



Roj: **STS 3065/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3065**

Id Cendoj: **28079140012018100701**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **184/2017**

Nº de Resolución: **714/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: **184/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 714/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Indalecio y D. Isidoro , representados y defendidos por la Letrada Sra. García Guedes, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid), de 7 de junio de 2017, en autos nº 2/2017 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra el Ministerio de empleo y Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social), sobre impugnación de actos administrativos.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ministerio de empleo y Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social), representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Indalecio y D. Isidoro interpusieron demanda sobre impugnación de actos administrativos del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimando la presente demanda, se deje sin efecto las resoluciones de fecha 24/11/2016 por las que se desestiman las solicitudes de aplicación de los coeficientes reductores, se tenga por impugnada la desestimación por silencio negativo de los recursos de alzada de fecha d29/12/2016 y se avenga la entidad demandada a reconocer su derecho a la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación del



0,10 en relación con el periodo trabajado en su categoría del art. 3.1 RD 2621/1986 , con todos los efectos administrativos que ello conlleve.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de impugnación de actos administrativos, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 7 de junio de 2017 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Se desestima la demanda interpuesta por DON Indalecio y DON Isidoro contra al MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (SECRETARIA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL), sobre IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, debiendo absolver a las demandadas de las pretensiones contra ellas deducidas en la presente demanda».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Los demandantes prestan servicios en actualidad para la empresa Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), con residencia laboral en León y con las antigüedades y categorías, no cuestionadas, siguientes:

- DON Indalecio , con antigüedad de 15 de julio de 1979, con la categoría profesional de Conductor de Vagoneta de Línea Electrificada desde el 01/03/1989 hasta la actualidad.

- DON Isidoro , con antigüedad de 1 de diciembre de 1982, con la categoría profesional de Conductor de Vagoneta de Línea Electrificada desde el 01/03/1989 hasta la actualidad.

2º.- Los demandantes perciben, entre otros conceptos retributivos, un plus de peligrosidad, de acuerdo al artículo 158 y siguientes de la normativa laboral de ADIF.

3º.- Los actores están en posesión de Título de Conducción de Vehículos Ferroviarios Categoría A, necesario para la conducción por las líneas pertenecientes a la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG) gestionada por ADIF. Dicho título está inscrito en la Subsección de personal de conducción de la Sección 4ª del Registro Especial Ferroviario, establecida en el artículo 113 del Reglamento del Sector Ferroviario , aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre.

4º.- Las funciones del Conductor de Vagoneta, que tienen el Título de Conducción de Vehículos Ferroviarios Categoría A y Habilitaciones de Conducción por Infraestructura y por Clase de Material de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), son:

- Controlar y vigilar la marcha del vehículo ferroviario 1.e acuerdo con la normativa contenida en el Reglamento General de Circulación y disposiciones concordantes.

- Cuando corresponda, enganchar y desenganchar vagones necesarios para formar el tren de trabajos y hacer la prueba de freno, cuando sea necesario formar el tren.

- Llevar a su cargo los utensilios reglamentarios necesarios para la circulación del vehículo por las líneas pertenecientes a la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG).

5º.- Las funciones de los Maquinistas de RENFE son los que figuran en el artículo 56 de la normativa laboral:

- Controlar y vigilar la marcha del vehículo ferroviario de acuerdo con la normativa contenida en el Reglamento General de Circulación y disposiciones concordantes.

- Cuando corresponda, enganchar y desenganchar vagones necesarios para formar el tren de trabajos y hacer la prueba de freno, cuando sea necesario formar el tren.

- Llevar a su cargo los utensilios reglamentarios necesarios para la circulación del vehículo por las líneas pertenecientes a la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG).

6º.- El artículo 109 del Reglamento General de Circulación Ferroviario define al Maquinista como el agente que tiene a su cargo la conducción de un vehículo motor de cualquier clase y el cumplimiento de las normas reglamentarias que le correspondan. También tienen, según dicha normativa, la consideración de maquinistas, los conductores de vagoneta y vehículos de mantenimiento y conservación de vía.

7º.- En fecha 4 de noviembre de 2016 los demandantes presentaron solicitud de reconocimiento de aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación del 0,10 del art. 3.1 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre , por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del. Régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia



o Autónomos; por considerar que pertenecen a grupos o actividades profesionales de natura especialmente peligrosa o penosa, siendo desestimadas tales reclamaciones.

