Jubilación anticipada, cotización durante la percepción del subsidio por desempleo y cómputo del período de carencia

Retraite anticipée, cotisation pendant la perception de l'allocation pour chômage et calcul du période de manque

FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA

Resumen

El presente comentario aborda el análisis de la STS 13 mayo 2015 en la que se cuestionan los efectos que la cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años despliega en el cómputo del período de carencia para el acceso a la pensión de jubilación.

Abstract

Ce commentaire fait un examen de l'arrêt de la Cour de Cassation 13 mai 2015 dans laquelle on demande sur les effets que la cotisation pendant la perception de l'allocation pour chômage pour âgées de 52 ans a dans le calcul du temps de manque pour l'accès à la pension de retraite.

Palabras clave

Desempleo, cotización, jubilación anticipada, carencia

Keywords

Chômage, cotisation, retraite anticipée, temps de cotisation

1. JUBILACIÓN ANTICIPADA: CONTRAPOSICIÓN DE INTERESES (DIRIGENTES/ADMINISTRADOS) ANTE UN MUNDO DE RELACIONES LABORALES INCIERTO

Al comienzo de la presente década la Decisión 2010/707/UE del Consejo, de 21 de octubre de 2010, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros[1], instaba a los Estados miembros, en las directrices núm. 7 y 8, a aumentar la participación de la mano de obra mediante políticas que promoviesen el envejecimiento activo, a acrecentar las tasas de empleo de los trabajadores de más edad mediante el fomento de la innovación en la organización del trabajo y a incrementar la empleabilidad de los trabajadores de más edad mejorando sus aptitudes y su participación en los sistemas de aprendizaje permanente. Por su parte, en la directriz núm. 10 se hacía hincapié en la necesidad de potenciar los sistemas de protección social, el aprendizaje permanente y las políticas de inclusión activa para crear oportunidades en las distintas fases de la vida de las personas, protegerlas contra el riesgo de pobreza y exclusión social y reforzar su participación activa en la sociedad[2].

[1] DOUE L 308 de 24.11.2010.

[2] Cfr. Decisión Núm. 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012), considerando 21 (DOUE L 246 de 23.9.2011).

Poco más de un año después, la Comisión Europea publicaba el *Libro Blanco: Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*[3], en el que se afirmaba que el aumento de la longevidad, junto con el paso a la jubilación de los nacidos del *boom* de natalidad, tendría consecuencias económicas y presupuestarias de gran alcance en la UE. Por tanto, ahora, continuaba el documento, "es más urgente que nunca diseñar y poner en práctica estrategias globales para adaptar los sistemas de pensiones a las cambiantes circunstancias económicas y demográficas. […]. La reforma de los sistemas de pensiones y las prácticas de jubilación son fundamentales para mejorar las perspectivas de crecimiento de Europa y, en algunos países, se necesitan urgentemente como parte de las medidas actuales destinadas a restablecer la confianza en las finanzas públicas"[4].

Este documento, en sus casi cincuenta páginas, establecía una agenda destinada a lograr que las pensiones fueran adecuadas y sostenibles en el tiempo y proponía orientaciones e iniciativas políticas a largo plazo a nivel europeo, a través de las cuales la UE podía ayudar a los responsables nacionales a la formulación de políticas reformistas: vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida; restringir el acceso a los planes de jubilación anticipada; favorecer la prolongación de la vida laboral (actuando de manera coordinada en ámbitos de la salud, lugar de trabajo y empleo); acabar con las diferencias entre hombres y mujeres en materia de pensiones; optimizar el papel de los planes de ahorro privados complementarios de jubilación….

