|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 367/2003 |
| Fecha | de 13 de noviembre de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 1243-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1243-2003 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1243- 2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 5 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de los autos núm. 546-2002 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 10 de febrero de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Don Francisco Llorens Castillo vio extinguida su relación laboral con la empresa "Alcatel Standard Eléctrica, S.A.", al cumplir los 54 años de edad, como consecuencia de expediente de regulación de empleo autorizado por la Dirección General de Trabajo de 12 de febrero de 1995, conforme al pacto suscrito entre la empresa y la representación sindical, pasando a percibir las prestaciones por desempleo de nivel contributivo hasta el 27 de diciembre de 1998 y a partir de dicha fecha el subsidio de desempleo para mayores de 52 años hasta el 15 de febrero de 2002, fecha en la que cumplió los 60 años de edad. Con fecha 12 de febrero de 2002 solicitó la pensión de jubilación, que le fue reconocida por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) de 15 de febrero de 2002, con efectos desde esa misma fecha y en cuantía de 1.418,25 euros mensuales, resultado de aplicar a una base reguladora de 2.206,07 euros el porcentaje del 70 Por 100. Contra esta resolución interpuso el Sr. Llorens reclamación previa, por estar disconforme con la base reguladora y el porcentaje aplicado, siendo desestimada su reclamación por resolución del INSS de 7 de mayo de 2002, en la que se señala, a los efectos que aquí interesan, que la base reguladora ha sido correctamente calculada, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria quinta, apartado uno, párrafo séptimo, de la LGSS en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997; y que asimismo ha sido correcto el porcentaje del 70 por 100 aplicado a la base reguladora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del Real Decreto- ley 16/2001, de 27 de diciembre, al tener el solicitante más de 40 años de cotización y haberse jubilado con 60 años de edad.

b) Contra esta resolución del INSS la representación letrada del Sr. Llorens interpuso demanda ante la jurisdicción social, "en solicitud de rectificación de las cantidades de la base reguladora, así como de los porcentajes de la misma a percibir por mi mandante y de los años de cotización que se le exigen para la configuración de la misma y que minusvaloran la cuantía de ésta", demanda que correspondió por turno al Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid (autos núm. 546-2002). En la demanda y entre otros extremos se argumenta, a los efectos que aquí interesan, que el demandante estima inconstitucional por discriminatoria la regulación contenida en la Disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS (en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio), porque "modifica la tónica del Pacto de Toledo" y determina un cálculo más desfavorable para las pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2002. Asimismo considera lesivo y discriminatorio el porcentaje aplicado del 65 por 100 de la base reguladora (debe querer decir del 70 por 100) por haberse tenido que jubilar anticipadamente, cuando a otros trabajadores con menos años de cotización se les aplica el 100 por 100, por jubilarse a los 65 años. Con fecha 7 de octubre de 2002 la representación letrada del Sr. Llorens presentó ante el Juzgado escrito de ampliación de demanda, en el sentido de solicitar al Juzgado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, con fundamento en los mismos razonamientos de la demanda.

c) Celebrado el juicio oral con fecha 8 de enero de 2003, el demandante se ratificó en su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Mediante providencia de 13 de enero de 2003 el Juzgado acordó, con suspensión del término para dictar Sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el demandante.

d) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de enero de 2003, señalando que en principio es pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, por cuanto del mismo depende la decisión del proceso, sin que exista antecedente alguno, pendiente o resuelto por el Tribunal Constitucional, que plantee la posible inconstitucionalidad del precepto.

e) Con fecha 31 de enero de 2003 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como ya lo hiciera en el acto del juicio, señalando en primer lugar la imprecisión de los términos con los que el actor promueve la cuestión de inconstitucionalidad, pues confunde las bases de cotización a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora (materia regulada por la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, sobre la que solicita sea elevada cuestión de inconstitucionalidad) con el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora (materia regulada por el art. 163 y la disposición transitoria tercera, apartado 1, regla 2, LGSS, en la redacción resultante del Real Decreto-ley 16/2001), no cumpliéndose el requisito exigido por el art. 35 LOTC de que la decisión del proceso dependa de la validez de la norma en cuestión.

