

Id Cendoj: 28079140012007101177  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4879/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Jubilación anticipada a los trabajadores de Telefónica con coeficiente reductor. Se admite 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. Reitera Doctrina. (St 23-05-06, 29-05-07 y 20-07-07, entre otras)

**SENTENCIA**

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por letrado Sr. Cortes Izquierdo en nombre y representación de D. Andrés contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 4528/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Barcelona, en autos núm. 267/03, seguidos a instancias del ahora recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre jubilación.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSS representado por el letrado Sr. Trillo García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 21-01-05 el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La parte actora, D. Andrés , nacido el día 18/10/1942 y con DNI NUM000 , solicitó la pensión de jubilación en fecha 16/10/2002. 2º.- Por resolución del INSS de 18/10/2002 se acordó aprobar con fecha 18/19/2002 (SIC) la prestación de jubilación, al 60% sobre una base reguladora mensual de 1.478,23 Euros, reconociendo un total de 46 años cotizados; la cuantía mensual de la prestación quedó fijada en 886,94. 3º.- La parte actora interpuso reclamación previa contra la anterior Resolución de la Dirección Provincial del INSS, que fue expresamente desestimada. 4º.- La base reguladora mensual no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 1.478,23 euros. 5º.- D. Andrés prestó servicios retribuidos por cuenta de Telefónica S.A. El día 1 de noviembre de 1998 el actor y Telefónica, S.A suscribieron contrato de prejubilación, tras manifestar el actor su deseo de acogerse al programa de prejubilación para enlazarla con la jubilación anticipada al cumplir 60 años de edad. 6º.- Durante el periodo de prejubilación, el comprendido entre la fecha de la baja y la de cumplimiento de los 60 años, el actor percibió una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en cuantía de 280.335 pesetas. Igualmente Telefónica, S.A. debía reintegrar al actor el importe de cuotas satisfechas por suscripción de convenio especial con la Seguridad Social. 7º.- El actor suscribió convenio especial con la Seguridad Social."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Andrés , debo absolver y absuelvo al Instituto demandado de las peticiones deducidas en su contra, con conformación de la resolución impugnada."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el ahora recurrente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 31-10-06 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Andrés , contra la Sentencia de fecha 21 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social 15 de Barcelona, en el procedimiento número 267/2003 , seguido en virtud de demanda formulada por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes".

TERCERO.- Por la representación de D. Andrés se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3-01-07, en el que se discute la interpretación de la excepción contenida en el *párrafo 2º del apartado 3º del art. 161 de la LGSS, (Ley 35/02 de 12 de julio )* en relación con la *disposición Transitoria Tercera, norma 2ª apartado 1º de la Ley General de la S.S.* Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 22 de abril de 2005 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9-04-07 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25-09-07, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto de este recurso se centra en determinar, si a un trabajador que estuvo afiliado al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967 y, solicita el 16 de octubre de 2002 la pensión de jubilación al cumplir 60 años, y que previamente ceso voluntariamente en el trabajo al acogerse al sistema de prejubilación previsto para los empleados fijos de la empresa Telefónica de España S.A. entre 55 y 56 años como medida de adecuación de plantilla acordada en los sucesivos Convenios vigentes, se le puede aplicar en la pensión de jubilación en lo que respecta al coeficiente reductor, lo establecido en la *Disposición Transitoria 3ª de la Ley General de la Seguridad Social en el párrafo segundo* de la norma segunda del apartado 1, según redacción de la Ley 35/02, interpretándola en relación con el *apartado 3 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social* añadido por la citada ley.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia que se recurre sigue la doctrina de esta Sala contenida en nuestra sentencia de 23-05-2006 (R-1043/05 ), reproduciendo sus argumentos desestimando la petición del actor, negando le sean de aplicación las reglas de la *Disposición Transitoria 3º* de la LGSS, prevista para quienes se jubilan con 61 años, de lo que resultaría una pensión del 70% , sin que ello suponga discriminación por vulneración del *art. 14 C.E* ; el actor en el presente recurso insiste en los mismos argumentos que en suplicación.

En la sentencia alegada como contradictoria, dictada por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de abril de 2005 , el demandante afiliado al Mutualismo laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967, ceso voluntariamente en el trabajo al suscribir contrato de prejubilación con la empresa Telefónica de España S.A. con efectos de 22-10-2002 y, solicitó la pensión de jubilación anticipada el 16 de octubre de 2002, reconociéndole la entidad gestora pensión de jubilación del 60% de la base reguladora; recurrida dicha resolución tanto el juzgado como la Sala de lo Social estimó la demanda del actor que le reconocía el derecho a percibir una pensión del 70% de la base reguladora, advirtiendo la sentencia que no estaba justificado un trato diferente entre quienes se jubilan, siendo mutualistas en 1967 a los 60 años, y quienes lo hacen a los 61 años.

A tenor de lo expuesto es evidente que los supuestos de las sentencias objeto de comparación son substancialmente iguales y, sin embargo siendo la misma normativa aplicable, recaen pronunciamientos de signo contrario. Se cumplen por consiguiente entre la sentencia recurrida y la citada como contradictoria, los presupuestos exigidos por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , por lo que al haberse cumplido también los requisitos de relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada y denuncia motivada de los preceptos legales que se estiman infringidos, procede resolver el debate planteado.

