

Roj: STSJ GAL 4025/2011
Id Cendoj: 15030340022011100012
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 2
Nº de Recurso: 994/2011
Nº de Resolución: 2568/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: EMILIO FERNANDEZ DE MATA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL SECCIÓN SEGUNDA SECRETARIA SR. GAMERO CG

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:98118 4853/2155/2211

NIG: 15030 44 4 2005 0003865

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000994 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM : 0000964 /2005 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 002

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador:

Graduado Social:

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE FOMENTO ,
TELEFONICA DE ESPAÑA

SA , Estela

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL, ABOGADO DEL ESTADO , JORGE CASTRO DIAZ ,
MARIA BELEN POUSADA

VALES

Procurador: , , ,

Graduado Social:

ILMA. SRA. Dª ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a diez de Mayo de dos mil once.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000994 /2011, formalizado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento DEMANDA 0000964 /2005, seguidos a instancia de Estela frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , MINISTERIO DE FOMENTO , TELEFONICA DE ESPAÑA SA , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Estela presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , MINISTERIO DE FOMENTO , TELEFONICA DE ESPAÑA SA , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecinueve de Octubre de dos mil diez que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- La actora D^a Estela , nacida el día 7-6-22, solicitó pensión de vejez-Sovi que fue denegada por lo siguiente: Por no reunir un período de cotización de mil ochocientos días al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, ni haber estado afiliado al retiro obrero, según lo dispuesto en el *artículo 7.2 de la Orden de 2 de febrero de 1940 (BOE 08/02/40)* , en relación con la *disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social* , aprobada por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/94)* . De los 1800 días de cotización exigidos, únicamente acredita 362 días de los que 330 son de cotización efectiva. De la carencia acreditada se le indica que 32 días corresponden a cotizaciones por pagas extraordinarias que han sido computadas en aplicación de la doctrina de los Tribunales, y por tanto a reserva de cualquier normativa posterior que pudiera producirse en otro sentido. SEGUNDO.- Interpuesta reclamación administrativa previa, la misma fue desestimada por Resolución de 16-11-05. TERCERO.- La actora prestó sus servicios como contratista en el antiguo centro de la CTNE en Cariño desde el 1-8-48 al 14-9-59. Fue afiliada al subsidio de vejez y seguro de maternidad con fecha 1-8-48. CUARTO.- La actora acredita 362 días cotizados, de los que 32 son asimilados por pagas extras, del 30-7-48 al 24-6-49. Como empresa figura "telefónica".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que, estimando la demanda interpuesta por la actora Da Estela , contra el I.N.S.S., CIA TELEFONICA DE ESPAÑA, T.G.S.S. y MINISTERIO DE FOMENTO-ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, debo declarar y declaro que la actora tiene derecho a la pensión de vejez SOVI solicitada, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y at I.N.S.S. a abonar la pensión en cuantía, forma y efectos reglamentarios.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte codemandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL siendo impugnado por la demandante. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara el derecho de la actora a percibir la pensión de Vejez Sovi solicitada, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y al Inss a abonar la pensión en cuantía, forma y efectos reglamentarios.

Frente a este pronunciamiento se alza el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta del Instituto Nacional de la Seguridad Social, interesando la estimación del recurso, con revocación de la sentencia y que se desestime la demanda.

SEGUNDO.- Para ello, sin instar la modificación del relato fáctico de la sentencia y con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende que se ha infringido, por aplicación indebida, el artículo 1 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 de Seguros Sociales del Personal al Servicio del Estado, Corporaciones Locales y Organismos Autónomos, así como por inaplicación, el artículo 7.2 de la Orden de 2 de febrero de 1940, en relación con la Disposición Transitoria Séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20-6, argumentando, en síntesis, que los beneficios de la Ley de 26 de diciembre de 1958 no son de aplicación al personal que prestaba sus servicios para la Empresa Compañía Telefónica Nacional de España, que tiene naturaleza de empresa nacional y que con las cotizaciones acreditadas no alcanza los 1800 días exigidos, sin que dicha carencia pueda ser sustituida por la efectiva prestación de servicios durante un periodo superior a cinco años.

