

Doctrina del paréntesis y cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente de un trabajador autónomo

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1021/2024, de 16 de julio**

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Murcia (España)

cavas@um.es | <https://orcid.org/0000-0002-2111-0693>

Extracto

No procede aplicar la doctrina del paréntesis para excluir en la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente de un trabajador autónomo el periodo en que había percibido una prestación de incapacidad permanente anterior, sin obligación de cotizar. Para evitar situaciones de infraprotección por causas no imputables a los beneficiarios, debería acometerse una reforma normativa que extendiera al colectivo de personas trabajadoras por cuenta propia el sistema de integración de lagunas de cotización previsto para los trabajadores por cuenta ajena.

Palabras clave: incapacidad permanente; trabajo autónomo; paréntesis; lagunas de cotización; protección social; igualdad de trato; convergencia entre regímenes.

Recibido: 07-10-2024 / Aceptado: 08-10-2024 / Publicado: 07-11-2024

Cómo citar: Cavas Martínez, F. (2024). Doctrina del paréntesis y cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente de un trabajador autónomo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1021/2024, de 16 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 115-123. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.24117>

Doctrine of parentheses and calculation of the regulatory base of the permanent disability pension of a self-employed worker

Commentary on Supreme Court Ruling 1021/2024,
of 16 July

Faustino Cavas Martínez

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Murcia (Spain)

cavas@um.es | <https://orcid.org/0000-0002-2111-0693>

Abstract

It is not appropriate to apply the doctrine of parentheses to exclude from the regulatory base of the permanent disability pension of a self-employed worker the period in which he had received a previous permanent disability benefit, without the obligation to contribute. To avoid situations of underprotection for reasons not attributable to the beneficiaries, a regulatory reform should be undertaken that would extend to the group of self-employed workers the system of integration of contribution gaps provided for employed workers.

Keywords: permanent disability; self-employment; parenthesis; integration of contribution gaps; social protection; equal treatment; convergence between regimes.

Received: 07-10-2024 / Accepted: 08-10-2024 / Published: 07-11-2024

Citation: Cavas Martínez, F. (2024). Doctrine of parentheses and calculation of the regulatory base of the permanent disability pension of a self-employed worker. Commentary on Supreme Court Ruling 1021/2024, of 16 July. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 115-123. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.24117>

1. La fijación de la base reguladora en la incapacidad permanente

El nivel contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social, en tanto que mecanismo sustitutivo de las rentas generadas por el trabajo, se erige, como no podía ser de otra manera, sobre un armazón de normas que regula y condiciona el acceso a las distintas prestaciones del sistema, exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos. Entre estos, además de los actos de encuadramiento y la concurrencia del hecho causante o activación de la contingencia, adquiere singular protagonismo la cotización, que es tenida en cuenta tanto para decidir si se tiene derecho a la prestación (cuando esta deriva de contingencia común) como para determinar el importe de la misma.

Centrándonos en el supuesto de la incapacidad permanente (IP) derivada de enfermedad común, la base reguladora de la pensión será el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante ([art. 197.1 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–](#)). Esta misma regla resultará de aplicación en el supuesto de incapacidad permanente absoluta (IPA) o gran invalidez (GI) derivada de accidente no laboral sin alta ni situación asimilada ([art. 197.3 LGSS](#)).

Esta regla general se completa con otras: 1.^a Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores al mes previo al del hecho causante se computarán en su valor nominal. 2.^a Las restantes bases de cotización (más alejadas en el tiempo, erosionadas por el normal aumento del índice de precios al consumo –IPC–) se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el IPC desde los meses a que aquellas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el periodo de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior. 3.^a Cuando el periodo de carencia genérica exigido sea inferior a 8 años, se promediarán bases mensuales de cotización en número igual al de meses de que conste el periodo mínimo exigible, sin tener en cuenta las fracciones de mes, y excluyendo, en todo caso, de la actualización las bases correspondientes a los 24 meses inmediatamente anteriores al mes previo a aquel en que se produzca el hecho causante. 4.^a Si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 % de dicha base mínima. En los supuestos en que, en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista solo durante una parte del mismo, procederá la integración por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la

base de cotización correspondiente al primer periodo no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada, en cuyo caso la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

