



Roj: **STS 7756/1998 - ECLI:ES:TS:1998:7756**

Id Cendoj: **28079140011998100263**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/1998**

Nº de Recurso: **4661/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **LEONARDO BRIS MONTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Julio Ángel Martínez Gamez en nombre y representación de D. David . contra la sentencia dictada el 1 de Octubre de 1997 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de suplicación nº 1421/97, formulado contra la dictada el 20 de Enero por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén , en autos sobre " jubilación ", seguidos a instancias de D. David contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JABALQUINTO

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSS , representado por el Procurador D. Carlos Jiménez Padrón. .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de Enero de 1995 el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "FALLO: " Que estimando la demanda planteada por D. David , debo declarar y declaro su derecho a percibir una pensión de jubilación inicial equivalente al 19% de su base reguladora de 173.766 ptas., con sus incrementos y mejoras que corresponda, debiendo anticipar el INSS íntegramente dicha prestación sin perjuicio de repercutir por la diferencia derivada de la falta de cotizaciones, condenando al INSS, con la TGSS y al Excmo. Ayuntamiento de Jabalquinto a estar y pasar por ello".

Segundo.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) .- D. David , con D.N.I., nº NUM000 , nacido el 14-4-1930, prestó servicios como oficial de primera en el servicio de aguas del Ayuntamiento de Jabalquinto desde el 2-6-64 al 30-6- 93, fecha en que paso a depender de la empresa Aguas de Jaén S.A., hasta que le comunicó su jubilación el 10-6-94. 2º).- Por resolución de fecha 16-6-94, el INSS denegó al actor la pensión de jubilación, por no tener cumplidos 65 años a la fecha de aquella y no acreditar la condición de Mutualista antes del 1-1-67- 3º).- Contra tal decisión, el actor promovió las preceptivas reclamaciones previas, las cuales han sido desestimadas. 4º).- El actor figura en alta en el REASS por cuenta ajena desde el 1-12-61 al 31-3-68, como trabajador por cuenta del Ayuntamiento de Jabalquinto desde el 1-4-68 al 30-6-93 y, por cuenta de Aguas de Jaén S.A., desde el 1-7-93 al 10- 6-94. 5º).- La base reguladora del actor es de 173.766 ptas. mensuales.

Tercero.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. David ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Jaén de 3 de Septiembre de 1997, que dio lugar a la sentencia dictada el 1 de Octubre de 1997, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: "Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y desestimando el interpuesto por el actor D. David , contra la Sentencia dictada el día 20 de Enero de 1.995 por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Jaén, en autos seguidos a instancia del segundo, sobre pensión por jubilación anticipada, debemos revocar y revocamos la Sentencia recurrida, absolviendo al I.N.S.S. de la pretensión contra él ejercitada, confirmando la Resolución del mismo denegando tal prestación."



Cuarto.- Por el Letrado D. Julio Ángel Martínez Gamez en nombre y representación de D. David se ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se alega el siguiente motivo Unico).- Que existe identidad sustancial entre este caso y otro que se aportado como contradictorio.

