



Roj: **SAN 1034/2021 - ECLI:ES:AN:2021:1034**

Id Cendoj: **28079230072021100108**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **02/03/2021**

Nº de Recurso: **836/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SÉPTIMA**

**Núm. de Recurso:** 0000836 /2019

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03991/2019

**Demandante:** Leovigildo

**Procurador:** SERGIO ROYUELA BANIANDRES

**Demandado:** TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA**

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D<sup>a</sup>. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a dos de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 836/2019, promovido por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sergio ROYUELA BANIANDRÉS, en nombre y en representación de Leovigildo, contra la resolución tácita procedente del Tribunal Económico Administrativo Central por la que desestima la reclamación económico administrativa interpuesta frente a la Resolución dictada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de agosto de 2017 (expediente NUM000) en materia de fijación de pensión de jubilación.

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte Sentencia que (i) estime el recurso, (ii) anule las decisiones impugnadas y (iii) declare el derecho de mi mandante a que su pensión de jubilación sea recalculada teniendo en cuenta en los períodos de superposición lo cotizado en el RGSS, y aplicando los complementos porcentuales pertinentes, (iv) con plenitud de efectos económicos y administrativos desde el 1 de agosto de 2017.

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.** - No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni el trámite de conclusiones, se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** - Para votación y fallo del presente proceso se señaló el día 23 de Febrero, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo resolución procedente Tribunal Económico Administrativo Central por la que desestima la reclamación económico administrativa interpuesta frente a la Resolución dictada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de agosto de 2017 (expediente NUM000) en materia de fijación de pensión de jubilación.

Para el cálculo de la pensión se han computado las cotizaciones efectuadas al Sistema de la SS por el interesado, en aplicación del Real

Decreto 691/1991, de 12 de abril, pero no teniendo en cuenta los periodos cotizados a Seguridad Social que son simultáneos o se corresponden con los servicios al estado que acredita en el Régimen de Clases Pasivas.

**SEGUNDO.** - *La parte recurrente fundamenta su demanda* en los siguientes hechos: mi mandante ingresa en la función pública en 1987, trabajando como docente en la **Universidad Politécnica** de Madrid; y, desde tal fecha hasta el año 2001, compatibiliza dicha dedicación con su trabajo en la empresa Telefónica de España, S.A.

A partir de dicho año desempeña únicamente sus funciones docentes en la **Universidad Politécnica** de Madrid, a tiempo completo, hasta su jubilación voluntaria en julio de 2017.

Al momento de jubilarse estaba cotizando, exclusivamente, en el régimen de clases pasivas.

Para el cálculo de la pensión de jubilación en el período de 28/12/1987 a 30/09/2001 se utiliza únicamente lo cotizado en Clases Pasivas en el grupo A1 al 43,32%, sin tener en cuenta lo cotizado también en el Régimen General de la Seguridad Social en la misma fecha en el grupo 01 al 100%.

Considera la demanda que el recurrente ha cotizado durante su vida laboral tanto en el Régimen General de Seguridad Social, como en el de Clases Pasivas. Durante catorce años -entre el 28 de diciembre de 1987 y el 30 de septiembre de 2001- ha cotizado en ambos regímenes, pero con porcentajes distintos: al 100% en el RGSS y al 43,20% en Clases Pasivas.

La Resolución de 10 de agosto de 2017 calcula la pensión considerando únicamente la cotización en el régimen de clases pasivas, en el que se estaba cotizando al tiempo de jubilarse, lo cual resulta reduccionista, erróneo y gravemente perjudicial.

En este aspecto, debe primar una consideración globalizadora o unificadora de la vida laboral, y no simplemente la circunstancia final pues en casos como el de mi mandante ésta circunstancia no explica por sí misma ni justifica en modo alguno el régimen de cotización en el que se ha permanecido durante muchos años. No puede la Administración cerrar los ojos a esta realidad laboral, despreciando años de cotización que resultaría completa y absolutamente inútiles, conduciendo a situaciones

injustificables e irracionales.

