

F. Jubilación. Emigrantes retornados

Integración de lagunas de Trabajadora Inmigrante. A Propósito de la STSJ-Madrid de 3 de febrero de 2014

Gap integration of Social Security contributions of immigrant worker. Concerning the decision of the High Court of Madrid 3 february 2014

BORJA SUÁREZ CORUJO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Resumen

El presente comentario analiza una sentencia reciente de Tribunal Superior de Justicia en torno al cálculo de la base reguladora de una pensión de jubilación y, en concreto, a la aplicación de un mecanismo como la integración de lagunas. Realiza algunas consideraciones generales sobre la importancia de este tipo de instrumentos.

Abstract

This analysis deals with a recent High Court's decision related to the formula used to determine the regulating base in retirement pensions, and specifically the gap integration mechanism. Some general remarks are made in order to underline the relevance of this sort of instruments.

Palabras clave

Integración de lagunas; Nivel contributivo; Trabajador migrante; Pensión de jubilación; Base reguladora

Keywords

Gap integration; Contributory scheme; Migrant worker; Elements of Redistributions; Retirement pension; Regulating Base

1. APUNTES INTRODUCTORIOS: SOBRE LOS MECANISMOS REDISTRIBUTIVOS DENTRO DEL NIVEL CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El sistema español de Seguridad Social responde a una lógica esencialmente contributiva. Es cierto que desde el año 1990 se articula formalmente a través de dos niveles que se identifican por la afirmación o negación de tal rasgo (contributivo y no contributivo). Pero la relevancia del primero es total, casi absoluta, por cuanto representa más del 96% del total de la acción protectora del sistema en su conjunto¹, de manera que la protección se hace depender no sólo de la previa formalización de una relación jurídica del beneficiario con la Seguridad Social, sino significativamente del esfuerzo contributivo –de las aportaciones de empresarios y trabajadores– realizado para el sostenimiento financiero del sistema. Ello significa que el ámbito “natural” de redistribución –de solidaridad pura, en sentido estricto–

¹ MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Presentación del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2014* (Libro amarillo), Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, 2014, pp. 268 ss.

es muy limitado; de ahí la importancia de los mecanismos redistributivos propios del nivel contributivo en el equilibrio de la Seguridad Social caracterizada como función del Estado dirigida a la atención de las situaciones de necesidad superando el esquema asegurativo propio del ámbito privado².

Todas las grandes reformas del sistema de Seguridad Social que han tenido lugar en la etapa democrática—con la significativa excepción de la ‘ruptura’ que supone la Ley 23/2013³— se han dirigido siempre al reforzamiento del principio de contributividad de la acción protectora, esto es, a la consecución de una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones percibidas. Esta más estrecha vinculación a la trayectoria profesional refuerza la posición, los derechos, de aquellos trabajadores con carreras laborales (profesionales, por incluir también a los autónomos) más estables; pero hace más vulnerables a aquellos (más frecuentemente en femenino, aquellas) con trayectorias irregulares. Una proporcionalidad estricta entre las aportaciones previamente realizadas al sistema y las prestaciones generadas, en su caso, reduciría sensiblemente la cobertura recibida poniendo en riesgo la observancia del rasgo de suficiencia característico de nuestro sistema de prestaciones sociales por consagración constitucional (artículos 41 y 50 CE). Son, así pues, los mecanismos solidarios que dulcifican esa relación entre cotizaciones y prestaciones los que permiten preservar —de una forma discreta, casi silenciosa— la esencia del sistema público de Seguridad Social. La integración de lagunas es uno de estos instrumentos; su importancia en el acceso a una pensión de jubilación que toma como referencia crecientes periodos de referencia para el cálculo de su cuantía es capital.