El artículo 1º de la Ley de 26 de diciembre de 1958 de Seguros Sociales del Personal al Servicio del Estado, Corporaciones Locales y Organismos Autónomos, establece: "El personal de toda clase que, sin tener la condición de funcionario público, presta servicio al Estado, las Corporaciones Locales y sus respectivos Organismos Autónomos, en régimen de dependencia, tendrá derecho, en las mismas condiciones que los trabajadores al servicio de Empresas privadas, a los beneficios de los Seguros Sociales obligatorios (Subsidio Familiar, Seguro de Vejez e Invalidez y Seguro de Enfermedad) actualmente existentes o que puedan establecerse y a los de Accidentes de Trabajo, Mutualismo Laboral y Plus Familiar.

El personal afectado por la presente Ley tendrá derecho a las prestaciones de los Seguros Sociales y Mutualismo Laboral desde el día de su entrada en vigor, quedando exceptuados del periodo de carencia reglamentaria, excepto en el seguro de Vejez, para el que serán precisos cinco años de antigüedad al servicio de Entidades Públicas".

El Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de diciembre de 1992, interpreta, con relación a esta Ley, que "en ella, el legislador dió remedio a aquella situación en que empleados públicos, no funcionarios, efectuaban servicios para la Administración, sin que ésta hubiese llevado a cabo la oportuna cobertura de previsión, estableciendo la regla de que el tiempo servido por los mismos era equivalente a tiempo cotizado a los efectos del Seguro de Vejez. Y esta regla ha de ser entendida, como se desprende de las propias expresiones del párrafo segundo de este art. 1, en el sentido de que son computables a estos fines cualesquiera servicios laborales no funcionariales prestados a las Administraciones Públicas, aunque los mismos se llevasen a cabo antes de la puesta en observación de esta Ley, pues este precepto, cuando exige cinco años de antigüedad a este respecto, no fija ni concreta ninguna clase de distinción o límite, de lo que se infiere que, para obtener el beneficio que en él se estatuye, es bastante y suficiente con que esos años de antigüedad se hayan cumplido, aunque sean anteriores al 1.1.1959, fecha en que entró en vigor dicha Ley", creando, como indica la STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1998, una "ficción legal" por cuya virtud dicho periodo de tiempo (cinco años) computa como trabajados a todos los efectos, incluida la correspondiente cotización. Se equipara tiempo trabajado o tiempo cotizado estableciéndose la regla de que el tiempo servido por el personal que hubiera prestado "cualesquiera servicios laborales", no funcionariales, a las Administraciones Públicas aunque se hubiesen prestado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1958, era equivalente a tiempo cotizado a efectos del SOVI, después recepcionada, entre otras, por las de 30 de abril de 1993 y 26 de febrero de 1998.

Pero esta norma y Jurisprudencia no son aplicables a la actora, toda vez que la Compañía Telefónica Nacional de España no tenía, en la fecha en la que se prestaron los servicios, la naturaleza jurídica de Administración, ni tampoco de Organismo Autónomo, sino de una sociedad anónima creada en 1924, con participación de capital por parte del Estado, hasta que, por Decreto Ley de 1945, pasó ser plenamente de titularidad del Estado, al adquirirse las acciones de las que era titular la empresa estadounidense ITT. Buena prueba de ello es que la empresa sí podía y debía tener un sistema de previsión, en la que la actora acredita 330 días cotizados, en el periodo comprendido entre el 30 de julio de 1948 y el 26-6-1949 -hecho

probado cuarto -, cuando si hubiera teniendo la consideración de administración pública no hubiera podido hacerlo.

Este sistema de previsión, denominado Institución Telefónica de Previsión, era plenamente homologable, a los efectos de cotizaciones, al SOVI, tal como declara, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2004 , toda vez que:

"1).-Era una entidad de previsión social privada regulada en la *Ley de 6 de diciembre de 1941, cuyas prestaciones, al amparo del artículo 4* de esta disposición legal, tenían la condición de "sustitutivas" de las concedidas por los seguros sociales obligatorios.

2).- Una vez instaurados los regímenes que integran el actual sistema de la Seguridad Social, la ITP mantuvo el carácter de entidad de previsión social que actuaba "en sustitución de las entidades gestoras", viniendo a establecer normas de aplicación a las mismas el *Decreto 1879/1978 de 23 de junio* .

