


## Jubilación anticipada por razón de la actividad y principio de no discriminación. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo (sala Contencioso-Administrativo, sección 4ª) núm. 1140/2022, De 14 de septiembre

### Early retirement on grounds of activity and the principle of non-discrimination. Analysis of the Ruling of the Supreme Court (Contentious-Administrative Chamber, 4th section) no. 1140/2022, of 14 September

FRANCISCA MORENO ROMERO *Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid*  
 <https://orcid.org/0000-0002-3651-2150>

Cita Sugerida: MORENO ROMERO, F.: «Jubilación anticipada por razón de la actividad y principio de no discriminación. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo (sala Contencioso-Administrativo, sección 4ª) núm. 1140/2022, De 14 de septiembre». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 35 (2023): 115-123

#### Resumen

La cuestión analizada en la sentencia de referencia estriba en la determinación de si existió discriminación por trato desigual, basada en el art. 14 CE, en la falta de reconocimiento del derecho de jubilación anticipada por razón de actividad respecto de un miembro del cuerpo de Policía Mossos d'Esquadra en relación con el cuerpo de la Ertzaintza. Así, la inactividad de la Administración pudo derivar en una situación de trato desigual hacia el interesado al verse perjudicado respecto de la fecha en que tendría derecho, dada la identidad de funciones entre los cuerpos de Policía sometidos a comparativa, de acceso a esta modalidad de jubilación. Es singular en el caso de análisis, el hecho de que el recurrente solicita la determinación y el cese en el trato desigual que recibe cuando, en fecha de la sentencia, ya se ha producido tal cese. No corresponde, como demanda el actor, reconocimiento de indemnización alguna puesto que el reconocimiento de haber sufrido temporalmente una discriminación injustificada sirve de satisfacción jurídica y moral.

#### Abstract

The issue analysed in the ruling in question is to determine whether there was discrimination due to unequal treatment, based on Art. 14 EC, in the failure to recognise the right to early retirement on the grounds of activity in respect of a member of the Mossos d'Esquadra police force in relation to the Ertzaintza police force. Thus, the inactivity of the Administration could have led to a situation of unequal treatment of the interested party by prejudicing the date on which it would be entitled, given the identity of functions between the police forces subject to comparison, to access to this type of retirement. It is unique in this case that the appellant requests the determination and cessation of the unequal treatment received when, at the date of the ruling, such cessation has already taken place. It is not appropriate, as the plaintiff claims, to award any compensation, since the acknowledgement of having temporarily suffered unjustified discrimination serves as legal and moral satisfaction.

#### Palabras clave

Jubilación anticipada por razón de actividad; discriminación; aplicación de diferente régimen jurídico.

#### Keywords

Early retirement on grounds of activity; discrimination; application of different legal regime.

## 1. CONTEXTO NORMATIVO: LA DETERMINACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA POR RAZÓN DE ACTIVIDAD A TRAVÉS DEL ESTABLECIMIENTO DE COEFICIENTES REDUCTORES

La reducción de la edad de jubilación para ciertos colectivos de personas trabajadoras que desempeñan un trabajo cuyas funciones son consideradas de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, presenta una dilatada trayectoria en nuestro ordenamiento jurídico de Seguridad Social.

El análisis de la figura de aplicación de coeficientes reductores -con singularidades destacables y diferenciales de la figura de la jubilación anticipada<sup>1</sup>- que nos concierne a los efectos del análisis de la sentencia objeto de este estudio, STS (sala tercera) núm. 1140/2022, de 14 de septiembre, es aquella que establece reducciones en la edad de acceso a la jubilación por razón de la actividad desempeñada, regulada en el art. 161. Bis.1 LGSS.1994 (actualmente, contenida en el art. 206 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS). La habilitación contenida en el referido art. 206 LGSS para el establecimiento, mediante real decreto y a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de edades rebajadas de jubilación, en relación a determinados colectivos tampoco es algo nuevo, pues tiene sus antecedentes tanto en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, como anteriormente, en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