f) Con fecha 4 de febrero de 2003 la representación letrada del Sr. Llorens presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, reiterando los argumentos expuestos en su demanda sobre la discriminación padecida en cuanto al cálculo de la base reguladora y la aplicación del porcentaje resultante de jubilarse anticipadamente a los 60 años, a lo que añade que no sólo se le discrimina respecto de otros trabajadores del Sistema que han podido jubilarse a los 65 años y con anterioridad al 1 de enero de 2002, sino incluso respecto de trabajadores de la misma empresa incluidos en el mismo expediente de regulación de empleo, pero de más edad que el demandante, los cuales, por haber cumplido la edad de jubilación antes de la modificación legal del cálculo de la base reguladora, han obtenido pensiones de cuantía superior.

g) La representación procesal de la empresa "Alcatel Standard Eléctrica, S.A.", no formuló alegaciones.

h) Con fecha 4 de febrero de 2003 el Juzgado dictó providencia por la que, a la vista de los escritos de alegaciones del Letrado de la Administración de la Seguridad Social y del Ministerio Fiscal, se da traslado de los mismos al demandante "para que en el término de diez días precise los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada dada la imprecisión de su petición" (sic). Finalmente, sin esperar a la evacuación de este trámite, el Juzgado dictó Auto de 10 de febrero de 2003, en cuya parte dispositiva el titular del Juzgado acuerda textualmente "que debía plantear y planteaba la cuestión de inconstitucionalidad presentada por D. Francisco Llorens Castillo; a cuyo efecto se eleva al Tribunal Constitucional la misma, con remisión del presente auto junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones efectuadas por las partes, quedando en tanto se resuelva dicha cuestión en suspenso el dictar sentencia en el procedimiento". Del razonamiento jurídico 3 del Auto se desprende que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE.

3. El Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones siguientes:

a) El Auto expone los argumentos del demandante, señalando en primer lugar, en síntesis, que en la demanda se argumenta que la modificación legal introducida por el art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, en la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, determina a partir del 1 de enero de 2002 un cálculo de la base reguladora más desfavorable que en la regulación precedente, al tomarse un mayor número de años de cotización para efectuar dicho cálculo, lo que resulta contrario al art. 14 CE; asimismo señala que el demandante considera igualmente contrario al art. 14 CE el hecho de que al jubilarse anticipadamente con 60 años se le aplique un porcentaje a la base reguladora inferior del que resultaría si se hubiese jubilado a los 65 años, lo que considera discriminatorio, ya que se prima a quienes con menos años de cotización se jubilan a los 65 años, frente a quienes, como el demandante, se ven obligados a jubilarse anticipadamente al encontrarse en paro contra su voluntad.

b) Expuestos los argumentos del demandante, el Auto se refiere al juicio de relevancia, argumentando que es pertinente plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado 1, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, porque el fallo que deba dictarse en el proceso depende de la validez de la norma cuestionada, toda vez que afecta a la rectificación o no de las cantidades que se fijen para obtener la base reguladora y los porcentajes de la misma que debe percibir don Francisco Llorens Castillo, así como a los años de cotización que se le exigen para configurar dicha base reguladora al minusvalorar la cuantía de la misma" (razonamiento jurídico 3 del Auto, que parafrasea el suplico de la demanda del actor).

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) y del juicio de relevancia (art. 35.1 LOTC), así como por la posible falta de fundamento de la cuestión suscitada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 6 de junio de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por omisión del trámite de audiencia, por incumplir las exigencias del juicio de relevancia y por resultar notoriamente infundada.

Señala el Fiscal General del Estado, en primer lugar, que el examen de las actuaciones revela que el órgano judicial proponente de la cuestión ha omitido el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, requisito inexcusable cuyo incumplimiento determina la inadmisibilidad de la cuestión planteada (por todos, AATC 121/1998, 193/2001, 199/2001, 29/2003 y102/2003), ya que el órgano judicial no ha identificado en modo alguno en su providencia de 13 de enero de 2003, ni el precepto cuestionado, ni el precepto constitucional supuestamente infringido, limitándose los informes del Fiscal y las partes a exponer con un estimable carácter voluntarista cuales pudieran ser las dudas que al Juzgado pudieran ofrecérsele.

