

Junio 2016

## RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN Y DEUDAS CON SEGURIDAD SOCIAL: EL TRIBUNAL SUPREMO REITERA SU POSICIÓN ANTERIOR ¿PERO RESUELVE DEFINITIVAMENTE LA CUESTIÓN?

(Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2016 –RCUD 1084/2014–**)

**José Antonio Panizo Robles**

*Administrador Civil del Estado*

---

### Sumario

- I. Contenido del fallo de la Sentencia de 27 de abril de 2016
- II. Síntesis del caso planteado en la Sentencia de 27 de abril de 2016
- III. Análisis y efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2016
  1. El requisito de «estar al corriente» en el pago de las cotizaciones sociales como condicionante en el reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social
  2. La aplicación del mecanismo del «cómputo recíproco de cotizaciones» en el acceso a la pensión cuando se adeudan cotizaciones de cuyo ingreso es responsable el solicitante de la misma

## I. CONTENIDO DEL FALLO DE LA SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2016

1. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de abril de 2016 (RCUD 1084/2014), vuelve a abordar la cuestión del reconocimiento y puesta a disposición del interesado de una pensión, en supuestos en los que se dan dos circunstancias:

- a) Por una parte, el beneficiario de la prestación, en el momento del hecho causante de la misma, mantiene deudas con la Seguridad Social, de las que era responsable de su ingreso.
- b) Por otra, la prestación puede reconocerse únicamente teniendo en cuenta las cotizaciones acreditadas en un Régimen de trabajadores por cuenta ajena, en el que el interesado no es responsable del ingreso de las cotizaciones a la Seguridad Social, sin considerar, por tanto, las cotizaciones del Régimen de Seguridad Social en el que existe el descubierto.

2. Ante esta situación, el Tribunal Supremo, manteniendo los criterios ya deducidos de pronunciamientos anteriores (por ejemplo, las SSTS de [26 de julio de 2011 –RCUD 2088/2010–](#) y [24 de enero de 2012 –RCUD 895/2011–](#)), efectúa una interpretación literal y sistemática del contenido de la disposición trigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS/94)<sup>1</sup>, de modo que, en los casos en que no sea necesario acudir al cómputo recíproco de cotizaciones y la prestación de que se trate pueda ser reconocida con las cotizaciones acreditadas en un Régimen de Seguridad Social, en el que el beneficiario no sea responsable del ingreso de las cotizaciones, puede reconocerse la misma, con independencia de que el beneficiario, en el momento del hecho causante, tenga deudas por cotizaciones a la Seguridad Social, de las que sea responsable de su ingreso (en el caso enjuiciado en la STS de 27 de abril de 2016, en el RETA), cuyo cobro habrá de ajustarse a los procedimientos recaudatorios de la Seguridad Social, general o específico, que estén vigentes.

No obstante lo anterior y a pesar de la consolidación, con carácter general, del criterio jurisprudencial, surgen algunas dudas no aclaradas en los pronunciamientos judiciales, en los casos en que, como sucede en la STS de 27 de abril de 2016, se trata de pensiones de incapacidad permanente, de-

---

<sup>1</sup> En la actualidad, el contenido de la anterior disposición adicional 39.<sup>a</sup> del TRLGSS/94 se encuentra recogido en el [artículo 47](#) del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por [Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre](#) (TRLGSS).

rivada de enfermedad común, en las que la determinación de la base reguladora de la prestación ha de tener en cuenta toda la «*carrera de cotización*» del interesado, tanto la producida antes del hecho causante, como la «*presunta*» que se derivaría de haberse permanecido en la actividad hasta el cumplimiento de la edad de jubilación (a tenor de lo establecido en el [art. 197 TRLGSS](#)).

## II. SÍNTESIS DEL CASO PLANTEADO EN LA SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2016

1. Los antecedentes de hecho del caso a que se refiere la STS de 27 de abril de 2016 son los siguientes:

- a) Por el interesado, persona afiliada al Régimen General, con fecha 12 de diciembre de 2010, se inició un proceso de incapacidad temporal (IT), por enfermedad común que concluyó tras su agotamiento por expiración del plazo máximo de 545 días.

