

Boletín Oficial

DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958

Franqueo Concertado: Núm. 45/2

PROVIDENCIAS JUDICIALES

JUZGADOS DE LO SOCIAL

MADRID

Número 9

Cédula de notificación

Don Rafael Lozano Terrazas, Secretario Judicial del Juzgado de lo Social número 9 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento 557 de 2011 de este juzgado de lo Social, seguido a instancia de Carlos Fernández García frente a Inmobipisos Jam S.L., Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social sobre Seguridad Social se ha dictado la siguiente resolución:

Sentencia número: 230 de 2014

En Madrid a dieciséis de mayo de dos mil catorce.

Don José María Reyero Sahelices Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 9, del Juzgado y localidad o provincia Madrid, tras haber visto los presentes autos sobre Seguridad Social entre partes, de una y como demandante Carlos Fernández García, que comparece asistido de la Letrada doña Melina Perugini Kasanetz y de otra como demandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social que representados por doña Natalia Pastor Estella e Inmobipisos Jam S.L. que no comparece estando citada en legal forma.

En nombre del Rey, ha dictado la siguiente sentencia:

Antecedentes de hecho

Unico.- Presentada la demanda en fecha 13 de mayo de 2011 correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando, a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 14 de mayo de 2014 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes reseñadas en el acta, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

Hechos probados

Primero.- Por resolución de fecha 27 de mayo de 2008 le fue reconocida al demandante Carlos Fernández García con D.N.I. número 050650260 nacido el 7 de mayo de 1943 con número de afiliación a la Seguridad Social 28/01067763/78 pensión de jubilación con una base reguladora de 496,46 euros porcentaje del 68 por 100 por un total de años cotizados 21 y efectos de 17 de mayo de 2008.

Segundo.- El 30 de junio de 2009 se dictó sentencia que ha devenido firme, al ser confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2010, cuyo fallo expresa:

«Que estimando la demanda deducida por Carlos Fernández García contra Inmobipisos Jam S.L. debo declarar y declaro la improcedencia del despido verbal de que fue objeto el actor el día 3 de octubre de 2008, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a que readmita al actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o a que abone al actor una indemnización de 10.023,99 euros, y en ambos casos al abono de 66,66 euros/día desde la indicada fecha hasta la notificación de esta sentencia en concepto de salarios dejados de percibir.»

En dicha sentencia se recogen entre otros los siguientes hechos probados:

«El actor ha venido prestando sus servicios a la demandada desde el mes de mayo de 2005, con labores de gestión y mediación en la promoción y venta de inmuebles. En cuanto a la supuesta contraprestación económica recibida por el actor por sus servicios puede considerarse válida la cifra de 2.000,00 euros que se refleja en el hecho tercero de la demanda a la vista del recibo que constituye el documento número 125 del ramo de prueba de la actora.»

Consecuencia de la sentencia se levanta por Inspección de Trabajo acta de infracción y liquidación de cuotas con los datos que recoge y que obrante al folio 59 y ss se da íntegramente por reproducido.

Tercero.- El 28 de enero de 2011 se emite resolución por el INSS en que se revisa de oficio el expediente de jubilación, fijando una Base Reguladora de 767,72 euros porcentaje del 80 por 100 por un total de veinticinco años computables.

El 20 de abril de 2011 se emite nueva resolución que anula y sustituye a la anterior de fecha 28 de enero de 2011 y eleva el porcentaje resultante a 82 por 100.

Formulada reclamación previa se emite resolución desestimatoria el 25 de marzo de 2011, dicha resolución recoge los siguientes hechos:

«Ser correcta la resolución de esta Dirección Provincial por la que se revisó su pensión de jubilación, al haberse procedido por la Tesorería General de la Seguridad Social a cursar alta de oficio en la empresa «Inmobipisos Jam S.L.» con efectos de 1 de mayo de 2005 y baja de oficio en dicha empresa con efectos de 30 de enero de 2009, con lo que resultan indebidos los abonos de la pensión entre 17 de mayo de 2008 (fecha de efectos iniciales de la jubilación inicialmente reconocida) y 30 de junio de 2009, habiendo percibido, además, salarios de tramitación desde 3 de octubre de 2008.

La base reguladora es la que resulta de las cotizaciones efectivamente realizadas, puesto que en el periodo de mayo de 2005 a abril de 2006 no figuran bases de cotización, con lo que se han integrado las lagunas con la tasa mínima, sin perjuicio de que el incumplimiento por parte de la empresa de su obligación de cotizar determina su responsabilidad en orden a las prestaciones, correspondiendo al Juzgado de lo Social, previa demanda ante dicho órgano, fijar el alcance de la misma.

Los años cotizados son veinticinco, ya que no pueden computarse los siguientes periodos de permanencia en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al encontrarse sus cuotas descubiertas y prescritas:

De 1 de septiembre de 1984 a 30 de septiembre de 1989.

De 1 de febrero de 1994 a 30 de noviembre de 1994.

En cuanto al cómputo recíproco de cuotas con Clases Pasivas, regulado en el Real Decreto 691 de 1991, de 12 de abril, no puede efectuarse con los períodos alegados por usted, habida cuenta de que no ha estado incluido en el ámbito personal de cobertura del régimen de Clases Pasivas del Estado.»

Cuarto.- El 24 de agosto de 2010 el actor solicita la revisión de su pensión emitiendo resolución el INSS en fecha 19 de octubre de 2010 en que acuerda:

1. «Estimar la revisión solicitada por Carlos Fernández García.

2. Fijar una deuda por cobro indebido de prestaciones de la Seguridad Social de 7.897,31 euros.

3. Aplicarle un descuento mensual de 131,62 euros durante sesenta meses y un último descuento de 0,11 euros, a menos que pague voluntariamente el importe íntegro de la deuda en un solo plazo y dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que reciba esta resolución. En este plazo, podrá presentar una propuesta de descuento mensual alternativa siempre que el importe sea superior al señalado anteriormente».

El actor percibió en concepto de pensión de jubilación 7.897,51 euros en el periodo 17 de mayo de 2008 a 30 de junio de 2009.

Quinto.- El actor prestó el servicio militar obligatorio desde el 21 de septiembre de 1964 al 21 de junio de 1965.

El tiempo que excedió fue del 21 de junio de 1965 al 8 de marzo de 1966.

El actor no fue profesional de las Fuerzas Armadas, ni por ello cotizó en clases pasivas (folios 280 y 289 y ss).

Sexto.- El actor ha figurado en situación de alta en el sistema de la Seguridad Social, a fecha 19 de julio de 2012 un total de 10.695 días.

De 1 septiembre 1984 a 30 de septiembre de 1989; y de marzo de 1994 a septiembre 1994 el actor cotizó al RETA por las bases que recoge el informe que obrante al folio 289 y ss se da íntegramente por reproducido.

De computar dicho periodo al actor le correspondería la base reguladora postulada de 92 por 100.

Septimo.- De haber cotizado en los meses de mayo de 2005 a abril de 2006 por la base de cotización de 2.000,00 euros le correspondería una base reguladora de 842,42 euros.

Octavo.- El 13 de mayo de 2011 fue registrada la demanda judicial, aclarada en escrito registrado el 27 de febrero de 2014 en los términos que recoge el mismo y que obrante al folio 260 se da íntegramente por reproducido.

En el acto del juicio fue aclarado el suplico en el sentido de que ya tenía reconocido el porcentaje del 82 por 100; y que de estimarse la demanda le correspondería el porcentaje del 92 por 100 en lugar de 90 por 100.

Noveno.- Al acto del juicio no compareció la empresa demandada Inmobipisos Jam S.L. citada en legal forma y con apercibimiento expreso de ser tenida por confesa.

Fundamentos de derecho

Primero.- A efectos del artículo 97.2 LRJS se hace constar que la relación de hechos probados se basa en las resoluciones y documenta unida a los autos y que se irá tratando al examinar cada pretensión.

Segundo.- Comenzaremos siguiendo el escrito de aclaración que obrante al folio 260 se da íntegramente por reproducido y las aclaraciones efectuadas en el acto del juicio.

Como se declara probado se parte de que el actor tiene reconocido el 82 por 100 y que de estimarse la pretensión actora le correspondería el 92 por 100 por los treinta y un años cotizados y la base reguladora de 842,43 euros.

La primera pretensión consiste en si debe computarse el periodo del 21 de junio de 1965 al 18 de marzo de 1966 (8 meses y 27 días) como servicios prestados a las Fuerzas Armadas y que excedieron del servicio militar obligatorio; El hecho está justificado por el certificado que obrante al folio 280 se da íntegramente por reproducido.

Dicha pretensión debe decaer por cuanto que únicamente se computa el servicio militar obligatorio; y no el que se pretende que excede el mismo; y que solo se tiene en cuenta cuando se haya cobrado por ser un profesional incluido en clases pasivas. El propio demandante reconoció que no era un profesional.

Así lo tiene reconocido la jurisprudencia reiterada y uniforme que por ociosa se omite su cita.

Tercero.- El siguiente punto consiste en el caso de que se entienda que deben computarse cuatro años más cotizados como Autónomo en los periodos de 1 de septiembre de 1984 a 30 de septiembre de 1989 y de 1 de febrero de 1994 a 30 de septiembre de 1994, los años cotizados a la Seguridad Social serán treinta en vez de veinticinco por lo que se le deberá abonar el 90 por 100 de la base reguladora.

Como se ha dicho y según aclaración en el acto del juicio los años cotizados serían treinta y uno y el porcentaje correspondiente 92 por 100 ya que tenía reconocido 82 por 100.

Tal pretensión debe prosperar y ello por cuanto que aparece justificado por el informe de bases de cotización (folios 286 y ss.) que en el periodo reclamado el actor figura de alta y cotizó en el RETA.

Cuarto.- Siguiendo el escrito de aclaración (folio 260) el siguiente punto a tratar consiste con respecto a la cuantía, si se toma en cuenta que durante los meses de mayo de 2005 a abril de 2006 su base de cotización fue de 2.000,00 euros declarados por Sentencia en vez de 598,50 y 631,20 como consta en las bases actuales, tendría una base reguladora de 842,42 en vez de 767,72 euros.

