



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
DE CATALUNYA
SALA SOCIAL

MAC

ILMO. SR. D. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. D^a. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL

En Barcelona a 30 de octubre de 2002

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 6937/2002

En el recurso de suplicación interpuesto por M^a Antonia M~~...~~ C~~...~~ frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social N°24 Barcelona de fecha 30 de junio de 2001 dictada en el procedimiento n° 795/2000 y siendo recurrido/a INSS. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1-9-00 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2001 que contenía el siguiente Fallo:



"Que desestimando la demanda de jubilación formulada por Antonia ~~Muñoz Cano~~ frente al INSS, absolviendo al INSS de los pedimentos formulados en su contra."

Que en fecha 24 de julio de 2001, se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Aclarar la sentencia dictada en autos quedando el Hecho Probado Sexto redactado de la siguiente forma:

El INSS propone para el caso de estimarse la demanda, base reguladora de 18.698 ptas y porcentaje el 31,8% siendo los efectos de 1-7-00."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- Dª. Antonia ~~Muñoz Cano~~, con DNI nº 29.985.361, nacida el 30-3-40 y afiliada a la Seguridad Social con el nº 08/019350457 y en situación de asimilada al alta por paro involuntario, solicitó pensión de jubilación el 27-6-00.

2º.- La resolución del INSS, de fecha 28-7-00, le denegó la prestación en base a no tener cumplidos 65 años en la fecha del hecho causante de la pensión y por no acreditar que al menos la cuarta parte de las cotizaciones totalizados a lo largo de la vida laboral se hayan efectuado en un régimen que reconozca el derecho a la jubilación anticipada.

3º.- Por la parte demandante, se interpuso Reclamación Previa, siendo denegada el 28-7-00, notificada el 9-8-00.

4º.- La accionante aclaró su demanda el día 28-5-01, en relación a la base reguladora y porcentaje, siendo las correspondientes de 19.333 ptas mes y el porcentaje del 66% de la misma e igual a 12.760 ptas (acompañándose hoja de cálculo).

5º.- Según se hace constar en la resolución impugnada, acredita la actora 5.591 días cotizados en los regímenes que de detallan a continuación:

En el Régimen General:

12-8-1963 -- 2-12-1965	844 días
1-12-2000 -- 22-3-2000	51 días
26-4-2000 -- 9-06-2000	45 días

En el Régimen Especial de Autónomos

1-10-1973 -- 30-9-1983	3.652 días
------------------------------	------------

En el Régimen Especial de Empleados del Hogar

5-5-1997 -- 28-1-2000	999 días
-----------------------------	----------



6°.- El INSS propone para el caso de estimarse la demanda, base reguladora 16.698 ptas y porcentaje el 31,8% siendo los efectos de 1-7-00.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimando la demanda formulada por Dña. ANTONIA ~~MUÑOZ GARCÍA~~, frente al INSS, absuelve a éste de los pedimentos formulados en su contra; interpone Recurso de Suplicación la demandante, que tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados y el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa la recurrente la revisión de los hechos declarados probados, para que se adicione un nuevo hecho probado redactado como sigue:

"7°.- De prosperar la tesis mantenida por la demandante, según la Orden de 18 de enero de 1967 y por la edad de la actora a fecha 01.01.1967 de 26 años, el abono de años y días ascendería a 4 años y 42 días que, sumados a los ya acreditados en el Régimen General de la Seguridad Social, producirían un total 2.442 días."; sin designar documento ni pericia algunos.

Hemos de recordar, como cuestión previa, que como viene reiterando la Sala (entre otras muchas, sentencia de 28 de junio de 1.997), la prosperabilidad de este motivo de suplicación exige: a) que la equivocación que se imputa al Juzgador "a quo" resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

A la luz de tales asertos, ha de rechazarse la pretendida modificación del relato fáctico, pues la adición que se postula, contiene conceptos y conclusiones jurídicas, cuya ubicación en el factum deviene inadecuada, sin perjuicio de cuanto se dirá.



TERCERO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa la recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción por no aplicación del artículo 9.1 y 4 en relación con la Disposición Transitoria Segunda apartados 1, 3 y último párrafo del 4, todos ellos de la Orden de 18 de enero de 1967, y en relación con el art. único de la Ley 47/1998, de 23 de diciembre.

Como cuestión previa ha de señalarse que el Régimen que ha de reconocer la pensión de Jubilación es el RETA y no el Régimen General, al constar acreditado que la actora acredita 5591 días cotizados en los regímenes que se detallan a continuación (h.p. 5°): a) en el Régimen General: 12.8.1963-2.12.1965= 844 días, 1.2.2000-22.3.2000= 51 días, 26.4.2000-9.6.2000= 45 días; Total: 940 días; b) en el RETA: 1.10.1973-30.9.83= 3.652 días; c) REE.Hogar: 5.5.1997-28.1.2000= 999 días.