2. LOS HECHOS ENJUICIADOS EN LA SENTENCIA

El comentario de la sentencia que aquí es objeto de análisis [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de febrero de 2014 (AS 680)] debe partir del relato de los antecedentes de hecho, pese a que en general resulta parco y algo impreciso. Haciendo un esfuerzo de reconstrucción, cabe señalar que se trata de una trabajadora española que acredita, cronológicamente, los siguientes periodos de cotización: 3.350 días cotizados (entre el 1 de marzo de 1965 y el 30 de junio de 1975) en Suiza; y el resto del tiempo cotizado en España, 1.332 días cotizados (entre el 4 de noviembre de 2001 y el 28 de junio de 2005) en el —entonces— Régimen Especial de Empleados de Hogar, 365 días cotizados en el Régimen General (entre el 6 de julio de 2005 y el 5 de julio de 2006) y 198 días cotizados (entre el 6 de julio de 2006 y el 19 de enero de 2007) en virtud de un convenio especial con la Seguridad Social. En enero de 2007 solicitó una pensión de jubilación anticipada que le fue reconocida “... en cuantía de 50% por años de cotización, un 60% por edad de la base reguladora de 178,72 euros, con efectos económicos de 20-1-07 y una ‘prorrata temporis’ a cargo de la Seguridad Social Española del 36,12%”.

Cuatro años después, en febrero de 2011, la trabajadora manifestó su disconformidad con la cuantía de la pensión reconocida por entender, como motivo principal, que la

² Véanse, por todas, las SsTC 65/1987, 37/1994 o 239/2002.

³ *De 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*. Sobre el importantísimo impacto de esta reforma, consúltese la *Actualización del Programa de Estabilidad 2014-2017*, remitido por el Gobierno español a la Comisión Europea en mayo de este año.

determinación de la base reguladora debía producirse, conforme al artículo 162.1.2 LGSS, con la integración de lagunas en el periodo no cotizado entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de octubre de 2001 –periodo no cotizado comprendido dentro de los quince años anteriores al mes previo al del hecho causante, en el caso concreto–. Y, así, tras la desestimación de la solicitud de revisión y de la correspondiente reclamación previa, presentó una demanda contra el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que fue estimada parcialmente por el Juzgado de lo social número 3 de Ourense. Tal pronunciamiento fue recurrido en suplicación por las entidades demandadas dando lugar a la citada STSJ-Galicia de 23 de febrero de 2014 (AS 680) que a continuación se analiza.

3. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA

I. Como consideración preliminar, cabe llamar la atención sobre la dimensión temporal de la controversia suscitada, en un triple sentido.

Por una parte, la reclamación inicial vinculada al reconocimiento de una pensión de jubilación tiene lugar en un momento anterior a la integración del Régimen Especial de Empleados (empleadas, mejor, dado el sesgo abrumadoramente femenino del colectivo) de Hogar como sistema especial dentro del Régimen General de la Seguridad Social, que no fue efectiva hasta 2012⁴. La diferente ‘generosidad’ de las acciones protectoras respectivas –del correspondiente al régimen especial de empleadas de hogar frente a la del régimen general– motiva la reclamación de la pensionista. Por eso, no está de más subrayar la enorme importancia, en términos de dignificación de las condiciones de trabajo, que ha supuesto para el colectivo doméstico su integración en el Régimen General.

Por otra, en un plano más técnico debe apuntarse lo siguiente. El Tribunal repara en que el hecho causante de la pensión de jubilación reconocida a la actora, y cuya cuantía se discute, tiene lugar en 2007 por mucho que sólo posteriormente –en febrero de 2011– se produzca la reclamación de revisión de la cuantía que origina el litigio. La identificación de la primera fecha como referencia efectiva supone que no va a resultar aplicable la previsión contenida en el artículo 53.1 del posterior *Reglamento (CE) 987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social*⁵, sino el artículo 45.1 del *Reglamento (CEE) 1408/71, del Consejo de 14 de Junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus*

⁴ Recuérdese que la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General fue establecida, con efectos de 1 de enero de 2012, por las Disposiciones Adicionales 39ª y 40ª de la *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*.

⁵ En virtud de este precepto, “...si la legislación nacional incluye normas para determinar la institución responsable o el régimen aplicable, o para la designación de los períodos de seguro a un régimen específico, estas normas se aplicarán teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de ese Estado miembro”. Evidentemente, ello supondría en este caso no tener en cuenta a estos efectos el periodo de cotización acumulado en Suiza.

*familias que se desplazan dentro de la Comunidad*⁶ que era el vigente en el año 2007, momento en el que la trabajadora solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación. Volveré más adelante sobre esta cuestión.

Aún habría una tercera cuestión temporal mencionable. La aplicación del mecanismo de integración de lagunas previsto en el artículo 162.1.2 LGSS es la correspondiente a la versión de este precepto vigente antes de su modificación por parte de la Ley 27/2011 y, posteriormente, de la Ley 3/2012⁷. Pero vayamos por partes.

Como se apuntaba el litigio versa sobre la interpretación y aplicación del mecanismo de integración de lagunas, planteándose dos aspectos dudosos.

II. El primero de ellos es resuelto, y estimado, por el Juzgado de lo Social de Ourense, primero, y esa solución es ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia después. Tiene que ver con la determinación del régimen de referencia para el cálculo de la pensión inicial, en este caso para la aplicación del mecanismo de integración de lagunas. En relación con este específico asunto, el artículo 162.1.2 LGSS –en su versión anterior a 2011– preveía que tal integración debía producirse con la base mínima correspondiente⁸ tratándose del Régimen General. Lo relevante en este punto es que tal previsión no era igualmente aplicable a los regímenes especiales conforme a la regulación común contenida en la Disposición Adicional 8ª LGSS que determina –lo hacía también entonces en idénticos términos a estos efectos– los preceptos del Título II, entre otros, que resultan aplicables a todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social. Ello nos remite, así pues, a lo previsto específicamente en la regulación propia de cada uno de ellos; con la particularidad de que la solución prevista en un régimen especial como el –ya extinto– de empleadas de hogar era

⁶ “Cuando, en virtud de un régimen que no sea un régimen especial de acuerdo con los apartados 2 ó 3, la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de que hayan sido cumplidos determinados períodos de seguro o de residencia, la institución competente de dicho Estado miembro tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro, ya sea en un régimen general o especial aplicable a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Para ello, tendrá en cuenta dichos períodos como si se tratara de períodos cumplidos de acuerdo con la legislación que aplique”. Téngase en cuenta, además, que el artículo 45.2 del mismo Reglamento 1408/71 establecía que “(e)l trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que haya estado sujeto sucesiva o alternativamente a las legislaciones de dos o más Estados miembros, y haya cumplido períodos de seguro únicamente en virtud de legislaciones según las cuales la cuantía de las prestaciones de invalidez sea independiente de la duración de los períodos de seguro, disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39.

⁷ De 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. No está de más recordar que la regulación de 2011 vino a endurecer la configuración previa del mecanismo de integración de lagunas, si bien no llegó a entrar en vigor al ser desplazada por la, aún más dura, regulación contenida en la norma de 2012.

⁸ La versión del artículo 162.1.2 LGSS vigente en 2007 señalaba lo siguiente: “Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años”. Y añadía que “(e)n los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía”.

claramente menos favorable que la del Régimen General⁹, pues no se contempla la integración de lagunas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso enjuiciado la trabajadora había cotizado tanto en el Régimen General como en el Régimen Especial de Empleadas de Hogar, debe resolverse cuál de las dos regulaciones resulta aplicable. Y para ello el criterio venía establecido por el artículo 26.2, c) del Decreto 2.346/1969, según el cual,“(c)uando el empleado de hogar o trabajador no hubiese reunido en ninguno de los regímenes, computadas separadamente las cotizaciones a ellos efectuadas, los períodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión, podrán sumarse a tal efecto las cotizaciones efectuadas a todos”, añadiendo –esto es lo más relevante aquí– que “(e)n tal caso, la pensión se otorgará por el Régimen en que tenga acreditado mayor número de cotizaciones”.

Si atendiéramos exclusivamente a las cotizaciones realizadas por la trabajadora en el sistema de Seguridad Social español, es evidente que el régimen de referencia para el cálculo de la pensión sería el especial de empleadas de hogar. Pero se da la circunstancia de que también trabajó y cotizó en Suiza, lo cual exige resolver qué tratamiento se ha de dar a esos años de cotización a efectos de aplicar la regla prevista en el mencionado artículo 26.2, c) del Decreto 2.346/1969. Para ello se hace necesario diferenciar dos planos.

Uno de ellos tiene que ver con la dimensión temporal de la controversia planteada en torno al valor que ha de darse a las cotizaciones acreditadas en otro país comunitario (Suiza, a estos efectos, lo es). Como ya se ha mencionado, actualmente el criterio para su resolución viene claramente establecido por el artículo 53.1 del Reglamento 987/2009, en virtud del cual, si la legislación nacional contiene normas para determinar cuál es el régimen aplicable “... estas normas se aplicarán teniendo en cuenta únicamente los periodos de seguro cumplidos bajo la legislación de ese Estado miembro”.

