubilación anticipada trabajadores de Telefónica con coeficiente reductor. No se discute que se trata de jubilación voluntaria. Aplicación de lo dispuesto en la Ley 35/02, que añade un nuevo apartado 3 en el artículo 161 de la LGSS de 1994 y modifica la Disposición Transitoria 3ª. Coeficiente reductor aplicable. No discriminación entre las jubilaciones a los 60 y a los 61 años: LA DIFERENCIA ENTRE LAS DOS MODALIDADES DE JUBILACIÓN ANTICIPADA NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Reitera TS 23-5-2006, 29-5-2007, 6-6-2007 y 20-7-2007 (R. 1043/05, 1291/06, 3040/06 y 4900/06).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil siete.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Millán , contra sentencia de fecha 10 de octubre de 2006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso nº 3606/06, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, en autos nº 72/06, seguidos por D. Millán , frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala, en concepto de recurrido, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar la demanda presentada por Don Millán , contra el INSS, y en consecuencia se le condena a estar y pasar por la declaración de que el porcentaje aplicable a la base reguladora (1.775,87 euros) de la pensión de jubilación sea del 70%, más las mejoras y revalorizaciones que correspondan, con efectos económicos del 19.6.05".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1. Don Millán prestó servicios en la empresa "Telefónica de España, S.A." hasta el 1.09.98 en que se acogió al sistema de prejubilación previsto para los empleados fijos como medida de adecuación de plantilla acordada en los sucesivos convenios vigentes, percibiendo desde esa fecha y hasta el cumplimiento de la edad de 60 años una retribución a cargo de Telefónica de España, S.A. de 1.515,05 euros mensuales, más otros 15.780,53 euros, correspondientes a la suscripción del correspondiente *Convenio Especial*. *El abono de dichas cantidades se realizó hasta el día 19.6.05*, un día antes de cumplir el trabajador los sesenta años. (folio 49). 2. Con fecha 20.9.05 le fue reconocida la pensión de jubilación solicitada el 20.6.05 a tenor de una base reguladora de 1.775,87 euros y a razón de un porcentaje del 60%, con un coeficiente reductor del 40%, y efectos del 10.6.05 (folio 54). 3. El actor interpuso reclamación previa solicitando la aplicación de un porcentaje del 70% de la base reguladora de la prestación de jubilación, minorando el coeficiente reductor al 6% por cada año en que se anticipe la jubilación, en aplicación de lo dispuesto en la *disposición transitoria*

tercera, apartado primero, regla 2ª de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción introducida por la *Ley 24/97 de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social*, y en relación con lo que prevé el *artículo 161,3º LGSS* según la redacción introducida por *Ley 35/2002 de 12 de julio*, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. (hecho no controvertido). 4. Su reclamación fue desestimada por resolución de fecha 20.12.05, en la que se le indica que los motivos de esta decisión son: "1.- Por cuanto en la documentación presentada no se aportan hechos nuevos o legislación que modifique el contenido de dicha resolución. 2.- Para poderse beneficiar de los coeficientes reductores por edad establecidos en el *art. 161,3 de la LGSS*, es necesario, en su caso, tener 61 años de edad, tal como dispone el punto 3a del citado artículo. En la fecha del hecho causante de su pensión, Ud. acreditaba 60 años". 5. Es notoria la incidencia masiva de las "bajas incentivadas" pactadas en el *Convenio Colectivo de Telefónica 1997/1998* y la afectación a trabajadores en base al criterio de edad, como sistema de gobierno del "excedente de plantilla" de Telefónica de España, S.A." y de su incardinación en el contexto de las medidas de empleo previstas en convenio colectivo adoptadas por la empresa a fin de proceder a la reordenación y reducción de la plantilla, como también, es evidente que la cuestión debatida posee un claro contenido de generalidad que no ha sido puesto en duda por ninguna de las partes. 6. El trabajador acredita cotizaciones con anterioridad del 1.01.1967, y hasta la fecha de su jubilación, tiene más de 40 años cotizados (hecho no controvertido).

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2006, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: " Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Girona en el procedimiento nº 72/2006 seguido a instancia de D. Millán contra Instituto Nacional de la Seguridad Social; y revocamos la misma y desestimamos la demanda. Sin costas".

CUARTO.- Por la Letrada Dª Marta Barrera García, en nombre y representación de D. Millán, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de abril de 2006, recurso nº 123/04.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de mayo de 2007, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2007, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada consiste en determinar si a un trabajador que se jubiló el día 20 de septiembre de 2005, cuando cumplió los 60 años de edad, tras haber estado afiliado al Mutualismo Laboral antes del año 1967, debe aplicársele el coeficiente reductor por edad establecido en la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social*, en la redacción dada por la *Ley 52/2003*, o puede aplicársele tal coeficiente reductor interpretando la citada *Disposición* en relación con lo dispuesto en el *apartado 3 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social*, en la redacción que le dio la *Ley 35/2002*, parcialmente modificado también por la precitada *Ley 52/2003*. Está fuera de discusión que el recurrente cesó voluntariamente en la empresa pues lo que se plantea no es sino que su jubilación a los 60 años, amparada en la mencionada *Disposición Transitoria*, se equipare a la jubilación a los 61 años que establece el referido *artículo 161-3 LGSS*, donde el cese se considera involuntario, entre otras causas, cuando el patrono, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, haya abonado, al menos durante los dos años anteriores a la jubilación anticipada, determinadas cantidades cuyo total supere el tope que marca el citado precepto. En definitiva, se cuestiona la justificación del distinto tratamiento que, en función de la edad y para determinar el coeficiente reductor aplicable, se da a las prejubilaciones voluntarias en la repetida *Disposición Tercera de la LGSS* y en el mencionado *artículo 161-3*, pues en el segundo caso se las considera involuntarias cuando la empresa paga ciertas cantidades, mientras que en el otro no.

