

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)  
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 12 de febrero de 2014  
Sala de lo Social  
Rec. n.º 623/2013*

**SUMARIO:**

**RETA. Incapacidad permanente total.** *Concesión de aplazamiento en el pago de cuotas pendientes después de acontecido el hecho causante o de que deba entenderse producido este.* No equivale estar al corriente a efectos de lucrar la prestación. Si la mera solicitud y, sobre todo, la concesión del aplazamiento de pago de cuotas es posterior a la fecha del hecho causante, entendiéndose por tal la situación patológica del beneficiario que pudiera dar lugar al reconocimiento de una determinada prestación, incluso aunque la TGSS acceda a la petición de demora y los pagos aplazados o parte de ellos se produjeran conforme a esa concesión, cualquiera de las cuotas satisfechas a su amparo serían ineficaces a efectos prestacionales. Voto particular.

**PRECEPTOS:**

Decreto 2530/1970 (RETA), art. 28.

**PONENTE:**

*Don José Luis Gilolmo López.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 31 de octubre de 2012, recaída en el recurso de suplicación n.º 756/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Málaga, dictada el 16 de febrero de 2012, en los autos de juicio n.º 643/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Lucio contra INSS y TGSS, sobre Incapacidad permanente.

No han comparecido los recurridos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 16 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con el número 643/11 a instancias de Don Lucio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre incapacidad permanente, debiendo desestimar la demanda, como la desestimo, y confirmando la Resolución impugnada, como la confirmo, debo absolver y absuelvo a la Entidad Gestora y al Servicio Común de las pretensiones formuladas en su contra por la parte actora."

**Segundo.**

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1.º)- El actor, Don Lucio, mayor de edad (nacido el día NUM000 de 1952) y domiciliado en Benajárfes (Málaga), se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 y encuadrado en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos; 2.º)- La profesión habitual del actor es la de Vigilante de obra; 3.º)- El 9 de febrero de 2011 emitió Informe médico de síntesis el Facultativo correspondiente, con el siguiente juicio diagnóstico referente al actor: Linfoma no Hodgkin folicular estadio III A tratado con quimioterapia en 2007 con remisión completa. Acúfeno en estudio en Servicio de ORL. Lumbalgia en estudio en Servicio de Traumatología. Se da por reproducido para su

íntegra constancia el citado Informe, obrante en el Expediente administrativo aportado a los autos; 4.º)- El 18 de febrero de 2011 la Dirección Provincial de Málaga del INSS dictó Resolución denegatoria de la declaración de incapacidad permanente del actor. En la misma fecha se resolvió comunicar al trabajador la denegación por no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, por adeudar cotizaciones al 30/11/2006 al RETA, añadiendo que el actor debería aportar certificado de estar al corriente emitido por la TGSS. En Resolución de la TGSS de fecha 29 de marzo de 2011, tras conocer el actor la deuda en cuantía de 13337,49 euros y abonar la cuota inaplazable de 1629,64 euros, se concedió al actor el aplazamiento de la cuota aplazable de 11.707,85 euros. La parte actora pretendió en el acto del Juicio la concesión de la pensión de incapacidad permanente total con efectos económicos de 1 de abril de 2011, oponiéndose la parte demandada al alegar que en la fecha del hecho causante (18-02-2011) el actor no se encontraba al corriente en el pago de las cotizaciones; 5.º)- El 19 de abril de 2011 el actor presentó reclamación previa, que fue desestimada por Resolución de 12 de mayo de 2011; 6.º)- La demanda fue presentada el 30 de junio de 2011; 7.º)- La base reguladora asciende a 381,02 euros en cómputo mensual; 8.º)- El actor padece las siguientes enfermedades y secuelas: Linfoma no Hodgkin folicular estadio III con quimioterapia en 2007 con remisión completa. Acúfeno en estudio en Servicio de ORL. Lumbalgia en estudio en Servicio de Traumatología.".

