

Id Cendoj: 28079140012009100238
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4198/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Telefónica. Jubilación anticipada. Descuento. Falta de contradicción. Porque este recurso tiene por fin unificar doctrina y no valorar intenciones, ni juzgar si se ha obrado en fraude de ley, lo que depende de las circunstancias de cada caso. En este sentido sent. de la Sala de 22-1-09 (Rec. 4610/07), 10-2-09 (Rec. 600/08) y 2-3-09 (Rec. 994/08) dictadas en supuestos similares.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril 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 la Letrada Doña Lidia Ripoll Sans en nombre y representación de DOÑA María Cristina contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 4880/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en autos núm. 652/05, seguidos a instancias de DOÑA María Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. sobre JUBILACIÓN.

Ha comparecido en concepto de recurrido TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. representado por el Procurador Don Juan Antonio García-San Miguel Orueta, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado Don Andrés Ramón Trillo García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Doña María Cristina , cuyas circunstancias personales se especifican en el encabezamiento de la demanda presentada, prestó servicios efectivos e ininterrumpidos en la empresa para la empresa demandada, en sus anteriores y sucesivas denominaciones y actualmente "Telefónica Sociedad Operadora de Servicios de Telecomunicaciones en España S.A. desde el 13-11-1967 hasta el 31-08-1998 en el que tuvo efectos el contrato de prejubilación suscrito con dicha entidad (folios 38- 43 a 48- Informe TGSS aportado para mejor proveer). **2º.-** Desde la fecha del cese hasta el 3-05-2005 percibió una renta mensual a cargo de Telefónica por importe fijo de 241.897 pesetas, comprometiéndose la empleadora a reintegrar las cuotas satisfechas por el trabajador a la Seguridad Social por las cuotas del *Convenio Especial suscrito*. **3º.-** En el período 14-09-2004 a 30-03-2005 prestó servicios a través de distintos contratos de obra y servicio determinado como entrevistadora, por un total de 97 días, para la empresa IPSOS OPERACIONES, S.A. (folios 25 a 37). **4º.-** Solicitó la pensión de jubilación el 4-05-2005, siéndole reconocida por resolución de 5-05-2005, a tenor de una base reguladora de 1.236,28 euros con efectos 4-05-2005, a razón de un porcentaje del 60%, con un coeficiente reductor del 40%, acreditando 38 años cotizados (folio 77 a 79). **5º.-** En fecha 21-06-2005 interpuso reclamación previa solicitando la revisión de la resolución recaída, reclamando el porcentaje de su pensión en el 70% y no del 60% reconocido, con efectos 4-05-2005, por aplicación de un coeficiente reductor al 6% por cada año en que se anticipa la jubilación, en lugar del 8% aplicado, al acreditar más de 40 años de cotización. **6º.-** Por resolución de 20-09-2005 fue desestimada su reclamación por existir indicios para considerar que suscribió

el último de los contratos laborales para justificar un cese involuntario. **7º.-** La bonificación de edad por hallarse de alta a 1-01-1967 arroja 43 años cotizados (folio 62-3); La base reguladora de la prestación es de 2.060,47 euros mensuales y sus efectos 4-05-2005."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda presentada por D^a María Cristina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Telefónica de España S.A.U., y declaro el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación reconocida con aplicación del porcentaje del 70% de la base reguladora de 2.060,47 euros, con efectos 4-05-2005, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al INSS al abono de las diferencias derivadas del presente reconocimiento."

En fecha de 28 de marzo de 2006, se dictó auto de aclaración de sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Dispongo aclarar el Fallo de la sentencia dictada, añadiendo al mismo la mención "absolviendo a la empresa demandada de toda responsabilidad por descubiertos de cotización"."

SEGUNDO.- 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 4 de octubre de 2007, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 14.03.2006 dictada en el procedimiento nº 652/2005, seguido a instancia de María Cristina contra -T.G.S.S.- (Treasurería Gral. Seguridad Social), Telefónica de España S.A.U. y la entidad recurrente, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada, confirmando la resolución dictada en vía administrativa."