Con fecha 22 de mayo de 2012, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) se inició, de oficio, el procedimiento de evaluación y calificación de la incapacidad permanente, en marco del cual el Equipo de Valoración de la Incapacidades (EVI) aprecia la existencia de dolencias incapacitantes de carácter permanente, constitutivas de una incapacidad en el grado de incapacidad permanente absoluta.

- b) El interesado en la fecha del dictamen del EVI mantenía una deuda con la Seguridad Social, por una cuantía de 3.111,14 euros, como consecuencias de descubiertos en la cotización al Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), por el periodo de los meses de febrero y desde abril a julio, todos ellos de 2003, respecto del cual, con fecha 2 de julio de 2012, le fue concedido un aplazamiento.

El INSS, mediante resolución de 4 de junio de 2012, denegó la prestación correspondiente al grado de incapacidad reconocido en el dictamen del EVI, al amparo de la disposición adicional 39.<sup>a</sup> del [TRLGSS/94](#), al no encontrarse el interesado al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Contra dicha resolución se presenta reclamación previa, aludiéndose que ya se estaba al corriente en el pago de la deuda, al haber sido la misma objeto de aplazamiento.

No obstante, la reclamación previa es desestimada, ya que, aunque sobre la deuda operaba ya un aplazamiento, la concesión del mismo era de fecha posterior al hecho causante de la pensión.

2. Presentada demanda ante la jurisdicción social, la misma es objeto de estimación por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Zaragoza, atendiendo el juzgador de instancia al largo historial de cotizaciones del interesado en el Régimen General, la cuantía de la deuda, y las circunstancias personales, psíquicas y sociales del interesado, en la fecha en que se le reclamaban las deudas por cotizaciones debidas en el RETA, circunstancias que ponían de manifiesto la nula capacidad de respuesta para atender al requerimiento de tales cotizaciones.

**3.** La sentencia de instancia es recurrida en suplicación por la Administración de la Seguridad Social, recursos en el que, aceptándose la existencia de una situación de incapacidad permanente, se alega la infracción de lo previsto en la mencionada disposición adicional 39.<sup>a</sup>, al no encontrarse el interesado al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, en el momento del hecho causante, haberse producido el aplazamiento de la deuda con posterioridad a dicha fecha y, además, no haber atendido posteriormente el plan de pagos establecido en el propio aplazamiento autorizado.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 31 de enero de 2014 (rec. núm. 26/2014), atiende las alegaciones de la Administración, revocando la sentencia de instancia, en especial, considerando que el aplazamiento de las cotizaciones adeudadas fue autorizado en fecha posterior al hecho causante de la prestación.

**4.** Frente a la STSJ de Aragón de 31 de enero de 2014 se formula, por el interesado, recurso de casación para la unificación de doctrina, alegándose la contradicción entre la misma y la STS de 24 de enero de 2014 (RCUD 895/2011), mediante la que, en un caso similar, el Alto Tribunal considera conforme con el ordenamiento de la Seguridad Social el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente, con independencia de que se adeuden cotizaciones en el RETA, cuando el acceso a la prestación y la determinación de su cuantía es posible teniendo en cuenta únicamente las cotizaciones del Régimen General, sin que sea necesario acudir al cómputo recíproco de cotizaciones.

La tesis de la STS de 31 de enero de 2014 es aplicada de nuevo en la STS de 27 de abril de 2016, reconociéndose al interesado, como se ha indicado, su derecho a la pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad absoluta, aunque, en el momento del hecho causante de la pensión, adeudase cotizaciones en el RETA, cotizaciones de dicho Régimen que no son tenidas en cuenta en el acceso a la pensión y determinación de la cuantía de la prestación, que se causa en el Régimen General de la Seguridad Social.

### III. ANÁLISIS Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 2016

#### 1. EL REQUISITO DE «ESTAR AL CORRIENTE» EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES SOCIALES COMO CONDICIONANTE EN EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

**1.1.** Desde su configuración como Régimen Especial, la normativa del RETA contenía la peculiaridad de posibilitar el reconocimiento de la prestación, aunque se fuese deudor de las cotizaciones a la Seguridad Social, siempre que, en el momento del hecho causante, se hubiese cumplido el periodo mínimo de cotización exigible para la prestación correspondiente<sup>2</sup>. De darse este supuesto,

---

<sup>2</sup> Artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 24 de agosto, regulador del RETA.

la Entidad gestora tenía la obligación de «invitar» al interesado para que, en el plazo improrrogable de treinta días a partir de la notificación, procediese al ingreso de las cotizaciones debidas.

En el caso de que se atendiese en plazo la invitación, se le consideraría al corriente en la fecha del hecho causante de la prestación. Por el contrario, si el ingreso se realizase fuera de plazo, se concedería la prestación, reducida en un 20 %, de tratarse de prestaciones de pago único o subsidios temporales (por ejemplo, de IT) y, de tratarse de pensiones, las mismas se reconocerían a partir del día primero del mes siguiente al que tuviese lugar el ingreso de las deudas.

**1.2.** Los criterios de la Administración de la Seguridad Social extendían la aplicación del mecanismo de la «*invitación al pago*» a todos los supuestos en los que el interesado adeudase cotizaciones en el RETA, aunque, por el juego del cómputo recíproco de cotizaciones, la pensión, aun estando de alta aquel en dicho Régimen Especial, fuese reconocida por un Régimen de trabajadores por cuenta ajena, en los que la responsabilidad en el ingreso de las cotizaciones correspondiese al empleador.

Sin embargo, esta práctica administrativa fue puesta en cuestión por la doctrina unificada del Tribunal Supremo (SSTS de 16 de enero y 22 de noviembre de 2001 –RCUD 1733/2000 y 1078/2001–, respectivamente), conforme a la cual no podía condicionarse el pago de una prestación reconocida por un Régimen de trabajadores por cuenta ajena a que el interesado, trabajador por cuenta propia en el hecho causante de la prestación, se encontrase al corriente en el pago de cuotas, ya que este condicionante estaba previsto en el RETA (o en otros supuestos limitados de trabajadores por cuenta ajena), pero no en un Régimen de trabajadores por cuenta ajena, que era el que reconocía la pensión.

**1.3.** Como reacción a la doctrina del Tribunal Supremo, el artículo 20 de la *Ley 52/2003, de 10 de diciembre*, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, incorporó en el TRLGSS/94 una nueva disposición adicional trigésima novena, extendiendo el condicionamiento indicado (encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones) no solo a los trabajadores por cuenta propia, sino al conjunto de los afiliados que fuesen responsables del ingreso de las cotizaciones sociales (por ejemplo, los representantes de comercio, los profesionales taurinos y los artistas profesionales, respecto de las cotizaciones a su cargo, o los empleados de hogar *discontinuos*), de modo que el acceso a las correspondientes prestaciones quedaba condicionado a que el interesado se encontrase, en el momento del hecho causante de la prestación, al corriente en el pago de las cotizaciones sociales, incluso, aunque como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, la prestación fuese reconocida por el Régimen General o por otro Régimen de trabajadores por cuenta ajena, en el que los ingresos de las cuotas recayese en la responsabilidad del empleador.

Para facilitar el cumplimiento de la nueva exigencia, se procedía a extender a todos los trabajadores por cuenta propia (cualquiera que fuese el Régimen de encuadramiento), así como a otros trabajadores por cuenta ajena que fuesen responsables del ingreso de las correspondientes cotizaciones, el mecanismo de *invitación al pago*, aplicándose la fórmula prevista en el artículo 28 del *Decreto 2530/1970*, de modo que, por la Entidad gestora –si el interesado había acreditado el periodo mínimo de cotización al que se supeditase, en su caso, la correspondiente prestación– se le debería notificar la existencia de la deuda a fin de que se pusiese al corriente en el pago de la misma en el plazo de los 30 días siguientes

a la notificación; en el caso de que así lo hiciese, procedía el reconocimiento de la prestación desde la fecha del hecho causante de la misma. Por el contrario, si se dejaba transcurrir dicho plazo, si se trataba de una pensión, la misma se comenzaba a percibir desde el día 1 del mes siguiente al que el deudor se pusiese al corriente; mientras que si se trataba de un subsidio o de una cantidad a tanto alzado, la prestación se percibía desde la misma fecha, pero reducida en un 20%.

**1.4.** En los casos planteados, podría suceder que, ante la existencia de una deuda, el interesado solicitase un aplazamiento, que de concederse, implica que al interesado se le considere al corriente y, por tanto, se le reconozca la correspondiente prestación. Ahora bien, el problema residía en que, una vez concedido el aplazamiento y reconocida la prestación, por parte del deudor se incumpliesen los términos y condiciones del aplazamiento. En esta situación, los intentos de la Entidad gestora de suspender el abono de la prestación, hasta que el interesado abonase la deuda, encontraban el obstáculo de no preverse expresamente esa clase de descuento en el ordenamiento de la Seguridad Social. El tal sentido, para el Tribunal Supremo<sup>3</sup>, si, aun existiendo deudas de Seguridad Social, de cuyo ingreso era responsable el solicitante de la pensión, se había procedido al reconocimiento de la misma, por haberse concedido un aplazamiento de aquellas, si, con posterioridad, se incumplían las condiciones del aplazamiento, las deudas tendrían que ser reclamadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, aplicando las reglas contenidas en las disposiciones del procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social, sin que ello afectase a la prestación ya reconocida.

Para hacer frente a las consecuencias de dicha doctrina, el apartado 6 de la disposición final séptima de la [Ley 27/2011, de 1 de agosto](#), procedió a dar nueva redacción a la citada disposición adicional 39.<sup>a</sup> del [TRLGSS/94](#), de modo que, en los supuestos en que a un trabajador que fuese responsable del ingreso y pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, acreditando el cumplimiento el periodo mínimo de cotización exigible para el acceso a la prestación de que se tratase<sup>4</sup>, se le hubiese considerado al corriente en el pago de las cotizaciones a efectos del reconocimiento de una prestación, en virtud de un aplazamiento en el pago de las cuotas adeudadas, pero posteriormente

<sup>3</sup> Vid. [STS de 10 de marzo de 2011 \(RCUD 2656/2010\)](#). Un análisis de contenido de la misma en GARCÍA PAREDES, M. L.: «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: pensión de jubilación. Incumplimiento del pago aplazado de cuotas [Comentario a la STS (Sala 4.<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 2011]», *Actualidad Laboral*, núm. 15, septiembre/2011.

<sup>4</sup> La disposición final primera. Cuatro del [Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo](#), da nueva redacción a la disposición adicional 39.<sup>a</sup> del [TRLGSS/94](#), precisando que, a efectos del reconocimiento del derecho a una pensión, las cotizaciones correspondientes al mes del hecho causante de la misma y a los dos meses previos a aquel, cuyo ingreso aún no conste como tal en los sistemas de información de la Seguridad Social, se presumen ingresadas sin necesidad de que el interesado lo tenga que acreditar documentalente. En tales supuestos, la Entidad gestora ha de revisar, con periodicidad anual, todas las pensiones reconocidas durante el ejercicio inmediato anterior bajo la presunción de las situación de estar al corriente para verificar el ingreso puntual y efectivo de esas cotizaciones; de no haberse producido dicho ingreso, se ha de proceder inmediatamente a la suspensión del pago de la pensión, aplicándose las mensualidades retenidas a la amortización de las cuotas adeudadas hasta su total extinción, rehabilitándose el pago de la pensión a partir de ese momento.

Esta última redacción de la disposición adicional 39.<sup>a</sup> del [TRLGSS/94](#) es la que se ha incorporado al [artículo 47 del TRLGSS](#).

incumpla los plazos o condiciones de dicho aplazamiento, desde dicho momento se perdía la consideración de hallarse al corriente en el pago de las deudas.

Como consecuencia de no encontrarse el perceptor de la prestación ya al corriente en el pago de las deudas de Seguridad Social, la Entidad gestora habría de proceder a la suspensión inmediata de la prestación reconocida y que se estuviere percibiendo, la cual solamente podía ser puesta al cobro una vez que hubiese saldado la deuda con la Seguridad Social en su totalidad. A efectos de la satisfacción de la deuda correspondiente, la Entidad gestora de la prestación queda facultada para detraer de cada mensualidad devengada por el interesado la correspondiente cuota adeudada<sup>5</sup>.

## 2. LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DEL «CÓMPUTO RECÍPROCO DE COTIZACIONES» EN EL ACCESO A LA PENSIÓN CUANDO SE ADEUDAN COTIZACIONES DE CUYO INGRESO ES RESPONSABLE EL SOLICITANTE DE LA MISMA

**2.1.** El apartado 2 del [artículo 9 del TRLGSS](#) (con un contenido que se viene reproduciendo desde la Ley General de la Seguridad Social de 1966), establece que, reglamentariamente, se han de establecer el tiempo, alcance y condiciones para la conservación de los derechos en curso de adquisición de las personas que pasen de unos regímenes de Seguridad Social a otros, mediante la totalización de los periodos de permanencia en cada uno de ellos, siempre que no se superpongan<sup>6</sup>.

Las previsiones reglamentarias están contenidas en los Reales Decretos [2957/1973, de 16 de noviembre](#) (sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la Seguridad Social) y [691/1991, de 12 de abril](#) (sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social), con las particularidades, en relación con el RETA, contenidas en el artículo 35 del [Decreto 2530/1970, de 20 de agosto](#), conforme a las cuales, con carácter general, a efectos de la determinación de la cuantía de la prestación y, en su caso, el acceso a la misma, se han de computar todas las cotizaciones que el interesado acredite en los diferentes Regímenes de la Seguridad Social, siempre que no se superpongan e, incluso, aunque se superpongan, si bien en este caso solamente a efectos de la determinación de la base reguladora de las pensiones y, siempre que la suma de las bases de cotización superpuestas no supere el importe de la base máxima de cotización vigente en cada momento<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> En base a las previsiones del artículo 40.1 b) de la [TRLGSS/94](#) [en la actualidad, [art. 44.1 b\) TRLGSS](#)].

<sup>6</sup> Sobre el cómputo recíproco de cotizaciones, *vid.* BALLESTER PASTOR, M. A.: *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*. La Ley, 2007 y MALDONADO MOLINA, J. A.: *Los periodos de cotización: acceso y cálculo de las prestaciones*, Comares, 2003.

<sup>7</sup> Importe fijado, para 2016, en la cuantía de 3.642 euros/mes, de acuerdo a la [Ley 48/2015, de 29 de octubre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

**2.2.** Dado el carácter y alcance del cómputo recíproco de cotizaciones, en el supuesto de acceso a las prestaciones, siendo el peticionario de las mismas deudor de cuotas de Seguridad Social, la Administración de la Seguridad Social, en la aplicación de la entonces disposición adicional 39.<sup>a</sup> del [TRLGSS/94](#), había venido extendiendo el criterio del no reconocimiento de la pensión, por exigencia del condicionante de encontrarse, por parte del peticionario de la misma, al corriente en el pago de las cotizaciones, con aplicación, en su caso, del mecanismo de «*invitación al pago*», en todos los supuestos de existencia de deudas de cuyo ingreso era responsable el interesado, aunque la pensión fuese reconocida por un Régimen en el que el trabajador no fuese responsable del ingreso de las cuotas a la Seguridad Social.

Por el contrario, el Tribunal Supremo, ya en [Sentencia de 26 de julio de 2011](#) (cuyo fallo sigue la [STS de 24 de enero de 2012](#)), mantiene el criterio de que el condicionante a que se refiere en la actualidad el [artículo 47 del TRLGSS](#) y, en su caso, el mecanismo de «*invitación al pago*» de las deudas, solo es aplicable cuando haya de operar el «*cómputo recíproco de cotizaciones*», es decir, solo en el supuesto en que, para el acceso de la prestación o para la determinación de la cuantía, se tomen en consideración cotizaciones del RETA, de modo que si, por el contrario, se puede acceder a la prestación y calcular su importe con las cotizaciones del Régimen General o de otro Régimen en el que el trabajador no sea responsable del ingreso de las cotizaciones, sin tener en cuenta, a ningún efecto, las cotizaciones del Régimen en el que concurre el descubierto, no operará.

**2.3.** Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la aplicación o no de la técnica del «*cómputo recíproco de cotizaciones*» es una opción para el solicitante de la prestación, de modo que puede elegir porque la pensión le pueda ser reconocida, por ejemplo, con las cotizaciones acreditadas en el Régimen General, sin considerar ningún periodo de cotización en el RETA, en el que pueda existir un descubierto de cotización por su parte, con independencia de que existan periodos de cotización en este último Régimen en los que se hayan ingresado las cotizaciones.

