

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA*Auto de 27 de mayo de 2026**Sala de lo Social**Rec. n.º 1325/2025***PONENTE:***Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar.***AUTO**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA PLAZA DE GALICIA, S/N 15071 A CORUÑA Tfno: 981-184845/184992 Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: MB

NIG: 36057 44 4 2024 0001203 Modelo: N04150 AUTO TEXTO LIBRE

GRUPO II TRAMITACIÓN SOCIAL Secretaría Sra. IGLESIAS FUNGUEIRO

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0001325 /2025-CON

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:

SSS SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL 0000178 /2024 T.I. SECCION DE LO SOCIAL nº 002 de VIGO

Recurrente/s: Almudena Graduado/a Social: CAROLINA ROO PEREIRO

Recurrido/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Abogado/a: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En A CORUÑA, a veintisiete de mayo de dos mil veintiséis. Vistas las presentes actuaciones por los/las Magistrados/as:

ILMO/A. SR/A. PRESIDENTE:

PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS:

BEATRIZ RAMA INSUA CARLOS VILLARINO MOURE que componen T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, en nombre de S.M. el Rey, dictan el siguiente

AUTO

En el recurso de suplicación 1325/2025 formalizado por la graduada social D^a Carolina Roo Pereiro, en nombre y representación de D^a Almudena, actúa como parte recurrida el INSS y TGSS. Se designo como Magistrado Ponente a la Ilma. D^a Pilar Yebra-Pimentel Vilar, quien expresa el criterio de la Sala, deduciéndose de las actuaciones lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.**

D^a Almudena presento demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al juzgado de lo social número 2 de los de Vigo, el cual dictó la sentencia de fecha 16 de enero de 2025 que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO. D^a Almudena, nacida el NUM000 de 1956, tiene cotizadas al régimen general de la seguridad social un total de 7.939 días. Su última relación laboral finalizo el 25 de octubre de 1991, pasando a percibir la prestación por desempleo desde el 9 de noviembre de 1991 a 8 de noviembre de 1993. La demandante tiene un hijo nacido en 1976. SEGUNDO. D^a Almudena figura como demandante de empleo desde septiembre de 2017 y percibió el subsidio por desempleo desde el 12 de abril de 2019 a 11 de marzo de 2020. TERCERO. El 9 de noviembre de 2023 intereso prestación contributiva de jubilación, siendo denegada por resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 13 de noviembre de

Síguenos en...



2023, por no cumplir los requisitos de carencia específica, esto es, 730 días contados en los 15 años anteriores a la fecha del hecho causante, esto es a noviembre de 2023. CUARTO. La prueba estadística aportada por la parte demandante indica que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los varones que en las mujeres; que las pensiones de jubilación son el 41% de mujeres, y el 58% de hombres, lo que hace pensar que la carencia específica afecta más a las mujeres, pues el porcentaje de pensiones de jubilación es más amplio que la brecha de empleo, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en mujeres que en hombres”.

TERCERO.

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Almudena, debo absolver y absuelvo al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería general de la Seguridad Social de todos los pedimentos formulados en su contra”.

CUARTO.

Contra dicha sentencia se interpuesto recurso de suplicación por la parte demandante ante este tribunal superior de Justicia de Galicia. Recurso que no consta haya sido impugnado por el INSS.

QUINTO.

Instruida la Ponente, y tras la deliberación de la Sala, se acordó, en providencia de 23 de abril de 2026 lo siguiente: “Dado que, a juicio de esta Sección de la Sala de lo Social del TSJ Galicia, existen dudas en relación con la adecuada interpretación de la normativa comunitaria aplicable al caso de autos, se acuerda suspender el plazo para dictar sentencia y se abre tramite de alegaciones a las partes, por un periodo de diez días, a los efectos del eventual planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de acuerdo con el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea (antiguo art. 234 TUE) en relación con los siguientes aspectos: 1.- La primera cuestión que podría plantearse es si ha de entenderse como un indicio de una desventaja particular hacia las mujeres, que generaría una discriminación indirecta en relación con el requisito de carencia específica para el acceso a la pensión de jubilación (art. 205.1 b) TRLGSS), el esfuerzo probatorio de la parte actora, a partir de la prueba estadística aportada, teniendo por acreditado que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los hombres que en las mujeres, que las pensiones de jubilación son el 41% de mujeres y el 55% de hombres, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en las mujeres. Todo ello en relación con la negativa persistente de la entidad gestora, pese a los requerimientos judiciales, para que certifique el dato desagregado por sexos de las pensiones que han sido denegadas en los últimos cinco años -del 1 de enero de 2019 a 31 de diciembre de 2023- por la falta de carencia específica, así como el número de las denegadas a los hombres y a las mujeres durante ese periodo, y el porcentaje de las denegaciones según cada uno de los sexos. Y 2.-La segunda cuestión que podría plantearse es si puede interpretarse que una norma nacional como el artículo 205.1b) del TRLGSS, que exige una carencia específica de 2 años en los últimos 15 años para el acceso a la pensión de jubilación, supone una desventaja particular que entraña una discriminación indirecta por razón de sexo contraria a la directiva 79/7/CEE de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y a su artículo 4.1 que recoge la prohibición de discriminación por razón de sexo; y ello dado que, en los hechos probados de la sentencia consta que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los hombres que en las mujeres, que las pensiones de jubilación son el 41% de mujeres y 58% de hombres, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en las mujeres, lo que permitiría concluir que el requisito de carencia específica es una exigencia, para el acceso a la pensión de jubilación, más difícil de cumplir por las mujeres que por los hombres”.