Debe igualmente prosperar esta pretensión, pues se trata de una Sentencia firme y Acta de Infracción y Liquidación de cuotas levantada por Inspección de trabajo, lo que determina que la empresa incomparecida Inmobipisos Jam S.L. debió cotizar en dicho período por 2.000,00 euros mensuales; por lo que la base reguladora quedaría en 842,42 euros; si bien la única responsable directa por la falta de cotización y por la diferencia de la base reguladora reconocida 767,72 euros a la debida de 842,42 euros sería la empresa Inmobipisos Jam S.L., ex artículo 126 LGSS con la responsabilidad subsidiaria del INSS.

Quinto.- El siguiente extremo a tratar consiste en:

a) Se anule el cobro de lo indebido de 7.897,31 euros, dejando sin efecto el mismo por no haber compaginado el trabajador jubilado trabajo con jubilación, sino salarios de tramitación.

c) Se le abonen al trabajador las cantidades por este concepto descontadas, que actualmente alcanzan la cantidad de 5.133,18 euros y que serán actualizadas el día que se celebre la vista.

Como se ha expresado es pacífico que el actor percibía en concepto de pensión de jubilación la cantidad reclamada de 7.897,31 euros, por el periodo que se dice.

Tampoco se discute que en dicho período cobró en concepto de salarios de tramitación la cantidad fijada en sentencia de despido a razón de 66,66 euros día y dada la incompatibilidad, entre la pensión de jubilación ex artículo 165.1 LGSS procede declarar ajustada a derecho la resolución impugnada en este extremo.

Sexto.- El último extremo a tratar es el abono de los atrasos que en concepto de diferencias entre la pensión cobrada y la que debió cobrar se hayan generado desde el inicio de la misma y hasta que se proceda al efectivo pago.

Queda así centrado el debate en la fijación de la fecha de efectos. Entiende la parte actora que debe ser la de 19 de octubre de 2010 (resolución de la deuda) y por contra el INSS lo fija en la resolución de la revisión 28 de enero de 2011.

Pues bien entendemos ajustada a derecho la propuesta por el INSS de 28 de enero de 2011 y ello por lo siguiente:

Como se declara probado y es pacífico para las partes y acreditado por las resoluciones unidas a los autos. Consecuencia de la sentencia judicial firme y Acta de Infracción y Liquidación el INSS revisa de oficio la pensión de jubilación y lo hace con dos resoluciones, la de 28 de enero de 2011 y la posterior de 20 de abril de 2011. La actora formula reclamación previa el 1 de marzo de 2011 que es desestimada por resolución definitiva de fecha 25 de marzo de 2011 apareciendo registrada la demanda judicial el 16 de mayo de 2011 y aclarada por escrito registrado el 27 de febrero de 2014.

Es por tanto la resolución que fija la fecha de efectos; y no la pretendía por la parte actora que se limita a resolver sobre la deuda; y que no fue impugnada por la parte actora.

Séptimo.- Por razón de la materia contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación artículo 191 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Que estimando en parte la demanda formulada por Carlos Fernández García frente a Inmobipisos Jam, S.L., Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que al actor le corresponde la pensión de jubilación sobre la Base Reguladora de 842,42 euros porcentaje del 92 por 100 y efectos de 28 de enero de 2011. Condenando al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración.

De la diferencia entre la base reguladora reconocida de 767,72 euros y la que se fija 842,42 euros se declara la responsabilidad directa de la empresa Inmobipisos Jam, S.L. sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del INSS y TGSS.

En el resto se confirman las resoluciones del INSS impugnadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300,00 euros en la cuenta abierta en el Banco Santander, calle Princesa, número 2 de Madrid a nombre de este Juzgado con el número 2507, clave 65 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Santander, calle Princesa, número 2, de Madrid a nombre de este juzgado, con el número de cuenta 2507, clave 65 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

De conformidad con la Ley 10 de 2012, de 20 de noviembre, Instrucción 5 de 2012, de 21 de noviembre, así como Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre (BOE del día 15) la parte o partes que deseen recurrir deberán presentar el modelo 696 de autoliquidación con el ingreso debidamente validado, teniendo en cuenta que el artículo 4.3 de la Ley 10 de 2012 establece «En el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación»; exención que incluye a los que posean el beneficio del sistema de la Seguridad Social, a las personas con discapacidad en impugnación del grado reconocido, las Organizaciones Sindicales que actúen en defensa de los intereses de los trabajadores, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y los Organismos asimilados de la Comunidad Autónoma. Con excepción de la reclamación de derechos fundamentales.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el señor Magistrado-Juez Don José María Reyero Sahelices que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Inmobipisos Jam S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en la oficina judicial, por el medio establecido al efecto, salvo las que revistan la forma de auto, sentencia o decretos que pongan fin al procedimiento o resuelvan un incidente o se trate de emplazamiento.

Madrid 26 de mayo de 2014.-El Secretario Judicial, Rafael Lozano Terrazas.

Nº. I.- 4752