Sin embargo, no fue hasta el año 2011, en el que vio la luz el *Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social*, que hubo una verdadera reglamentación en el procedimiento general a seguir para la aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo. En realidad, el procedimiento general implantado facilita que los trabajadores se beneficien, en primer lugar, de una mejora de sus condiciones de trabajo y, en último término, si ello no es posible, de una rebaja de su edad de jubilación, con el beneficio añadido de la consideración como cotizado del tiempo que corresponda de reducción de la edad. En concreto, el TS se refiere a esta reglamentación en los siguientes términos (STS núm. 549/2017 de 21 junio): “Son reveladores las siguientes afirmaciones del legislador reglamentario: a).- El «procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo.... exige la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector... el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación, que sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero... » [Exposición de Motivos]; b).- Cuando de «los estudios llevados a cabo en un colectivo o sector laboral se desprenda que ... existen excepcionales índices de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad y, asimismo, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad en el desarrollo de su actividad... se entenderán cumplidos los requerimientos exigidos en la legislación, respectivamente, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación» [Exposición de Motivos]; c).- El procedimiento «podrá iniciarse» de oficio -por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social- o a instancia de los empresarios y trabajadores -por cuenta ajena o propia- a través de las organizaciones empresariales, sindicales o de autónomos más representativas a nivel estatal, y en todo caso se proclama que «las

<sup>1</sup> Así es, la jubilación anticipada clásica presenta dos singularidades básicas, a nuestro modo de ver, a saber, la anticipación de la edad de jubilación respecto de la edad legal establecida en el sistema y, en segundo lugar, la aplicación de unos coeficientes reductores que aminoran la cuantía de la prestación recibida. Precisamente esta última circunstancia es la que diferencia sustancialmente la consideración de jubilación anticipada de aquella jubilación -jubilación a edad reducida- en la que las personas trabajadoras se jubilan a una edad inferior a la legalmente establecida, en razón de la actividad que desempeñan, sin aplicación de los mencionados coeficientes reductores. En este sentido, véase ALZAGA RUIZ, I. “La jubilación anticipada: Reflexiones a la luz de la última reforma”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 79, 2009, págs. 37-57.

empresas o los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, considerados individualmente, no estarán legitimados para instar el inicio de las actuaciones» [art. 10]; d).- Tras ello -instancia legitimada- se abre una fase previa en la que la Secretaría de Estado de Empleo, con la colaboración de otros organismos, llevará a cabo un estudio sobre la concurrencia de los supuestos que permiten determinar esos coeficientes o rebajar la edad [art. 11]; y e).- Posteriormente, si se deduce la necesidad de establecer coeficientes reductores de la edad o de adelantar la edad de jubilación, la Secretaría de Estado de Empleo lo pondrá en conocimiento de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, la cual, efectuados los estudios e informes que considere necesarios, «podrá iniciar los trámites, (...) para que mediante Real Decreto, dictado a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración, la edad mínima exigida en cada caso pueda ser rebajada, en un determinado sector o actividad, con indicación de las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas»<sup>2</sup>.

De esta forma, el procedimiento exige la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector de que se trate, así como la penosidad, en la que se tendrá en cuenta los efectos de la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento, en su caso, a ritmos de producción, peligrosidad y toxicidad en las condiciones de trabajo y su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en las personas trabajadoras concernidas, el desarrollo de su actividad. Una vez determinadas estas circunstancias, procederá el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo. En estos casos, y en aras a mantener el equilibrio financiero del sistema, se podrán aplicar recargos variables en la cotización, en función de las condiciones de trabajo que presente cada actividad. Complementariamente, se pretendió corregir la discrecionalidad que hasta entonces estaba presente en la regulación de esta figura para determinados colectivos, decisiones que, en muchos casos, tenían relación con la presión ejercida por los colectivos de que se tratase, reflejo también de su “fuerza social”<sup>3</sup>.

En este contexto previo a la publicación del RD 1698/2011 y fruto de la tramitación parlamentaria, la *Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010*, introdujo en su Disposición Final 3ª, un añadido a la LGSS (Disposición Adicional cuadragésima séptima) sobre coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, con efectos a partir del 1 d enero de 2010 y con interés a los efectos del análisis que sigue.