8º.- Dichas solicitudes fueron desestimadas por entender que el artículo 3 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, recoge un listado de grupos y actividades que es una lista cerrada.

9º.- Interpuesto recurso de alzada en fecha 29 de diciembre de 2016, en un principio no fueron contestados, presentando los actores la presente demanda por considerar que dichos recursos habían sido desestimados por silencio administrativo. Con posterioridad a la demanda se dictó Resolución por el Secretario de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de febrero de 2017, que le fue notificada a los demandantes, y ampliada la demanda respecto a la misma, en la que se desestimaba la petición de los demandantes por no estar comprendidas tales profesiones o actividades en el listado contenido en el artículo 3.1 del RD 2621/1986, y no tratarle de un listado abierto. Solicitan los demandantes que se les reconozca su derecho a que se les aplique el coeficiente reductor de la edad de jubilación del 0,10 en relación con el período trabajado en su categoría».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de D. Indalecio y D. Isidoro. Su Letrada Sra. García Guedes, en escrito de fecha 10 de julio de 2017, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por infracción de la disposición transitoria segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se discute si los recurrentes tienen derecho a que su edad de acceso a la pensión de jubilación se calcule aplicando un coeficiente reductor por razón de peligrosidad.

Un asunto similar al presente ha sido resuelto por la STS 549/2017 de 21 junio (rec. 157/2016), cuya doctrina vamos a reiterar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

1. Datos relevantes.

Reproducidos más arriba los antecedentes y hechos probados a tenor de la sentencia de instancia, a nuestros efectos basta con recordar el meollo de la discusión desarrollada, de estricto corte jurídico.

Los dos demandantes son Conductores de Vagoneta de Línea Electrificada (uno desde 1979 y otro desde 1982) y perciben un plus de peligrosidad de acuerdo con la "normativa Laboral" de ADIF (antes RENFE).

Ambos poseen el Título de Conducción de Vehículos Ferroviarios (categoría A) necesario para su trabajo, ajustado a lo previsto en el Reglamento del Sector Ferroviario (RD 2387/2004, de 30 de diciembre).

En fecha 4 de noviembre de 2016 los demandantes solicitan que se les reconozca el derecho a beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación del 0,10 previsto en el art. 3.1 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.

Tras agotar la vía administrativa, con fecha 24 de febrero de 2017, interponen demanda sobre Impugnación de Actos Administrativos en Materia Laboral y de Seguridad Social. Combaten las Resoluciones (datadas el 24 de noviembre de 2016) de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, que desestiman las solicitudes de aplicación de los coeficientes reductores a efectos de alcanzar la edad mínima de jubilación, y la desestimación por silencio negativo de los Recursos de Alzada de fecha 29/12/2016.

2. Sentencia recurrida.

La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 7 de junio de 2017, en autos nº 2/2017, desestima la demanda.

Considera que la asignación de coeficientes reductores no puede extenderse a otros grupos o categorías profesionales omitidos por el artículo 3.1 del Real Decreto 2621/1986. Dado el carácter excepcional de la norma en cuestión, no cabe ni su interpretación extensiva, ni introducir nuevas categorías o actividades, pues para ello sería preciso cumplir las condiciones establecidas por la Disposición Adicional 45 de la Ley General de la Seguridad Social y el artículo 8 del Real Decreto 1698/2011, que exigen además que se proceda a los ajustes necesarios de cotización para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema.



3 . Recurso de casación.

A) Con fecha 10 de julio de 2017 la Abogada y representante de los trabajadores formaliza el recurso de casación que ahora resolvemos. Viene estructurado en motivo único, desglosado en dos apartados, ambos por infracciones normativas.

B) En el primer apartado denuncia la infracción ("por aplicación indebida") de lo previsto en la Disposición Transitoria segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , sobre medidas en materia de Seguridad Social.

Aduce sustancialmente, que el art. 1 del RD 1698/2011 , y con respecto a la cotización adicional que conlleva el reconocimiento de un determinado coeficiente reductor a los efectos de la jubilación anticipada -tal y como se contempla en el art. 161 bis LGSS (1994)-, excluye de su ámbito aquellos supuestos en los que los trabajadores se hallaren encuadrados en una actividad que ya tuviera reconocida por otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación. Tal norma -se dice- es la prevista en el art. 3.1 del RD 2621/1986, de 24 de septiembre , que, en opinión de los recurrentes, incluye su categoría profesional.