Cabe entender del fragmentado relato de hechos que tal es el planteamiento defendido por el INSS y la TGSS, amparándose en que en el momento de la reclamación ya había entrado en vigor el citado Reglamento comunitario. Pero tanto la sentencia de instancia como la ahora comentada del Tribunal Superior de Justicia coinciden en apreciar que la norma aplicable no es ésta, sino el artículo 45.1 del antecedente de ese reglamento (Reglamento 1408/71), sin duda porque tal era la norma comunitaria vigente cuando se calcula inicialmente la pensión de la trabajadora.

Resuelta la cuestión temporal en el sentido de descartar la aplicación del Reglamento 987/2009, sólo queda determinar el criterio jurisprudencial aplicable en el marco normativo anterior. Así, pese a las dudas que podía suscitar la interpretación del artículo 45 del Reglamento 1408/71, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia trae a colación la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo [señaladamente, la STS 25 de febrero de 2000 (rec. 1474/1999)¹⁰]. Dado que las cotizaciones realizadas por la trabajadora en Suiza lo fueron en condición de asalariada –al margen, por tanto, de cualquier otro régimen

⁹ Véanse, en este sentido, los artículos 25, 32 y 34 del *Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico*.

¹⁰ Véanse igualmente las SsTS 6 de octubre de 2004 (rec. 3504/2003) y 17 de febrero de 2010 (rec. 2127/2009).

especial¹¹–, es pertinente invocar esa jurisprudencia, y en virtud de ella las cotizaciones efectuadas en la Seguridad Social de otro país comunitario (o asimilado, a estos efectos, como el caso suizo) se equipararan a las hechas en el Régimen General español. Acierta, por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en esta apreciación.

Interesa en este punto detenerse brevemente en la argumentación que sostiene la aplicación de este criterio jurisprudencial ya expresado por la STS 17 de febrero de 2010 (rec. 2127/2009) y que la sentencia comentada reproduce. Como es lógico, se invoca el principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social¹² que deriva del reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores¹³. En síntesis, este principio se traduce en que “... ningún trabajador se vea discriminado por el hecho de haber ejercido la libertad básica de circulación intracomunitaria...”, de forma que tal discriminación “... se produciría si aquellas cotizaciones se valoraran de otra forma que no fuera como en el Régimen General y común español, cuando fueron hechas en el Régimen común francés, si se tiene en cuenta que el único que aparece como especial en el Reglamento (CEE) 1408/71”.

Dicho lo cual, y más allá del asunto enjuiciado, no debe pasarse por alto el cambio que supone la nueva regulación introducida por el Reglamento 987/2009 que implica la superación del criterio jurisprudencial comentado y que, en la medida en que resulta más estricta, debilita en este punto ese principio de libre circulación de los trabajadores y la no discriminación en materia de Seguridad Social.

III. La segunda de las cuestiones dudosas abordadas –aunque de un modo seguramente superficial– por la sentencia comentada se refiere a un aspecto complementario de los criterios para el cálculo de la pensión. Se trata, en concreto, de la pertinencia o no de la aplicación de la denominada “doctrina del paréntesis”. Y en este caso el motivo es desestimado por el Tribunal, acertando de nuevo.

Como cuestión previa, cabe lamentar la oscuridad de la sentencia en el planteamiento de la cuestión. En el texto queda finalmente claro cuál es el criterio por el que se desestima la pretensión de la actora, pero resulta menos evidente cuáles son los términos y los argumentos esgrimidos en la defensa de la pretensión.

¹¹ Tal parece como un aspecto clave a juzgar por las circunstancias enjuiciadas en los otros pronunciamientos, la STS 25 de febrero de 2000 (rec. 1474/1999) de forma destacada. Así es destacado por la STSJ de Galicia aunque con una alusión (¿equivocada?) al sistema alemán de Seguridad Social y a sus regímenes especiales.

¹² En torno a este principio, el propio TSJ de Galicia cita las conocidas SsTJCE 24 de septiembre de 1998, Comisión v. Francia (C-35/97), 22 de octubre de 1998, ONP v. Contú (C-143/97) y 25 de febrero de 1999, Ferreiro Alvite (C-320/95). Véase en idéntico sentido del mismo Tribunal: STSJ-Galicia 23 de marzo de 2013.