Los informes y documentos de carácter nacional no eran ajenos a esta problemática y concordaban en la solución. Así, de una parte, el *Acuerdo para la Reforma y Fortalecimiento del Sistema Público de Pensiones*, parte primera del *Acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones*[5], buscaba garantizar la sostenibilidad a largo plazo del Sistema público de Seguridad Social, especialmente en materia de pensiones, para lo que introduce reformas importantes en materia de jubilaciones: incorpora el concepto de carrera laboral completa, retrasa la edad de acceso, modifica aspectos en materia de cómputo, incentiva la prolongación de la vida activa…. De otra, el extenso *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*[6] consideraba la prolongación de la vida laboral de

[3] Cfr. Comisión Europea: Libro Blanco: Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, COM (2012) Bruselas, 16.2.2012.
El acceso electrónico a este documento se puede realizar, entre otros lugares, a través del siguiente enlace Web: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:ES:PDF.

[4] Cfr. nota 3, pág. 3.

[5] Este Acuerdo global, suscrito por el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales el 2 de febrero de 2011, tal y como se recoge en su introducción, *in fine*, integra distintos tipos de acuerdo. El primero de ellos, de carácter tripartito, se refiere a tres ámbitos específicos: la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones, el desarrollo de las Políticas Activas de Empleo y otras medidas de índole laboral, y, por último, el ámbito de las políticas industrial, energética y de innovación. La segunda parte recoge un compromiso de carácter bipartito entre el Gobierno y las Organizaciones Sindicales, que aborda diversas cuestiones relativas a la Función Pública. Finalmente, el tercer Acuerdo es de naturaleza bilateral entre las Organizaciones Empresariales y Sindicales, y en él se establecen los criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva.
El acceso a este Acuerdo se puede realizar en: http://www.upct.es/ce/documentos/Acuerdo%20social%20y%20economico%202%20de%20febrero%202011.pdf.
Una lectura sucinta a este documento, en GIL Y GIL, J. L.: "El Acuerdo Social y Económico", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 253 (2011), págs. 106 a 108.

[6] Cfr. BOCG –*Congreso de los Diputados*–, núm. 513, de 31 de enero de 2011.

los ciudadanos como un objetivo necesario y deseable. En este sentido, la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo estimaba que era amplio el conjunto de medidas que se podrían adoptar para incrementar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, conteniendo en su Recomendación 12, bajo el epígrafe *Edad de jubilación*, un vasto paquete de actuaciones coincidentes con las ya expresadas (carrera de cotización…).

Estas propuestas tuvieron pronta traslación al ordenamiento jurídico. Varios de sus planteamientos se plasmaron en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Otros fueron atendidos por el Real Decreto-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[7], contemplando medidas en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial, la compatibilidad entre vida activa y pensión, la lucha contra el fraude y las políticas de empleo.

Sin embargo, las voluntades expresadas en estos y otros documentos por las autoridades europeas[8] y españolas no casan siempre con las intenciones de los trabajadores y de los empresarios. Por poner sólo un ejemplo, en los días en los que se estaba trabajando en la presente colaboración se hacía público que una de las principales cadenas comerciales del país negociaba prejubilar a un número nada desdeñable de sus trabajadores (según el medio consultado entre mil doscientos y mil trescientos trabajadores)[9].

No se trata este, parece obvio de la lectura precedente y de la preocupación de los Gobiernos, de un hecho aislado. Remontándose más en el tiempo, las estadísticas oficiales muestran que los trabajadores, por diversas causas, recurren a la jubilación anticipada en una proporción destacada: cuatro de cada diez[10]. Precisamente contra lo que se quiere luchar. Situación que, con pequeñas variaciones, se ha venido manteniendo en el tiempo:

---

[7] Esta nueva disposición normativa pronto llamó la atención de la doctrina científica, cfr. entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., y CASAS BAAMONDE, Mª. E.: "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *RL*, núm. 5 (2013), págs. 1 a 31; LÓPEZ ANIORTE, M. C.: "Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación", *NREDT*, núm. 164 (2014), págs. 55 a 86 y PANIZO ROBLES, J. A.: "Las nuevas reglas de acceso a la jubilación: a propósito del Real Decreto-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", *RTSS (CEF)*, núm. 361 (2013), págs. 79-128.