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Lucio formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), dictó sentencia en fecha 31 de octubre de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Lucio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con fecha 16 de febrero de 2012 en autos 643-11 sobre INVALIDEZ, seguidos a instancias de dicho recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, estimamos la demanda formulada por Don Lucio frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, y declaramos al demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de vigilante de obra, derivada de enfermedad común, con efectos económicos de 1 de abril de 2011 y con derecho al percibo de una prestación del 75% de una base reguladora mensual de 381,02 euros, condenando a las Entidades Gestoras demandadas a estar y pasar por esta resolución y al Instituto Nacional de la Seguridad Social a abonar al demandante la citada prestación con la indicada fecha de efectos, sin perjuicio de mínimos, mejoras y revalorizaciones procedentes.".

### **Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2004 (Rcud. 1654/03).

### **Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado los recurridos, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que se declare la PROCEDENCIA del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 6 de febrero de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1. La cuestión que plantea el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), la concesión de un aplazamiento en el pago de cuotas pendientes después de acontecido el hecho causante, o de que deba entenderse producido éste, equivale -o no- a "estar al corriente" a los efectos de poder lucrar una prestación de incapacidad permanente total (IPT) en dicho Régimen. Se trata pues de establecer el valor que debe atribuirse a ese aplazamiento a los efectos de tal prestación.

2. El recurso se plantea frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía/Málaga de 31 de octubre de 2012, R. 756/12, que, al acoger favorablemente el recurso de suplicación del demandante, revocó la sentencia de instancia, que había desestimado la pretensión al entender que no había quedado probado que las lesiones que padecía fueran merecedoras de la IPT. En el incuestionado relato de hechos probados, transcrito en su integridad en los antecedentes de la presente resolución, consta, en esencia: 1.º) que al trabajador, encuadrado en el RETA, tras obtener el 9 de febrero de 2011 el Informe Médico de Síntesis del que da cuenta el hecho probado 3.º, mediante Resolución del INSS del 18 de febrero del mismo año, se le denegó la prestación de IPT que tenía solicitada "por no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, por adeudar cotizaciones al 30/11/2006 al RETA, añadiendo que el actor debería aportar certificado de estar al corriente emitido por la TGSS"; 2.º) que en Resolución de la TGSS de fecha 29/3/2011, tras reconocer el actor la deuda de 13.337,49 euros y abonar la cuota inaplazable de 1.629,64 euros, se le concedió el aplazamiento de la cuota aplazable de 11.707,85 euros; y 3.º) que en el acto del juicio, el actor insistió en su petición de la prestación de IPT con efectos económicos del 1/4/2011, alegando el INSS que en la fecha del hecho causante, situada a su entender en el 18/2/2011, el demandante no se encontraba al corriente en el pago de las cotizaciones.

Indica la Sala del TSJ que "en el expediente administrativo aparece que las lesiones del demandante, de concurrir el resto de requisitos para su concesión, tiene[n] una gravedad suficiente como para declararle en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual", concluyendo así que "las Entidades Gestoras demandadas no cuestionan que las lesiones del demandante tienen la gravedad suficiente para declararle en situación" de IPT. Y entiende que el requisito del pago se cumple porque el actor acredita que le ha sido reconocido el aplazamiento del abono de las cuotas debidas mediante resolución de la TGSS de 29/3/2011, previa satisfacción de la cuota inaplazable, por lo que, según sostiene de modo literal, "aunque en la fecha del hecho causante no se hallase al corriente en el pago de las cuotas, tiene derecho a que se le reconozca la prestación con efectos del 1 de abril de 2011".

3. Frente a la anterior sentencia se alza el INSS en casación para la unificación de doctrina, denunciando, en un único motivo, la infracción de la Disposición Adicional 39 de la Ley General de la Seguridad Social y, más en concreto, los arts. 28 del Decreto 2530/1970, 31.3 del RD 1415/2004 y 17.1 de la OM 1562/2005, designando como referencial la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 7 de mayo de 2004 (R. 1564/2003).

