

**SENTENZA TRIBUNAL SUPREMO COMPLEMENTO POR PARTO NO SUBSIDIO POR  
DESEMPREGO PARA MAIORES DE 52 ANOS**

Sentenza do Pleno da Sala do Social do Tribunal Supremo

Data: 23 de xuño de 2022

Recurso nº 646/2021

Feitos relevantes: A actora cotizou a réximes que protexen a continxencia por desemprego por un total de 1861 días, sendo nai de tres fillos nados en 1980 e 1981. Solicitou o subsidio por desemprego para maiores de 55 anos en xaneiro de 2019 que lle foi denegado porque non cotizara polo menos seis anos a un réxime que protexa a continxencia de desemprego (desde marzo de 2019 este subsidio é para maiores de 52 anos). A súa reclamación previa foi desestimada polo Servizo Público de Emprego Estatal (SEPE) dado que os períodos de cotización asimilados ao parto só compútanse a efectos das pensións contributivas de xubilación e incapacidade permanente.

A traballadora impugna xudicialmente a decisión administrativa que é estimada por sentenza de 2 de marzo de 2020 do Xulgado do Social nº 4 de Xaén e que declara o dereito da traballadora a percibir o subsidio para maiores de 55 anos desde a data de solicitude. Dita sentenza a advirte que a literalidade do artigo 235 LGSS abocaría a dar a razón ao SEPE, pero a finalidade do precepto (compensar á muller que se viu compelida a abandonar o mundo laboral como consecuencia da maternidade) leva a conclusión diversa.

Desconforme con esa solución, o SEPE interpuxo recurso de suplicación por recoñecer a sentenza de instancia o subsidio computando a cotización ficticia por parto prevista no art. 235 LGSS. A STSJ Andalucía (Granada) de 15 decembro de 2020 (rec. 815/2020) estima o recurso resinado e revoga a sentenza de instancia. Argumenta que no suposto do subsidio por desemprego para maiores de 55 anos non resulta de aplicación o beneficio do art. 235 LGSS, consistente en cotización ficticia por parto para as prestacións contributivas de xubilación e incapacidade permanente.

Fundamentos xurídicos: A traballadora recorre en casación para unificación de doutrina a sentenza do TSJ Andalucía ante o Tribunal Supremo que na sentenza que comentamos realiza unha pormenorizada análise da súa xurisprudencia sobre a interpretación das leis laborais e de seguridade social desde a perspectiva de xénero e recoñecendo que o asunto é inédito na doutrina do Tribunal. A sentenza contén diversas ferramentas interpretativas, comezando con que a transversalidade do principio de igualdade e non discriminación esixe asumir a interpretación normativa que resulte máis acorde coa consecución dos fins queridos polo ordenamento en tal sentido. O acceso ás prestacións de Seguridade Social maioritariamente lucradas por mulleres ha de controlarse asumindo unha interpretación flexible dos seus requisitos. Pola súa propia configuración, os períodos de cotización asimilados por parto do art. 235 LGSS, que forman parte da Protección á familia (Capítulo XV do Título II) son unha delas (en concreto, de carácter familiar e contributivo: art. 42.1.d LGSS). A interpretación con arranxo a criterios finalistas ou analóxicos conduce a estender a supostos non expresamente contemplados polo ordenamento o previsto para outros (por exemplo, prestación en favor de familiares en SOVI, cómputo como cotizado do Servizo Social, consideración como accidente das lesións provocadas polo parto ou a acreditación da violencia de xénero). Os períodos de cotización asimilados por parto constitúen unha medida de acción positiva que se proxecta no acceso ás pensións contributivas.

O abono dos 112 días de cotización por razón de parto xa o estendeu o Tribunal Supremo a supostos de protección social análogos, pero distintos aos estritamente contemplados pola LGSS. Así mesmo, o suposto de feito do alumeamento tamén se había identificado do modo máis favorable posible para que a específica protección consiga os seus efectos que non é outro que favorecer ás mulleres que se viron obrigadas a abandonar o mercado laboral por causa de maternidade. O relevante é que houbera un alumeamento e que se producise en época durante a cal a muller non viña cotizando por desenvolver tarefas produtivas paralelas ou anteriores. Considera a sentenza que a atención ás metas que se marcou a LOI de 2007 aconsella tomar en conta as cotizacións ficticias por alumeamento para todo o relacionado co acceso á pensión de xubilación, sexa en si mesma, sexa cando aparece conectada co previo subsidio por desemprego.

Doutra banda, aínda que o artigo 235 LGSS só confire validez ás cotizacións ficticias cando se trata do acceso á pensión contributiva de xubilación, unha interpretación sistemática das normas aconsella que así se faga tamén á hora de contabilizar o tempo previo de cotización por desemprego pois o contrario abocaría ao paradoxal resultado de tomalas en conta para unha pensión futura pero non para a prestación inmediata.

Finalmente, a sentenza incorpora a perspectiva de xénero como pauta interpretativa que, precisamente, ten o máximo sentido á hora de efectuar a interpretación normativa en relación con situacións en que están en xogo institucións xurídicas encamiñadas á consecución da igualdade efectiva de homes e mulleres, como é o caso das cotizacións ficticias por razón de alumeamento.

Por tanto, o Alto Tribunal conclúe, a partir dunha interpretación teleolóxica, sistemática, en clave constitucional e con perspectiva de xénero, que a efectos do subsidio por desemprego para maiores de 55 anos (agora 52 anos), os períodos de cotización asimilados por parto (art. 235 LGSS) han de tomarse en conta para comprobar se se cumpren os requisitos de carencia tanto da pensión de xubilación (quinze anos en total: art. 205.1.b LGSS) canto do propio subsidio (seis anos por desemprego: art. 274.4 LGSS).

Dada a transcendencia práctica e xurídica da sentenza que carece de votos particulares, o propio Tribunal efectúa unha importante advertencia: non se preconiza a extensión do beneficio de períodos asimilados por parto a outras prestacións de Seguridade Social, nin sequera a outros supostos de protección por desemprego.