[8] Cfr. Comisión Europea: Libro verde: En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, COM (2010), Bruselas, 7.7.2010.
Este recurso electrónico se puede encontrar en:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:ES:PDF.

[9] Cfr. http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-02-25/el-corte-ingles-planea-prejubilaciones-para-trabajadores-de-58-anos_1157888/.

[10] Cfr. Ministerio de Empleo y Seguridad Social: *Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, MEYSS, Madrid, 2012, 2013 y 2014 (Altas de pensiones de jubilación e importe medio, por sexo, modalidad y edad). El enlace electrónico a este documento en:
http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm.

Pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social

	Número				Porcentaje			
	2011	**2012**	**2013**	**2014**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
Jubilación anticipada	**111.648**	**127.358**	**119.056**	**122.772**	**40,53**	**42,22**	**38,23**	**41,29**
≤ 60 años	13.677	9.491	1.275	151	4,97	3,15	0,41	0,05
61 años	18.130	24.723	29.130	32.669	6,58	8,20	9,35	10,99
62 años	14.046	15.767	13.163	11.784	5,10	5,23	4,23	3,96
63 años	15.288	17.757	25.368	27.793	5,55	5,89	8,15	9,35
≥ 64 años	12.019	16.194	21.477	15.775	4,36	5,37	6,90	5,31
Sin coeficiente reductor	6.676	6.881	6.929	7.399	2,42	2,28	2,22	2,49
Especial a los 64 años	5.935	7.329	3.354	3.397	2,15	2,43	1,08	1,14
Parcial	25.877	29.216	18.360	23.804	9,39	9,69	5,89	8,01

Tabla 1. Elaboración propia

Habrá que esperar, por ende, a la implantación plena de las reformas acometidas para poder calibrar sus efectos.

La situación de crisis económica de los últimos años, las altas tasas de desempleo, la inestabilidad laboral…, han actuado como elementos expulsores de colectivos vulnerables del mercado laboral. Se encontraba en la jubilación anticipada una vía propicia para esta salida ante un futuro incierto y un refugio en el más cómodo papel de perceptor de prestación del Sistema[11].

En lo que ahora atañe, y tras quizá este largo excurso introductorio, el asunto analizado por la STS 13 mayo 2015, rec. 838/2014, encuentra la causalidad de la jubilación anticipada solicitada por la trabajadora en estas circunstancias: situación de desempleo de larga duración previa.

2. LA STS 13 MAYO 2015, REC. 838/2014

2.1. La situación de partida

Dña. Otilia se encontraba en situación de desempleo de larga duración, siendo perceptora del subsidio para mayores de 52 años desde abril de 2009.

Tres años después, en abril del año 2012 y con 61 años de edad, presentó solicitud para percibir la prestación por jubilación anticipada. Apenas tres días después del inicio del procedimiento administrativo (con el consiguiente asombro del Alto Tribunal[12]) tuvo lugar la

[11] No se puede dejar de mencionar, sin embargo, que también son muy numerosos los supuestos de empleados públicos, con una plena estabilidad laboral, que han adelantado su edad de jubilación ante el temor de que las actuales condiciones para el acceso a la edad de jubilación anticipada (período de cotización exigido, porcentajes consolidados…) fueran cambiadas y endurecidas en el contexto de crisis económica internacional.

[12] Así se desprende cuando en la narración de los hechos probados se recoge "[…] el INSS dicta resolución el día 27 de abril de 2012 (sic) […]" habiendo sido presentada la solicitud el día 24 del mismo mes y año.

resolución del INSS en la que, de acuerdo con lo previsto en el art. 161.bis.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) y la DA 8ª del mismo cuerpo legal, se desestimaba dicha pretensión por cuanto que en la fecha del hecho causante el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA), en el que entendía que debía causarse la pensión, no preveía la jubilación anticipada para menores de 65 años por cese involuntario.