C) En el segundo apartado denuncia la infracción ("por aplicación indebida") del art. 3.1 del RD 2621/1986, de 24 de septiembre . Invoca a su favor que la sentencia recurrida acoge "jurisprudencia" de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid considerando que el precepto alberga una lista cerrada, cuando ese criterio (que supone un rigorismo excesivo) no se mantiene por ningún otro Tribunal.

4. Impugnación e Informe del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 25 de julio de 2015 el Abogado del Estado formaliza su impugnación al recurso.

Postula su inadmisión o desestimación por varias razones: descompone artificialmente los motivos del recurso, yerra en su encauzamiento, reitera los argumentos de la instancia, acrece de contenido casacional y se basa en razonamientos erróneos.

B) Con fecha 19 de octubre de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe previsto en el artículo 214.1 LRJS , inclinándose por la improcedencia del recurso.

Considera que los argumentos de la sentencia recurrida son acertados y recalca que el tema ha sido resuelto ya, en el mismo sentido, por la STS de 21 junio 2017 (rec. 157/2016).

SEGUNDO.- Normas cuya infracción se denuncia.

El motivo único de recurso aduce la infracción de varias normas. Que se estructure en dos submotivos o apartados no supone realmente que haya dos motivos de recurso que debamos examinar por separado. Como indica el Informe del Ministerio Fiscal, el recurso efectúa en sendos apartados una descomposición artificial, puesto que lo sustentado no es otra cosa que la procedencia de una determinada interpretación conjunta de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre ; el art.1 del RD 1698/2011 ; el art. 161 bis de la LGSS ; la Disposición Adicional Cuadragésimo Quinta de la misma LGSS, y el art. 3.1 del RD 2621/1986, de 24 de septiembre .

Comencemos por recordar el alcance de este conjunto normativo.

1. Previsiones con rango de Ley.

A) El artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social ("Jubilación anticipada") de 2004, tras su modificación mediante Ley 40/2007, dispone en su número 1, párrafo primero, lo siguiente:

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.

Anotemos que una previsión similar aparece actualmente incorporada a la LGSS/2015 como artículo 206.1 .

B) La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , de medidas en materia de Seguridad Social (rubricada como "Aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación") dispone lo siguiente:

"Lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social no se aplicará a los trabajadores incluidos en los diferentes regímenes especiales que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación, siendo de aplicación las reglas establecidas en la normativa anterior".



Anotemos que una previsión similar aparece actualmente incorporada a la LGSS/2015 como Disposición Transitoria Undécima .

C) La Disposición Adicional Segunda ("Coeficientes reductores de la edad de jubilación") introduce una nueva disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional cuadragésima quinta. Coeficientes reductores de la edad de jubilación.

A efectos de lo previsto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 161 bis, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

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.»

Anotemos que una previsión similar aparece recogida en el citado artículo 206.1 de la LGSS de 2015.

2. Disposiciones reglamentarias.

A) Mediante Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Su Capítulo II contiene "Normas de integración particulares", dedicando la Sección Primera a las "Modalidades de integración del Régimen Especial de Trabajadores Ferroviarios". Interesa reparar en el tenor del único artículo integrante de tal sección, conforme a la redacción conferida por la Disposición Adicional Novena del RD 863/1990, de 6 julio (sobre revalorización de pensiones):

Art. 3.º Reducciones en la edad mínima de jubilación por razón de trabajos excepcionalmente penosos o peligrosos.

1. La edad mínima de jubilación establecida para el régimen general por el artículo 154 de la Ley General de la Seguridad Social se rebajará, para los trabajadores pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa, mediante la aplicación al periodo de tiempo efectivamente trabajado en tales grupos y actividades del coeficiente que corresponda según la siguiente escala:

- Jefe de Maquinistas, Maquinista de Locomotora de Vapor, Ayudante Maquinista de Locomotora de Vapor, Oficial Calderero Chapista en Depósito: 0,15.

