

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

Sentencia 442/2016, de 29 de enero de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 249/2015

SUMARIO:

Pensión de jubilación. Carencia específica. Exclusión del periodo de percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Aplicación de la teoría del paréntesis. El hecho de haber suscrito un convenio especial con la Seguridad Social durante el último año por quien vino percibiendo prestaciones para mayores de 52 años, no excluye la aplicación de la doctrina del paréntesis, ya que si fuera así la contribución al sistema en tal periodo para mantener las condiciones de aseguramiento perjudicaría al demandante frente a quienes simplemente hubieran permanecido inscritos en el desempleo, interpretación que semeja absurda y por tanto inadmisibles.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 161.1 y disp. adic. vigésima octava.

PONENTE:

Doña María Teresa Conde-Pumpido Touron.

Magistrados:

Don ANTONIO JOSE GARCIA AMOR
Doña BEATRIZ RAMA INSUA
Doña MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA
PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2014 0002270

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000249 /2015 -MJC

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000582 /2014

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

RECURRIDO/S D/ña: Carmen

ABOGADO/A: ANTONIO VALENCIA FIDALGO

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN

En A CORUÑA, a veintinueve de Enero de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 249/2015, formalizado por Dª A. Elena García Puertas, Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 472/2014 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 582/2014, seguidos a instancia de Dª Carmen frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Dª Carmen presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 472/2014, de fecha uno de Octubre de dos mil catorce

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO-La actora Dª. Carmen, nacida el NUM000 -1949, figura afiliada a la S.S. con el nº NUM001, encuadrada en el Regimen General.//SEGUNDO-En fecha 9-5-2014, solicitó pensión de jubilación, prestación que fue denegada por Resolución de la D.P. del INSS de 16-5-2014, por no reunir el periodo de carencia específico, de 2 años cotizados en los 15 inmediatamente anteriores a la solicitud.

Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 4-7-2014.//TERCERO-La actora acredita cotizaciones a la S.S. Suiza, durante el periodo comprendido entre el 1-7-68 al 31-7-86, un total de 18 años y 1 mes. Percibe pensión de jubilación por Suiza desde el 1-7-2013, en cuantía de 755 francos mensuales.//CUARTO-La actora permaneció inscrita como demandante de empleo, desde el 5-8-86 al 19-12-94 y desde el 9-1-95 al 23-4-2013.//QUINTO-La actora fue perceptora del subsidio por desempleo para mayores de 52 años desde el 28-1-2003 al 28-2-2013. Cotizo al Convenio Especial desde el 1-3- 2013 al 30-4-2014: 426 días.

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por D. Carmen contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la pensión de jubilación solicitada, en cuantía resultante de aplicar a una base reguladora mensual que reglamentariamente corresponda, el porcentaje por cotización y edad de 86,51% un porcentaje a cargo de la S.S. Española del 38,55%, con efectos económicos del 1-5-2014 y con aplicación de las mejoras y revalorizaciones que

corresponda y, en consecuencia, condeno a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la actora la pretensión indicada.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 12/01/2015.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de enero de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La parte demandada, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después denunciando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicada. Alega infracción del artículo 161.1 de la Ley General de la Seguridad Social, aduciendo que la demandante no reúne la carencia específica necesaria, ya que al haber suscrito Convenio especial durante el último año, estaba en situación de asimilada al alta con obligación de cotizar, con lo que habría que atender a los 15 años inmediatamente anteriores, sin posibilidad de atender a la doctrina del paréntesis, como hace la sentencia de instancia.

Conforme a la doctrina de la Sala Cuarta, (por todas, STS 15-1-2010) los criterios que informan la denominada teoría del paréntesis son: - No cabe reducir los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias. - Los intervalos excluidos del cómputo del período o plazo reglamentario anterior al hecho causante son, en principio, aquellos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. - También cabe excluir de dicho cómputo un período de breve duración en la situación de demandante de empleo que no revele la voluntad de apartarse del mundo laboral.

En el caso de litis, excluye el juzgador, en primer lugar, el período prácticamente ininterrumpido (la interrupción es de 24 horas) de inscripción en desempleo desde que retornó de la emigración en 1986 hasta Abril de 2013, que cumple los requisitos jurisprudenciales.

Excluye, igualmente, el período de percepción de subsidio de desempleo para mayores de 52 desde el 2003 al 2013, período en el que, pese a lo alegado por la actora impugnante, las cotizaciones abonadas por el SEPE no son computables, conforme a la Disposición Adicional 28 LGSS, precisamente, como tal norma indica, porque la carencia ya tenía que haberse acreditado antes de acceder al propio subsidio (TS 16-10-03, EDJ 127745; 29-6-04, EDJ 160221; 17-12-04, EDJ 242583; 3-12-04, EDJ 234944; 2-6-05, EDJ 108929), pero sería entonces contradictorio que tal período no se excluyera del cómputo de la carencia específica.

La tesis de las Entidades Gestoras de que tal exclusión no sería posible por la suscripción de Convenio especial desde marzo de 2013 a abril de 2014, llevaría a la interpretación de que la contribución al sistema en tal período para mantener las condiciones de aseguramiento perjudicaría a la demandante frente a quien simplemente hubiera permanecido inscrito en desempleo, interpretación que semeja absurda y por lo tanto no puede ser admitida, por lo que la sentencia de instancia debe ser confirmada.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del INSS-TGSS contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ourense, dictada en autos 582/2014, sobre jubilación, procede confirmar y confirmamos la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n.º 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n.º del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.