Asimismo considera el Fiscal General del Estado incumplido el requisito referido al juicio de relevancia. Se cuestiona exclusivamente la disposición transitoria quinta, apartado 1, LGSS, en la redacción dada por el art. 5.2 de la Ley 24/1997 de 15 de julio, y en la que se contienen una serie de normas de derecho transitorio que afectan a la progresiva entrada en vigor de diferentes reglas de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, dirigidas a una paulatina ampliación del número de mensualidades a introducir en dicho cómputo, hasta alcanzar finalmente la inclusión de las bases de cotización correspondientes a los últimos quince años de la vida laboral. Sin embargo la definitiva resolución que está llamado a adoptar el órgano judicial en el proceso subyacente no puede referirse con exclusividad a tal aspecto, ya que la concreta pretensión formulada por el actor en el suplico de la demanda, se manifiesta en el logro de un genérico incremento de la cuantía de la pensión, con fundamento, no sólo en el extremo relativo a la inclusión de un número menor de anteriores mensualidades cotizadas, sino también en un superior porcentaje aplicable a la base reguladora y determinante de la definitiva cuantía de la pensión, conteniéndose la regulación sobre el porcentaje, no en la disposición cuestionada, sino en la disposición transitoria tercera del mismo texto legal, sobre la cual el Juzgado no ha planteado objeción alguna. De todo ello se desprende que la aplicación al caso de la disposición transitoria quinta apartado 1 LGSS no determinaría por sí sola el sentido del fallo, puesto que el establecimiento del porcentaje aplicable a la base reguladora constituye el objeto de otra norma distinta, sobre la cual no se han manifestado dudas de constitucionalidad, de modo que de la constitucionalidad o no del primer precepto citado no llega a depender la resolución final en forma de Sentencia que ha de dictar el Juzgado de lo Social, resultando así incumplido el requisito previo de la relevancia.

En fin, el Fiscal General del Estado concluye que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, pues los argumentos por los que el órgano judicial proponente de la cuestión considera que la disposición transitoria quinta apartado 1 LGSS resulta contraria al art. 14 CE no pueden ser atendidos. Comienza por recordar que en el ATC 113/1996 el Tribunal Constitucional ha reiterado su doctrina conforme a la cual "el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico (SSTC 119/1987, FJ 3; 88/19991, FJ 2; 38/1995, FJ 4). En otras palabras, existe un trato retributivo distinto, pero que es resultado, según se evidencia, de una modificación normativa que, conforme tiene declarado este Tribunal, no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal, pues no es el transcurso del tiempo el que origina aquella diferencia, sino una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas (ATC 226/87)".

Por otra parte el sistema de prestaciones sociales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el art. 41 CE, requiriendo a los poderes públicos para que mantengan un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos que garanticen la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Precisamente en desarrollo de dicho mandato constitucional el legislador ha establecido en la LGSS un sistema de prestaciones que responde a un conjunto de necesidades de la población, entre las que se encuentran las de aquellos ciudadanos que, habiendo concluido su vida laboral útil, precisan de una prestación asistencial que compense su falta de ingresos. Ahora bien, cómo haya de articularse el sistema de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen exclusivamente al legislador, correspondiendo al mismo su previsión "teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de diversos grupos sociales" (SSTC 184/1993, 353/1993, 38/1995 y 77/1995, entre otras). De ahí que sea el legislador el que, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, "regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento" (SSTC 65/1987, 134/1987 y 116/1991).