La trabajadora presentó reclamación administrativa previa empleando las siguientes argumentaciones:

a. Que había cotizado durante 32 años, 4 meses y 17 días, esto es, un total de 11.825 días.

b. Que sólo un 27 por ciento de este período se había efectuado al RETA.

Por ello solicitaba que la prestación de jubilación anticipada fuera causada en el Régimen General de la Seguridad Social, al ser en éste en el que acreditaba un mayor número de cotizaciones.

Postura que nuevamente fue rechazada por la entidad gestora de la Seguridad Social en la resolución emitida ante el recurso administrativo previo, arguyendo que Dña. Otilia no presentaba cotizaciones en ninguna mutualidad de trabajadores por cuenta ajena anteriores al 1 de enero de 1967 y que contaba con un total de 5.845 días cotizados computables en el RETA y un total de 5.138 días cotizados computables en el Régimen General. Para ello reiteró la fundamentación jurídica expresada *supra* (art. 161.bis.2 y DA 8ª LGSS).

Interpuesta demanda, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Mataró dictó sentencia estimando la misma y declarando el derecho de la trabajadora a la jubilación anticipada con un 68,60 por ciento de la base reguladora correspondiente. Para ello tuvo en cuenta que la trabajadora había sido perceptora del subsidio por desempleo para mayores de 52 años desde el año 2009 y que durante este tiempo presentaba un período de cotización añadido de 1.090 días. Días que habrían de ser sumados al período de cotización computado en el Régimen General con lo que pasaría a ser éste en el que se acreditaba el mayor número de cotizaciones y el que debía resolver sobre el derecho a la pensión de jubilación anticipada.

2.2. Posturas enfrentadas

El debate, como sintéticamente se perfila en el FJ Segundo STS 13 mayo 2015, se centra en determinar la validez, a efectos de concretar el régimen de Seguridad Social que resulte aplicable para lucrar la prestación de jubilación con carácter anticipado, del tiempo cotizado por el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SPEE) durante la percepción del subsidio por desempleo.

De una parte, la STSJ Cataluña 17 diciembre 2013, rec. 2700/2013 (sentencia recurrida en unificación de doctrina), siguiendo el posicionamiento expresado en la instancia por la SJS núm. 2 de Mataró, señala que a los 5.138 días cotizados en el RGSS hay que sumar los 1.090 días cotizados durante el período de percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, con la siguiente fundamentación jurídica:

> "[…] si bien la DA 28ª excluye el cómputo de esos 1090 días a efectos de la carencia para el acceso a la prestación, no los excluye para determinar el régimen que resulta aplicable, que aquél que tenga mayor número de cotizaciones, habiéndose de computar a tales efectos, como dispone pfo 2 del artículo único del RD-ley 5/98, la totalidad de las que acredite el interesado, expresión ésta que no excluye las realizadas en período de percepción del subsidio de mayores de 52 años, por lo que acreditando 6228 en el RGSS y sólo 6069 en el RETA, el régimen aplicable es el RGSS donde sí se reconoce el derecho a la jubilación anticipada para cuya carencia, conforme al art. 4.1 del RD 691/91 pueden ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión".

Esto es, otorga plena validez al período de cotización efectuado durante la percepción del subsidio por desempleo para la concreción del régimen aplicable en los supuestos de cómputo recíproco de cotizaciones, una vez alcanzado el período de carencia requerido[13].

De otra, y en sentido contrario, fundamentando la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, la STSJ Aragón 20 mayo 2013, rec. 239/2013. Por esta se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Zaragoza, de fecha trece de marzo de dos mil trece, en la que, con igual argumentación a lo expuesto *supra*, también había reconocido el derecho a la prestación por jubilación anticipada.

