

Id Cendoj: 28079140012009100202
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1201/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIANO SAMPEDRO CORRAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Jubilación. Importe de la pensión del trabajador con cese voluntario de prejubilación en Telefónica y contrato temporal de tres meses concertado en tiempo próximo a dicha contratación temporal. Falta del presupuesto de contradicción.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto el Letrado D^a. Marta Barrera García, en nombre y representación de D. Apolonio , contra la sentencia dictada en fecha 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 5798/2006, interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada en 14 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en los autos núm. 725/2005 seguidos a instancia de D. Apolonio , sobre jubilación.

Es parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MARIANO SAMPEDRO CORRAL** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona, contenía como hechos probados: "1.- El actor, D. Apolonio , nacido el 18-7-45 y D.N.I. nº NUM000 había prestado sus servicios como administrativo de Telefonica hasta el 31-12-98 en que cesó voluntariamente. 2.- El 2-1-99 suscribió un convenio especial con la T.G. S.S. hasta el 13-7-05. 3.- El 1-4-04 suscribió un contrato eventual por razones de la producción para la empresa Serveis Logistics Herbolietetic,S.L. como peon a tiempo parcial para preparación y carga de mercancías, y con una retribución bruta mensual de 600 Euros. 4.- Cesó por extinción del contrato el 30-6-04. 5.- El 14-7-05 solicitó la pensión de jubilación, teniendo cumplidos 60 años de edad, y la fué reconocida aplicandole un coeficiente reductor del 0,60% de la base reguladora. Formulada reclamación previa le fué desestimada el 20-9-05.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que desestimando la demanda presentada por D. Apolonio , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, absuelvo al Ente gestor."

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Apolonio frente a la Sentencia del Juzgado Social nº 22 Barcelona de fecha 14 de marzo de 2006 dictada en el procedimiento nº 725/2005, seguidos frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos confirmar y confirmamos la misma."

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de mayo de 2007, (Rec. 1075/2006); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 29 de abril de 2008 . En él se alega como motivo de casación, la infracción interpretación errónea del *artículo 6.4 del Código Civil* y la aplicación indebida de la prueba de presunciones establecida en el *artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , en relación con el *artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral* , e inaplicación de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de la Seguridad Social* .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 30 de septiembre de 2008 , se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 11 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El actor, trabajador de Telefónica, S.A. con la categoría de administrativo, pretende que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) asigne, a la prestación de jubilación que tiene reconocida, un porcentaje de reducción del 6% anual en lugar del porcentaje del 8% que ha aplicado el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Según hechos probados de la sentencia recurrida, la demandante solicitó el 14 de julio de 2005 , pensión de jubilación anticipada del régimen general, que le fue concedida con aplicación de un porcentaje reductor del 0'60 % en atención a los 60 años de edad que tenía cumplidos en el momento del hecho causante. La actora causó baja voluntaria por jubilación en Telefónica S.A. el 31 de diciembre de 1998, suscribiendo, dos días después, un convenio especial con la seguridad social hasta el 13 de julio de 2005. El 1 de abril de 2004 celebró un contrato eventual como peón a tiempo parcial para obra de carga y descarga, que se extinguió el 30 de junio de 2004. Con posterioridad, desde el 4 de mayo de 2005 a 3 de agosto de 2005 prestó servicios en el seno de un contrato eventual por acumulación de tareas, como auxiliar administrativo, por un total de 92 días, habiéndosele notificado la terminación del contrato al llegar a su término. Consta que la demandante se inscribió en la oficina de empleo del 4 de agosto de 2005 al 8 de mayo de 2006 y del 7 de febrero de 2005 al 4 de mayo de 2005.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, al apreciar fraude de ley en el contrato celebrado, y considerar que no puede calificarse el último cese producido como "involuntario". Esta resolución judicial ha sido confirmada por la sentencia de suplicación, que entiende haberse producido fraude de ley, al considerar que "el contrato eventual a tiempo parcial celebrado cercana la jubilación en una actividad de carga y descarga, cuando se estuvo largos años sin realizar prestación laboral alguna y se estaba en mejores condiciones de hacerlo, una vez conocida la jurisprudencia que declaraba como voluntario el cese en las condiciones del actor, ha de entenderse razonablemente que fue suscrito única y exclusivamente con la finalidad de evitar una aplicación de la *Disposición Transitoria 3ª LGSS*".

