

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 26 de noviembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 3362/2013

SUMARIO:

Pensión de jubilación. Fecha de efectos económicos encontrándose el beneficiario en situación de asimilación al alta. Retroactividad de tres meses. Recurso de casación para la unificación de doctrina. Cuando el hecho causante por producirse desde una situación en alta tiene lugar en la fecha del cese en el trabajo por cuenta ajena, el devengo se produce desde el día siguiente, siempre que la solicitud se formule dentro de los tres meses siguientes y de ahí la retroactividad máxima de tres meses. Es decir, si formula la petición dentro del plazo, la retroacción siempre coincidirá con el día siguiente al del cese. Para que la retroacción de tres meses tuviera lugar desde una situación asimilada al alta y dado que el carácter del hecho causante se atribuye a la petición, iniciando el devengo en el día siguiente, sería necesario imaginar una construcción legal, carente de lógica que facultara al beneficiario para una segunda petición que enlazara con la anterior y en caso de superar el límite de tres meses, mantuviera la posibilidad de retrotraer en todo caso tres meses aunque no se produjera el enlace con la petición inicial, solución absurda puesto que el hecho causante es en todo caso la petición del interesado y solo en el supuesto de que el legislador optara por atribuir la condición de hecho causante a otra circunstancia anterior tendría sentido crear un espacio entre esta y la petición.

PRECEPTOS:

Orden de 18 de enero de 1967 (Jubilación), art. 14.2 y 3.
RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 164.

PONENTE:

Doña Milagros Calvo Ibarlucea.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra de la sentencia dictada el 23 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación n.º 752/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Valencia, en autos núm. 1180/2011, seguidos a instancias de D. Teodoro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 23 de enero de 2013, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Valencia dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda que da origen a estas actuaciones debo declarar y declaro el derecho de D. Teodoro a percibir la pensión de jubilación anticipada con efectos del 19-4-2011, según

la base reguladora mensual de 629,66 euros y cuantía equivalente al 61,20% de la base reguladora, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por los efectos de esta resolución y al pago de las prestaciones correspondientes."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:"PRIMERO- D. Teodoro nació el NUM000 -1949, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el N.º NUM001 y solicitó el 19-7-2011 la Jubilación anticipada, tras llevar más de 30 años cotizados a la Seguridad Social. SEGUNDO- Por Resolución del INSS de fecha 20-7-2011 se deniega al actor la pensión de jubilación anticipada, por no acreditar haber permanecido seis meses inscrito como demandante de empleo tras cumplir el periodo de treinta años cotizados. TERCERO- El actor acredita treinta años cotizados el 17-3-2011. CUARTO- El actor causó baja en su empleo por causa a él no imputable el 21-12-2009, permaneciendo desde entonces inscrito como demandante de empleo hasta la fecha de solicitud de pensión de jubilación anticipada. QUINTO- La base reguladora mensual de las prestaciones pretendidas asciende a 629,66 euros, con cuantía equivalente al 61,20% de la base reguladora. SEXTO- Se agotó la vía administrativa previa."

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social n.º 2 de los de Valencia, de fecha 23 de enero de 2013 ; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas."

Cuarto.

Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía (sede Granada) de 18 de septiembre de 2000 (Rec. 921/1999).

Quinto.

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El trabajador, nacido el NUM000 -1949 y acreditando 30 años de cotización el 17-03-2011, de baja en su empleo desde el 21-12-2009 por causa no imputable al actor e inscrito como demandante de empleo desde esa fecha, solicitó el 19-7-2011 pensión de jubilación anticipada, que el INSS denegó en Resolución de 20-7-2011 por no acreditar una permanencia de al menos seis meses inscrito como demandante de empleo, tras cumplir los 30 años de cotización.

En vía jurisdiccional, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Valencia estimó la demanda retrotrayendo los efectos a tres meses anteriores a la solicitud y su sentencia fue confirmada en suplicación.

Recorre el INSS en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 18 de septiembre de 2000 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada .

En la sentencia de comparación el trabajador que reclamaba pensión de jubilación anticipada, percibió prestaciones por desempleo desde la extinción de su contrato en virtud de un ERE el 1-11-1995 hasta el 1 de Agosto de 1995 inició un proceso de Incapacidad Temporal que origina un expediente de Incapacidad Permanente finalizado por Resolución del INSS de 25 de 1997 que denegó el reconocimiento de la prestación, más tarde reconocida en grado de IPT por el Juzgado de lo Social, con efectos de 25 de Abril de 1997, si bien optó por percibir la pensión de jubilación, figurando inscrito como demandante de empleo. La pensión de jubilación le fue

reconocida con efectos del 20 de noviembre de 1997, que se confirmó en la vía jurisdiccional, frente a la pretensión actora de que los efectos se retrotraigan al 12-9-1997.