SEXTO.

Síguenos en...



Han realizado alegaciones ambas partes litigantes.

En sus alegaciones, la parte demandante, favorable al planteamiento de la cuestión prejudicial concluye: "Que tenga por presentado este escrito y formuladas las alegaciones en referencia al planteamiento de cuestión prejudicial por parte de la Sala a la que nos dirigimos".

Por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social en sus alegaciones concluye: "Que tenga por presentado este escrito de alegaciones y declare la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Circunstancias de hecho.

A la vista de los antecedentes de hecho y de los -no discutidos en recurso- hechos declarados probados en la sentencia de instancia, las circunstancias a considerar para el planteamiento de cuestión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, son las siguientes:

1.- La demandante, nacida el NUM000-1956, acredita un total de 7.939 días cotizados al régimen general de la seguridad social, su última relación laboral finalizó el 25-10-1991 percibiendo posteriormente prestación por desempleo entre el 9-11-1991 y el 8-11-1993. La demandante figura como demandante de empleo desde septiembre de 2017, y percibió subsidio de desempleo desde 12-4-2019 a 11-3-2020.

2.- Con fecha de 9-11-2023, solicito en su demanda que se le reconociese la prestación contributiva de jubilación, que le fue denegada por resolución de 13-11-2023 al no cumplir el requisito de carencia específica (2 años cotizados dentro de los 15 años anteriores a la fecha del hecho causante).

3.- Presentada la demanda, y admitida esta por el juzgado de lo social nº 2 de Vigo, se requiere a la entidad gestora demandada para que aporte los documentos solicitados en los otrosíes. Mediante providencia de 12-06-2024 el juzgado de lo social requiere al INSS a fin de que aporte a autos los documentos solicitados por la actora en el otrosi digo tercero: el dato de las pensiones que han sido denegadas en los últimos cinco años del 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2023 por causa de no reunirse la carencia específica desagregada por sexos, es decir, cuántas han sido denegadas a los hombres y cuántas a las mujeres durante ese periodo; y que además aporte el cálculo del porcentaje que esas denegaciones suponen en relación con las condiciones en ese mismo periodo a cada uno de los dos sexos.

Y no habiendo atendido el INSS el citado requerimiento, por diligencia de ordenación de 11-9-2024 el juzgado requiere de nuevo al INSS el cumplimiento de lo acordado en la providencia anteriormente referida.

4.- La sentencia de instancia desestimó la demanda y denegó la pensión de jubilación por no reunir el periodo de carencia específica, y consideró que no procedía aplicar la doctrina del paréntesis para el cómputo de la carencia específica, a la vista de las circunstancias concretas del caso.

5.- La demandante ha recurrido la sentencia en suplicación, solicitando la nulidad de la sentencia por no dar por probada la afectación negativa de la carencia específica hacia las mujeres, y subsidiariamente la revocación de la sentencia para que declare el derecho de la actora al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, alegando, entre otros motivos, la posible discriminación indirecta por razón de sexo.

Recurso que no ha sido impugnado por el INSS.

SEGUNDO. Marco normativo interno.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su artículo 205.1 b), establece que: "Tendrán derecho a la pensión de jubilación regulada en este capítulo, las personas incluidas en el régimen general que, además de la general exigida en el artículo 165.1 reúnan las siguientes condiciones:

... b) Tener cubierto un periodo mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores

Síguenos en...



al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de dos años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada a la del alta, sin obligación de cotizar, el periodo de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Considera como situación asimilada a la de alta la de “paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo”.

En la interpretación de estas normas es oportuno precisar que han sido flexibilizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de la llamada “doctrina del paréntesis”, que consiste en “colocar entre paréntesis” los periodos en los que la persona trabajadora no ha cotizado por causas ajenas a su voluntad, y, entre ellas, el paro involuntario siempre que se acredite una persistencia en la voluntad de trabajar evidenciada por el mantenimiento de la inscripción ininterrumpida y actualizada como demandante de trabajo en la correspondiente oficina de empleo.

TERCERO. - Derecho de la Unión.

-Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y en concreto su artículo 4.1 que recoge la prohibición de discriminación directa e indirecta por razón de sexo.

-Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición): artículo 2.1 b) (concepto de discriminación indirecta); artículo 19 (carga de la prueba).

CUARTO. - Aplicación de la normativa y duda prejudicial.

En la aplicación de la normativa reseñada al caso de autos, se le plantean dos dudas a la Sala.