¹³ Pese a que la sentencia cita el artículo 42 TCE (tras el Tratado de Ámsterdam), hoy el precepto vigente es el artículo 48 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea “El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes: la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

Pese a contar sólo con esa información parcial, puede deducirse que lo que la trabajadora plantea –sin éxito– es una aplicación de la citada doctrina del paréntesis para permitir ampliar el marco de referencia temporal hacia el pasado de forma que se incluyera un periodo de actividad profesional con la consiguiente cotización de la que derivarías unas mejores condiciones de acceso a la pensión de jubilación. En concreto, parece que se trata de excluir a efectos del cómputo de quince años en el cálculo de la base reguladora el periodo comprendido entre enero de 1992 y octubre de 2001, durante el cual no acredita ningún tipo de cotización. Excluido todo el tiempo sin obligación de cotizar, el periodo de referencia de quince años llegaría a abarcar parcialmente los años trabajados, y cotizados, en Suiza, lo que resultaría más beneficioso que computar ese tiempo a estos efectos por la base mínima correspondiente.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia rechaza la aplicación de la doctrina del paréntesis en un caso como el presente, validando el criterio utilizado por las entidades de la Seguridad Social para el cálculo de la pensión¹⁴. Sin grandes esfuerzos argumentativos, la sentencia no considera aplicable esa construcción jurisprudencial que ha sido configurada por el Tribunal Supremo de un modo menos laxo que el pretendido por la actora: en concreto, niega que nos encontremos en los supuestos en los que es posible “... hacer paréntesis en el cálculo de la base reguladora...” y que se circunscriben a situaciones de acceso a una pensión de “... incapacidad permanente precedida de invalidez provisional o prórroga de IT”. Merece la pena detenerse en esta cuestión.

Aunque la sentencia comentada no contiene ninguna referencia jurisprudencial, resulta oportuno traer a colación, a modo de ilustración, la STS 16 de mayo de 2012 (rec.1904/2011) en la que se resumen los principales criterios delimitadores de la aplicación de esta doctrina.

Para empezar es importante diferenciar la aplicación de esta “doctrina del paréntesis” a efectos del cumplimiento del periodo de carencia de su uso en el ámbito que aquí más interesa, el del cálculo de la base reguladora. Es bien sabido que este criterio atemperador de la exigencia propia de la acción protectora contributiva es mucho más restrictiva en el segundo caso –lo que está en juego es la generosidad de la pensión– que en el primero –donde lo amenazado es la propia protección o, si se prefiere, donde existe un riesgo cierto de desprotección total–.

Pero, además, hay que hacer notar que la aplicación de la doctrina del paréntesis (a efectos del cálculo de la base reguladora) también varía sensiblemente en función de la modalidad de pensión de que se trate¹⁵.

Así, con algunas idas y venidas¹⁶, el único ámbito en el que la doctrina comentada ha tenido algún recorrido es el de la pensión de incapacidad permanente. Y siempre de un modo

¹⁴ En este caso, el periodo de quince años de referencia para el cálculo de la pensión se extiende desde enero de 1992 a diciembre de 2006, con la particularidad de que los primeros nueve años y diez meses no hubo cotización por lo que hubo que integrar ese periodo con las correspondientes bases mínimas, tal como hemos visto.

¹⁵ Véase el análisis de los dos ámbitos en la magnífica monografía de ARAGÓN GÓMEZ, C. (*La prestación contributiva de Seguridad Social*, Thomson Reuters-Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 253 ss. y 484 ss.).

restrictivo, pues, como recuerda la propia STSJ-Galicia 3 de febrero de 2014, sólo resulta aplicable a las situaciones de incapacidad temporal prolongadas previas al acceso a la pensión: lo que en diversos momentos se ha identificado como situaciones de invalidez provisional y prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal¹⁷. La desvinculación de los supuestos de paro (in)voluntario es, pues, evidente.

El criterio es igualmente restrictivo cuando se trata de las pensiones de muerte y supervivencia, en particular la de viudedad, con la particularidad de que en este caso la (anacrónica) regulación normativa es fundamentalmente el Decreto 1646/1972¹⁸ y que aquí no se aplica el mecanismo de integración de lagunas.