- Capataz de Maniobras, Especialista de Estaciones, Agente de Tren, Auxiliar de Tren, Maquinista Principal, Maquinista Tracción Eléctrica, Maquinista Tracción Diésel, Ayudante de Maquinista Tracción Eléctrica, Ayudante de Maquinista Autorizado Tracción Eléctrica, Ayudante de Maquinista Tracción Diésel, Ayudante de Maquinista Autorizado Tracción Diésel, Visitador de Entrada, Visitador de Segunda, Visitador de Primera, Visitador Principal, Operador Principal de Maquinaria de Vía, Operador Maquinaria de Vía, Ayudante de Maquinaria de Vía, Ayudante de Maquinaria de Vía Autorizado, Jefe de Equipo Calderero Chapista, Oficial de Oficio Calderero Chapista, Oficial de Oficio de Entrada Calderero Chapista, Jefe de Equipo Forjador, Oficial de Oficio Forjador, Oficial de Oficio de Entrada Forjador, Jefe de Equipo Fundidor, Oficial de Oficio Fundidor, Oficial de Oficio de Entrada Fundidor, Jefe de Equipo Ajustador-Montador, Oficial de Oficio Ajustador-Montador, Oficial de Oficio de Entrada Ajustador-Montador: 0,10.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores será de aplicación también a las categorías extinguidas que, con distintas denominaciones y/o con idénticas funciones, han precedido a las actualmente vigentes.

B) Mediante RD 1698/2011, de 18 de noviembre, 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.

A nuestros efectos, son reveladoras dos indicaciones que aparecen en su Preámbulo:

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... ».

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».

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 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];

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].

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, siguiendo al efecto los previstos en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , 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» [art. 12].

3. Consideraciones sobre el recurso.

A) La formulación del primero de los apartados enunciados (apartado A), se fundamenta a partir de un presupuesto nada pacífico (que el Ministerio Fiscal considera "interesado apriorismo"): que la categoría profesional de los actores viene incluida en el listado que contempla el art. 3.1 del RD 2621/1986, de 24 de septiembre . A partir de ello se concluye que los arts. 1 y 8 del RD 1698/2011 dispensan a los trabajadores integrados en determinadas categorías profesionales de la obligación de una cotización adicional a la Seguridad Social, no obstante tener derecho a la aplicación del coeficiente reductor que demandan.

B) La formulación del segundo de los apartados (apartado B), se ocupa de combatir el fallo de la sentencia recurrida, argumentando precisamente, la pretendida inclusión de su categoría profesional en el listado del citado art. 3.1 del RD 2621/1986 .

C) Puesto que en realidad el motivo del recurso es único y las cuestiones vienen estrechamente enlazadas, procederemos a su examen conjunto. La descomposición innecesaria en submotivos separados no debe comportar, como apunta el Abogado del Estado, la inadmisión del recurso sino su estudio unitario, por así exigirlo la interpretación de las normas con arreglo a las exigencias de la tutela judicial.

En un orden lógico, por tanto, lo primero es determinar si la categoría profesional de los recurrentes se halla comprendida en el art. 3.1 del RD 2621/1986 . Si la respuesta es negativa, el recurso fracasará irremisiblemente. Si la contestación es afirmativa habremos de comprobar su dispensa de cotización adicional y la posibilidad de aplicar el coeficiente reductor solicitado.

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

A la vista del cuadro normativo descrito, la ya mencionada STS 549/2017 aborda el supuesto de dos trabajadores ferroviarios con categoría de Conductor de Vagoneta Móvil que perciben plus de peligrosidad y en mayo de 2014 solicitan el reconocimiento del coeficiente reductor del 0,10 establecido en el art. 3.1 del RD 2621/1986 .

Los argumentos favorables a la pretensión de los trabajadores (allí acogidos por la sentencia del TSJ de Navarra, allí recurrida) son similares a los esgrimidos por el recurso de casación que ahora afrontamos: 1º) La lista proporcionada por el referido precepto del RD 2621/1986 es «numerus apertus». 2º) Las funciones realizadas por los actores «guardan suficiente similitud con las propias de las categorías sí contempladas en el Real Decreto». 3º) El «apoyo en la literalidad del precepto discutido» comporta un «rigorismo excesivo».

Saliendo al frente de esos argumentos y de la pretensión formulada por los demandantes, la STS 549/2017 sostiene lo siguiente:



No cabe la menor duda de que el régimen de anticipación de la ordinaria edad de jubilación para determinados colectivos en razón a «actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa e insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad», que ha de ser «rebajada por Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social» [art. 206 LGSS /2015; art. 161 bis LGSS/1994] y ello tras el proceso administrativo que sucintamente acabamos de relatar:

a).- Integra un supuesto de índole igualmente excepcional y como tal se rige por la previsión contenida en el art. 4.2 CC , relativa a que «las leyes... excepcionales ... no se aplicarán a supuestos ... distintos de los comprendidos expresamente en ellas» (así, para otras disposiciones, igualmente excepcionales, las SSTS 23/07/96 -rcud 106/96 -; 07/07/97 -rcud 3621/96 -; 10/11/04 -rcud 5837/03 -; y 10/06/15 -rco 178/14 -);

b).- Sentando ello, y siendo innegable que la concreta actividad profesional de los accionantes -Conductor de Vagoneta-automóvil- no se halla expresamente prevista en la larga relación de profesiones ferroviarias que enumera el art. 3.1 del RD 2621/1986 , no es menos evidente que la decisión recurrida desconoce la indicada previsión del art. 4.2 CC cuando atribuye el derecho reclamado basándose en que la aplicación literal de aquel precepto reglamentario goza de «rigorismo excesivo», porque -se argumenta- los cometidos laborales de los demandantes «guardan suficiente similitud» con otras referidas en tal norma y por ello merecen igual tratamiento;

c).- En todo caso, solicitar -los trabajadores individuales- en vía judicial el reconocimiento de coeficiente reductor de la edad de jubilación para una actividad no expresamente contemplada en el RD 2621/1986, so pretexto de identidades funcionales, similitudes o analogías [inviabiles, salvo el supuesto singular de «categorías extinguidas» a que se refiere la norma y que obviamente constituye la única fórmula abierta del precepto], supone burlar el procedimiento legalmente establecido, desconocer la legitimación correspondiente a las organizaciones sindicales más representativas y prescindir de la potestad -exclusivamente administrativa- para declarar el derecho. Indebido defecto que -como es lógico- cabe predicar de la sentencia que accede a la pretensión.

CUARTO.- Resolución.

A) Como acabamos de exponer, el recurso no concuerda con nuestra doctrina, que sí es acogida por la sentencia ahora recurrida.

Debe efectuarse, pues, una interpretación literal de la norma sobre perfiles profesionales beneficiados por los coeficientes reductores. La concreta categoría profesional de los demandantes no se halla incluida en el tan citado listado, y no cabe efectuar una interpretación extensiva del precepto, ya que el mismo hace exclusiva referencia a determinadas reducciones en la edad mínima de jubilación, *"por razón de trabajos excepcionalmente penosos o peligrosos"*, sin que ello pueda identificarse con el hecho de la percepción por los actores de un genérico complemento retributivo por *peligrosidad*, cuyo reconocimiento no presupone haber superado las exigencias que se demandan en el art. 2 del RD 1698/2011, de 18 de noviembre , para valorar el puesto de trabajo, tales como la especial *"peligrosidad, insalubridad o toxicidad y en las que se hayan comprobado unos elevados índices de morbilidad o mortalidad o la incidencia de enfermedades profesionales; además, se tendrán en cuenta la morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con el trabajo..."*

B) La evolución normativa también avala lo acertado de la posición que acogemos. La redacción original del precepto fue alterada para, con efectos de enero de 1987, recoger la reproducida.

Esa alteración ha supuesto el acceso al listado de diversas categorías ausentes al principio. Que en la ampliación del elenco siga sin aparecer la de quienes ahora recurren constituye confirmación de que no caben esas interpretaciones flexibilizadoras sino que hay que operar mediante un sistema de *numerus clausus*, es decir, de inclusiones expresas.

Basta un par de ejemplos para entender la contundencia de esta argumentación. En su redacción inicial el artículo 3º del RD 2621/1986 aludía al "Ayudante de Maquinaria de Vía"; la reforma operada mediante el RD 863/1990 considera necesario adicionar al "Ayudante de Maquinaria de Vía Autorizado". En su redacción original el Real Decreto aludía al "Visitador"; sin embargo, la reforma de 2009 considera preferible trocar esa fórmula genérica por la descriptiva de "Visitador de Entrada, Visitador de Segunda, Visitador de Primera, Visitador Principal". Pese a que la norma originaria habla del "Auxiliar de Tren", la reforma de 1990 considera necesario mantener esa referencia y añadir la de "Agente de Tren".

Es decir: lejos de flexibilizar la descripción de los "grupos y actividades" la reforma de 1990 considera que el método asumido es el de la descripción exacta de unos y otras.

C) Las precedentes consideraciones obligan a desestimar el recurso interpuesto, tal como con detalle y acierto sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Indalecio y D. Isidoro , representados y defendidos por la Letrada Sra. García Guedes.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid), de 7 de junio de 2017, en autos nº 2/2017 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra el Ministerio de empleo y Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social), sobre impugnación de actos administrativos.
- 3) No acordar la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