Insiste en la demanda en lo contradictorio e injustificado que resulta exigir una cotización al 143% durante los períodos superpuestos (RGSS y Clases Pasivas) y tomar únicamente en cuenta lo cotizado al 43% en el régimen de clases pasivas. O lo que es igual, que resulte de peor condición y tratamiento quien ha cotizado dos veces (como durante años ha sido el caso de mi mandante) respecto de quien lo haya hecho una sola vez.

La parte recurrente alega los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica en atención a que esta misma Sala y Sección en la sentencia correspondiente al recurso 173/2016 fijó el criterio (procedente del TEAC) en el sentido de que las cotizaciones al Régimen de la Seguridad Social



simultáneas a las del Régimen de Clases Pasivas, no pueden computarse doblemente, pero nada impide que se computen las del Grupo de Clasificación o Cotización más favorable al interesado.

Entiende que la interpretación realizada es la más perjudicial para el reclamante cuando debía haberse interpretado en sentido contrario.

Aportó diversa documentación con la que trató de acreditar el cambio de criterio de la Administración en supuestos de análoga significación al que ahora se plantea.

**TERCERO.** - El Abogado del Estado se opone a la estimación de la demanda sobre la base del siguiente razonamiento: En el presente caso, tal y como reconoce el propio recurrente en su demanda, el periodo por él cotizado a la Seguridad Social fue simultáneo al cotizado en el régimen de clases pasivas, es decir, son periodos superpuestos, por lo que no puede ser tenido en cuenta. La norma aplicable ( artículo 4.1 del RD 691/91) no contempla la sustitución de los periodos de servicios acreditados en clases pasivas por otros superpuestos que se correspondan con cotizaciones a la Seguridad Social, cuando su cómputo resulte más favorable para el interesado.

**CUARTO.** - El Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social es el precepto que ofrece la solución al caso presente:

1. En los casos de pensiones de jubilación o retiro, invalidez permanente o muerte y supervivencia, cuando el causante tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en más de un régimen de los referidos en el artículo 1.º del presente Real Decreto, dichos períodos, y los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la misma.

2. La pensión será reconocida por el Órgano o Entidad gestora del régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones. En el supuesto de que ésta fuera simultánea, la competencia para la resolución corresponderá al régimen respecto del cual aquél tuviera acreditado mayor periodo cotizado. Dicho Órgano o Entidad resolverá aplicando sus propias normas, pero teniendo en cuenta la totalización de periodos a que se refiere el número anterior.

No obstante, si en tal régimen el interesado no cumpliera las condiciones exigidas para obtener derecho a pensión, procederá que resuelva el otro régimen con aplicación de sus propias normas y teniendo en cuenta, asimismo, la expresada totalización.

3. Para el cálculo de la pensión que corresponda se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) En el Régimen de Clases Pasivas los períodos de cotización que se totalicen, acreditados en otro régimen, se entenderán como cotizados en el grupo o categoría que resulte de aplicar las tablas de equivalencias contenidas en el anexo del presente Real Decreto, a efectos de determinar el haber o haberes reguladores que correspondan.

b) En los regímenes de la Seguridad Social, cuando en el periodo computable para el cálculo de la base reguladora existan cotizaciones al Régimen de Clases Pasivas, dicha base reguladora se calculará teniendo en cuenta el haber o haberes reguladores correspondientes al Grupo de pertenencia del funcionario en dicho Régimen durante el citado período.

Tales haberes reguladores, fijados anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, se dividirán entre 12 para determinar la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de los meses que resulten afectados por el indicado cómputo.

4. A efectos de la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones regulado en el presente Real Decreto, producido el hecho causante de una pensión respecto de un determinado régimen, en ningún caso dicho régimen tomará en consideración, a efectos de revisar o reconocer el derecho a dicha pensión, las cotizaciones que pudiera acreditar el interesado con posterioridad a la fecha de aquel hecho causante y que correspondieran a actividades que dieran lugar a la inclusión o mantenimiento del mismo en otro régimen distinto.

