

Id Cendoj: 28079140012009100371  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3205/2008  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PENSION DE JUBILACION; APLICACION DE COEFICIENTES REDUCTORES. CARACTER VOLUNTARIO O NO DEL CESE EN EL ULTIMO CONTRATO. FRAUDE DE LEY. FALTA DE CONTRADICCION

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en recurso de suplicación nº 1577/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia, en autos núm. 239/06, seguidos a instancias de D. Arturo contra la ahora recurrente, sobre jubilación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Victor Fuentes Lopez,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16-01-2007 el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- El demandante D. Arturo , nacido el día 17-04-1945, prestó servicios por cuenta de las empresas **Telefónica de España** S.A. u Telefónica S.A., en diversos periodos, desde el día 7-06-68, habiendo cesado en esta última empresa en fecha 30-09-98, tras suscribir un contrato de prejubilación pasando en fecha 1-10-98 a la situación de *Convenio Especial hasta el día 17-09-05 en que cesó en el mismo*. **2º** .- El demandante formalizó un contrato de trabajo temporal a tiempo parcial con la empresa Autoferia Constitución S.L. a tiempo parcial (4 horas semanales) para prestar servicios durante el periodo comprendido entre el día 23-03-05 y el 23-06-05, como ayudante de venta de coches, habiéndose acordado en fecha 12-05-05 una disminución de la jornada laboral a dos horas diarias, habiéndose prorrogado la duración del contrato hasta el día 14-07-05, fecha en que finalizó la relación laboral por fin de contrato a instancia de la empresa. El demandante realizó las funciones para las que fue contratado de ayudante de venta de coches y limpieza de los mismos en el centro de trabajo de la empresa, habiendo percibido efectivamente los salarios correspondientes, no habiéndose comprobado por la Inspección de Trabajo ningún grado de parentesco entre la empresa y el trabajador que pudiese hacer presumir connivencia entre ambos a la hora de conformar la relación. **3º**.- El demandante tiene reconocido un grado de minusvalía del 65% (grado de discapacidad global del 60% por osteoartritis generalizada de etiología traumática, hipertensión esencial de etiología vascular y trastorno de la afectividad por trastorno distímico) como consecuencia de lesiones sufridas en accidente durante su permanencia en Telefónica, correspondiéndose las características del trabajo desempeñado en la empresa Autoferia Constitución S.L. con la capacidad profesional del demandante, que no hubiese podido desempeñar un trabajo de estas características a tiempo completo dada su incapacidad física. **4º**.- El demandante se inscribió como demandante de empleo en fecha 24-01-05. **5º**.- El demandante solicitó pensión de jubilación en fecha 15-09-2005, que le fue reconocida con efectos de 18-09-05, sobre una base reguladora de 1813,03 €, con porcentaje del 60%, computando 41 años de cotización y del coeficiente reductor del 0,6 %, habiendo formulado el demandante reclamación previa por disconformidad con el coeficiente aplicado, que le fue

desestimada por resolución del INSS de 26-12-05."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Arturo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se declara el derecho del demandante a percibir la pensión de jubilación reconocida con aplicación del porcentaje del 70% sobre la base reguladora reconocida, condenado al Instituto demandado al pago de la pensión resultante de la aplicación de dicho porcentaje."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 9-04-2008, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto en nombre del INSS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia, el día 16 de enero de 2007 en proceso sobre pensión de jubilación seguido a instancia de D. Arturo contra el referido Instituto y confirmamos la aludida sentencia. Sin costas.

**TERCERO.-** Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7-10-2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Madrid de 10-09-2007

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 18-12-2008 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 improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14-05-2009 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Lo que se debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia dictada en 9-04-2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, es la aplicación o no a una prestación de jubilación anticipada de coeficientes reductores y cuya cuantía depende del carácter voluntario o no de cese, en el trabajo.

**SEGUNDO.-** Previamente al examen de la cuestión de fondo procede excusar si concurre o no la necesaria contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada de contraste dictada por la Sala de lo Social de Madrid en 20-09-2007 (R-1047/07), exigida por el *art. 217 de la LPL* sin el cual no puede entrarse en el análisis del fondo litigioso, lo que exige comparar hechos fundamentales y pretensiones de ambos resoluciones, para determinar si son sustancialmente iguales pese a lo cual los fallos han sido distintos.

**TERCERO.-** En el caso de la recurrida, el actor había prestado servicios por cuenta de las empresas **Telefónica de España S.A.** y Telefónica S.A., en diversos periodos, desde el 7-06-1968, cesando en la última empresa el 30-09-1998, tras suscribir un contrato de prejubilación, pasando en 1-10-1998 a la situación de *Convenio Especial hasta el 17-09-2005* en que cesó en el mismo; posteriormente formalizó un contrato temporal a tiempo parcial con la empresa Autoferia Construcción S.L. (4 horas semanales) para prestar servicios durante el periodo comprendido entre el 23-02-2005 y el 23-06-2005, como ayudante de ventas de coches, acordándose en 12-05-2005 una disminución de la jornada de dos horas diarias, contrato prorrogado hasta el 14-07-2005, fecha en que finalizó la relación laboral por fin del contrato a instancia de la empresa; el demandante que tenía reconocida una minusvalía del 65%, como consecuencia de lesiones sufridas en accidente durante su permanencia en Telefónica, realizaba las funciones antes citadas y de limpieza de coches, percibiendo sus salarios, no habiéndose comprobado por la Inspección de Trabajo ningún grado de parentesco entre la empresa y el trabajador que pudiera hacer presumir connivencia entre las partes a la hora de conformar la relación. Consta en la fundamentación jurídica con valor factico que desde su cese en 1998, el actor no se inscribió como demandante de empleo hasta el 24-01-2005, solicitando pensión de jubilación el 15-09-2005 que le fue reconocida, con efectos de 18-09-2005, sobre una base reguladora de 1813,03 Euros con porcentaje del 60%, con 41 años de cotización, aplicando un coeficiente reductor del 0,6%. Disconforme con tal coeficiente reductor, formuló reclamación previa desestimada por el INSS en 26-12-2005. Planteada demanda la sentencia de instancia estimó la misma declarando el derecho del actor a percibir la pensión de prejubilación recurrida con aplicación del porcentaje del 70% sobre la base reguladora reconocida, entendiendo que no se había acreditado fraude alguno,

existiendo una situación de cese no voluntario previa a la solicitud de la jubilación. Recurrída en suplicación por el INSS, el recurso fue desestimado, razonando, que la colocación obtenida en la empresa Autoferia SL. fue real y efectiva, percibiendo el actor los correspondientes salarios sin que la Inspección de Trabajo hubiera encontrado parentesco alguno entre la empresa y el trabajador, por lo que el fraude no podía presumirse.

**CUARTO.-** En la sentencia de contraste también se trataba de un prejubilado de Telefónica que cesó en enero de 1999 , suscribiendo en 31-10-2005 un contrato de duración determinada con la empresa Serigrafías J. Dieguez SL. hasta el 31-02-2006, inscribiéndose como demandante de empleo el 2-02-2006, solicitando prestación por desempleo el 27-04-2006 y suscribiendo *Convenio Especial con la Seguridad Social en los meses de enero, febrero y marzo de 2006* con base a una cotización de 1834,46 euros, constando con valor factico en la fundamentación jurídica, que no trabajo ni se inscribió como demandante de empleo entre los 53 y 60 años. Solicitada pensión de jubilación le fue reconocida por el INSS el 4-05-2006, con efectos de 28-04- 2006, con una base reguladora de 1876,56 euros y porcentaje del 60% Disconforme con ello planteó reclamación previa solicitando un porcentaje del 70% alegando cese involuntario en el último trabajo y haber permanecido como demandante de empleo desde el 2-02-2006, lo que fue desestimado. Planteada demanda fue estimada en la instancia reconociendo al actor un porcentaje del 70%. Recurrída en suplicación fue estimado el recurso del INSS desestimada la demanda. La Sala dedujo la existencia del fraude de ley, al existir un dilatado periodo de inactividad y haberse suscrito un contrato temporal en fechas próximas a la solicitud de tres meses de duración, después de alcanzar la edad mínima de 60 años para acceder a la jubilación anticipada, no teniendo mas finalidad la firma del contrato de tres meses, que calificaba irregular por anómalo que la de pedir un coeficiente reductor de la pensión de jubilación del 60% en vez del previsto del 8% en el *art. 161-3 LGSS* .

**QUINTO.-** A la vista de lo antes expuesto debe concluirse pese a la operante similitud que no existe contradicción entre la sentencia recurrída y la de contraste; en ésta la Sala deduce la existencia de fraude de ley, al no existir más datos facticos del hecho que haber existido un dilatado periodo de inactividad laboral, sin demandar empleo en ninguna ocasión, suscribiendo un contrato temporal en fecha próxima a la solicitud, calificando el contrato temporal de tres meses como irregular y anómalo, en cambio en la recurrída, se considera no hay fraude de Ley a la vista de la prueba practicada más completa estando acreditada la realidad del trabajo y el cese al fin del contrato por voluntad empresarial, constando además que la Inspección de Trabajo no detectó anomalía alguna en la contratación, ni connivencia con la empresa, ni relación de parentesco, circunstancia esta última, que no concurre en la de contraste.

Por último, en todo caso, el recurso sería inadmisibile, por falta de contenido casacional, dado que como la Sala ha señalado con reiteración la valoración casuística de circunstancias individualizadas y variables en cada supuesto no es materia propia de unificación de doctrina, lo que sucede no solo en materia de incapacidades sino también en las apreciaciones sobre la existencia de fraude de Ley por fundarse en valoración de intenciones [ST. 11-10-1991 (R-195/91), 27-10-1998 (R-3616/97), 13-03-2002 (R-2381/01), 27-04-2004 (R-2017/03 ) y auto de 23-02-2005 (R-2276/04 )], entre otras resoluciones que es lo que aquí sucede, pues ha sido la distinta valoración de la prueba practicada la que ha llevado, en un caso, a apreciar el fraude de Ley en la contratación, y en la otra, no. Esta Sala en el (R-1672/08 en asunto similar, con la misma sentencia de contraste, también ha dictado auto de inadmisión de fecha 16-10-2008 por falta de contradicción porque la Inspección de Trabajo no había podido acreditar en la recurrída, de los contratos de trabajo, que la prestación de servicios no se había realizado ni que existiera connivencia con la empresa lo que no constaba en la de contraste; también en los recursos 1501/08, 1201/08, y 600/08 en asuntos similares se dicto sentencia desestimatoria por falta de contradicción.

**SEXTO.-** Por todo ello debe decretarse la inadmisión del recurso, que en este tramite implica su desestimación por falta de contradicción. Sin costas.

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

## FALLAMOS

Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia , en recurso de suplicación nº 1577/07, iniciado en el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia, en autos núm. 239/06 , a instancias de D. Arturo contra la ahora recurrente, sobre jubilación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial 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. Victor Fuentes Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.