La cuestión controvertida se centra pues en determinar, como se adelantó, si es discriminatorio el trato que reciben, a efectos de acreditar la involuntariedad en el cese y para determinar el coeficiente reductor aplicable, quienes, por haber pertenecido al Mutualismo Laboral, se jubilan a los 60 años al amparo de la *Disposición Tercera de la LGSS*, en relación con quienes se jubilan a los 61 años amparados en el *art. 161-3 de la misma Ley*, y este mismo problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas. La sentencia recurrida, dictada el 10 de octubre de 2006 por el T.S .J. de Cataluña en el recurso 3606/2006, ha estimado que ese trato diferente está justificado y no es discriminatorio. Por el

contrario, la sentencia de contraste, dictada por el mismo Tribunal el 22 de abril de 2005 en el recurso 123/2004 (sentencia nº 3584/05), asunto en el que se contempla el caso de un empleado de Telefónica que se jubiló a los 60 años de edad el 22 de octubre de 2002, tras haberse prejubilado en enero de 1998 en las mismas condiciones que el hoy recurrente, quien también fue empleado de Telefónica e igualmente se acogió en el mismo año 1998 al sistema de prejubilación pactado en convenio colectivo, ha resuelto de forma distinta, pues ha estimado que no existen razones que justifiquen el desigual trato examinado y que es discriminatorio que a los jubilados anticipadamente con 60 años, tras haber sido Mutualistas antes de 1967, se les exija acreditar que cesaron en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, mientras que tal exigencia, que tras la *Ley 52/2003* se presume concurre en ambos casos cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el *art. 208.1.1 de la propia LGSS*, se entiende cumplida con relación a quienes se jubilan anticipadamente con 61 años de edad por el hecho de que la empresa les haya abonado ciertas cantidades.

Concurre, pues, el requisito de contradicción que para la viabilidad del recurso de casación de unificación de doctrina establece el *artículo 217 de la L.P.L.*, pues las sentencias comparadas resuelven de forma contrapuesta el mismo supuesto fáctico y jurídico, razón por la que se hace preciso unificarlas y fijar la doctrina correcta.

SEGUNDO.- Alega el recurrente la infracción del *artículo 14* de la Constitución en relación con el *artículo 161.3 de la Ley General de la Seguridad Social* y con la *Disposición Transitoria Tercera* de la misma. Pero, sentado que no se discute la voluntariedad en el cese en el trabajo, producido, como se vio, varios años antes del cumplimiento de los 60 de edad, procede desestimar el recurso, ya que, la cuestión planteada ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala en sus sentencias de 23 de mayo de 2006 (R. 1043/05), 29 de mayo de 2007 (R. 1291/06), 6 de junio de 2007 (R. 3040/06) y 20 de julio de 2007 (R. 4900/06), donde se ha establecido que la doctrina correcta es la que sustenta la sentencia recurrida, solución que debe mantenerse al no darse argumentos que la desvirtúen y seguirse considerando por esta Sala que se ajusta a derecho la solución interpretativa que ya dio.

Para justificar este criterio, en síntesis efectuada en la última de las mencionadas resoluciones, se ha dicho lo siguiente: "que de la literalidad de la *Disposición Transitoria Tercera* y del *artículo 161-3 de la Ley General de la Seguridad Social* se deriva que no puede pretender la aplicación del referido *artículo 161-3* quien se jubila a los 60 años de edad y no a los 61, como el último precepto citado requiere para su aplicación; que no se viola el *artículo 14* de la Constitución cuando se da diferente trato a situaciones distintas y que la situación de quienes se jubilan anticipadamente a los 60 años por haber cotizado al Mutualismo Laboral es distinta de la de quienes se jubilan a los 61 años sin acogerse a la normativa transitoria. Como decíamos en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2007 "el examen comparado de las dos normas en cuestión pone claramente de manifiesto que ambas especies de jubilación anticipada difieren nítidamente en sus orígenes, al ser histórico el de una y económico-coyuntural el de la otra". También decíamos que entre uno y otro sistema de jubilación anticipada existían diferencias sustanciales en su régimen jurídico en dos extremos "a) el relativo a la edad en la que la pensión puede solicitarse, que es de 60 años en la jubilación histórica y 61 en la ordinaria; y b) el que se refiere a las prejubilaciones que son consecuencia de acuerdo colectivo, a los que expresamente se les disciplina como los ceses involuntarios en la anticipación regulada por el *art. 161.3 LGSS*, en tanto que por falta de regulación tienen el tratamiento que deriva de su voluntariedad en el régimen de la DT Tercera. Diferencia de tratamiento -esta última- que no puede ser atribuida a mera omisión del legislador, siendo así que éste incluso modifica uno y otro precepto por una misma norma [*DA Segunda.2 Ley 52/2003*]". Tales diferencias justifican el desigual trato examinado porque, como ya dijimos en la sentencia antes citada: "Con carácter general se ha mantenido desde la STC 22/1981 [2/Julio], recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el *art. 14 CE*, que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el *art. 14 CE*, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos".

Procede, por tanto, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal y con remisión a

cuanto de más se razonaba en las precitadas resoluciones unificadoras de la Sala, desestimar el recurso por ajustarse la sentencia recurrida a la buena doctrina. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Marta Barrera García en nombre y representación de DON Millán contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 3606/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, en autos núm. 72/06 , seguidos a instancias de DON Millán contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre JUBILACION. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.