También resulta aplicable el artículo 31.6 del Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, de Clases Pasivas del Estado, en el que se dice que "a los exclusivos efectos del cálculo de las pensiones reguladas en el presente título, de oficio o a instancia de parte, podrán excluirse períodos de servicio acreditados cuando su toma en consideración diera lugar a un menor importe de la pensión que, en otro caso, se hubiera obtenido".

**QUINTO.** - Esta Sala, tal como afirma el Abogado del Estado en su contestación, en la sentencia correspondiente al **recurso 197/2018** (aportada por el Abogado del Estado) afirmó en un supuesto de análoga significación al presente, que: "hay que tener en cuenta que no puede tratarse de periodos que se superpongan



unos a otros. La razón es que existe un principio de no duplicidad de cobertura en el TRLCPE. En este caso, el recurrente pretende la inclusión de unos periodos de tiempo en los cuales, conforme a la información sobre el reconocimiento de la pensión, se tuvieron en cuenta, pero se trataba de periodos cotizados simultáneamente".

Posteriormente, se dictó la sentencia correspondiente al **recurso 173/2016** donde se llegó a la solución contraria al afirmarse lo siguiente: "procede la estimación del recurso jurisdiccional planteado, anulando la resolución del TEAC impugnada al igual que las de la Dirección General de Costes y pensiones públicas que confirma, debiendo fijar dicho organismo una nueva pensión en la que se tenga en cuenta los períodos más favorables para el actor en supuestos de períodos de cotización coincidentes en el Régimen General de la Seguridad Social y Clases pasivas en el Grupo A1, sin que en modo alguno opere la superposición de períodos indicada".

Este mismo criterio, mucho más ajustado a los principios de justicia y seguridad jurídica ( art. 9.3 de la C.E.) se ha mantenido en la sentencia dictada en el **recurso 260/2017** en donde hemos afirmado que "Cuando se trata de determinar las bases reguladoras no hay un argumento convincente para no permitir que se puedan elegir, si se trata de cotizaciones simultáneas, aquellas más favorables al funcionario, si está permitido integrar la base reguladora con cotizaciones efectuadas a distintos regímenes de previsión si éstas fueron realizadas de manera sucesiva.

Cuarto- En el suplico de la demanda se formula una petición subsidiaria de la que se desprende que las cotizaciones al régimen de Seguridad Social fueron por jornadas a tiempo parcial. Si esto es así deberá tenerse en cuenta esta circunstancia a la hora de determinar la base reguladora.

Quinto. - La Administración demandada deberá abonar las diferencias de pensiones no abonadas correspondientes a los cuatro años anteriores a la solicitud en vía administrativa.

Dichas diferencias devengarán intereses legales desde que debieron ser percibidas al momento en que sean abonadas".

Este último es el criterio que debe aplicarse en este supuesto pues es el que mejor se acomoda a los principios constitucionales de igualdad (tal como se ha acreditado por la parte recurrente en la demanda) puesto que lo que el precepto prohíbe es la superposición de periodos, pero no que se tome en consideración aquel periodo que sea más favorable al beneficiario de la pensión.

Por lo tanto, procede la estimación parcial del recurso en la forma que se señala en el fallo de la presente sentencia.

**SEXTO.** - De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , no procede efectuar imposición de las costas procesales de esta instancia a ninguna de las partes.

## FALLAMOS

Que estimando en parte el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sergio ROYUELA BANIANDRÉS, en nombre y en representación de Leovigildo , contra la resolución tácita procedente del Tribunal Económico Administrativo Central por la que desestima la reclamación económico administrativa interpuesta frente a la Resolución dictada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de agosto de 2017 (expediente NUM000 ) en materia de fijación de pensión de jubilación; debemos anular la resolución recurrida reconociendo al recurrente el derecho a que se proceda a un nuevo cálculo de la pensión de jubilación en la que se tenga en cuenta los períodos más favorables para el actor en supuestos de períodos de cotización coincidentes en el Régimen General de la Seguridad Social y Clases pasivas, sin que en modo alguno opere la superposición de períodos. Reconociendo, a su vez, el derecho a que se abonen las diferencias dejadas de percibir, incrementadas con los intereses legales devengados desde que dejaron de percibirse.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta.