

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

Sentencia 2495/2016, de 29 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2082/2015

SUMARIO:

Jubilación. Cálculo de la pensión. Base reguladora y porcentaje. Aplicación de la regulación vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011. El actor extinguió su relación laboral antes del 1 de abril de 2013, de modo que para que resulte de aplicación el régimen jurídico dispuesto en dicha ley es exigible que con posterioridad a tal fecha volviera a quedar incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, no siendo equiparable a estos efectos la situación asimilada al alta por la percepción del subsidio de desempleo.

PRECEPTOS:

Ley 27/2011 (Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social), disp. final duodécima.2.

PONENTE:

Doña Isabel Olmo Pares.

Magistrados:

Doña ISABEL OLMOS PARES

Don JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Doña RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2013 0006350 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002082 /2015 PM-A

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0001253 /2013

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

RECURRIDO/S D/ña: Eliseo

ABOGADO/A: ALBERTO POUSADA DUARTE

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

PRESIDENTE

ILMA. SRA. Dª. ISABEL OLMOS PARÉS

ILMA. SRA. Dª. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintinueve de Abril 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2082/2015, formalizado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de A CORUÑA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 1253/2013, seguidos a instancia de Eliseo frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

D/Dª Eliseo presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha tres de Febrero de dos mil quince.

Segundo.

Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

1º. La parte demandante, nacida el NUM000-49, solicitó el 27 de agosto de 2013 ante el INSS pensión de jubilación solicitando asimismo que le fuera aplicado a la pensión de jubilación el "período transitorio últimos 20 años (art. 4.3 y 4 Ley 27/2011). 2º.- Mediante resolución con fecha de salida de 17-9-13, el INSS resolvió reconocer a la parte actora una pensión de jubilación calculada sobre una base reguladora de 761,37 euros, con un porcentaje del 100%, y una pensión inicial, complemento por mínimos incluido, de 778,90 euros, con efectos de 15-9-13. Todo ello partiendo de 36 años de cotizaciones acreditadas. La parte demandante presentó reclamación administrativa previa el 16-10-13, siendo desestimada por resolución expresa de 31-10-13, que obrante en el expediente aquí se da por reproducida. 3º.- El demandante extinguió su relación laboral el 8-9-09. Al demandante se le reconoció mediante resolución del SPEE de 27-10-2009 prestación por desempleo entre el 9-9-2009 y el 14-6- 2014. La base reguladora de la parte demandante, para el caso de una eventual sentencia estimatoria, calculada con arreglo a la Disposición Transitoria 5 LGSSI en su apartado 2, en la redacción dada por la Ley 27/2011, ascendería a 1274,36 euros.

Tercero.

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: ESTIMO la demanda interpuesta por D. Eliseo frente al INSS y declaro el derecho al percibo de la pensión de jubilación que tiene reconocida, calculada sobre una base reguladora de 1274,36 euros y con efectos de 15-9-13, condenando a la demandada al abono de la misma desde tal fecha sin perjuicio de la compensación a que pudiera haber lugar con las cantidades percibidas.

Cuarto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia estimó la demanda sobre base reguladora de la prestación de jubilación interpuesta por don Eliseo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social declarando el derecho del actor a percibir la jubilación con una base reguladora de 1.274,36 euros y efectos de 15-9-2013, condenando al INSS al abono de la misma desde tal fecha.

Contra la sentencia de instancia interpone recurso de suplicación el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS y que el recurrente ampara en un primer y único motivo de recurso al amparo del artículo 193 c) de la LRJS.

Segundo.

La entidad gestora alega la infracción de la DF 12º 2 de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; y del art. 161 bis 2. A) apartado b) de la LGSS en relación con la OM de 18 de enero de 1967.

La DF 12º 2 de la Ley 27/2011 en la redacción dada por el artículo 8 del R.D. Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo («B.O.E.» 16 marzo) y vigencia de 17 marzo 2013 (en la actualidad, el Número 2 de la DF 12º ha sido derogado por el apartado 22 de la disposición derogatoria única del R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [«B.O.E.» 31 octubre]), señalaba:

"Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019.

c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013.

En aquellos supuestos a que se refieren los apartados b) y c) en que la aplicación de la legislación anterior tenga su origen en decisiones adoptadas o en planes de jubilación parcial incluidos en acuerdos colectivos de empresa, será condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en el Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine.

El actor, ya lo reconoce la propia sentencia de instancia, extinguió su relación laboral antes del 1 de abril de 2013, de modo que para que le resulte aplicable el régimen jurídico de la ley 27/2011 es exigible, según la norma antes transcrita, que con posterioridad a tal fecha vuelva a quedar incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, pues de otro modo dicho, si no quedó incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, la norma aplicable no es la ley 27/2011.

El argumento del juez es que como quiera que el actor estuvo percibiendo subsidio de desempleo hasta el 14-6-2014, hasta esa fecha estuvo asimilado al alta, luego se hallaba incluido en un sistema de seguridad social aunque por la ficción legal de estar asimilado al alta. El referido argumento no se comparte por la Sala atendido que el precepto es claro cuando exige, para poder exigir la aplicación de la Ley 27/2011, estar incluido, con posterioridad al 1 de abril de 2013, en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, y el actor no estuvo incluido en ningún régimen de seguridad social después de haber extinguido su relación laboral en el año 2009, no siendo equiparables a estos efectos, la situación de asimilada al alta que en efecto mantiene el actor con la inclusión en algún régimen de seguridad social.

En definitiva, el recuso de la gestora debe prosperar y confirmar la resolución administrativa impugnada en todos sus términos al haber calculado la base reguladora conforme a la normativa prevista antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS contra la sentencia de fecha 3 de febrero del año dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de A Coruña, en proceso sobre pensión de jubilación, promovido por don Eliseo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social debemos revocar y revocamos la referida sentencia y desestimando la demanda absolvemos al INSS y a la TGSS de las pretensiones en su contra deducidas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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 nº 1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº 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 **** ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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 la 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.