



**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3
OVIEDO**

DEMANDA (SSS) Nº: 339/2023

SENTENCIA Nº 171/2024

En Oviedo, a cinco de abril de dos mil veinticuatro.

D. Miguel Ángel Gómez Pérez, Magistrado del Juzgado de lo Social número tres de Oviedo, ha examinado las presentes actuaciones nº 339/23, sobre Seguridad Social, en que ha sido demandante **D.**

que comparece representado por el Letrado D° _____ y demandados **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, que comparecen representados por el Letrado D° _____, y el **AYUNTAMIENTO DE SIERO**, que comparece representado por el Procurador D° _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda presentada por D. PRIETO frente a los demandados **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y **AYUNTAMIENTO DE SIERO**, en la que se suplica que con estimación de la misma se declare el derecho del trabajador a que se le reconozca como periodo inicial de cómputo de su cotización desde el 14-4-1980 y a que se revise al alza su pensión por jubilación al deberse aumentar las bases de cotización del trabajador conforme al





salario, prestaciones y cotizaciones correspondientes a la categoría profesional de del Ayuntamiento de Siero en lo que le corresponda por los 3 años, 1 mes y 26 días sin cotizar desde el 14-4-1980 al 6-6-1983.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a los demandados señalando día y hora para la celebración del juicio que tuvo lugar el día señalado.

En el acto del juicio el actor se ratificó en su escrito inicial; los codemandados contestaron en términos de oposición interesando la desestimación de la demanda; No habiendo conformidad sobre los hechos se recibió el pleito a prueba. Por las partes se propuso prueba documental. Practicadas las pruebas, se formularon conclusiones, quedando el pleito visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. _____, nació el 17-11-1952, y su número de afiliación a la Seguridad Social es _____

SEGUNDO.- El demandante desde el 14-4-1980 hasta su jubilación ha estado trabajando únicamente y de forma continuada como _____ en el AYUNTAMIENTO DE SIERO, pero no fue dado de alta en la Seguridad Social hasta del día 7-6-1983. El propio Ayuntamiento de Siero reconoce al actor una antigüedad desde el 14-4-1980.

TERCERO.- Con fecha de 22-11-2022 por el INSS se dictó resolución reconociendo al actor la prestación por jubilación, con una base reguladora de _____ euros mensuales, efectos económicos al 18-11-2022, y un porcentaje de la pensión del 116%.





CUARTO.- El día 22-2-2023 el actor interpone escrito de revisión de su pensión de jubilación alegando que no han sido dados de alta ni cotizados el desempeño de trabajos para el Ayuntamiento de Siero desde el 14-4-1980 a 6-6-1983, solicitud que fue desestimada por resolución del INSS de 22-1-2024, “al no efectuar la empleadora Ayuntamiento de Siero las cotizaciones y alta correspondientes exigibles de 14-4-1980 a 6-6-1983. En tal caso, debe dirigirse directamente a la empresa para el resarcimiento de sus derechos, o en su caso obtener la declaración judicial que proceda”.

Se da por íntegramente reproducido el expediente administrativo.

QUINTO.- En caso de estimación de la demanda, la base reguladora de la pensión de jubilación se mantendría igual en euros mensuales, y el porcentaje aplicable sería del 120% (porcentaje ordinario del 100% + porcentaje adicional de 20%), con efectos de 18-11-2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario bajo los principios de inmediación y contradicción, consistente en prueba documental y expediente administrativo.

SEGUNDO.- Pretende el actor que se revise al alza la prestación de jubilación que tiene reconocida, al deberse aumentar las bases de cotización del trabajador conforme al salario, prestaciones y cotizaciones correspondientes a la categoría de del Ayuntamiento de Siero en lo que le corresponda por los 3 años, 1 mes y 26 días sin cotizar desde el 14-4-1980 y el 6-6-1983.





El INSS se opone a tal reclamación, alegando que en todo caso estaríamos ante un supuesto de responsabilidad empresarial por infracotización. La empresa demandada también se ha opuesto por considerar que se trataba de un contrato administrativo el que se suscribió el 14-4-1980, por lo que no procedía la afiliación a la Seguridad social, contrato modificado el 9-1-1981, que el 30-3-1983 se suscribió un nuevo contrato administrativo, y que hasta el momento en el que el demandante suscribió contrato para cubrir una plaza vacante hasta su provisión definitiva, lo que ocurrió el 23-5-1984, no nació la obligación de alta en la Seguridad Social por parte del Ayuntamiento de Siero, alegando que cualquier pretensión respecto al mismo se encontraría prescrita al haber transcurrido más de 40 años.