Pues bien, en este caso el legislador ha establecido en la disposición transitoria quinta LGSS un régimen transitorio derivado de la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social que, en opinión del Consejo Económico y Social, se justificaba por la negativa situación financiera del Sistema y las previsiones demográficas, sociales y de empleo, determinando la redacción del Informe sobre "Análisis de los problemas estructurales del Sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse" (conocido como "Pacto de Toledo"), que fue aprobado con un amplio consenso político en el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 1995, y en el que, tras ofrecer un diagnóstico de la situación, se proponían una serie de recomendaciones orientadas a asegurar los niveles de protección social en un entorno financiero equilibrado y estable, asegurando en último término la viabilidad del sistema público de pensiones. Entre ellas se aconsejaba (recomendación II) la constitución de reservas o fondos de equilibrio dirigidos a atenuar los efectos de los ciclos económicos sin acudir a incrementos de las cotizaciones, plasmándose el desarrollo posterior de dichas recomendaciones, entre otros, en el "Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social", suscrito en octubre de 1996, cuyos compromisos y criterios fundamentaron la mentada Ley 24/1997, de 15 de julio. Por lo tanto, no puede afirmarse en modo alguno que el contenido de la disposición transitoria quinta que aquí se cuestiona, sea consecuencia de una decisión caprichosa e irrazonable del legislador, pues, en definitiva, el que el artículo 41 CE ordene el mantenimiento de un Sistema de Seguridad Social que garantice de forma suficiente las situaciones de necesidad, y en concreto la de jubilación, no autoriza a deducir de su texto qué casos han de considerarse suficientemente cubiertos y cuales no, introduciendo otros distintos y aplicando así, en contra del criterio del legislador, una personal idea de justicia social, con olvido de que es a éste a quien le corresponde en exclusiva valorar el contexto general en que las contingencias se producen, y en relación con las circunstancias económicas, ordenar las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

En conclusión, y por lo que a este particular caso afecta, no puede entenderse el precepto cuestionado contrario al artículo 14 CE, pues, si bien éste ampara la igualdad ante la Ley, ello no impide que a través de cambios normativos, -plenamente justificados según ha quedado dicho- se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo en función de la respectiva fecha de jubilación de los diferentes grupos de trabajadores, puesto que el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originan o producen sus efectos, deban recibir un tratamiento idéntico por parte de la Ley, siendo posible que, como aquí sucede, se establezca sin más una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas se anudan, atendiendo siempre el sentido o finalidad de la norma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid plantea, por medio de Auto de 10 de febrero de 2003, la posible inconstitucionalidad de la disposición transitoria quinta, apartado uno, LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, pues entiende el Juzgado que la norma cuestionada determina a partir del 1 de enero de 2002 un cálculo de la base reguladora más desfavorable que en la regulación precedente al tomarse un mayor número de años de cotización para efectuar dicho cálculo, lo que resulta discriminatorio para el demandante; asimismo considera igualmente discriminatorio el hecho de que, al jubilarse anticipadamente con 60 años, se le aplique un porcentaje a la base reguladora inferior del que resultaría si se hubiese jubilado a los 65 años ya que se prima a quienes con menos años de cotización se jubilan a los 65 años, frente a quienes, como el demandante, se ven obligados a jubilarse anticipadamente al encontrarse en paro contra su voluntad como consecuencia de un expediente de regulación de empleo. El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por omisión del trámite de audiencia, por incumplimiento del juicio de relevancia y por resultar notoriamente infundada, conforme ha quedado expuesto.

2. Es necesario recordar una vez más que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales. Entre las citadas condiciones procesales debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 de la misma Ley, para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en anteriores ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es abrir un proceso de inconstitucionalidad y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso; se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituiría un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permitiría, tras el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1; 72/2002, de 23 de abril, FJ 2 y 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

En el presente caso el Fiscal General del Estado considera que el órgano judicial proponente de la cuestión ha omitido el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, por cuanto la providencia de 13 de enero de 2003 por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal incurre en el defecto formal de no indicar el precepto legal cuestionado ni el precepto constitucional que se considera infringido, de modo que las partes en el proceso a quo y el Ministerio Fiscal se vieron obligados a exponer con estimable carácter voluntarista cuales pudieran ser las dudas de constitucionalidad que al Juzgado pudieran ofrecérsele.