La doctrina emanada de las SSTS ([26 de julio de 2011](#) y [24 de enero de 2012](#)) es recogida en los nuevos criterios de gestión de la Administración de la Seguridad Social, si bien los mismos no pudieron ser aplicados al caso enjuiciado en la STS de 27 de abril de 2016, puesto que la misma es anterior en el tiempo a la adopción del nuevo criterio de gestión. Conforme a esos nuevos criterios, el cómputo recíproco de cotizaciones solo ha de ser aplicado en los casos en que el mismo sea necesario para el reconocimiento de la prestación que se haya solicitado o, en su caso, para la determinación de su importe. A su vez, no dándose tales supuestos, cuando lo pida el solicitante del beneficio<sup>8</sup>.

Por ello, aunque exista un descubierto de cotizaciones, correspondiente a un Régimen de Seguridad Social, en el que la responsabilidad del ingreso de las cuotas recae en el trabajador, tal circunstancia no es obstáculo para que pueda reconocerse al solicitante la prestación, cuando la misma

<sup>8</sup> Los nuevos criterios de gestión de la Administración de la Seguridad Social, respecto de la forma de operar el cómputo recíproco de cotizaciones, tienen una trascendencia importante, ya que los mismos, adecuados a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, vienen a modificar, de forma radical, el enfoque que dicha Administración había establecido durante años en la aplicación de dicho mecanismo.

sea reconocida en otro Régimen de Seguridad Social, por acreditarse en el mismo todos los condicionantes y requisitos establecidos en este último Régimen<sup>9</sup>.

**2.4.** A pesar de que, tras las tres sentencias a que se ha hecho referencia, ha de considerarse consolidada la posición de la jurisprudencia en la aplicación del [artículo 47 del TRLGSS](#) (anteriormente, disp. adic. 39.<sup>a</sup> [TRLGSS/94](#)), sin embargo surge la problemática de la aplicación de la misma, en especial en lo que se refiere a la determinación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, cuando las mismas derivan de una enfermedad común.

Hay que tener en cuenta que, frente a lo que sucedía hasta el 1 de enero de 2008 (en que la base reguladora de esas pensiones era el resultado de un determinado periodo, previo al hecho causante –y variable en función de la edad de la persona incapacitada esa fecha–), la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social, modificó la forma de determinación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común (con un mecanismo que guarda ciertas semejanzas con el aplicable, en la legislación del Régimen de Clases Pasivas del Estado, para la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación por incapacidad), de modo que esa base reguladora pasa a conformarse (anterior art. 140 [TRLGSS/94](#), cuyo contenido se corresponde con el [art. 197 TRLGSS](#)) por dos factores:

- a) De una parte, el cociente de dividir un determinado número de meses anterior al hecho causante –y variable en función de la edad del incapacitado en la fecha del hecho causante– entre ese mismo número, incrementado en un sexto (a efectos de las pagas extraordinarias con las que se abona la pensión).
- b) De otra, el tiempo cotizado por el incapacitado hasta el hecho causante de la pensión, al que se añade el tiempo que, en dicho momento, faltase para el cumplimiento de la edad de acceso ordinario a la pensión de jubilación; el periodo así calculado se transforma en un porcentaje (mediante la escala de porcentajes aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, en orden a la determinación de la cuantía de la misma –[art. 210 TRLGSS](#)–).

En consecuencia, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, cuando deriva de una enfermedad común, es el resultado de aplicar al cociente al que se refiere el párrafo a) el porcentaje calculado en la forma indicada en el párrafo b)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> No obstante, conforme a la actuación de la Administración de la Seguridad Social, de darse el descubierto de cotizaciones de las que sea responsable el solicitante de la pensión, y aunque se reconozca la prestación sin hacer uso del cómputo de cotizaciones y, en consecuencia, sin considerar los periodos de cotización correspondientes al Régimen en el que opera el descubierto, en todo caso se ha de invitar al interesado, en los términos contenidos en el artículo 28.2 del [Decreto 2530/1970](#) –al que se remite el [art. 47 TRLGSS](#)– para que se ponga al corriente en el pago del descubierto y se acoja, si lo desea, a la totalización de cotizaciones en orden a la mejora del importe de la pensión.