En el caso entonces resuelto por el TS, el INSS, por Resolución de 14/3/ 2001, reconoció al actor, también trabajador afiliado al RETA, la prestación de IPT; no obstante, como se encontraba al descubierto en el pago de las cotizaciones correspondientes a diversos periodos anteriores al momento de hecho causante, el INSS, en aquella misma resolución, acordó condicionar el abono de la prestación al pago de tales descubiertos, comunicándole que si el pago lo efectuaba en los 30 días siguientes a la notificación de la resolución, la pensión le sería abonada desde la fecha inicial señalada en aquella, mientras que si el pago lo efectuaba en fecha posterior, la prestación le sería abonada con efectos del día primero del mes siguiente a aquel en el que se hubiera abonado la deuda. El actor no abonó los descubiertos en aquellos 30 primeros días concedidos, ni en los seis meses posteriores, pero solicitó de la TGSS el aplazamiento de la deuda el 28/11/2001, que le fue denegada pero posteriormente le fue aceptada y fijados en 60 meses los plazos de amortización que él ha venido cumpliendo. Esta sentencia de contraste estimó el recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS, revocó la sentencia recurrida y terminó desestimando la demanda por considerar, en esencia, que el art. 28 del D. 2530/70, regulador del RETA, cuando contempla los condicionantes para que proceda el abono de la pensión a quien no está al corriente en el pago de sus cuotas anteriores, sólo entiende que ha cumplido tal requisito quien paga su deuda, bien en los 30 días siguientes a la invitación o requerimiento allí previsto, bien en cualquier otro momento posterior, y no da opción a ninguna otra salida que no sea el pago, sin perjuicio de que en el caso de efectuarse ese pago en los primeros 30 días lo haga equivaler a aquel "hallarse al corriente". Es decir, como aquí advierte con acierto el Ministerio Fiscal, el TS "viene a considerar que el aplazamiento -reconocido después del hecho causante- no equivale a la situación de <<estar al corriente>> en el pago de las cuotas".

4. Concorre el requisito de la contradicción en los términos que exige el art. 219 de la LRJS porque en ambos casos se debate si el reconocimiento del aplazamiento del pago de las cuotas debidas al RETA, concedido después de la fecha en la que, de manera indiscutida en los dos supuestos, se ha producido el hecho causante, da derecho -o no- a percibir las prestaciones con efectos del día siguiente a la fecha de concesión del aplazamiento. Y mientras la sentencia recurrida ha considerado, como vimos antes, que la concesión de un aplazamiento de pago por la TGSS, da derecho al percibo de la prestación desde el día siguiente al de la concesión del aplazamiento "aunque en la fecha del hecho causante no se hallase al corriente en el pago de las cuotas" (párrafo 4.º, FJ 2.º), por el contrario, la sentencia de contraste entiende que las normas aplicables sólo atribuyen efectos en orden al reconocimiento de las de las prestaciones al pago propiamente dicho, no al aplazamiento, salvo que éste fuera anterior al hecho causante y los pagos supusieran su cumplimiento.

**Segundo.**

1. La buena doctrina se contiene en la sentencia referencial y en las que en ella se citan ( SSTS 26/6/2003, 24/9/2003 y 4/5/2004 ), ratificada además por jurisprudencia aun más reciente ( SSTS10/3/2011, R.2656/10 ; 20/12/2011, R. 2104/11 ; y 4/10/2012, R. 4073/11 ), porque, como en aquélla se decía, "cuando el art. 22 de la Orden de 1999 equipara el aplazamiento al hecho de <<hallarse al corriente>> sólo puede relacionarse con prestaciones todavía no reconocidas porque para las ya reconocidas la regla específica del art. 28 precitado [del D. 2539/70] no ofrece otra salida que el pago efectivo".

2. En esa misma línea interpretativa, conviene reiterar la síntesis doctrinal resumida por nuestra precitada sentencia del 20/12/2011 : "1) El requisito del derecho a prestaciones de que el asegurado esté al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social a su cargo está previsto con carácter general en la Disposición Adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social, y para los asegurados del RETA en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 (reiterado en el artículo 57 OM 24-9-1970); 2) La normativa sobre Recaudación de la Seguridad Social no atribuye a la "mera solicitud de aplazamiento" una eficacia suspensiva del procedimiento recaudatorio ( artículo 36.5 del Reglamento General aprobado por RD 1415/2004); 3) Por el contrario, la OM que desarrolla el Reglamento General de Recaudación sí equipara a la situación "al corriente", a efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones, al acto de concesión de dicho aplazamiento (artículo 17.1 de la OM de 25 de mayo de 2005); 4) la equiparación entre la espera o pago aplazado de una deuda vencida y la situación al corriente es una ficción jurídica que, como tal, debe entenderse limitada a los supuestos excepcionales previstos en la norma; y 5) en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, no cabe entender que la mera solicitud de aplazamiento de pago, la cual requiere un tiempo de instrucción y estudio por parte de la entidad gestora, pueda generar el efecto inmediato y automático pretendido por el demandante".