Ciertamente, el examen de lo actuado revela que la providencia por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no fue todo lo precisa que hubiera sido deseable, al limitarse a remitir al escrito de demanda, en el que se hacía referencia como precepto cuestionado a la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, en cuanto establece una regla de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación a partir de 1 de enero de 2002 que el actor tacha de discriminatoria y por tanto lesiva del art. 14 CE, si bien el actor consideraba igualmente discriminatoria la regla del porcentaje aplicable a la base reguladora en caso de jubilación anticipada, cuestión que no se encuentra regulada por el precepto cuestionado. La confusión entre una y otra perspectiva fue puesta de relieve por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en sus alegaciones, y el propio Juzgado se hizo eco de la misma, dictando providencia de 4 de febrero de 2003 por la que se requiere por plazo de diez días al actor para que, "precise los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada dada la imprecisión de su petición", pese a lo cual, sin esperar a la cumplimentación de este trámite, el Juzgado pasa a dictar directamente el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, con fundamento en la exposición de los argumentos del escrito de demanda, tanto en lo referente a la regla de cálculo de la base reguladora, como en lo referente al porcentaje aplicable a dicha base.

Las partes en el proceso a quo y el Ministerio Fiscal formularon sus alegaciones en el trámite del art. 35.2 LOTC partiendo, pues, de los razonamientos contenidos en la demanda del actor, pronunciándose el Ministerio Fiscal a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, en tanto que el Letrado de la Administración de la Seguridad, sin perjuicio de señalar la imprecisión conceptual ya referida, se opuso al planteamiento de la cuestión; el demandante, por una parte, reiteró los argumentos de su demanda ratificando su petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS.

Este Tribunal tiene declarado, en los AATC 199/2001, de 4 de julio, FJ 2, 72/2002, de 23 de abril, FJ 2, y 238/2002, de 26 de noviembre, FJ 2, entre otros, tras destacar la importancia del trámite de audiencia y las finalidades a que sirve, cuales son las de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como la de abrir un proceso de inconstitucionalidad, y de poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados, con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso, que la remisión al escrito de una de las partes puede satisfacer las señaladas funciones de este trámite procesal, siempre que la providencia que otorgue audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, que la duda de constitucionalidad quede mínimamente identificada -indeterminación relativa- ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones. En sentido análogo se pronuncian las SSTC 126/1997, de 3 de julio [FJ 4 A)], y 120/2000, de 10 de mayo (FJ 2), destacando que tal indeterminación relativa exige que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, añadiendo que debe exigirse al Auto que plantea la cuestión que no introduzca elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no han podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándose su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia que garantiza el artículo 35.2 LOTC.

A la vista de esta doctrina y de los antecedentes expuestos cabe concluir que, a pesar de las deficiencias señaladas, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal del art. 35.2 LOTC ha de entenderse cumplido mediante la remisión al escrito de demanda, pues el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se refiere a la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, por presunta vulneración del art. 14 CE, habiendo tenido las partes y el Ministerio Fiscal ocasión de pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad planteada en dicho trámite de audiencia, por lo que esta objeción de inadmisibilidad ha de ser descartada.

3. En cuanto a la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.1 LOTC), es decir, el requisito conocido como juicio de relevancia, el Fiscal General del Estado considera que tampoco ha sido satisfecha en este caso por el órgano judicial proponente, por lo que postula que se acuerde la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad por tal motivo.

Según ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todas, SSTC 17/1981, 106/1986, 3/1988, 76/1990 y 189/1991 y AATC 93/1999, 21/2001 y 24/2003) y constituye una de las condiciones esenciales de procedibilidad de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley.

Pues bien, atendida esta doctrina debemos entender cumplido en el presente caso el juicio de relevancia, rechazando las objeciones del Fiscal General del Estado. En efecto, es cierto que el Juzgado proponente se limita a reproducir los razonamientos del demandante y el suplico de la demanda que da lugar al proceso a quo, en la que se entremezclan la queja relativa al cálculo de la base reguladora para las pensiones de jubilación causadas a partir del 1 de enero de 2002 (materia regulada por la disposición transitoria quinta, apartado uno, de la LGSS, único precepto cuestionado), con la relativa al porcentaje aplicable a la base reguladora en función de los años cotizados y la edad de jubilación (cuestiones reguladas por el art. 163 y la disposición transitoria tercera, apartado 1, regla 2, LGSS). Sin embargo, pese a esta confusión de planos, cabe entender que el Juzgado proponente ha razonado suficientemente que la validez constitucional de la norma legal cuestionada (disposición transitoria quinta, apartado uno, LGSS) es determinante del fallo que deba dictar, a la vista de los razonamientos en que se fundamenta el Auto de planteamiento de la cuestión, que han quedado reflejados en el fundamento jurídico 1 de la presente resolución.

