

TSJ Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 2733/2022, de 20 de octubre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Juan Alberto contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 30/9/20, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

" PRIMERO.- D. Juan Alberto, N.I.F. NUM000, nacido el día NUM001/1947, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social NASS nº NUM002, solicitó la jubilación en fecha de 4/04//2018.

SEGUNDO.- Mediante resolución del Inss de fecha de salida 11/04/18, le ha sido denegada la prestación de jubilación " en la fecha del hecho causante 4/04/18 tienen 0 días cotizados en los ultimo 15 años. No alcanza por tanto los 730 días necesarios de acuerdo con el art 161.1b LGSS ""

TERCERO.- El actor tiene recocida una situación de IPT desde el año 2003 en virtud de sentencia dictada por el Juzgado social nº 3 en autos 820/02. Iniciado expediente de revisión de grado, por resolución del Inss de fecha de salida 14/01/2013 se acuerda mantener el grado de Ipt. Interpuesta demanda ante el Social nº 3, recayó sentencia desestimatoria de sus pretensiones en fecha 4/09/2017

CUARTO.- Consta en autos solicitud del actor de prestación por jubilación en fecha 28/06/2013, que fue denegada por resolución del Inss de fecha 25/09/2013 " por no reunir el periodo mínimo de cotización de al menos dos años dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha de aquella solicitud"

QUINTO.- El actor vino prestando servicios para la empresa Estd Tech Explot Mineras S.S desde el 3/04/1975 s 28/02/1979 y para Minas de San Fernando S.A desde el 1/03/1979 a 30/04/1984 fecha en la que cesa a causa de un ERE

SEXTO.- A fecha de la solicitud el periodo mínimo de cotización exigido era de 5475

SEPTIMO.- Disconforme con la resolución la parte actora interpuso reclamación previa en fecha de 14/05/18 que fue estimada por Resolución de salida de 2/07/18(folio 22 vuelto), por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia que ha desestimado el derecho a la prestación de jubilación solicitado por la parte actora, se alza dicha parte en suplicación, articulando su recurso en tres motivos, los dos primeros de revisión fáctica y el último de censura jurídica.

Para centrar el núcleo del debate, ha de recordarse que al actor le ha sido denegada la prestación de jubilación por falta de carencia específica, al no acreditar ninguna cotización dentro de los quince años inmediatamente anteriores al Hecho Causante.

SEGUNDO: El primero de los motivos articulados al amparo del Art. 193 b) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social propone la revisión del hecho probado primero, para que se especifique que la pensión de jubilación que solicitó fue por el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

Consta la solicitud de la prestación de jubilación en autos, y al folio 16 se indica el Régimen de la Seguridad Social por el que el actor interesa el reconocimiento de la pensión. Se admite.

TERCERO: El segundo de los motivos de revisión fáctica propone la adición de un nuevo ordinal al relato de probanzas en el que conste que " El actor sufrió en enero de 2010 accidente al ser atropellado por un vehículo".

Consta en el Informe Médico de Síntesis que obra al folio 68 vuelto, entre la documentación aportada por el beneficiario, el ingreso tras accidente de tráfico sufrido el 3-1-2010, y en el que se fracturó la meseta tibial derecha. Consta en el indicado informe que tras la intervención quirúrgica practicada, " la evolución clínica y RX ha sido hacia la progresiva consolidación clínica y radiológica, y quedan secuelas funcionales de limitación de la movilidad y para realizar esfuerzos y cargas de pesos y estar de pie mucho tiempo".

Se admite lo solicitado junto con el diagnóstico y secuelas del indicado accidente.

CUARTO: El motivo de censura jurídica denuncia la infracción de los Arts. 9 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, 21 de la Orden de 3-4-1973, así como del Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto Minero. Se invoca así mismo la vulneración de la doctrina jurisprudencial de la denominada teoría del paréntesis, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 30-3-2001.

Como ya indicamos en el primero de los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia, al actor le ha sido denegada la prestación de jubilación por falta de carencia específica, al no acreditar ninguna cotización dentro de los quince años inmediatamente anteriores al Hecho Causante.

Del relato fáctico se constata que en el momento del Hecho Causante (solicitud de la prestación, 4-4-2018) el actor era pensionista de incapacidad permanente total que percibía desde el año 2003, no hallándose inscrito como demandante de empleo. Constan servicios prestados para diversas empresas mineras.

EL Art. 161.1 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, vigente al tiempo de la solicitud de la prestación (4-4-2018) dispone:

" 1. 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:

a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de los mismos.

b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los 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 de alta, sin obligación de cotizar, el período 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.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido en el artículo 209.1.

2. También tendrán derecho a la pensión de jubilación, quienes se encuentren en situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal y reúnan las condiciones que se establecen en el apartado 1.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1, la pensión de jubilación podrá causarse, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización contemplados en el citado apartado 1.

En el supuesto previsto en el párrafo anterior, para causar pensión en el Régimen General y en otro u otros del sistema de la Seguridad Social será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante quince años".