TERCERO.- Por la representación de DOÑA María Cristina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de diciembre de 2007. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 3 de mayo de 2007.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 1 de octubre de 2008 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 26 de marzo de 2009, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. La cuestión planteada consiste en determinar si a la actora debe reducirse un 6 o un 8 por 100 por cada año que anticipó el disfrute de la pensión de jubilación, prestación cuyo cobro solicitó el 4 de mayo de 2005, al cumplir los sesenta años. El problema es resolver si su cese debe calificarse de voluntario, dado que trabajó para Telefónica desde el 13 de noviembre de 1967 hasta el 31 de agosto de 1.998 en que se prejubiló suscribiendo el oportuno contrato con la empresa, quien le vino pagando 241.897 pesetas al mes por tal concepto hasta el 2 de mayo de 2005, o de involuntario, dado que, desde el 14 de septiembre de 2004 hasta el 30 de marzo de 2005, prestó sus servicios, como entrevistadora, un total de noventa y siete días en virtud de distintos contratos para obra determinada. La sentencia recurrida, dado que se habían suscrito ocho contratos eventuales en los siete meses anteriores a la jubilación, que sólo había trabajado noventa y siete días en el año anterior a la jubilación y que antes había estado seis años sin buscar trabajo, pese a ser más joven, ha estimado que la trabajadora demandante había obrado en fraude de ley, para eludir la aplicación de la jurisprudencia que entendía que su cese en Telefónica había sido voluntario y así obtener una pensión mayor.

Como sentencia de contraste alega el recurso la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el día 3 de mayo de 2007 en el recurso de suplicación 1075/2006. Esta sentencia contempla el caso de un trabajador de Telefónica que se prejubiló el 1 de enero de 1999 y, tras seis años sin trabajar, prestó servicios desde el 20 de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2005 para otra empresa. Posteriormente, solicitó la pensión de jubilación que le fue reconocida con efectos del 19 de marzo de 2005 en un porcentaje del 60 por 100 de su base reguladora, al descontársele el 8 por 100 por año de anticipación de la jubilación. La sentencia de contraste estima que no se ha probado, suficientemente, la existencia de fraude de ley, que no se ha acreditado, ni intentado probar, la imposibilidad física de la prestación o la falsedad de la misma y que, ante esa falta de prueba, procede estimar que el cese fue

involuntario y que la prestación debe ser del 70 por 100 de la base reguladora, al descontarse, únicamente, el 6 por 100 por año de jubilación anticipada.

2. Por el Ministerio Fiscal se ha alegado la falta de contradicción de las sentencias comparadas, requisito procedibilidad cuya falta de concurrencia impide la admisión del recurso. Procede, por tanto, examinar con carácter previo la concurrencia de ese requisito. Al efecto conviene recordar que esta Sala tiene declarado: "es conocida por reiterada la doctrina de esta Sala en relación con el requisito de la contradicción que exige el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Según ella, la contradicción " *requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales*" (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente "*una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente*" y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras).

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar que, pese a las similitudes existentes entre los supuestos contemplados por las sentencias comparadas, no existe contradicción entre las mismas, al no fijar doctrinas contradictorias. En efecto, las mismas no establecen los requisitos de la jubilación anticipada, ni cuando la misma se puede calificar de voluntaria o de involuntaria, sino que una resuelve que, atendidas las circunstancias del caso existe fraude de ley, mientras que la otra estima que no se ha producido tal fraude. La discrepancia se ha producido, pues, a la hora de valorar conductas, en el momento de determinar las intenciones que movieron a las partes en cada caso concreto, dadas las circunstancias de cada supuesto. La función del recurso de casación para unificación de doctrina no es la de valorar conductas porque, como ha señalado esta sala con reiteración: " 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)".

Las diferencias entre los supuestos comparados, dado que se valoran las intenciones que movieron a las partes en cada caso, son relevantes y procede, por ende, estimar la falta de contradicción, cual ha alegado el Ministerio Fiscal y ha estimado esta Sala en supuestos de hecho muy semejantes, incluso alegándose la misma sentencia de contradicción. Como se ha señalado en nuestra sentencia de 2 de marzo de 2009 (Rec. 994/2008) " No desconoce la Sala su reciente sentencia de 14 de mayo de 2008 (Rec. 884/2007), dictada en un supuesto similar al presente y 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 un asunto, también de igual naturaleza, examinado en nuestras sentencias de 22 de enero de 2009 (r. 4610/2007) y 10 de febrero de 2009 (r. 600/2008), se desestima el recurso por falta de contradicción entre la sentencia impugnada y la aportada como contraria y a esta decisión hay que estar en virtud de lo razonado en el fundamento precedente y del principio de unidad de doctrina".

3. El recurso no debió admitirse por la falta de ese requisito de procedibilidad, falta que en este momento procesal funda, suficientemente su desestimación. Sin costas, dado lo preceptuado en el *artículo 233-1 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

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 Lidia Ripoll Sans en nombre y representación de DOÑA María Cristina contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 4880/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, en autos núm. 652/05 , seguidos a instancias de DOÑA María Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. sobre JUBILACIÓN. 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 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.