3).- En virtud de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991 el personal activo y pasivo de la ITP se integró en el Régimen General de la Seguridad Social, disolviéndose a continuación la referida entidad mutualista por Orden Ministerial de 10 de junio de 1992.

4).- Las cotizaciones estaban asignadas a las contingencias de jubilación, muerte y supervivencia".

A partir de estas premisas se señala que si bien "es cierto que la *disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social* condiciona la conservación del derecho a las pensiones del SOVI a "quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el periodo de cotización exigido en el Seguro de Vejez e Invalidez" y "siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social", hay que tener en cuenta que:

"La cotización a la Institución Telefónica de Previsión en los años anteriores a 1967 debe producir un efecto equivalente a la cotización al SOVI" y ello "porque esta entidad tenía carácter sustitutivo del SOVI, detrayendo obligatoriamente cotizaciones de los asegurados a la misma y acumulando fondos para satisfacer prestaciones que finalmente fueron a parar al Régimen General de la Seguridad Social en virtud de las citadas Órdenes Ministeriales de 30 de diciembre de 1991 y 10 de junio de 1992". Por ello, "la consecuencia lógica del carácter sustitutivo de la ITP y de la integración de su personal activo y pasivo en la Seguridad Social pública ha de ser la validez de las cotizaciones de la actora a los efectos pretendidos, y como tales cotizaciones fueron superiores a los 1.800 días exigidos en la normativa del SOVI debe entenderse cumplido el periodo mínimo de cotización exigido en la misma".

TERCERO.- Establecido lo anterior y no siendo de aplicación la *Ley de 26 de diciembre de 1958* , la actora no puede acceder a la prestación solicitada, toda vez que tan sólo acredita 362 días cotizados, en el periodo comprendido entre el 30-7-1948 y el 24- 6-1949, estando comprendido dentro de ellos los 32 que corresponden a asimilados a pagas extras, exigiendo el *artículo 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940* 1.800 días efectivamente cotizados, para lucrar la prestación SOVI, periodo cuya exigibilidad sigue estableciendo la *Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/72, de 21 de junio* -que se refería a quienes en fecha 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere entonces su edad, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o bien hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, prescribiendo que "conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social"- y, posteriormente y en términos sustancialmente iguales se manifiesta la *Disposición Transitoria 2ª.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* , aprobado por *Decreto 2065/1974, de 30 de mayo* y la *Disposición Transitoria Séptima del vigente Texto Refundido 1/1994 de 20 de junio* .

Esta cotización mínima, no es sustituible por período trabajado o período de alta, al exigirse normativamente que se hubiera cubierto el periodo de cotización (sentencias del Tribunal Supremo de 16-2-1992 ; 24-2-1993 , 14-6-1993 , 11-10-1993 , 3-12-1993 , 21-7-1994 y 30-1-1996).

Tampoco podría dar lugar al nacimiento de responsabilidad empresarial, salvo en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1959 y el 14 de septiembre de 1959, pues en el hecho probado tercero se establece que prestó servicios para la Compañía Telefónica Nacional de España en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1948 y el 14 de septiembre de 1959, pero hasta la entrada en vigor del *artículo 6 del Decreto 931/1959, de 4 de junio* (publicado en el *B.O.E* de 8 de junio de 1959 y que entró en vigor el 1 de

julio de 1959, a tenor de su disposición final) no se establece la responsabilidad empresarial por incumplimiento de sus obligaciones, rigiendo el principio de compensación de culpas.

En consecuencia, en ningún caso reúne la actora el periodo de carencia exigido de 1800 días para acceder a la pensión de vejez SOVI interesada, por lo que el recurso debe ser estimado y la resolución recurrida, revocada, desestimando la demanda y absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma.

Por todo ello

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha diecinueve de octubre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de A Coruña, en autos seguidos a instancia de DÑA. Estela frente a la ENTIDAD RECURRENTE, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la COMPAÑÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA y el MINISTERIO DE FOMENTO, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, desestimando la demanda que dio origen a las actuaciones, absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.