## **2. EL SUPUESTO DE HECHO ENJUICIADO Y ANTECEDENTES: DERECHO AL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN TÉRMINOS DE IGUALDAD AL AMPARO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN.**

La sentencia TS 1140/2022, de 14 de septiembre, resuelve la cuestión planteada por el actor, miembro del Cuerpo de Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra, ante la interposición de recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de cesar en la discriminación del recurrente, como agente de la Policía de la Generalitat, respecto a los miembros de otros cuerpos policiales, en concreto, respecto de los miembros de la Policía del País Vasco-Ertzaintza. El recurrente entiende que las condiciones de ambos cuerpos de Policía autonómicos son idénticas y, por tanto, ambos colectivos deberían estar incorporados en la aplicación del mecanismo de reducción de la edad de jubilación en razón a la actividad aprobado en favor de la Ertzaintza, con efectos a partir del 1 de enero de 2010, y no así para el cuerpo autonómico de Policía de la Generalitat, que quedaron excluidos. Fruto de este distinto tratamiento, entiende el recurrente que está sufriendo una discriminación como agente de policía de

<sup>2</sup> Sentencia del TS, Sala de lo Social, número 549/2017, de 21 de junio. Fundamento de Derecho Segundo, apartado tercero.

<sup>3</sup> Véase, FERNÁNDEZ PRIETO, M. “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales*, núm.163/2022. Págs. 129-164

los Mossos d'Esquadra, en relación a su derecho a la jubilación anticipada en términos de igualdad al amparo del artículo 14 de la Constitución.

Previamente a la interposición del mencionado recurso, el recurrente había presentado en fecha 22 de junio de 2021 y ante el Gobierno de España, demanda del cese en la desigualdad de trato del cuerpo de Policía-Mossos d'Esquadra respecto de los miembros de otros cuerpos policiales, en particular de los de la Ertzaintza, a propósito de la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada por razón de actividad. Si bien consta la comunicación al recurrente de la remisión de su solicitud al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la solicitud de información y de informes, la personación de diversos sindicatos, la recepción del análisis del grupo de trabajo formado por el Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña y las organizaciones sindicales, el informe previo de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, así como la reiteración por el Departamento de Interior de la Generalitat de su interés por el establecimiento de esos coeficientes, lo cierto es que nunca llegó a adoptarse ninguna resolución al respecto. Incorporada a ese expediente, y ante la queja emitida por el recurrente en relación al traslado de su solicitud, consta la comunicación de la Subdirectora General de Recursos y Relaciones con los Tribunales, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática en la que informa que, si bien corresponde al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la instrucción del procedimiento, la resolución del mismo compete al Consejo de Ministros.

Asimismo, se incorpora el expediente incoado el 27 de julio de 2012 a instancias del Sindicato de Policías de Cataluña en demanda de coeficientes reductores de la edad de jubilación, en el que se personaron diversos sindicatos; también se incorpora la solicitud de informes previos a la Secretaría de Estado de Empleo y la posición favorable al establecimiento de dichos coeficientes reductores de la edad de jubilación de la Secretaría General del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña. El recurrente se había personado en este expediente a través de escrito de fecha 5 de julio de 2021.

Tras la resolución de diferentes cuestiones procesales, cumplimentado el requerimiento, con fecha 10 de febrero de 2022, el representante del recurrente formalizó demanda por escrito, con la súplica de declarar “que el Consejo de Ministros del Gobierno de España ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de trato del Sr. Isidro (recurrente) al no poder acceder a la jubilación anticipada, como miembro del cuerpo de Mossos d'Esquadra, en igualdad de condiciones que los miembros del cuerpo de la Ertzaintza mediante la aplicación de coeficientes reductores a la edad de jubilación ordinaria”. En su fundamentación, la demanda plantea la falta de motivación para la existencia de un distinto trato entre los dos cuerpos de Policía aludidos -Ertzaintza y Mossos d'Esquadra-, por cuanto entiende, existe identidad en sus respectivas funciones, tal y como reconoce el Informe de la Inspección de Trabajo aportado por el demandante. Dicho informe contiene también una identidad de funciones entre los dos cuerpos de policía autonómicos y los Policías locales. Por ello, solicita además el recurrente la condena a la parte demandada a pagar una indemnización de 12.000 € - a razón de 2.000 € por mes de persistencia del trato desigual- en concepto de daño moral causado por la vulneración a su derecho fundamental a la igualdad, así como, en caso de oposición, condenar a costas a la parte demandada.

Habiendo dado traslado al Abogado del Estado y al Ministerio fiscal de la demanda, coinciden ambos en sus escritos en solicitar la desestimación de aquélla. El Abogado del Estado, por su parte, no considera necesario el recibimiento a prueba interesado y el Ministerio Fiscal, se manifiesta en el sentido de no considerar necesaria la celebración de vista.

En auto de 23 de marzo, confirmado en reposición, se considera innecesaria la celebración de vista y puesto que no se ha solicitado trámite de conclusiones, por diligencia de ordenación de 12 de mayo, quedó concluso el pleito y pendiente de señalamiento. Posteriormente, con fecha 21 de junio de

2022, mediante providencia, se señaló para la votación y fallo el día 13 de septiembre de 2022, siendo ponente el Excmo. Sr. Don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

### 3. REFERENCIAS NORMATIVAS

En un primer orden, se invoca en la demanda la vulneración del art. 14 CE que establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, en relación con el (no) derecho del recurrente a acceder a la jubilación anticipada en igualdad de condiciones que los miembros del cuerpo de policía Ertzaintza, esto es, a través del establecimiento de coeficientes reductores aplicados a la edad de jubilación ordinaria.

Para determinar esa posible discriminación, debemos referir tanto la normativa reguladora de esta tipología de jubilación anticipada que, en su caso, daría lugar a ese tratamiento diferenciado, como la reglamentación que establece el procedimiento para adoptar los coeficientes reductores, así, se ven afectados:

- Art. 161 bis. 1 LGSS.94, que establece, a los efectos de la jubilación anticipada por actividad, que “la edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. (...) La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años. (...)”.
- Disposición adicional cuadragésima séptima LGSS.94, referida a coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, así su apartado 1º nos dice: “La edad ordinaria de 65 años exigida para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros del Cuerpo de la Ertzaintza o como integrantes de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el párrafo anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 60 años, o a la de 59 años en los supuestos en que se acrediten 35 o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de la Ertzaintza, o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad a que se refiere el párrafo anterior (...).”.

- Por otro lado, la Disposición adicional vigésima bis de la LGSS, incorporada por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que introduce los coeficientes reductores a aplicar sobre la edad de jubilación de los miembros del cuerpo de policía Mossos d’Esquadra: “La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a), se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros del Cuerpo de Mossos d’Esquadra. La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el párrafo anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en

que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de Mossos d'Esquadra sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad a que se refiere el párrafo anterior. (...)”.

- Art. 1 del R.D. 1698/2018, *ut supra*, que establece: “Lo dispuesto en este real decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten estar trabajando o haber trabajado en los sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que se aprueben en la correspondiente norma específica, y en las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas, con sujeción al procedimiento general establecido en el capítulo III. Quedan excluidos de lo dispuesto en este real decreto aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma, sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera”.
- Art. 2 del R.D. 1449/2018, *de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local*, que determina: “1. La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a) y la disposición transitoria séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con respecto a quienes se refiere el artículo 1 se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como policía local el coeficiente reductor del 0,20. 2. La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el apartado anterior en ningún caso dará ocasión a que la persona interesada pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior en 5 años a su edad ordinaria de jubilación, o en 6 años en los supuestos en que se acrediten 37 años de actividad efectiva y cotización, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad a que se refiere el artículo 1.3. La anticipación de la edad de jubilación por aplicación de los coeficientes reductores a que se refiere el apartado 1 se condicionará tanto a la necesidad de tener cubierto el periodo de carencia de 15 años que se exige para acceder a dicha prestación como los 15 años de cotización como policía local necesarios para poder aplicar el coeficiente”.
- Asimismo, se ve concernida por la demanda la normativa referida a la tramitación del procedimiento para la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, función que, según el art. 3.1 del R.D. 497/2020, *de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*, corresponde a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