En este supuesto, para la resolución del recurso de suplicación interpuesto nuevamente por la entidad gestora, se arguye que la fundamentación de instancia es sustentada sobre criterios contenidos en sentencias de otros Tribunales Superiores que fueron adoptados en

[13] En el mismo sentido ya se había pronunciado la STSJ Navarra 27 noviembre 2013, rec. 283/2013, en la que se afirmaba que "las cotizaciones al Servicio Público de Empleo, ciertamente, no pueden tenerse en cuenta a efectos de carencia, pero en el caso presente dicha carencia se ha completado ya y la consideración de esos periodos sólo se pondera al efecto de establecer el régimen aplicable, una vez satisfecho ese requisito preliminar. Es decir, esas cotizaciones no se computan como carencia, pero las normas no excluyen que sí se consideren a efecto del porcentaje".
A esta sentencia se formuló un voto particular por el Magistrado D. José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI argumentando lo siguiente: "A mi entender y con todos los respetos a la sentencia mayoritaria, la Disposición Adicional 28 LGSS expresamente dispone que para la contingencia de jubilación las cotizaciones lucradas a título de subsidio por desempleo para mayores de 52 años no tienen validez ni eficacia para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido por el artículo 161.1 b) de la Ley. En este caso la demandante, con 61 años a la fecha de solicitud de la prestación, acredita mayor número de días de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, que es el prevalente de acuerdo al Art. 35.1 del D 2530/1970 sobre computo recíproco de cotizaciones, y por tanto no tiene derecho a lucrar la prestación de jubilación anticipada que se prevé exclusivamente en el régimen general; y además tampoco acredita dos años de cotización al régimen general en los 15 anteriores a la solicitud de la prestación.
Entiendo que el supuesto debatido es esencialmente idéntico al resuelto en la STS de 21 de enero de 2009 (RJ 2009, 1832), y además que denegar la prestación en este caso está en la naturaleza de las cosas, por la naturaleza contributiva de la prestación que se pretende lucrar, que no debe quedar afectada por prestaciones no contributivas; y porque parece ilógico que un afiliado al RETA que ha recibido el subsidio de mayores de 52 sea de mejor condición que un afiliado al RETA que no lo ha recibido".
Cfr. SSTSJ Galicia 24 marzo 2014, rec. 5162/2011; Cataluña 10 noviembre 2014, rec. 4116/2014 y Castilla y León 26 noviembre 2015, rec. 731/2015 (siguiendo la jurisprudencia derivada de la STS 13 mayo 2015).
Cfr. STSJ Cantabria 13 marzo 2003, rec. 974/2002.

contemplación de una normativa sobre la jubilación carente de vigencia, o atendiendo a argumentos sobre la irretroactividad de las leyes que, amén de resultar suficientemente rebatidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo[14], tampoco tienen cabida.

De acuerdo al parecer de la Sala ha de estarse, en consecuencia, a la reiterada doctrina jurisprudencial sobre la plena aplicabilidad de la DA 28ª LGSS cuando el hecho causante de la prestación se haya producido durante su vigencia, lo que conduce a la estimación del recurso del INSS[15].

Los planteamientos entre ambas resoluciones son, por ende, contrapuestos, resolviendo de manera divergente sobre los efectos de las cotizaciones en situación de desempleo al objeto de lucrar la pensión de jubilación.

2.3. Cuestionamientos suscitados

Los antecedentes narrados llevaron al INSS a presentar recurso de casación para la unificación de doctrina que fue resuelto por la sentencia objeto de comentario. Concurrente la exigencia de contradicción, el Alto Tribunal, avanzando el fallo de su pronunciamiento, desestimó el recurso interpuesto por la entidad gestora, confirmando la solución acogida por la sentencia recurrida.