Así las cosas, la pretensión del actor debe ser estimada, pues existe una falta de cotización de la empresa demandada en el periodo reclamado, cuando debió efectuarse la misma, puesto que se debe considerar que la contratación administrativa a que se hace referencia es fraudulenta, pues no hubo ningún cambio sustancial en las funciones desarrolladas por el actor, ni en la forma de realización de la tarea, salvo exclusivamente una ampliación horaria en 1981 y en esas circunstancias se debe entender que, a falta de prueba en contrario por parte del Ayuntamiento, concurrían las notas de dependencia, ajenidad, voluntariedad y retribución características de la relación laboral, siendo que por el actor se aporta certificación del Alcalde de Siero (documento nº 2 de su ramo de prueba) en que se reconoce que se ha producido un efectivo incumplimiento de la obligación de darle de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social entre el 9-1-1981 y el 7-6-1983, pese a lo cual no se regularizó el descubierto, y se le tiene reconocida por el propio Ayuntamiento la antigüedad desde el 14-4-1980, que como se pide en la demanda es desde la que se debe tener en cuenta como periodo no cotizado, hasta el momento en que se produjo el alta.





Como señala la Seguridad Social, si el Ayuntamiento de Siero le hubiese dado de alta por el periodo citado entre el 14-4-1980 y el 6-6-1983, el actor superaría los 36 años y 6 meses cotizados en 2018, año en que hubiera cumplido la edad ordinaria de jubilación, por lo que esta serían los 65 años, según la DT 7ª de la LGSS. Ello da lugar a que cuando se jubiló el 18-11-2022 (en ese momento tenía 70 años de edad), habría demorado la edad de jubilación en 5 años completos, por lo que el porcentaje adicional sobre la base reguladora sería del 20%, en lugar del porcentaje adicional reconocido del 16%, ello conforme lo establecido en el artículo 210.2 de la LGSS, según el cual:

“2. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado:

a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión”.

Por el contrario, el periodo en que el Ayuntamiento de Siero no dio de alta al trabajador no afecta al cálculo de la base reguladora (para la que se toman los últimos 25 años en virtud del art. 209.1 de la LGSS en su redacción anterior al Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo), ni al porcentaje ordinario en función del número de años cotizados, que ya es del 100%.

Se debe indicar que no se han cuestionado estos cálculos efectuados por la entidad gestora.





Si esto es así, al estimarse la demanda, como también señala la entidad gestora, del porcentaje del 4% adicional (20%-16%) que le corresponde al actor debe ser declarado responsable el Ayuntamiento de Siero, sin perjuicio de su anticipo por el INSS, puesto que el artículo 167 de la LGSS establece lo siguiente:

“1. Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 165, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes.

2. El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. El indicado pago procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago”.

Dicha responsabilidad no prescribe en virtud de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 20 de julio de 1995, rec 3795/1994), *“(…) pues hay que distinguir entre la obligación de cotizar y la obligación de abono de la prestación por parte del empresario en el supuesto de prolongado incumplimiento de aquélla; no pudiendo admitirse que la extinción de la*





primera obligación por prescripción determine la extinción de la segunda, ya que tal modalidad de prescripción sólo es oponible frente al órgano correspondiente de la Seguridad Social cuando éste requiera el abono de las cuotas impagadas, pero no puede hacer ilusorio el carácter imprescriptible del derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrado en el artículo 156 (actual art. 212) de la Ley General de Seguridad Social”.

TERCERO.- En materia de recursos, resultando que la prestación ha sido reconocida con anterioridad, y en el litigio se cuestiona sólo una diferente base reguladora, cuestión que incide en el importe de la prestación de que ya se disfruta, entiende la jurisprudencia que en tales casos la sentencia de instancia debe tener el mismo tratamiento a efectos de recurso, que una reclamación de cantidad en forma de prestación periódica, y habrá de atenderse al importe anual de las diferencias, computándose exclusivamente a estos fines las diferencias reclamadas sobre el importe reconocido previamente en vía administrativa.

En el supuesto enjuiciado la diferencia en la cuantía de la base reguladora resultante de la aplicación del 4% adicional, con respecto a la reconocida en vía administrativa, no excedería de los 3.000 euros anuales (4% sobre base reguladora de euros mensuales, son euros mes, por 14 pagas al año, un total de 1.752,94 euros anuales), por lo que no procederá reconocer acceso al recurso de suplicación, conforme a lo dispuesto en el art. 192.4 en relación con el 191.2.g) de la LRJS.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por **D.**
, frente a **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,**





TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AYUNTAMIENTO DE SIERO, y declaro que el porcentaje adicional que le corresponde al actor sobre la base reguladora de euros mensuales de la prestación de jubilación reconocida es del 20% (con porcentaje total aplicable de 120%), con efectos desde el 18-11-2022, declarando la responsabilidad del AYUNTAMIENTO DE SIERO en cuanto a un 4% del referido porcentaje adicional, sin perjuicio de su anticipo por la Entidad Gestora.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno (firme).

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