Quinto.- Personada la parte recurrida y evacuado el traslado de impugnación se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de Diciembre de 1998. en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos declarados probados, en la sentencia recurrida, significativos a efectos del juicio de contradicción entre sentencias, que el actor prestó servicios para el Ayuntamiento demandado como oficial de primera en el servicio de Aguas, desde el 2 de Junio de 1964 a 30 de Junio de 1993, fecha esta última en que pasó a depender de la empresa "Aguas de Jaén S.A." hasta su jubilación. El trabajador figura de Alta en el R.E.A. por cuenta ajena desde el 1 de Diciembre de 1961 a 31 de Agosto de 1968, y en el Régimen General como trabajador por cuenta del Ayuntamiento desde el 1 de Abril de 1968 a 30 de Junio de 1993 y por cuenta de Aguas de Jaén S.A. desde el 1 de Julio de 1993 a 10 de Junio de 1994. El actor solicitó la jubilación anticipada, denegada su petición en vía administrativa presentó demanda frente al Ayuntamiento y el I.N.S.S. siendo estimada en la Instancia que dictó sentencia reconociendo la pensión anticipada solicitada condenando al I.N.S.S. a su anticipo sin perjuicio de repercutir por la diferencia derivada de la falta de cotizaciones. Presentado recurso de suplicación por el I.N.S.S. este es estimado por la sentencia hoy recurrida que con revocación de la sentencia de instancia absuelve al I.N.S.S. de la pretensión de la demanda confirmando su resolución denegatoria de la prestación. Presentado recurso de aclaración en el sentido de que resolviera sobre condena del Ayuntamiento, interesada en el propio recurso de suplicación del I.N.S.S. se dictó auto en 1 de Octubre de 1997 denegando la misma pues la aclaración solicitada excedía los límites previstos a este recurso en los artículos 363 de la ley de Enjuiciamiento Civil y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El recurso cita y aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada en 23 de Septiembre de 1992 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. En esta sentencia se trata de una trabajadora que prestó sus servicios como cocinera en el comedor Escolar de San Juan de la Peña dependiente del Ministerio de Educación Nacional, desde el 1 de Febrero de 1966, estando afiliada desde esa fecha al Régimen Especial de Empleadas del Hogar hasta Octubre de 1970 y luego de 1972 a Febrero de 1974, pasando desde entonces al Régimen General, en el que permaneció. En el año 1990 solicitó la pensión de jubilación anticipada con efectos del 19 de Mayo de 1990, que le fue denegada por no estar afiliada, a una Mutualidad Laboral antes de 1 de Enero de 1997. Presentada demanda frente al I.N.S.S. y el Ministerio de Educación, fue estimada, en la instancia y la sentencia de referencia que conoce del recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, reconoce el derecho de la actora a la pensión de jubilación anticipada condenando al Ministerio respecto a la prestación anticipada hasta que cumpla los 65 años sin perjuicio de su anticipo por parte del I.N.S.S. y de su derecho a resarcirse de las cantidades anticipadas. Las sentencias, como dictamina el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, son contradictorias en los términos del artículo 217 de la ley de Procedimiento Laboral, pues las diferencias alegadas en los escritos de impugnación, que los suplicos de las demandas no son coincidentes - escrito del Ayuntamiento - o que en la sentencia de referencia se declara la indebida afiliación al Montepío del Servicio Domestico, cosa que no concurre en la recurrida - escrito del INSS - son diferencias que o bien no se pueden comprobar, y lo decisivo la identidad de pretensiones, coincide y que la sentencia de referencia declare indebida la afiliación no es diferencia sustancial y si la fundamentación propia de los fallos contradictorios.

SEGUNDO.- El recurso denuncia infracción de la disposición transitoria 1ª nº 9 de la Orden de 18 de Enero de 1967, redactando de conformidad con la Orden de 17 de Septiembre de 1976, y artículo 96, 153 y 154 de la ley de Seguridad Social Texto de 30 de Mayo de 1974 en relación con los artículos 94.2º c) 95.1.4º y 95.2 de la ley de Seguridad Social ,texto de 1966. Para un enjuiciamiento de la cuestión controvertida debe partirse de si el actor conforme a la legislación vigente desde 1964 a Enero de 1967 debió tener la condición de Mutualista en cualquier Mutualidad de Trabajadores por cuenta ajena , ya que esta es la circunstancia exigida por la disposición Transitoria 1ª nº 9 de la Orden de 18 de Enero de 1967 para gozar del derecho a una jubilación anticipada. Esta cuestión debe ser resuelta afirmativamente, pues era trabajador por cuenta ajena no agrícola y si industrial, encuadrado en la Mutualidad Laboral de Agua Gas y Electricidad de conformidad con el artículo 3º de los Estatutos de dicha Mutualidad aprobados por Orden de 25 de Septiembre de 1954. Esta afiliación era obligatoria, según ordenaba el artículo 1º del Reglamento del Mutualismo Laboral de 10 de Septiembre de 1954. El abono de las cuotas correspondientes tanto la patronal como a la obrera correspondía a la Empresa artículo 28.2 del Reglamento citado y la empresa era responsable de las prestaciones que no habían sido hechas efectivas por la falta del abono de la cuota devengada artículo 28.5º y 49 del Reglamento,