#### 4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Nos encontramos ante un supuesto con ciertas singularidades a destacar. En un primer orden, tal y como recoge en su contestación el Abogado del Estado, se solicita la declaración de pérdida sobrevenida del objeto del recurso porque el derecho fundamental invocado en la demanda ha sido restablecido por la Ley 22/2021. Efectivamente, la norma referida instauró el tipo de jubilación anticipada en razón de la actividad para el cuerpo de Policía Mossos d'Esquadra con fecha de efectos a partir del 1 de enero de 2022.

Niega, por su parte, el Abogado del Estado la discriminación argumentada, puesto que la diferencia de trato alegada en la demanda radica exclusivamente en cambios normativos y distintas fechas de aplicación de la norma a los cuerpos policiales afectados, siendo que el propio Real Decreto 1698/2011, que regula el procedimiento para establecer los coeficientes reductores sobre la edad de jubilación, se activa a través de una valoración individual, singular, separada y no comunicable a otros cuerpos o escalas de funcionarios. Las resultas de ello, por tanto y en la visión del Abogado del Estado, es que el procedimiento y resultado seguido para el establecimiento de jubilación anticipada en el cuerpo de policía de la Ertzaintza no puede comunicarse a los Mossos d'Esquadra de forma "directa". Y la aplicación de los distintos tiempos a la que alude en su contestación la abogacía del Estado, se debe únicamente a la decisión soberana de las Cortes Generales en el ejercicio de su potestad legislativa.

Por su parte, el Ministerio Fiscal alega, en términos similares a los utilizados por el Abogado del Estado, que la pretensión del recurrente se ha visto satisfecha de forma extraprocésal al haber puesto fin la Ley 22/2021 a la "situación de desigualdad en relación con la jubilación anticipada de los policías catalanes respecto de los vascos". Por otro lado, admite el Ministerio Fiscal la existencia, durante cierto tiempo, de una situación de desigualdad no justificable en el acceso a la jubilación anticipada de los Mossos respecto del cuerpo de Ertzaintza. Entiende la no procedencia de la indemnización solicitada por el demandante, en cuanto no consta la petición del actor, con fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 22/2021, de jubilación anticipada, ante el órgano administrativo competente.

Vistas las posiciones del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo y la sala entra a resolver sobre el fondo del litigio con base en varios hechos no discutidos: la identidad de las funciones desempeñadas por los cuerpos de policía vasco y catalán, por un lado, y la observancia del procedimiento previsto por el R.D. 1698/2011, que se inició para su aplicación a los Mossos d'Esquadra pero no culminó, pese al transcurso de varios años.

Dada la falta de controversia en los hechos descritos, la queja del recurrente se centra en el período de tiempo transcurrido desde que, según sus circunstancias y de no haber existido diferenciación entre el acceso a la jubilación de la Ertzaintza y los Mossos, podría haberse jubilado y aquélla en la que realmente se jubiló, esto es, seis meses después. Por tanto, el recurso no ha perdido su objeto, dado que durante el periodo descrito no pudo adelantar su jubilación.

En este sentido, es nuclear la argumentación en torno a la posible transgresión del art. 14 de la Constitución, que podría derivar en una discriminación prohibida. Lo cierto es que las diferencias existentes entre los regímenes de cuerpos funcionariales distintos -más si no pertenecen a la misma Administración- no entrañan, *per sé*, una discriminación contraria al art. 14 CE. El artículo 103.3 CE establece que "la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones". Así, el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en sus artículos 56.1 c) y 67 acoge singularidades y excepciones en el acceso a la pensión de jubilación respecto de la regla general, poniendo de manifiesto la posibilidad de que pueda llevarse a cabo el establecimiento de normas de acceso a dicha jubilación diferenciadas, dependiendo del cuerpo de funcionarios públicos de que se trate y en base a sus concretas circunstancias, funciones y características específicas. Es precisamente la conjunción de estos elementos los que determinan que el legislador establezca una determinada previsión para un cuerpo de funcionarios que no necesariamente deba extenderse a otros.