Por fin, la regla general respecto de la pensión de jubilación es que, en la misma línea restrictiva, no cabe la aplicación de la doctrina del paréntesis a efectos del cálculo de la base reguladora. Como se apuntaba, tal es la respuesta acertadamente ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia en el caso aquí enjuiciado. Y la razón de este criterio jurisprudencial – que la citada STS 16 de mayo de 2012 hace explícito¹⁹– es que la regulación normativa ya contempla expresamente un mecanismo dirigido a atemperar la dureza de las exigencias propias del nivel contributivo que es, justamente, la integración de lagunas.

Por eso cabe deducir que si el Tribunal Supremo admite excepcionalmente la aplicación de esta doctrina en supuestos en los que también se produce la integración de lagunas es por la gravedad –y necesidad– de las situaciones protegidas: no es lo mismo la necesidad de protección de un jubilado que de una persona con una incapacidad permanente. Seguramente por ello el único caso²⁰ en el que, como excepción, se ha reconocido la aplicación de la doctrina del paréntesis en el cálculo de la base reguladora de una pensión de jubilación afecta a situaciones en las que el acceso viene precedido de una invalidez provisional.

¹⁶ Véase: LÓPEZ GANDÍA, J. “La aplicación de la teoría del paréntesis y la integración de lagunas tras la ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)”, *Actualidad Laboral*, nº 11, 2004, pp. 1309 ss.

¹⁷ Como señala la STS 16 de mayo de 2012 (rec. 1904/2011), reiterando el criterio establecido, entre otras muchas, por la STS 7 de febrero de 2000 y 16 de septiembre de 2004, “... el paréntesis en cuanto eliminación de un periodo de cómputo, que se sustituye por otro anterior, queda referido exclusivamente a la situación de invalidez provisional y, en su caso, a las prórrogas del art. 131 bis 2 de la Ley General de la Seguridad Social, en el marco de un problema técnico de ordenación de la protección y de interpretación en el contexto legal de un término en sí mismo equívoco -el de hecho causante-, que ha tenido también que ser precisado a otros efectos' pero 'esta doctrina no puede extenderse a otros supuestos diferentes, que ya no reflejan un problema general de la articulación de la protección, ni se relacionan con la interpretación de una expresión legal equívoca, sino que ponen de relieve incidencias diversas en la situación de empleo del beneficiario”.

¹⁸ *De 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.*

¹⁹ Véase también la STS 10 de febrero de 2009 (rec. 446/2006).

²⁰ En verdad, y como recuerda con buen criterio ARAGÓN GÓMEZ, hay una segunda excepción que tiene que ver con el tránsito de la jubilación parcial a la jubilación plena en aquellos supuestos en los que no se haya simultaneado la percepción de la pensión con la suscripción de un contrato de relevo (*La prestación..., op. cit.*, p. 487).

4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Junto a las consideraciones específicas realizadas a lo largo del comentario, esta sentencia sirve para llamar la atención sobre dos aspectos que a menudo pasan desapercibidos y que son importantes para comprender los desafíos y reformas que nuestro sistema de Seguridad Social habrá de afrontar en los próximos años ante el envejecimiento de la población.

En primer lugar, se observa que en gran medida las principales modificaciones de calado introducidas por las sucesivas reformas en la regulación del sistema de Seguridad Social afectan directamente al modo de cálculo de las pensiones y, en concreto, a sus distintas variables: sea la determinación de la base reguladora (cada vez más vinculada a la trayectoria profesional), el tipo o porcentaje aplicable (condicionado por la edad –al alza– y por el número de año de cotización previa –un incremento importante–) o el (futuro) nuevo factor de sostenibilidad, llamado a actuar como coeficiente reductor de la cuantía de la pensión.

Sin perjuicio de la necesidad de introducir en el debate acerca de las reformas futuras otro tipo de cuestiones –señaladamente, fuentes alternativas de financiación a través de impuestos generales–, hay que insistir, en segundo lugar, en la relevancia del papel desempeñado por los mecanismos redistributivos propios del nivel contributivo de la Seguridad Social (integración de lagunas, complementos de mínimos, indexación de las bases de cotización en el cálculo de la base reguladora, ...). Podría decirse que la legitimidad de los cambios dirigidos a reforzar la proporcionalidad entre cotizaciones y prestaciones depende en gran medida de la entidad de este tipo de instrumentos correctores. Por eso se ha de resaltar su trascendencia como herramienta de impulso de una mejor adecuación del sistema frente a los embates de una mal entendida sostenibilidad.