4. Una vez descartado el incumplimiento de los requisitos procesales relativos al trámite de audiencia y al juicio de relevancia de la presente cuestión de inconstitucionalidad, hemos de examinar seguidamente si la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial resulta notoriamente infundada. Como este Tribunal ha señalado en tantas otras ocasiones, el art. 37.1 LOTC, en su segundo inciso, permite que las cuestiones de inconstitucionalidad sean rechazadas a limine mediante Auto, previa audiencia del Fiscal general del Estado, "cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada". Este último concepto permite al Tribunal un margen de apreciación en el momento de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible, cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (entre otros muchos, AATC 307/1990, 352/1990, 389/l990, 209/1991, 286/1991, 287/1991, 334/1991, 301/1993, 324/1993, 134/1995, 259/1995, 63/1996, 111/1996, 142/1996 y 380/1996). Sin embargo existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar su falta de viabilidad, sin que ello signifique, necesariamente, una carencia total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, en cuyo caso puede ser conveniente resolverla en la primera fase procesal a fin de despejar la duda de constitucionalidad, evitando así eventuales efectos no deseables sobre otros procesos (AATC 389/1990, 287/1991, 334/1991, 134/1995, 380/1996, 57/1998 y 229/1999, entre otros muchos).

El precepto legal cuestionado (disposición transitoria quinta, 1 LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social) contiene las normas transitorias para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, como consecuencia de la reforma introducida por la Ley 24/1997, de 15 de julio. Como señala el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, esta Ley tiene su origen en el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados el 30 de marzo de 1995 sobre la base del Informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (núm. de expediente 15/94), conocido en la opinión pública como "Pacto de Toledo" (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 134, de 12 de abril de 1995) y que fue aprobado con un amplio consenso político en el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 1995. En este texto, tras ofrecer un diagnóstico de la situación financiera del sistema de Seguridad Social y las previsiones demográficas, sociales y de empleo, se proponen una serie de recomendaciones, orientadas a asegurar los niveles de protección social en un entorno financiero equilibrado y estable, asegurando en último término la viabilidad del sistema público de pensiones. Entre estas recomendaciones, se aconseja (recomendación II) la constitución de reservas o fondos de equilibrio dirigidos a atenuar los efectos de los ciclos económicos sin acudir a incrementos de las cotizaciones, plasmándose el desarrollo posterior de dichas recomendaciones, entre otros, en el "Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social", suscrito en octubre de 1996, cuyos compromisos y criterios fundamentaron la mentada Ley 24/1997, de 15 de julio.

En efecto, la citada Ley 24/1997, consecuencia del denominado "Pacto de Toledo", da en su art. 5.1 nueva redacción al art. 162.1 LGSS para establecer que la base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será el cociente que resulte de dividir por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante. No obstante, puesto que esta nueva regulación supone una ampliación del periodo de cotización tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora y, consiguientemente, resulta más favorable que la regulación precedente, al objeto de perjudicar lo menos posible a quienes se jubilasen tras la reforma se estableció una aplicación gradual o paulatina durante cinco años, según la escala de normas transitorias que contempla precisamente la disposición transitoria quinta, 1, de la LGSS, en la redacción resultante del art. 5.2 de la Ley 24/1997, de forma que se van aumentando cada año, a partir de 1 de enero de 1998, hasta alcanzar a partir de 1 de enero de 2002 la regla de cálculo establecida en el art. 162.1 LGSS, que es la aplicada al demandante en el proceso a quo al haberse jubilado en el año 2002.