Sin embargo, el supuesto que nos ocupa presenta una identidad práctica que pone de manifiesto que, si bien caben excepciones entre la normativa aplicable a la edad de jubilación de funcionarios de

distintos cuerpos, no estamos ante un supuesto en que dicha diferenciación tenga cabida sin incurrir en discriminación. Así es, la identidad entre los elementos que constituyen el núcleo de la posible diferenciación, neutraliza la causa del trato diferenciado. Es decir, es precisamente en la identidad entre las concretas circunstancias y funciones, como se ha dicho, no discutidas por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, la que explica que no puede aplicarse un trato diferenciado. El propio Abogado del Estado lo reconoce en su contestación, pues alega la desaparición del objeto del litigio por haber sido ya restablecido por la Ley 22/2021. También lo hace el Ministerio Fiscal al admitir que, hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley, ha existido una desigualdad no justificable.

A mayor abundamiento, no se ha ofrecido ninguna razón sustantiva por la que la anticipación de la edad a través de coeficientes reductores aplicada a la Ertzaintza desde 2010 no pudiera aplicarse a los Mossos, máxime cuando la Administración sí ha extendido esa anticipación de la jubilación a los integrantes de las Policías Locales.

Todo ello, lleva al Tribunal Supremo a determinar que “si ha habido un derecho fundamental que debía restablecerse, si la diferencia de trato no estaba justificada, como admiten el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y, si esa situación se ha mantenido por seis meses, no parece posible otra solución que declararlo así” (F.D. 5º).

Cuestión diferente es la petición de indemnización solicitada por el recurrente, que el Tribunal estima no debe concederse, puesto que el recurrente no explica qué daños morales ha sufrido y por qué los cuantifica como lo hace. Por ello y porque se reconoce la situación de discriminación injustificada a la que se vio sometido y, con ello, existe una satisfacción no solo jurídica sino también moral, el alto Tribunal desestima la pretensión indemnizatoria.

## 5. VALORACIÓN FINAL

En un primer orden, dadas las circunstancias del supuesto analizado, el fallo de la misma puede parecer obvio desde un primer momento. Como tantas veces se repite a lo largo de su fundamentación, ninguna de las partes se opone a una cuestión objetiva: ha existido un trato desigual no justificable, ni justificado entre los cuerpos de Policía concernidos por la comparativa analizada en la sentencia.

La adjetivación referida a que el trato desigual recibido por el cuerpo de Mossos d'Esquadra no es justificable y no ha sido justificado, es la que puede presentar una mayor dificultad. ¿En qué momento debería haberse justificado, de existir, tal trato desigual? Y, en su caso, de no existir tal justificación ¿qué periodo de tiempo habría sido “razonable”, a los efectos, para culminar el proceso legislativo? Así es, la reglamentación de la tipología de jubilación anticipada basada en la actividad y el proceso en ella indicado, requieren de un estudio valorativo y definitorio de los términos que representan la base para el reconocimiento de la aplicación de coeficientes reductores a la edad de jubilación legal a falta de la adaptación a otra actividad. A través de ese procedimiento, según la normativa aplicable vista, es como nuestro ordenamiento reconoce, en su caso, la aplicación de los coeficientes reductores que pondrían en un plano de igualdad de derechos reconocidos a los Mossos d'Esquadra respecto, según la comparativa a cuyo análisis somete el propio recurrente, del cuerpo de Policía de la Ertzaintza en la concreta materia de jubilación anticipada por razón de actividad.

