

Id Cendoj: 28079140012007101380
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3100/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Jubilación anticipada a los 60 años. Se aplica la D.T.Tercera 2ª LGSS y el coeficiente reductor que allí se establece. No cabe aplicar la presunción de involuntariedad que establece el art. 161-3 de la Ley G.S.S. quienes se jubilan con 61 años. Se trata de dos modalidades de jubilación diferentes. Por ello no se viola el principio constitucional de igualdad. Reitera lo resuelto por sentencias de 23-5-2006 y 29-5-2007.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre 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 el Letrado Don Angel Cea Ayala en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 3875/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, en autos núm. 578/04, seguidos a instancias de DON Juan Miguel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2005 el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor Juan Miguel , con DNI NUM000 , nacido el 29 de junio de 1944, afiliado a la seguridad social con el núm. NUM001 , prestó sus servicios profesionales para la entidad **Telefónica de España** desde el 6 de noviembre de 1968 hasta el 6 de noviembre de 1998, con un total reconocido de 41 años cotizados (Folio 20 y expediente administrativo). 2º.- En fecha de 7 de noviembre de 1988 el actor firmó con la entidad empleadora un contrato de prejubilación para trabajadores entre 53 y 54 años, causando baja en la empresa desde el 2/1/99 y en cuya estipulación 2ª y 5ª se pactaba que " D. Juan Miguel se acoge al programa de prejubilación vigente hasta el 31-12-98, para aquellos empleados fijos de plantilla y en activo, con 53 ó 54 años de edad, causando baja en la empresa el día 7 de noviembre de 1998. ". De acuerdo con dicho pacto la empresa se obligaba a satisfacer al trabajador, durante el periodo de prejubilación, es decir hasta que éste alcanzara la edad de 60 años, una renta mensual de carácter fijo de 288.852 ptas, comprometiéndose también a abonar el importe de las cuotas satisfechas para el caso de que el trabajador concertara un *Convenio Especial con la Seguridad Social*. (Folio 39). 3º.- En fecha de 6 de julio de 2004 el INSS dictó resolución en la que se reconocía al actor el derecho a percibir una pensión de jubilación por importe líquido de 1035,13 euros con un periodo cotizado de 41 años, una base reguladora de 1669,57 euros y un porcentaje de la pensión del 60 %. (no controvertido). 4º.- El actor frente a la meritada resolución puso una reclamación previa por entender que el porcentaje de la base reguladora no debía ser del 60 % sino del 70 % . El INSS resuelve el día 6 de agosto de 2004 desestimando la solicitud sobre la base de considerar que el cese del actor en la empresa citada fue voluntario y que la jubilación anticipada se obtuvo cuando el actor contaba con 60 años, siendo necesarios 61 y el abono por la empresa, tras la extinción del contrato de trabajo y al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad determinada...(folio 5). (no controvertido).

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Juan Miguel absolviendo a la Entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de las prestaciones que en ella se contienen con todos los pronunciamiento favorables".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Juan Miguel ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 5 de mayo de 2006 , en la que consta el siguiente fallo: " Estimar el recurso de suplicación planteado por D. Juan Miguel contra la Sentencia de 15 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona en el procedimiento núm. 578/2004 , la cual revocamos. Declarar el derecho del recurrente a percibir la pensión de jubilación equivalente al 70% de la base reguladora mensual de 1.669,57 euros con efectos del día 30 de junio de 2004 más las mejoras y revalorizaciones correspondientes, y condenar al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración y a abonar las diferencias económicas producidas, con los efectos y mejoras correspondientes".

TERCERO.- Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de julio de 2006, en el que se alega infracción del *artículo 161.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* , en relación con la *Disposición Transitorias Tercera, apartado 1, regla 2ª* del mismo texto legal. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 4 de marzo de 2004 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de marzo de 2007 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de octubre de 2007, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada se reduce a determinar si a un trabajador que se jubiló el día 29 de junio de 2004 con 60 años de edad, tras haber estado afiliado al Mutualismo Laboral antes del año 1.967, 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 35/2002* o puede aplicársele tal coeficiente reductor interpretando la citada disposición en relación con lo dispuesto en el *apartado 3 de del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social* , en la redacción que le dio la *Ley 35/02*. No se controvierte que el recurrente cesó voluntariamente en la empresa, sino que se plantea que, la jubilación a los 60 años de la citada transitoria se equipare a la jubilación a los 61 años que establece el mencionado *artículo 161-3* , donde el cese se considera involuntario cuando el patrono en virtud de 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 se da a las prejubilaciones voluntarias en la citada transitoria tercera 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, consistente en determinar, cual se ha dicho antes, si es discriminatorio el trato que reciben, a efectos de acreditar la involuntariedad en el cese, quienes se jubilan a los 60 años, al amparo de la Transitoria tercera de la L.G.S.S., en relación con quienes se jubilan a los 61 años, al amparo del art. 161-3 de la citada Ley, ha sido resuelta de forma diferente por las sentencias comparadas. La sentencia recurrida, dictada el 5 de mayo de 2006 por el T.S .J. de Cataluña en el recurso 3875/05, ha estimado que ese trato diferente no está justificado y es discriminatorio. La sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 4 de marzo de 2004 en el recurso 1037/03, asunto en el que se contempla el caso de un empleado de Telefónica que se jubiló a los 60 años de edad el 5 de febrero de 2003, tras haberse prejubilado en las mismas condiciones que el hoy recurrente, quien también fue empleado de Telefónica, en el año 1998, ha resuelto de forma distinta, pues ha estimado que existen razones que justifican el desigual trato examinado y que no es discriminatorio que a los jubilados anticipadamente con 60 años, tras haber sido Mutualistas antes de 1.967, se les exija acreditar que cesaron en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, mientras que tal exigencia se

entiende cumplida con relación a quienes se jubilan anticipadamente con 61 por el hecho de que la empresa les haya abonado ciertas cantidades.

Concorre, 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 la 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 controvierte la voluntariedad en el cese, procede estimar el recurso, ya que, la cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en sus sentencias de 23 de mayo de 2006 (Rec. 1043/05) y de 29 de mayo de 2007 (Rec. 1291/06) donde se ha establecido que la doctrina correcta es la que sustenta la sentencia de contraste, 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 dió. Para justificar este criterio se ha dicho: 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 nitidamente en sus orígenes, al ser histórico el de una y económico-conyuntural 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*]" . Conviene recordar que la redacción de ambos preceptos no es idéntica, que el requisito de acreditar la involuntariedad en el cese se flexibiliza y atenúa en el caso de quienes se jubilan anticipadamente al amparo del *art. 161-3 de la L.G.S.S.* , así como que ello se hace en atención a su edad, pues tal beneficio se concede a quienes tienen 61 años y no a quienes sólo cuentan con 60 años. 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". En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 7 de marzo, 19 de julio y 20 de julio de 2007, (Rec. 5441/05, 3044/06 y 4900/06).

TERCERO.- La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos nos obliga a estimar el recurso de la Entidad Gestora, como ha informado el Ministerio Fiscal, a casar y anular la sentencia recurrida, y a resolver el debate planteado en suplicación confirmando la sentencia de la instancia y desestimando el recurso de suplicación interpuesto contra ella. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Angel

Cea Ayala en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 3875/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, en autos núm. 578/04 , seguidos a instancias de DON Juan Miguel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN. Consecuentemente, casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el de tal clase interpuesto por la parte actora y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvase 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 Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.