PRIMERA DUDA: La primera, se refiere a si, en las circunstancias del caso, se puede considerar que hay indicios de prueba suficientes para considerar la existencia de una desventaja particular que pudiera ser constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo. Para la constatación de su existencia el Tribunal al que nos dirigimos ha admitido utilizar prueba estadística siempre que las estadísticas se refieran a un número suficiente de individuos; que no constituyan la manifestación de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales; y que, de manera general, resulten significativos (STJUE de 9.2.1999, Nicole Seymour-Smith & Magdalena, C-167/97).

Dadas las dificultades que la aportación de estadísticas complejas presenta muchas veces para los ciudadanos, el Tribunal al que nos dirigimos ha precisado que el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE “debe interpretarse en el sentido de que esta disposición no exige que la parte que se considere perjudicada por tal discriminación presente, para demostrar una presunción de discriminación, estadísticas o hechos concretos referidos a los trabajadores afectados por la normativa nacional controvertida si dicha parte no tiene acceso a tales estadísticas o hechos o únicamente puede acceder a ellos con grandes dificultades” (STJUE de 3.10.2019, Mino Schuch-Ghannadan, C-274/18).

En el caso de autos, la demandante ha presentado una estadística general sobre la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los varones que en las mujeres y que las pensiones de jubilación son el 41% de mujeres, y el 58% de hombres, lo que hace pensar que la carencia específica afecta más a las mujeres pues el porcentaje de pensiones de jubilación es más amplio que la brecha de empleo. Son datos que la sentencia de instancia ha declarado expresamente como probados, y son de conocimiento público.

Además, la demandante ha solicitado que el órgano judicial requiera al INSS para la aportación de estadísticas específicamente dirigidas a acreditar que la carencia específica afecta más a las mujeres que a los hombres. La prueba fue admitida por el órgano

judicial y se requirió al INSS, que no cumplió, y ello motivo otro requerimiento, que tampoco cumplió.

En estas circunstancias, la primera duda que le surge a la Sala es si el esfuerzo probatorio de la demandante permite entender que ha probado un indicio suficiente para considerar la existencia de una desventaja particular que pudiera ser constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo.

SEGUNDA DUDA: Para el supuesto de que la duda anterior se resuelva en sentido afirmativo, la segunda duda que se le plantea la Sala es si las alegaciones realizadas por el INSS se pueden considerar una justificación suficiente a los efectos de desvirtuar el panorama indiciario de discriminación. La única justificación que ofrece en sus alegaciones en relación con la presentación de una cuestión prejudicial es que la doctrina jurisprudencial del paréntesis flexibiliza la exigencia de la carencia específica, y que lo que ocurre es que en el caso no se cumplen las exigencias establecidas en esta doctrina para poder flexibilizar la carencia específica.

La Sala tiene dudas de que el mecanismo flexibilizador introducido en la doctrina jurisprudencial del paréntesis sea suficiente, en términos de proporcionalidad, para desvirtuar el panorama discriminatorio pues no evita que en todo caso se produzca una desventaja particular hacia las mujeres en el acceso a la pensión de jubilación, y, en particular, no sirve para corregir la desventaja particular sufrida por la demandante en el caso de estos autos.

QUINTO.

Por todo lo anterior, y de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea), se acuerda el planteamiento de cuestión prejudicial interpretativa en los términos de la parte dispositiva.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA el planteamiento de cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los siguientes términos:

Primera – Si, de conformidad con lo establecido en las reglas sobre la carga de la prueba de la discriminación por razón de sexo contenidas en el Derecho de la Unión, y por todos, en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/ CE, ¿se puede considerar que la parte actora ha satisfecho la carga de probar un indicio suficiente de una desventaja particular hacia las mujeres que podría ser constitutivo de una discriminación indirecta en relación con la aplicación del requisito de carencia específica para el acceso a la pensión de jubilación en el Sistema español de Seguridad Social (art 205.1 b) TRLGSS), teniendo en cuenta que ha aportado prueba que ha permitido dar por acreditado que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los hombres que en las mujeres, que las pensiones de jubilación son el 41% de mujeres y el 55% de hombres, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en las mujeres, y teniendo en cuenta ese esfuerzo probatorio en relación con la negativa persistente de la entidad gestora, pese a los requerimientos judiciales, para que certifique el dato desagregado por sexos de las pensiones que han sido denegadas en los últimos cinco años -del 1 de enero de 2019 a 31 de diciembre de 2023- por la falta de carencia específica, el número de las denegadas a los hombres y a las mujeres durante ese periodo, y el porcentaje de denegaciones según cada uno de los sexos?.

Segunda. En el supuesto de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿es contrario a lo establecido en el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo, una norma nacional como el artículo 205.1 b) de la LGSS, que exige una carencia específica de 2 años en los últimos 15 años para el acceso a la pensión de jubilación, en la medida en que es una exigencia para el acceso a la pensión de jubilación más difícil de cumplir por las mujeres que por los hombres, y, en particular, si el mecanismo jurisprudencial denominado doctrina del paréntesis se puede considerar como un corrector suficiente de la desventaja?.

Lo actuado QUEDARÁ EN SUSPENSO hasta la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Notifíquese a las partes.

Síguenos en...



MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as Sres/Sras Magistrados/as reseñados al margen.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