2.- En el caso analizado por la sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 3 de mayo de 2007 (Rec. 1075/06), el actor, también trabajador prejubilado de Telefónica, otorgó el 1 de enero de 1999, contrato de trabajo de duración determinada -obra servicio determinado- a tiempo parcial, durante el periodo de 20 de abril de 2004 a 31 de mayo de 2004, que se extinguió por transcurso del tiempo pactado. Posteriormente solicitó pensión de jubilación al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le fue reconocida por resolución de 21 de marzo de 2005, con efectos del día 19 anterior, en la cuantía del 60% de la base reguladora, habiendo aplicado el citado organismo un coeficiente reductor del 8%. El trabajador presentó la correspondiente reclamación previa, entendiendo que le correspondía un porcentaje de la base reguladora superior en concreto del 70%. La sentencia de instancia estimó la demanda, por entender que el trabajador no había celebrado fraudulentamente el contrato de trabajo temporal mencionado y la sentencia de suplicación confirmó dicho fallo, entendiendo que no procedía la aplicación del porcentaje solicitado, porque de los hechos probados no se podía entender, ni acudiendo a la prueba por presunciones, que la conducta del trabajador fuera fraudulenta.

SEGUNDO.- Un examen comparativo entre las sentencias recurrida y contraria permite concluir que en el supuesto litigioso no concurre el presupuesto de contradicción. En efecto:

1.- El *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra

resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).

2.- Y no existe contradicción porque aunque los supuestos de hecho resultan ciertamente próximos, en tanto que en ambos casos se trata de trabajadores prejubilados de Telefónica, que, tras cinco años de inactividad, celebran un contrato temporal a tiempo parcial de corta duración -dos meses el del recurrente, algo más de un mes el de referencia- cierto tiempo antes de edad de jubilación -el actor más de un año antes, el trabajador de referencia, algo menos de un año- existe una diferencia relevante para justificar un desigual pronunciamiento: La sentencia recurrida llega a la conclusión de que el contrato es fraudulento, al considerar que durante los cinco años anteriores al hecho causante, el trabajador no había efectuado actividad alguna y el contrato litigioso es a tiempo parcial y para labores de carga y descarga cuando había trabajado como administrativo para Telefónica, mientras que la sentencia de contraste entiende que el contrato no podía considerarse fraudulento, ya que no había en los hechos probados elemento alguno que justificase tal conclusión.

Por otra parte, la Sala ha señalado, con reiteración, que la valoración casuística de circunstancias individualizadas y variables en cada supuesto no es materia propia de la unificación de doctrina y ello no sucede sólo en materia de calificación de incapacidades, sino también en las apreciaciones sobre la existencia de fraude que se fundan en una valoración de intenciones - sentencias de 11 de octubre de 1991 (R. 195/1991), 5 de diciembre de 1991 (R. 626/1991), 8 de febrero de 1993 (R. 945/1992), 27 de octubre de 1998 (R. 3616/1997), 13 de marzo de 2002 (R. 2381/2001), 8 de abril de 2002 (R. 1964/2001), 24 de junio de 2002 (R. 3848/2001), 10 de diciembre de 2002 (R. 869/2002), 27 de abril de 2004 (R. 2017/2003), 7 de diciembre de 2004 (R. 4400/2003) y auto de 23 de febrero de 2005 (R. 2276/2004)-.

TERCERO.- Según se razona anteriormente, se impone, en conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso por falta del presupuesto procesal de contradicción. La Sala no desconoce su reciente sentencia de 14 de mayo de 2008 (Rec. 884/2007) dictada en un supuesto aparentemente análogo, en la que, después de apreciarse la concurrencia de contradicción, se estima la pretensión del trabajador jubilado voluntariamente en Telefónica por considerar que el mismo no ha incurrido en fraude de ley. Sin embargo, en asuntos, también, de igual naturaleza, examinados en nuestras sentencias de 22 de enero de 2009 (Rec. 4610/2007), 10 de febrero de 2009 (600/2008) y 2 de marzo de 2009 (Rec. 994/2008), dictadas en un recurso en el que se aportó la misma sentencia contraria para justificar la contradicción, se llega a la misma conclusión que en la actual resolución, al afirmar, igualmente, que no existe contradicción entre la sentencia impugnada y la aportada como contraria.

Sin costas a tenor de lo preceptuado en el *artículo 231.2 LPL* .

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 UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto el Letrado D^a. Marta Barrera García, en nombre y representación de D. Apolonio , contra la sentencia dictada en fecha 5 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 5798/2006, interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada en 14 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en los autos núm. 725/2005 seguidos a instancia de D. Apolonio , sobre jubilación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.