En la regulación precedente, resultante de la reforma introducida por la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, la base reguladora se calculaba dividiendo por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se Hubiese producido el hecho causante (con anterioridad a esta reforma legal de 1985 se calculaba dividiendo por 28 las bases de cotización del interesado durante los 24 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se hubiese producido el hecho causante). Sin embargo, con la misma finalidad que en la regulación de la Ley 24/1997, la disposición transitoria tercera, 1, de la Ley 26/1985 estableció también unas reglas de aplicación gradual para el nuevo cálculo, de suerte que durante el primer año de vigencia de esta Ley se calculaba dividiendo por 70 las bases de cotización del interesado durante los 60 meses inmediatamente anteriores al hecho causante; durante el segundo año de vigencia, dividiendo por 84 las bases de cotización durante los 72 meses inmediatamente anteriores al hecho causante; y durante el tercer año de vigencia dividiendo por 98 las bases de cotización durante los 84 meses inmediatamente anteriores al hecho causante; de suerte que en el cuarto año de vigencia se aplicaba ya la nueva regla de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores al hecho causante.

Tanto la reforma legal de 1985 como la reforma de 1997 obedecen al mismo designio: reforzar el carácter contributivo de la pensión de jubilación, exigiendo un mayor esfuerzo de cotización, tomando en cuenta un periodo más extenso de la vida laboral del trabajador en aras a garantizar la viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas. Por lo tanto no puede afirmarse que el contenido de la disposición transitoria quinta, 1, LGSS que se cuestiona, sea consecuencia de una decisión caprichosa e irrazonable del legislador, pues, en definitiva, que los arts. 41 y 50 CE ordenen a los poderes públicos el mantenimiento de un Sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales suficientes ante las situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo y durante la tercera edad (lo que se entiende referido a la pensión de jubilación), no puede hacer olvidar que es al legislador (estatal, art. 149.1.17 CE) a quien corresponde en exclusiva, dentro del respeto a la garantía institucional consagrada en los citados preceptos, modular dicha protección, valorando el contexto general en que las situaciones de necesidad se producen, y en atención a las circunstancias económicas y sociales y las disponibilidades del momento, que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del Sistema de Seguridad Social, como tiene declarado la doctrina de este Tribunal.

Así, como se recuerda en la STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, "el art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público "cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador" (STC 32/1981, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado "en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar" (STC 26/1987, FJ 4 y 76/1988, FJ 4).

...Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 65/1987, FJ 17, entre otras)". Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de "tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales" (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, FJ 5; 97/1990, FJ 3 184/1990, FJ 3 y 361/1993, FJ 2, por todas).

5. Por otra parte no se advierte que el precepto cuestionado incurra en la discriminación lesiva del art. 14 CE a que alude el Auto de planteamiento por remisión a los argumentos, ciertamente confusos, del demandante en el proceso a quo. De entrada debe observarse que la aplicación de las reglas de cálculo de la base reguladora de la pensión nada tienen que ver con que la jubilación se produzca anticipadamente o por cumplimiento de la edad ordinaria de 65 años (la edad se tiene en cuenta a efectos del porcentaje), por lo que no existe término de comparación válido en el que sustentar el juicio de igualdad sobre la supuesta discriminación que se invoca para cuestionar el precepto. En efecto, las reglas contenidas en la disposición transitoria quinta, 1, LGSS, se aplican, para cualquier tipo de jubilación que se produzca a partir de la entrada en vigor de la norma, en función de la fecha en que la jubilación se haya producido. Como el demandante se jubila en el año 2002 le resulta aplicable lo dispuesto en el último párrafo de la disposición transitoria quinta, 1, LGSS, que se remite al art. 162.1 LGSS (precepto por otra parte no cuestionado por el órgano judicial proponente), esto es, dividiendo por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Ciertamente, si el demandante en el proceso a quo hubiera nacido varios años antes, se habría podido jubilar con anterioridad al año 2002 y le habrían sido aplicadas otras reglas de cálculo, las vigentes en el año en que se hubiese producido la jubilación. Mas que la aplicación de la legislación precedente pudiera resultarle en su caso más beneficiosa al demandante en el proceso a quo no determina que la nueva regulación pueda considerarse por tal motivo contraria al art. 14 CE, pues el principio de igualdad no puede constituirse en un dique frente a las reformas legales sucesivas que el legislador considere necesario introducir, pues dicho principio no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del Ordenamiento jurídico (SSTC 119/1987, FJ 3; 88/19991, FJ 2; 38/1995, FJ 4).