La sentencia referencial rechaza el recurso y con el la pretensión distinguiendo entre la jubilación anticipada reconocida a un trabajador en activo, cuyos efectos pueden producirse a partir de los tres meses anteriores a la solicitud y la que se otorga a un trabajador asimilado al alta, inscrito como demandante de empleo tras consumir la prestación de desempleo debido a paro involuntario, al que con arreglo al artículo 14.2 de la Orden Ministerial de 18-1-1967 la pensión se reconoce efectos desde el día siguiente al de la solicitud por ser el del hecho causante.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J .S. sin que sea obstáculo la aplicación por cada una ellas de distinta normativa, el artículo 14.3 de la Orden Ministerial de 18-1-1967 y el 14.2 en la de contraste, pues en definitiva la discrepancia tiene su origen la distinta determinación del momento del hecho causante.

Segundo.

El INSS alega la infracción del artículo 164 de la L.G.S.S . en relación con los artículos 14 y 3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967.

El tenor literal siguiente de los preceptos citados es el siguiente:

Artículo 164: "El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los supuestos de jubilación en situación de alta." .

Artículo 14.3: "La solicitud podrá ser presentada con una antelación máxima de tres meses a la fecha en que el interesado tenga previsto su cese en el trabajo; si fuese reconocido el derecho a la pensión, el mismo producirá efecto a partir del día siguiente a dicho cese." .

En cuanto al artículo 14 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, en su apartado 2 establece que: "La pensión de jubilación se devengará desde el día siguiente al del hecho causante de la misma, siempre que la solicitud sea presentada dentro de los tres meses siguientes a aquél; en otro caso, sólo se devengará con una retroactividad de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud." .

Y en el artículo 3 de la citada Orden Ministerial se establece los distintos supuestos de determinación del hecho causante:

"Reunidas las condiciones señaladas en los apartados a) y b) del número 1 del artículo anterior, se considerará causada la pensión de jubilación:

- a) Para los trabajadores que se encuentren en alta, el día de su cese en el trabajo por cuenta ajena.
- b) Para los trabajadores que se encuentren en alguna de las situaciones asimiladas a la de alta, el día que, para cada una de ellas, se determina a continuación:

a') En el supuesto de excedencia forzosa, el día del cese en el cargo que dio origen a la asimilación. b') En el supuesto de traslado fuera del territorio nacional, el día del cese en el trabajo por cuenta ajena. c') En los demás supuestos, el día en que se formule la petición." .

Añade la recurrente la cita del artículo 36 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variación de datos de trabajadores, que entre otros particulares comprende el siguiente:

"Artículo 36. *Situaciones asimiladas a la de alta.*

1. Continuarán comprendidos en el campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho Régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1.º La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo."

Dadas las circunstancias que acompañan al actor al tiempo de su solicitud, situación involuntaria de desempleo, hecho no discutido e inscripción desde la fecha del cese como demandante de empleo, hasta la de la solicitud, no existe tampoco discrepancia en que la condición del beneficiario es la de asimilado al alta y así lo ha entendido la sentencia del Juzgado de lo Social (aspecto no combatido por el demandante), la norma aplicable deberá ser la que fija el hecho causante en el apartado b) del artículo 3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, para los trabajadores en alguna de las situaciones asimiladas al alta, el día en que formula su petición, al venir referidos los dos apartados anteriores a los supuestos de excedencia forzosa y traslado fuera del territorio nacional, ninguno de los cuales se ajusta al supuesto concreto del demandante.

La determinación del hecho causante proyecta distintas consecuencias para el devengo de la prestación y, en su caso, para la retroactividad de tres meses.

Así, cuando el hecho causante por producirse desde una situación en alta tiene lugar en la fecha del cese en el trabajo por cuenta ajena, el devengo se produce desde el día siguiente, siempre que la solicitud se formule dentro de los tres meses siguientes y de ahí la retroactividad máxima de tres meses. Es decir si formula la petición dentro del plazo, la retroacción siempre coincidirá con el día siguiente al del cese.

Para que la retroacción de tres meses tuviera lugar desde una situación asimilada al alta y dado que el carácter del hecho causante se atribuye a la petición, iniciando el devengo en el día siguiente, sería necesario imaginar una construcción legal, carente de lógica que facultara al beneficiario para una segunda petición que enlazara con la anterior y en caso de superar el límite de tres meses, mantuviera la posibilidad de retrotraer en todo caso tres meses aunque no se produjera el enlace con la petición inicial, solución absurda puesto que el hecho causante es en todo caso la petición del interesado y solo en el supuesto de que el legislador optara por atribuir la condición de hecho causante a otra circunstancia anterior tendría sentido crear un espacio entre ésta y la petición.

Procede en consecuencia unificar lo resuelto con arreglo a la doctrina aplicada por la sentencia de contraste.

La retroactividad de tres meses tiene por objeto cubrir el periodo durante el cual debe ser presentada para que el devengo se produzca desde el día siguiente al hecho causante cuando este es distinto de la fecha de la solicitud, verbigracia: el cese en la actividad (artículo 14.2).

Por lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso del INSS, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J .S.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra de la sentencia dictada el 23 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación n.º 752/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Valencia, en autos núm. 1180/2011, seguidos a instancias de D. Teodoro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en Suplicación estimamos en parte el recurso de esta naturaleza y declaramos el derecho a la prestación con efectos desde el día siguiente al de la solicitud, con revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social en cuanto al reconocimiento del efecto retroactivo, manteniendo el resto del pronunciamiento. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.