Dejado sentado lo anteriormente expuesto, es decir, que el recurrente ha de jubilarse necesariamente según la normativa del RETA, ya que acredita únicamente como realmente cotizados al Régimen General un total de 940 días, habiendo sido mutualista con anterioridad al día 1 de enero de 1967, respecto de un total de 5.591 días cotizados, por lo que incumple el requisito para poderse jubilar anticipadamente en el RETA establecido en el artículo único, dos b) de la Ley 47/1998, consistente en tener cotizados en un Régimen de Seguridad Social que reconozca el derecho a la jubilación anticipada al menos la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de su vida laboral, ya que efectivamente los 940 días cotizados al Régimen General no llegan a ser el 25% de los 5.591 días que acredita tener cotizados, requisito que únicamente cumpliría si a esos 940 días se añadieran las cotizaciones ficticias establecidas en la disposición transitoria 2*.3.b) de la Orden de 18.1.67, que serían de un total de 4 años y 42 días, ya que al haber nacido el 30 de marzo del año 1940 tenía 26 años de edad el día 1.1.67.

Sin embargo, como señala la Sala en sentencia entre otras, de 21 de junio de 2001 (R.5490/2001): "(...) dicho abono de años y días de cotización según la edad que se tuviese el día 1.1.67 establecido en la disposición transitoria mencionada **es simplemente una "ficción legal", y no cotizaciones efectivas**, que de acuerdo con constante doctrina jurisprudencial únicamente sirven para mejorar el porcentaje de la pensión de jubilación a la que con carácter previo se tenga derecho, pero no para conseguir el reconocimiento inicial del derecho, doctrina que se desprende de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 1974, dictada en recurso en interés de Ley, y de las sentencias dictadas por dicha Sala en los recursos de casación para la unificación de doctrina de fechas 24 de enero de 1995, recurso 735/1994, y de 27 de enero de 1998, recurso 2145/1998, que realizan la distinción anteriormente señalada, debiéndose tener en cuenta que la Ley 47/1998, de 23 de diciembre que sustituyó al Real Decreto-Ley



5/1998, de 29 de mayo, que da reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de Seguridad Social, en determinados casos especiales, vino a paliar en parte la situaciones de quienes jubilándose en el RETA, como es el caso de autos, régimen que no admite la jubilación anticipada, que es lo que pide el recurrente, acreditan cotizaciones en regímenes que sí admiten la jubilación anticipada, como es en el caso de autos las cotizaciones previas del recurrente en el Régimen General, siendo de destacar que tanto en la exposición de motivos de la Ley referenciada como en su artículo único se habla siempre de "cotizaciones acreditadas", cuya interpretación literal, primera y básica a efectuar de cualquier norma jurídica, excluye las pretendidas por el recurrente de la Orden de 18.1.67, que ni tan siquiera son "ficticias", sino simplemente "abono de años y días de cotización", que también resultan inaplicables por la simple razón, a efectos exclusivamente dialécticos, porque si el legislador hubiera querido que se tomaran en cuenta, cualquier persona que hubiera cotizado un sólo día con anterioridad al 1.1.67 en el Régimen General tendría derecho a la jubilación anticipada en el RETA, ya que por ese solo hecho a una persona que cumplía 60 o mas años de edad en el año 1998 se le abonaban un mínimo de 5 años y 178 días, lo que le suponía cumplir en la casi totalidad de los casos los requisitos de jubilación anticipada del artículo único.2.b) de la Ley 47/1998.

En definitiva, tanto por el hecho de que la Ley se refiere exclusivamente a "cotizaciones acreditadas", como que la interpretación contraria admitiendo como tales "los años y días de abono por la edad que se tuviera el día 1.1.67", supondría que prácticamente todos los antiguos Mutualistas podrían acceder sin más a la jubilación anticipada del RETA, han de tenerse exclusivamente en cuenta las cotizaciones reales, que en el caso del recurrente son únicamente de (...) al Régimen General inferiores a las que precisa para jubilarse anticipadamente en el RETA, por lo que procede que, previa la desestimación de su recurso de suplicación, se confirme la sentencia recurrida.(...)"

Tesis de aplicación al supuesto enjuiciado, partiendo de la certeza jurídica del relato fáctico de instancia, y que determina la desestimación de la pretensión.

Habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, se impone con la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por Dña. ANTONIA MUÑOZ CANO, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 24 de los de Barcelona, de fecha 30 de



junio de 2.001, dictada en los autos nº 795/2000, seguidos a instancias de la recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.