3. En el mismo sentido, como ya dijimos en la STS de 24/9/2003 (R. 3752/02 ) aclarada por ATS 5/2/2004, los aplazamientos de cuotas obtenidos allí con posterioridad al inicio de una incapacidad temporal, son ineficaces y, por ello, en aquél caso, en el momento de producirse el hecho causante, el demandante carecía de las condiciones necesarias para ostentar derecho a la correspondiente prestación; la situación de impago de cotizaciones no quedaba subsanada por el simple hecho de haber conseguido y obtenido de la TGSS el pago fraccionado de los descubiertos debidos con posterioridad a haberse producido el hecho causante de la incapacidad.

Así pues, si la mera solicitud y, sobre todo, la concesión del aplazamiento de pago de cuotas es posterior a la fecha del hecho causante, entendiendo por tal la situación patológica del beneficiario que pudiera dar lugar al reconocimiento de una determinada prestación, incluso aunque la TSGG acceda a la petición de demora y los pagos aplazados o parte de ellos se produjeran conforme a esa concesión, cualquiera de las cuotas satisfechas a su amparo serían ineficaces a efectos prestacionales.

4. En el presente supuesto, al haberse autorizado y reconocido el aplazamiento de pago de la cuota aplazable el 29/3/2011 (h.p. 4.º), es decir, después de acontecido el hecho causante, que, en el caso, y es ésta una circunstancia indiscutida, ha de entenderse producido el 9/2/2011 cuando se emitió el Informe Médico de Síntesis (h.p. 3.º) o, en todo caso, el 18/2/2011 en que el INSS dictó la Resolución que, pese a ser denegatoria por los impagos de cuotas, ya aceptaba implícitamente la situación incapacitante del actor, es evidente que no puede operar la precitada ficción jurídica porque, como dijimos con toda claridad en la STS 10/3/2011 (R. 2656/10 ), el efecto de la moratoria "no alcanzará a la prestaciones causadas antes del aplazamiento, ni [a] las que se causen después de que se haya incumplido [éste], pero sí a las que se hayan causado durante su vigencia", máxime cuando en el caso de autos los descubiertos, según constata el hecho probado 4.º, correspondían a "cotizaciones al 30/11/2006 al RETA", es decir, referidas a fechas muy anteriores tanto a la del hecho causante, aunque éste pudiera tener aquí un cierto carácter indeterminado, puesto que, a la postre, no se ha producido el reconocimiento de la prestación, como a la de la propia solicitud y concesión del aplazamiento.

5. En definitiva, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, la casación de la sentencia impugnada y la consecuente desestimación de la demanda, aunque sea por razones diferentes a las empleadas por la sentencia de instancia, pues en ella su rechazo vino determinado porque las lesiones del actor no podían valorarse como definitivas y porque, en consecuencia, no podía apreciarse que le inhabilitaran permanentemente para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede Málaga), en recurso de suplicación núm. 756/2012, formulado contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, en autos núm. 643/2011, seguidos a instancia de D. Lucio contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de Incapacidad Permanente, y, en consecuencia, desestimamos la demanda. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol, en la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 623/2013.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 623/2013.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

**Primera.**

La que suscribe, discrepa con los debidos respetos de la solución de la sentencia mayoritaria.

1- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Málaga) de 31-10-2012 (rec. 756/2012), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda, declarándole en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de vigilante de obra por enfermedad común.

Por resolución del INSS de 18-02-2011, se denegó al actor la declaración de incapacidad por no encontrarse al corriente en el pago de cotizaciones por adeudar cotizaciones al 30-11-2006. Por resolución de la TGSS de 29-3-2011, tras conocer el actor la deuda en cuantía de 13.337,49 euros y abonar la cuota inaplazable de 1.629,64 euros, se le concedió aplazamiento de la cuota de 11.707,85 euros.