<sup>10</sup> Un ejemplo, puede ayudar a comprender la forma de determinación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común.

**2.5.** En tales casos, si una persona acredita el periodo mínimo de cotización exigible para acceder a la pensión, pero mantiene descubiertos de cotizaciones en RETA, surge el problema de cómo se ha de determinar la base reguladora de una pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, teniendo en cuenta que los porcentajes, en función del tiempo de cotización acreditados, afectan a la cuantía de la prestación a percibir.

Podría entenderse que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, en ningún caso para que la pensión pueda ser reconocida pueden computarse cotizaciones correspondientes al Régimen en el que existe el descubierto, cotizaciones que han de quedar totalmente excluidas de su cómputo, tanto para el acceso, como para el cálculo de la base reguladora, de manera que tales periodos en descubierto no podrían ni siquiera ser objeto de integración de lagunas de cotización, al tratarse de periodos acreditados en un Régimen en el que no opera el «relleno de las lagunas de cotización». En definitiva, y como indican los criterios de aplicación de la Administración de la Seguridad Social, ha de hacerse, a todos los efectos, abstracción de los periodos pertenecientes al Régimen en el que no se acredita estar al corriente.

Sin embargo, conforme a esta interpretación parecería que la determinación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común (como la de cualquier otra pensión), pudiese ser libremente dispuesta por el interesado, en orden a que se excluyesen (para la determinación del porcentaje resultante del tiempo realmente cotizado, más el que presumiblemente se podría haber completado, de no acaecer la declaración de la situación de incapacidad permanente) los periodos de cotización acreditados en el Régimen en el que existe el descubierto de cuotas.

Además, el TRLGSS establece un porcentaje mínimo del 50%, que ha de aplicarse para la determinación de la base reguladora de las pensiones indicadas, aunque con el tiempo acreditado (más

---

Piénsese en una persona a la que se le reconoce la situación de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, a los 60 años de edad. En la fecha del hecho causante de la pensión el interesado acredita 25 años de cotización. A efectos del ejemplo, se consideran la edad y la forma de cálculo de la pensión de jubilación establecidas en los artículos 205 y 210 del TRLGSS, sin tener en cuenta los periodos transitorios establecidos, para ambos, en las disposiciones transitorias quinta y séptima del mismo, respectivamente.

La base reguladora se calcularía en la forma siguiente:

- a) El primer factor sería el cociente de dividir entre 112 las bases de cotización de las 96 mensualidades anteriores al mes previo al hecho causante  $96/112 = A$ .
- b) Para la determinación del segundo factor se ha de tener en cuenta:
  - Tiempo de cotización acreditado en el hecho causante: 25 años.
  - Tiempo que le falta para el cumplimiento de los 67 años: 7 años.
  - Tiempo total =  $(25 + 7) = 32$  años.

A ese periodo de tiempo, y conforme a lo establecido en el artículo 210 del TRLGSS, correspondería el 88,76%.

- c) Por ello, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente sería el  $0,8876 \times A$ .

el presumible) no se alcancen los 15 años de cotización<sup>11</sup>. Sería cuestionable que hubiera que aplicar o no ese porcentaje, aunque el interesado acreditase realmente 15 o más años de cotización, computando todas las cotizaciones efectuadas en los diferentes Regímenes de Seguridad Social, debido a que el interesado libremente optase por que no se computasen las cotizaciones del RETA, al tener en el mismo algún descubierto de cotizaciones.

Desde luego es un tema no resuelto en la jurisprudencia señalada, y que, seguramente, habrá de abordarse, mediante la correspondiente adaptación normativa, salvo que, con anterioridad, los órganos judiciales entren a conocer de este asunto que no ha sido valorado en la sentencia de 27 de abril de 2016, ni en las anteriores.

---

<sup>11</sup> De acuerdo al [artículo 210 del TRLGSS](#), al periodo mínimo de cotización exigible para acceder a la pensión de jubilación –15 años– corresponde una pensión equivalente al 50% de la respectiva base reguladora.