Sin embargo, el Tribunal Supremo[16], llegando a igual resolución, sigue una fundamentación jurídica distinta a la sostenida por la Sala de lo Social del TSJ Cataluña[17]. A tales efectos mantiene que, con carácter previo, ha de resolverse si existe el período de carencia necesario para lucrar la prestación de jubilación en virtud del mencionado cómputo recíproco de cotizaciones previsto en el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, que lo regula y en cuyo ámbito objetivo descrito en su art. 2 no queda excluida la jubilación anticipada, entendiendo que cabe sumar los períodos cotizados en el RGSS y en el RETA.

Siendo esto así, la existencia del período de carencia (exigible para lucrar la prestación por desempleo de acuerdo al art. 215.3 LGSS), ya no resulta de aplicación la referida DA 28ª LGSS (argumento sustentado en la sentencia recurrida) y, sobre esta base, no es posible excluir los días de cotizaciones del tiempo de subsidio de desempleo para mayores de 52 para la determinación del período de cotizaciones totales al RGSS, de donde resulta que no ha de tenerse en cuenta la más reducida cifra de 5138 días sino la de 6228 en el RGSS, superior, por tanto, a la de 6069 del RETA.

A partir de ahí, pues, continúa el Alto Tribunal, el Régimen a tener en cuenta es el General y no el de Trabajadores Autónomos[18]. Y puesto que en dicho Régimen es donde está prevista la jubilación anticipada *ex* art 161.bis de la LGSS, el recurso no puede prosperar,

[14] Cfr. SSTS 18 noviembre 2003, rec. 981/2003; 3 diciembre 2004, rec. 138/2004 y 2 junio 2005, rec. 1708/2004.

[15] Cfr. SSTSJ Andalucía/Sevilla 15 octubre 2014, rec. 3400/2013 y Galicia 22 febrero 2013, rec. 2477/2010.

[16] Cfr. Un breve comentario sobre este particular, en CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada. Abril-junio 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, págs. 160-161.

[17] Y al resto de sentencias recogidas *supra*, nota núm. 13, empleando como recurso la redacción de la DA 28ª LGSS.

[18] Cfr. SSTS 12 mayo 1999, rec. 3459/1998; 21 septiembre de 2006, rec. 3506/2005 y 21 enero 2009, rec. 208/2008.

siquiera sea por razones distintas de las que esgrime la sentencia recurrida para desestimar la suplicación del INSS, porque no se trata de que sea aplicable al caso el Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo, por el que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social en determinados casos especiales (posterior Ley 47/1998, de 23 de diciembre), que erróneamente aquélla hace prevalecer en este caso sobre la DA 28ª de la LGSS, toda vez que no se cumple el requisito del apartado 2.a) del art. único de aquél de que la actora tuviese la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 o en cualquier fecha con anterioridad.

Y puesto que el Régimen aplicable al caso es el General totalizando los períodos cotizados al mismo y al RETA, la solución es confirmatoria del fallo de la resolución combatida.

De manera, puede afirmarse, sencilla, sin excesivos circunloquios, resuelve el Tribunal Supremo una problemática que de manera recurrente era atendida en sede judicial: aplicando el régimen jurídico del cómputo recíproco de cuotas y la literalidad de la disposición normativa sobre la acreditación del mayor número de cotizaciones. Una vez constatado el período de carencia y sin que las cuotas habidas durante la percepción del subsidio por desempleo sean utilizadas para acreditar el período mínimo de cotización, las cuotas realizadas por la entidad gestora de desempleo se emplean para la concreción del régimen de Seguridad Social aplicable.

Ha de manifestarse, por ende, el acuerdo con el parecer de la Sala.

No puede, sin embargo, dejar de hacerse referencia a la reflexión que el Magistrado ÁLVAREZ CAPEROCHIPI expuso en la STSJ Navarra 27 noviembre 2013, cuando sostiene que parece ilógico que un afiliado al RETA que ha recibido el subsidio de mayores de 52 sea de mejor condición que un afiliado al RETA que no lo ha recibido. Desigualdad que quizá no cumpla con las exigencias de la doctrina constitucional[19].

[19] Como tiene declarado el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE, "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos" (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, por todas).