Indica la Sala de suplicación que el INSS no discute que las dolencias del actor le hacen acreedor de la pensión que pretende, sino si se cumple el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cotizaciones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en el que se hallaba encuadrado. Y entiende que el requisito se cumple toda vez que el demandante acredita que le ha sido reconocido el aplazamiento del pago de las cuotas debidas mediante resolución de la TGSS, previo abono de la cuota inaplazable, por lo que aunque a la fecha del hecho causante no se hallara al corriente en el pago de las cuotas, tiene derecho al reconocimiento de la prestación con efectos de 1-4-2011.

2- Por el INSS demandado se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 7-mayo-2004 (rec. 1564/2003).

En el caso de esta sentencia que se aporta de contraste (dictada por esta Sala IV/TS de 7-mayo-2004, rec. 1564/2003), el INSS por resolución de 14-3-2001, reconoció al actor, trabajador autónomo, una incapacidad permanente total para su profesión habitual con derecho a percibir las prestaciones correspondientes; no obstante, como se encontraba al descubierto en el pago de las cotizaciones correspondientes a diversos periodos anteriores al momento del hecho causante, el INSS en su misma resolución acordó condicionar el abono de la prestación al pago de tales descubiertos, comunicándole que si el pago lo efectuaba en los 30 días siguientes a la notificación de la resolución, la pensión le sería abonada desde la fecha inicial señalada en aquella, mientras que si el pago lo efectuaba en fecha posterior, la prestación le sería abonada con efectos del día primero del mes siguiente a aquel en el que se hubiera abonado la deuda. El actor no abonó los descubiertos en aquellos 30 primeros días concedidos, ni en los seis meses posteriores pero solicitó de la TGSS el aplazamiento de la deuda en 28-11-2001, que le fue denegada pero posteriormente le fue aceptada y fijados en 60 meses los plazos de amortización que él ha venido cumpliendo.

El Tribunal Supremo en la sentencia de contraste estimó el recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS y revocó la sentencia recurrida, considerando, en esencia, que el art. 28 del RD 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, cuando contempla los condicionantes para que proceda el abono de la pensión a quien no está al corriente en el pago de sus cuotas anteriores sólo entiende que ha cumplido tal requisito quien

paga su deuda bien en los 30 días siguientes a la invitación o requerimiento allí previsto, bien en cualquier otro momento posterior, y no da opción a ninguna otra salida que no sea el pago, sin perjuicio de que en el caso de efectuarse ese pago en los primeros 30 días lo haga equivaler a "hallarse al corriente".

2- Entre las sentencias comparadas, la falta de contradicción es evidente ( art. 219 LRJS ), porque si bien en gran parte los hechos son similares, pues en ambos casos se debate si el reconocimiento del aplazamiento del pago de las cuotas debidas al RETA solicitado después del hecho causante da derecho a percibir las prestaciones con efectos del día siguiente a la fecha de concesión del aplazamiento. Ahora bien, hay un dato distinto y jurídicamente relevante por cuanto oportunamente se dirá a considerar, cual es que, en el supuesto de la sentencia recurrida al demandante no se le reconoce ningún grado de incapacidad, y por el contrario en la sentencia de contraste, se parte del reconocimiento al allí demandante de una Incapacidad permanente en el grado de total, fijándose los efectos de la pensión y consecuentemente el hecho causante.

### **Segunda.**

1- Entiende la parte recurrente (el INSS), que la sentencia recurrida, infringe la Disposición Adicional 39 de la LGSS, artículo 28 del D.2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA ), artículo 31.3 del RD. 1415/2004 de 11 de junio, en el que se establecen los efectos de la concesión del aplazamiento de cuotas atrasadas y adeudadas y el artículo 17.1 de la OM. 1562/2005 de 25 de mayo por el que se reitera cuáles son los efectos establecidos para el aplazamiento en el pago de tales cuotas.

La sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 10-marzo-2011 (rcud. 2656/2010 ) señala que: " La disposición adicional 39ª de la LGSS se limita en este punto a remitirse a lo dispuesto en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, el cual establece que es condición indispensable para tener derecho a determinadas prestaciones, entre las que se encuentra la jubilación, que las personas incluidas en el campo de aplicación de Régimen de los Trabajadores Autónomos se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación". El precepto citado regula a continuación la invitación al pago de las cuotas en los supuestos de descubierto; técnica de regularización que aquí no se ha aplicado porque al demandante se le consideró al corriente del pago de las cuotas.

(...) En realidad, la consideración del aplazamiento como un supuesto equiparable a la situación de hallarse al corriente del pago de las cuotas ha surgido, como recuerda con acierto la sentencia recurrida, a partir de la doctrina de la Sala que, en síntesis, establece que si el aplazamiento se ha obtenido antes de causarse la prestación, el solicitante se considerará al corriente del pago de las cuotas, pero si el aplazamiento es posterior el descubierto no queda cubierto y el trabajador no cumplirá el requisito de hallarse al corriente, por lo que, para acceder a la prestación, deberá cumplir la invitación al pago ( sentencias de 7 de mayo de 2004 y 22 de septiembre de 2009, así como las que en ellas se citan).

(...) La relación entre el efecto del aplazamiento, a través de la condición de hallarse al corriente, y la acción protectora se vincula al momento del hecho causante de las prestaciones, y así la exigencia de hallarse al corriente se cumple si éstas se han causado durante la vigencia de aquél, de forma que ese efecto no alcanzará a las prestaciones causadas antes del aplazamiento, ni las que se causen después de que se haya incumplido, pero sí a las que se hayan causado durante su vigencia."

2- En esta misma línea se mantiene la sentencia referencial ( STS/IV de 7 de mayo de 2004 -rcud. 1564/2003 ) y las que en ella se citan, que entiende la sentencia mayoritaria que contiene la buena doctrina, porque como en ella se dice "cuando el art. 22 de la Orden de 1999 equipara el aplazamiento al hecho de "hallarse al corriente" sólo puede relacionarse con prestaciones todavía no reconocidas porque para las ya reconocidas la regla específica del art. 28 precitado [del D. 2539/70] no ofrece otra salida que el pago efectivo". Se refiere en la misma línea interpretativa, a la STS/IV de 20/11/2011 (sic) que ha de entenderse referida a la de 20/12/2011 (rcud. 2104/2011), en cuanto señala que: " 1) El requisito del derecho a prestaciones de que el asegurado esté al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social a su cargo está previsto con carácter general en la Disposición Adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social, y para los asegurados del RETA en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 (reiterado en el artículo 57 OM 24-9-1970); 2) La normativa sobre Recaudación de la Seguridad Social no atribuye a la "mera solicitud de aplazamiento" una eficacia suspensiva del procedimiento recaudatorio ( artículo 36.5 del Reglamento General aprobado por RD 1415/2004); 3) Por el contrario, la OM que desarrolla el Reglamento General de Recaudación sí equipara a la situación "al corriente", a efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones, al acto de concesión de dicho aplazamiento (artículo 17.1 de la OM de 25 de mayo de 2005); 4) la equiparación entre la espera o pago aplazado de una deuda vencida y la situación al corriente es una ficción jurídica que, como tal, debe entenderse limitada a los supuestos excepcionales previstos en la norma; y 5) en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, no cabe entender que la mera solicitud de aplazamiento de pago, la cual requiere un tiempo de instrucción y estudio por parte de la entidad gestora, pueda generar el efecto inmediato y automático pretendido por el demandante."

### Tercera.

1- Ahora bien, aún siendo ello así, lo cierto es que, dicho sea de nuevo con los debidos respetos, entiendo que no deviene aplicable al supuesto enjuiciado, en que le fue denegada al actor la prestación por las circunstancias dichas, sin reconocimiento de grado alguno de incapacidad, y sin que obviamente se constate la existencia de un "hecho causante" que en todo caso va unido al reconocimiento de una prestación.

En el caso, por resolución del INSS de 18-02-2011, se denegó al actor la declaración de incapacidad por no encontrarse al corriente en el pago de cotizaciones por adeudar cotizaciones al 30-11-2006. Por resolución de la TGSS de 29-3-2011, tras conocer el actor la deuda en cuantía de 13.337,49 euros y abonar la cuota inaplazable de 1.629,64 euros, se le concedió aplazamiento de la cuota de 11.707,85 euros.