Supuesto análogo al de los presentes autos, -en el que también el beneficiario había sido perceptor de una prestación de incapacidad permanente total- fue resuelto por esta Sala en sentencia de 17-5-2017, dictada en el recurso 1491/2016, en la que declaramos: " Y ello sería admisible siempre y cuando el actor hubiera accedido a la jubilación desde dicha situación, o hubiera mantenido los requisitos de los que hace depender la jurisprudencia la teoría del paréntesis. Sin embargo, el magistrado obvia que tras el subsidio, el actor comenzó a prestar servicios de nuevo (del 1-12-2006 al 27-7-2007), siendo tras ello cuando se le reconoce una prestación de incapacidad permanente total con efectos mayo de 2008, situación en la que permanece hasta que solicita la pensión de jubilación el 15-3-2012, sin que exista causa acreditada -ni siquiera invocada- de imposibilidad del demandante para acceder (o intentar acceder) a otro trabajo diferente del tenido en cuenta para la concesión de la prestación.

Es claro que, en primer lugar, tal y como dispone el Art. 161.1 bis de la Ley General de la Seguridad Social , para acceder a la jubilación desde la situación de alta o asimilada a alta, sin obligación de cotizar, el período de 2 años de carencia específica debe estar comprendido dentro de los 15 anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. Y tal es el caso en que se encuentra el demandante, dado que no existe obligación de cotizar en la situación de incapacidad permanente total, pero no imposibilidad de prestar servicios, y siendo ello así, la aplicación de la doctrina del paréntesis exige que el beneficiario no se excluya del mercado de trabajo, lo que básicamente se entiende producido cuando se mantiene activamente como demandante de empleo, cosa que no hizo aquél desde que inició su periodo de incapacidad permanente total (mayo de 2008) y en el que permaneció hasta que solicitó la pensión de jubilación el 15-3-2012, tiempo excesivo como para hacer posible la aplicación de la doctrina del paréntesis, entre cuyos exponentes podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15-1-2010 , que resume los criterios de la Sala: "...nuestra STS de 19 de julio de 2.001 (RJ 2002, 580) (recurso 4384/2000) resume esa doctrina a propósito de la carencia específica exigida en un caso de viudedad, estableciendo que en determinados supuestos en los que la legislación exige que las cotizaciones acumuladas se acrediten en un período próximo al

acaecimiento de la contingencia protegida, "... el cómputo de este período se distienda mediante la exclusión de 'tiempos muertos' o 'paréntesis'.

Los criterios jurisprudenciales para la aplicación de esa "doctrina del paréntesis", cabe recordar, tal y como se dice en la STS citada, en la que se recogen otras anteriores de la Sala, que son los siguientes:

- 1) No cabe reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias (TS, IV, 5-10-97).
- 2) 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, como la situación de desempleo.
- 3) También cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un "interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo" que no revele "voluntad de apartarse del mundo laboral" (TS, IV, 12-3-1998 y 9-11-1999).
- 4) "La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su 'carrera de seguro', y también en su caso la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal" (TS, IV, 25-7-2000)."

Siguiendo el criterio expuesto, en el caso de autos el actor prestó servicios durante los años 1975 a 1984, y desde ese momento solo se conoce que en 2003 accedió a una prestación de incapacidad permanente total. En consecuencia, si hasta el 4-4-2018 no solicita la prestación de jubilación, y es claro que durante todo el periodo de prestación de incapacidad permanente total no ha permanecido inscrito como demandante de empleo (periodo en el que salvo en su profesión habitual pudo trabajar en muchas otras), no es posible la aplicación de la teoría del paréntesis, lo que supone la falta de carencia específica de dos años en los últimos quince que impide el reconocimiento de la prestación de jubilación. Por otra parte, la circunstancia alegada de que el accidente de tráfico sufrido el 3-1-2010, y en el que se fracturó la meseta tibial derecha -como ya razonamos en Fundamentos Jurídicos anteriores de esta resolución al examinar la revisión fáctica propuesta por el recurrente-, lo que consta acreditado de la documentación médica es que tras la intervención quirúrgica practicada, " la evolución clínica y RX ha sido hacia la progresiva consolidación clínica y radiológica, y quedan secuelas funcionales de limitación de la movilidad y para realizar esfuerzos y cargas de pesos y estar de pie mucho tiempo".

Con ello queremos decir que no se ha probado que la evolución del traumatismo o la situación que el actor arrastrara tras éste, fueran de tal entidad que hubiera impedido la continuidad con las obligaciones burocráticas de inscripción y renovación de la demanda

de empleo, o al menos está claro que tal situación pudo durar un tiempo, pero lo que carece de justificación es que no exista rastro de inscripción alguno ante los órganos administrativos de empleo.

Cuanto se deja argumentado conlleva la desestimación del recurso entablado y la confirmación de la sentencia impugnada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Juan Alberto contra la sentencia de fecha 30-9-2020, dictada por el juzgado de lo social nº 8 de Sevilla, en autos nº 793/2021, seguidos a instancia del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de Seguridad Social, y en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada.

No se efectúa condena en costas