SEGUNDO.- La cuestión debatida en el presente litigio es distinta de la que fue planteada en sentencias anteriores de esta Sala en materia de jubilación anticipada a los trabajadores de Telefónica con coeficiente reductor, en donde la cuestión a dilucidar se centraba en determinar si el cese del trabajador fue

voluntario o no. En el supuesto de autos no se discute esta circunstancia, sino que se admite que se trata de cese voluntario, y lo que se plantea es la interpretación que ha de darse a lo dispuesto en la *Ley 35/02, durante su vigencia que alcanzó el periodo del 14 de julio de 2002 al 1 de enero de 2004*, dentro del cual se produjo la jubilación del aquí demandante y, consecuentemente el coeficiente reductor aplicable.

Esta Sala ha dado respuesta a la cuestión planteada, como cita la recurrida, en nuestra sentencia de 23-05-2006 (R-1043/05) seguida de la de 6-06-07 (R-3040/06) en el sentido de estimar el recurso del INSS, partiendo de que la norma aplicable era la *Ley 35/2002 de 12 de julio que añadió un nuevo apartado tercero en el art. 161 TRLGSS* a cuyo tenor para que se aplique el coeficiente reductor del 6'5 por cien, son necesarios entre otros los siguientes requisitos: 1) tener cumplidos 61 años de edad; 2) que el cese en el trabajo no sea voluntario. Este segundo requisito no es exigible "en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo anual, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social". Por tanto, a tenor del sentido literal del *precepto legal, no cabe la aplicación del pretendido coeficiente reductor del 6'5 por cien*, dado que el trabajador no cumple el requisito de tener cumplidos 61 años de edad al solicitar la jubilación.

En lo que se refiere a la modificación introducida por citada *Ley 35/02, de la norma segunda del apartado 1 de la Disposición Transitoria Tercera* del Texto Refundido de la antes citada de la Seguridad Social, cuyo contenido transcribía, se añadía que este *precepto tampoco permite la aplicación del coeficiente reductor del 6,5 por cien* interesado en el supuesto de autos, por cuanto en su redacción no se introdujo la cláusula que exonera del requisito de no voluntariedad que si aparece recogida en el antes transcrito *apartado tres del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social* razonando en cuanto a la discriminación alegada por vulneración del *art. 14 C.E.* con los argumentos que allí se contenían, que aquí damos por reproducidos, que tampoco cabe estimar que exista vulneración del *artículo 14 de la Constitución Española en la regulación de la Ley 35/02*, porque no comporta vulneración del principio de igualdad, pues establece trato distinto a situaciones distintas y, éstas lo son porque se tiene en cuenta la afiliación o no al Mutualismo laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967, lo que determina que el coeficiente reductor varía no solo en función de los años de cotización sino también en función de los años cumplidos en la fecha de jubilación, lo que viene impuesto por tratarse de distintos regímenes de Seguridad Social, el del Mutualismo laboral cuyos derechos adquiridos se conservan y el posterior instaurado por la *Ley 193/1963, de 28 de diciembre*, de bases de la Seguridad Social. Por ello se recogen dos regímenes o sistemas diferentes y con requisitos distintos en cuanto a la jubilación anticipada: 1) cuando se tiene la edad de 60 años y se trata de afiliados al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967 en cuyo caso cabe acceder a la jubilación anticipada por la vía de la aplicación del derecho transitorio, que se mantiene en su regulación actual y por tanto se exige que el cese no sea voluntario (*Disposición Transitoria Tercera*) y, 2) cuando se ha cumplido la edad de 61 años y se aplica lo establecido en el *artículo 161.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, que a diferencia del anterior supuesto, dispensa del requisito de no voluntariedad en el cese en el trabajo, cuando en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, el empresario en virtud de una obligación adquirida mediante acuerdo colectivo haya abonado al trabajador una cantidad que en computo anual represente un importe mensual determinado.

En este sentido dice la Exposición de Motivos que "Junto al señalado objetivo de propiciar una permanencia en la actividad del trabajador, también se contiene en el citado Acuerdo el propósito de reformular las condiciones de acceso a la jubilación anticipada, de manera que, por un lado, se mantenga en su regulación actual el acceso, por aplicación de derecho transitorio, a la jubilación a partir de los sesenta años y, por otro, puedan acceder a la jubilación anticipada, a partir de los sesenta y un años, los trabajadores afiliados a la Seguridad Social con posterioridad a 1 de enero de 1967, siempre que reúnan determinados requisitos, tales como un período mínimo de cotización de treinta años, involuntariedad en el cese, inscripción como desempleado por un plazo de, al menos, seis meses e inclusión en el campo de aplicación de determinados regímenes del sistema de la Seguridad Social. En uno y otro de los dos supuestos enunciados, se ha de proceder a la equiparación de los coeficientes reductores aplicables por razón del anticipo de la edad de jubilación".

Cabe añadir a lo expuesto en relación a los argumentos de la sentencia combatida, que como se recoge en sentencias de esta Sala de 15 de septiembre de 2004, 15 de marzo de 2005 y 20 de febrero de 2006 (recursos 4833/03, 1356/04 y 4926/04), que la "posible inconstitucionalidad [de un precepto legal], no es competencia del Organismo judicial, que está obligado a aplicarlo, salvo que de acuerdo con el *art. 35 de la*

C.E . entienda que debía plantear una cuestión de constitucionalidad, si considera que la aplicación de la norma al caso, y de cuya validez dependa el fallo es contraria a la Constitución".

TERCERO.- Por todo lo razonado se ha de concluir que la doctrina correcta es la recogida en la sentencia recurrida. Lo que determina la desestimación del recurso. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a 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 la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Andrés , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso de suplicación 4528/05, de fecha 31 de octubre de 2006, en actuaciones iniciadas en el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Barcelona, a instancia del ahora recurrente contra el INSS. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a 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. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.