En la referida resolución de 18-2-2011, se señala textualmente que la Dirección Provincial del INSS " ha resuelto denegar con fecha 18-02-2011 la solicitud de prestación de Incapacidad Permanente, por no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, según lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre (BOE del día 11), de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. Detalle de periodos al Descubierto: -Adeuda cotizaciones al 30-11- 2006 en el RETA. -Deberá aportar certificado de estar al corriente emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social" . Seguidamente se le hace la advertencia de que "No obstante, según lo dispuesto igualmente en el art. 20 antes mencionado, se le comunica que si ingresa las cuotas correspondientes en el plazo de 30 días naturales a partir de la recepción de la comunicación; y para el supuesto de ingreso de las cuotas fuera de plazo se le indica que se le reconocerá la prestación con efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a dicho ingreso, de acuerdo con el art. 28.2 del Decreto 2530/70 . El demandante hizo pago de la cantidad inaplazable, y solicitó aplazamiento del pago de la deuda, que atendió, aunque la solicitud, ciertamente fue posterior a la resolución referida, pero dentro del plazo concedido por el INSS para el pago.

2- La sentencia mayoritaria, no tiene en cuenta que al demandante no se le reconoció por el INSS en grado alguno de incapacidad, -sino al contrario, parece partir del reconocimiento de una Incapacidad Permanente Total no reconocida-, dato éste básico para preservar los derechos del demandante y evitar su desproteccionismo, de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia de esta Sala . Por recordar alguna, la STS/IV de 6 de octubre de 1992 (rec. 2791/1991 ), que reiterando la doctrina de la Sala, señala que la resolución del INSS declarando a la actora en invalidez permanente, sin derecho a prestaciones es ineficaz:

"La cuestión aquí debatida ha sido ya resuelta por varias sentencias de esta Sala, todas ellas recaídas en recursos de casación para la unificación de doctrina. La primera fue la de 14 de Octubre de 1991, dictada en Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contiene unos razonamientos detallados y extensos; siendo seguida por las de 30 de Octubre y 11, 20 y 26 de Noviembre de 1991 y 21 de Enero de 1992, entre otras.

Es indiscutible que en la solución de este recurso se ha de mantener la doctrina y criterios que se recogen y expresan en esas sentencias, de cuyos argumentos y razones destacamos las siguientes:

A)-" No puede eludirse la consideración del doble aspecto que caracteriza a toda situación de Invalidez Permanente para el trabajo, la que si, de un lado, responde a un proceso de deficiencia, física, psíquica o funcional, en la salud del trabajador, susceptible de merecer la consiguiente valoración médica en función de la aptitud laboral de quien la padece, de otro lado, se constituye en instrumento de índole jurídica que legitima la percepción de una prestación económica sustitutoria de la renta del trabajo... Este doble aspecto que presenta toda situación de Invalidez permanente no permite un fácil desdoblamiento desde la perspectiva finalística inherente a cualquier sistema de Seguridad Social... En este sentido es indudable que la proyección del sistema jurídico que representa la Seguridad Social tiene que hallarse, en este aspecto, subordinada a la previa constatación técnico-médica del estado de Salud del trabajador. De aquí que, obviamente, se prevean dos fases o momentos en todo procedimiento administrativo de Invalidez Permanente ante el Instituto Gestor de la Seguridad Social, uno de los cuales - el del dictamen de las Unidades de Valoración Médica- precede, como es lógico, al acto, en sí, de reconocimiento de la situación de Invalidez Permanente que corre a cargo de la Dirección Provincial de aquel Instituto... Ahora bien, no puede desconocerse la inevitable interrelación existente entre ambas fases de todo procedimiento administrativo de Invalidez Permanente en función del único fin u objetivo al que responden que no es otro sino el de poner en marcha un sistema protector de Seguridad Social que supla la falta de capacidad para obtener rentas de trabajo. Desconocer esto último supone desnaturalizar la propia esencia del expediente administrativo de Invalidez Laboral, permitiendo que se convierta en una estéril e inoperante constatación médica del estado de Salud del trabajador sin repercusión protectora por parte de la Seguridad Social que es a lo que, fundamentalmente, debe responder aquél" (sentencia de 14 de Octubre de 1991).

