

STSJ de Galicia de 19 de febrero de 2019, recurso 3601/2018

*Pensión de jubilación e incumplimiento empresarial de la obligación de cotizar: responsabilidad proporcional en el pago de la pensión (acceso al texto de la sentencia)*

El demandante inició su actividad con la empresa -una TV pública-, siendo declarado judicialmente años después como trabajador por cuenta ajena. **Una vez la sentencia adquirió firmeza, la empresa le dio de alta como trabajador por cuenta ajena y abonó las cotizaciones no prescritas. El tiempo no cotizado por la empresa afecta al cálculo de la pensión de jubilación,** restándole un importe equivalente a un 4 %.

El TSJ declara que:

- En esta materia resultan aplicables los arts. 167.2 LGSS y 94 de la Ley de Seguridad Social de 1966, donde se regula la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones para los supuestos de falta de alta o cotización. También cabe tener presente lo manifestado, entre otras, en las SSTS de 8 de mayo de 1997 y 17 de septiembre de 2001.
- En este caso, **la repercusión del incumplimiento en la cotización de la empresa en la pensión de jubilación no ha incidido en el requisito de carencia necesario para que el trabajador causara derecho a la pensión, pero sí en la cuantía de la misma.** Por ello, no puede decirse que la infracotización empresarial no ha tenido trascendencia en la relación jurídica de protección, ya que ha repercutido directamente en el importe de la pensión a percibir por el beneficiario, al incrementarse su base reguladora con las cantidades por las que debió cotizar la empresa y que no cotizó durante el período comprendido entre enero de 2001 y septiembre de 2008, en que el demandante fue declarado trabajador indefinido por cuenta ajena de la empresa. Ello supone un período relevante de infracotización y una clara, nítida y persistente voluntad de incumplimiento empresarial que no puede reputarse proveniente de un error jurídico excusable, desde el momento en que la relación laboral que unía al trabajador con la empresa aparecía clara en la sentencia que se la reconoció.

Por tanto, **la empresa debe asumir la responsabilidad prestacional,** en cuanto al pago, proporcional al incumplimiento, de parte de la pensión de jubilación, con la consiguiente condena a constituir el capital coste correspondiente ante la TGSS.

- **Esa responsabilidad empresarial también alcanza al incremento del 4 % adicional de pensión de jubilación derivado del hecho de haberse jubilado con posterioridad a haber cumplido los 65 años.**

En consecuencia, aun cuando el INSS anticipará el pago total de la pensión de jubilación, la empresa asumirá la responsabilidad del pago de la pensión de jubilación en cuantía proporcional a la gravedad de su incumplimiento, en este caso una infracotización durante un período de más de 7 años. Para asumir tal responsabilidad, la empresa deberá abonar el correspondiente capital coste.