responsabilidad que alcanzaba a la propia Mutualidad en caso de insolvencia o desaparición de la Empresa artículo 52. Este recuerdo de la legislación vigente en aquel entonces evidencia que el actor por su trabajo tuvo la condición de Mutualista y que la falta de afiliación y satisfacción de cuotas, no puede perjudicarlo, y si traslada a la Empresa, incumplidora del abono de las cuotas, la responsabilidad de las prestaciones que esta condición le confería, respondiendo en ultima instancia la propia Mutualidad.

TERCERO.- Visto lo dispuesto en la legislación vigente, al tiempo de iniciar el actor el trabajo por cuenta ajena y hasta la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social, debe ahora abordarse los derechos del actor conforme a nueva normativa. Con arreglo a ella, es claro que el artículo 96 de la ley de Seguridad Social de 1974, y 126 del nuevo Texto de 1994, otorgan al trabajador el derecho a la prestación que solicita, pues al causarla estaba en alta en la Seguridad Social y reunía los requisitos de edad y cotización exigidos, por lo que el nº 1 del artículo 96 en relación con el artículo 94 son concluyentes al respecto. Cuestión distinta es la responsabilidad que haya de imputarse a la empresa y Entidad Gestora en relación a su abono, para lo que ha de acudir a los nº 2 y 3º del propio artículo 96. Con arreglo a estos preceptos. La empresa ha de responder de la prestación en la parte correspondiente a la pensión reconocida por la que no haya cotizado - nº 2º del citado artículo 96 - responsabilidad empresarial que no empece la obligación de la Entidad Gestora de adelantar la prestación reconocida en virtud de lo dispuesto en el nº 3 del repetidamente citado artículo 96, que consagra la automaticidad de las prestaciones. Esta precepto es aplicable aunque se limite su alcance aplicando en todo su rigor los artículos 94 a 97 de la ley de Seguridad Social de 1996, en los términos en que la disposición transitoria 2º del Decreto 1645/72 de 23 de Junio, les otorga valor reglamentariamente en orden a la imputación de responsabilidades, pues el nº 2 del citado artículo 95 del Texto refundido de la ley de Seguridad Social de 1966 impone a la Entidad Gestora la obligación de anticipar la prestación de vejez cuando el trabajador estuviera en alta y el empresario no hubiera satisfecho todas las cuotas debidas. Obligación de anticipar que solo cede ante el supuesto de tratarse de una empresa desaparecida.

CUARTO.- Lo expuesto en los precedentes fundamentos, evidencia que el actor tiene derecho a la prestación solicitada, y que el I.N.S.S. ha de anticipar esta prestación sin perjuicio como decidió la sentencia de instancia de repercutirse por la diferencia de cotizaciones, por ello al no entenderlo así la sentencia recurrida quebranto la unidad en la aplicación e interpretación del derecho y en consecuencia, como dictamina el Ministerio Fiscal procede estimar el recurso casar y anular la sentenciosa recurrida y resolviendo el recurso de Suplicación interpuesto por el I.N.S.S. procede desestimar confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

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 a nombre de D. David contra la sentencia de 3 de Septiembre de 1997 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que conoció del recurso de Suplicación interpuesto por el I.N.S.S. contra la sentencia de 20 de Enero de 1995 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén en autos en reclamación de pensión de jubilación instados por el hoy recurrente frente al I.N.S.S. y el Ayuntamiento de Jabalquinto. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el recurso de suplicación de que conoce lo desestimamos confirmando la sentencia de instancia de 20 de Enero de 1995.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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.d

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