Pues bien, el diferente momento en el que se reconocen los derechos a este tipo de jubilación para los dos cuerpos de policía comparados en este litigio, no encuentra mayor motivo que la dilación en el proceso legislativo, por tanto, en la responsabilidad de la Administración por inactividad. Y corresponde preguntarse si tal extensión en el tiempo para la aprobación del procedimiento debía haberse neutralizado a través de la identidad de funciones y su correspondiente reconocimiento de derecho por analogía desde el principio de su instauración como derecho para los Mossos. Como indica la doctrina, parece complicado establecer, desde un principio, la totalidad de los colectivos potencialmente beneficiarios de un derecho -en este caso, a la jubilación anticipada en razón de la



actividad-, pues “es prácticamente inevitable que el legislador actúe a partir de un supuesto más o menos sensible o perentorio, sin una toma de conciencia propiamente dicha de la existencia de otros supuestos idénticos o siquiera semejantes. ¿Es esa eventual intervención normativa discriminatoria por no abarcar todos los casos que pudieran tener identidad de razón, al margen de que se tenga o no referencias sobre ellos? ¿Debe ser “completa” e intachable en la delimitación de su ámbito de aplicación toda acción legislativa aun cuando no se posean datos ciertos del potencial de destinatarios? ¿No puede el legislador dar respuesta a demandas sectoriales o de grupos determinados sin riesgo de incurrir en discriminación?”<sup>4</sup>.

El Tribunal Supremo determina que, al no haberse justificado esa diferencia de trato y habiéndose mantenido, para el caso concreto, dicha diferencia durante un periodo de seis meses, tal situación constituye una discriminación injustificada. Parece pretender con este pronunciamiento que el legislador obvie o, en su caso, minimice el proceso “individualizado” respecto de un colectivo o sector laboral establecido por el R.D. 1698/2011. De esta forma, parece derivarse que el legislador debía haberse anticipado a la posible identificación de funciones que, fruto del procedimiento descrito, vendrían a ser iguales o muy similares y, de esta forma, respetar el principio de no discriminación.

El encaje así de este principio de no discriminación con el procedimiento establecido para regular la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación parece complicado. La sombra de la discriminación puede sobrevolar sobre los procedimientos iniciados -de oficio o de parte- por cada uno de los colectivos que, en su caso, pudiesen optar al reconocimiento de este derecho basado en la existencia de excepcionales índices de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad y, fruto de ello, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad en el desarrollo de su actividad. Es la unidad “tiempo” la que ha traído consigo la situación de discriminación por trato desigual, por tanto, parece ser ese ámbito el que ha de corregirse o perfeccionarse para tratar de resolver la situación. Tal vez ayudaría en este sentido, el establecimiento de un procedimiento abreviado para aquéllos supuestos en los que, a priori o indiciariamente, el resultado pueda llevar a una identidad plena entre las funciones de un colectivo que no tiene reconocido el derecho a este tipo de jubilación por razón de actividad y otro que sí lo tenga. Obviamente, los colectivos susceptibles de generar este derecho son limitados y, por tanto, las controversias en torno a ellos también lo serían.

Por último, en cuanto a la solicitud de indemnización por el recurrente basada en los daños morales sufridos por la existencia de esa situación de discriminación basada en un trato desigual, el Tribunal entiende que, al no ponerse de manifiesto la concreción de esos daños ni explicar de qué manera se traducen en la cantidad de 2.000 € por cada uno de los meses en que ha permanecido la situación de desigualdad, corresponde rechazar la pretensión pecuniaria solicitada, al margen de entender que el reconocimiento de la situación de discriminación injustificada sufrida de forma temporal sirve de satisfacción tanto jurídica como moral.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA RUIZ, I. “La jubilación anticipada: Reflexiones a la luz de la última reforma”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 79, 2009, págs. 37-57.
- FERNÁNDEZ PRIETO, M. “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales*, núm.163/2022. Págs. 129-164
- GARCÍA MURCIA, J. en su análisis “Jubilación anticipada y principio de no discriminación”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9/2022. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000002101](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000002101)

<sup>4</sup> Así lo expone GARCÍA MURCIA, J. en su análisis “Jubilación anticipada y principio de no discriminación”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9/2022, pág. 9.