B)- "La función de todo sistema de Seguridad Social, conforme al mandato del art. 4.1 de la Constitución Española y en propia expresión de los arts. 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley que lo regula en España, consiste

en garantizar a todos los ciudadanos "asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad", por lo que, en principio, constituye un claro contrasentido el que, no pudiéndose, jurídicamente, proporcionar en un momento determinado esa asistencia protectora, se obstaculiza, sin embargo, su ulterior obtención impidiendo, a su vez, desde un plano teórico, la continuidad en la misma o en cualquier otra actividad laboral. De esta forma la Seguridad Social, lejos de cumplir el fin para el que se halla instituida, se convertiría en instrumento de propulsión de un desproteccionismo social, lo que resulta inconcebible...

Parece lógico afirmar que cualquier sistema de Seguridad Social no debe propiciar situaciones de desamparo como la que, ciertamente, se habría de producir de admitirse la tesis" de la Entidad Gestora (sentencias de 14 de Octubre y 20 de Noviembre de 1991).

C)- Los arts. 132 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social no "imponen la obligatoriedad de declarar situaciones de incapacidad permanente cuando no concurren, además de un déficit funcional, anatómico o de otra clase constatado médicamente, que nada impide consignar como antecedente de hecho en la correspondiente resolución, los demás requisitos precisos para el reconocimiento de la prestación, pudiendo afirmarse también que cuando el art. 2 del Real Decreto aludido (el Real Decreto 2069/1982 ) habla de declarar las situaciones de invalidez en sus distintos grados no contempla tal declaración como algo desvinculado del reconocimiento de la prestación a que tal declaración conduce, sino con una decisión que integra también este efecto, pues se deduce del conjunto del precepto que la idea de declaración de incapacidad queda referida también al reconocimiento de la prestación que no es objeto en dicho precepto de tratamiento como cuestión diferente" (sentencias de 30 de Octubre de 1991 y 21 de Enero de 1992).

D)- Por todo lo cual se concluye que "no es admisible en el ámbito de la Seguridad Social declarar situaciones de invalidez permanente, carentes del contenido protector que es propio de la misma, bastando, cuando no se lucra la prestación, por faltar, aunque concorra la situación fáctica de incapacidad, los demás requisitos precisos para ello, denegar la prestación, sin declarar situaciones jurídicas que puedan comprometer el futuro del interesado " (sentencias de 30 de Octubre y 11 de Noviembre de 1991).

Y tal actuación por el INSS de no reconocimiento de incapacidad sin contenido protector, en evitación del referido desproteccionismo, tiene su origen justamente en la reiterada doctrina jurisprudencial. Por lo tanto, tampoco podemos hablar de la existencia de hecho causante, figura propia de la nomenclatura de Seguridad Social, siempre vinculada a un reconocimiento de prestación. En consecuencia, dado que el actor siguió en todo momento las instrucciones dadas por la Entidad Gestora, que tras el abono dentro del plazo establecido de la cantidad inaplazable le concedió el aplazamiento de la deuda, entiendo que reunía el requisito legal de "estar al corriente de pago", por lo que la sentencia debió desestimar el recurso del INSS, pues la doctrina referida en la sentencia mayoritaria, decae ante un supuesto -como el presente- sin hecho causante, que impide fijar el aplazamiento concedido en un antes y un después, que únicamente puedan comprometer el futuro del interesado. En su caso, debió desplazarse la fecha de efectos, como apuntaba el INSS en su propia resolución para evitar tan perverso resultado.

La apreciación de falta de contradicción, existiendo entre las sentencias comparadas las diferencias expuestas, hubiera mitigado los efectos que quiso preservar la doctrina antes referida.

Es en el punto expuesto que discrepo de la sentencia mayoritaria.

Madrid, 12 de febrero de 2014-

**PUBLICACIÓN-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez así como el voto particular formulado por la Magistrada Excmo. Sra. D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.