Como ya señalara tempranamente este Tribunal en su STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10, con ocasión de una reforma legal referida al mutualismo administrativo, cuyos argumentos pueden ser perfectamente trasladados al asunto que nos ocupa, "el Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico.... El cambio de régimen jurídico que se denuncia no supone la supresión de ninguna prestación ya consolidada.

Por otra parte, la reducción progresiva de prestaciones no afecta a las ya percibidas o devengadas".

En fin, como se recuerda en nuestra STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4, "reiteradamente hemos declarado que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (SSTC 70/1983, 103/1984, 121/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991, entre otras)". En el mismo sentido la STC 89/1994, de 17 de marzo, FJ 10, señala que este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar en diferentes ocasiones que "la igualdad ante la ley proclamada en el art. 14 CE no impide que, a través de cambios normativos, pueda producirse un trato desigual entre diversas situaciones, derivado de la diferencia de fechas en que se originaron (STC 119/1987, FJ 3); ni el art. 14 del texto fundamental exige en todo caso la aplicación retroactiva de la ley más favorable (STC 88/1991, FJ 3). La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación. Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según formulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar. Ello permite justificar, desde la perspectiva del art. 14 CE, la conservación pro tempore de regímenes jurídicos derogados o sustituidos por otros. La diferenciación jurídica que nace de ese mantenimiento de la situación normativa ex ante no puede tacharse, en sí misma, de discriminatoria, orientada como está a preservar la seguridad jurídica; sin que ello suponga, desde luego, una ilimitada disponibilidad del legislador en este respecto, al hallarse vinculado por la interdicción de la arbitrariedad que establece el art. 9.3 CE".

Pues bien, ni siquiera desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad a la que podría reconducirse la duda de inconstitucionalidad del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, cabría concluir la presencia de una vulneración constitucional como consecuencia de la diferencia de trato resultante de las previsiones del precepto legal cuestionado. Ha de tenerse en cuenta, enlazando con lo razonado en el anterior fundamento jurídico, que en la Exposición de Motivos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, cuyo art. 5.2 da nueva redacción al precepto legal cuestionado, se señala que, en el marco del compromiso adquirido por las fuerzas políticas conocido como "Pacto de Toledo", se trata de abordar algunos de los problemas estructurales del Sistema de Seguridad Social, garantizando la pervivencia del mismo mediante la adopción, entre otras, de una serie de medidas, continuando el proceso de reforma iniciado en 1985, de consolidación financiera y presupuestaria. Entre estas medidas se hace referencia expresamente a "la introducción de mayores elementos de contribución y proporcionalidad en el acceso y determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, a fin de que las prestaciones económicas sean reflejo del esfuerzo de cotización realizado previamente, se posibilite una mayor equidad en las pensiones, en el sentido de que quienes hayan realizado unas cotizaciones semejantes obtengan también un nivel de prestaciones similar y se produzca una mayor coordinación entre las prestaciones. Con este fin, se introducen las siguientes reformas: Ampliación del período de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, situando ese período, tras un proceso gradual de aplicación, en los últimos quince años de cotización, en vez de los ocho previstos en la actual normativa. En lógica coherencia con la medida precedente, la Ley procede a diluir la denominada carencia "cualificada" exigiendo únicamente dos años de cotización dentro de los últimos quince años, impidiendo que afiliados con largas carreras de cotización, puedan ser excluidos del sistema por carecer de cotizaciones en los últimos años de su vida laboral...".

En definitiva, y como ya quedó indicado, los razonamientos expuestos evidencian que no puede tildarse de arbitrario el criterio del legislador en cuanto a la fijación de las nuevas reglas de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, pues existe fundamento objetivo y razonable para la utilización, como criterio diferenciador para ese cálculo, del cumplimiento del hecho causante de la pensión en una fecha determinada, por lo que la disposición cuestionada no puede entenderse contraria al art. 14 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1243- 2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid

Madrid, a trece de noviembre de dos mil tres.