La LGSS dispone en su [artículo 318 c\)](#) que las reglas anteriores serán de aplicación en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), salvo el mecanismo de integración de lagunas. Es aquí donde adquiere relevancia la cuestión relativa a si, ante la imposibilidad de colmar esas lagunas, puede recurrirse a la doctrina del paréntesis para neutralizar los periodos sin cotización en la base reguladora de un trabajador autónomo que solicita la IP, a fin de no resultar perjudicado.

2. Supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento

En muchas ocasiones, antes de que se reconozca formalmente la situación incapacitante, la persona interesada ha atravesado etapas (cuya duración puede llegar a ser considerable) durante las cuales no ha cotizado a la Seguridad Social, sencillamente porque era legalmente imposible.

En el supuesto conocido por la Sentencia del Tribunal Supremo ([STS\) 1021/2024, de 16 de julio](#), de la que ha sido ponente el magistrado Juan Molins García-Atance, el debate litigioso radica en determinar si se aplica la doctrina del paréntesis para calcular la base reguladora de la pensión de IPA derivada de enfermedad común de un trabajador autónomo que había estado en situación de IPA con anterioridad, periodo de tiempo durante el cual no cotizó a la Seguridad Social. Esa primera pensión de IPA, que el autónomo recibió durante 2 años y 4 meses, fue objeto de revisión por mejoría. Al solicitar posteriormente una segunda pensión de IPA (también por enfermedad común), la entidad gestora aplicó para el cálculo de la base reguladora la fórmula prevista en el [artículo 197.1 de la LGSS](#), teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas en los 96 meses anteriores, sin extraer de dicho cómputo el periodo correspondiente a la primera situación de IPA en que no se cotizó. Esos vacíos de cotización, ni fueron omitidos en la base reguladora ni se integraron con bases mínimas, al no proceder la integración de lagunas en el RETA.

Ante este panorama (que conlleva una sensible merma en el valor económico de la pensión de IPA reconocida), el beneficiario solicita, primero en vía administrativa y después judicialmente, el reconocimiento de una base reguladora superior, aplicando para ello la teoría jurisprudencial del paréntesis, esto es, interesa que se excluya de los 8 años considerados para el cálculo de la base reguladora de la segunda pensión, como periodo «neutro», el lapso temporal en que percibió la primera pensión de IPA. La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) formuló recurso de suplicación, el cual fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia 3403/2021, de 22 de junio (rec. 1961/2021), que confirmó la sentencia de instancia (con un voto particular), argumentando que se trata de un supuesto evidentemente

perjudicial para el beneficiario, que no le resulta a él imputable y, ante la extensa duración (más de 2 años) de la situación de IPA, aplica la teoría del paréntesis al tiempo en el que el beneficiario percibió la primera pensión de IPA por razones de equidad y a la vista del vacío normativo existente, remitiendo a soluciones jurídicas diseñadas para supuestos similares y, en particular, a la extinta invalidez provisional.

El INSS interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, esgrimiendo un único motivo en el que denuncia infracción del [artículo 197.4 de la LGSS](#). Invoca para ello como resolución de contraste la [STS de 20 de septiembre de 2011 \(rec. 4097/2010\)](#), la cual sostiene que la doctrina del paréntesis solo puede aplicarse a las situaciones de invalidez provisional y a las prórrogas del [artículo 131 bis.2 de la LGSS de 1994](#) (periodo de prórroga de la incapacidad temporal agotada y en espera de calificar la incapacidad, durante el que no subsiste la obligación de cotizar), sin que pueda extenderse a otros supuestos diferentes.

La Sala 4.^a constata que existe una diferencia entre ambos pleitos, pues mientras en la sentencia recurrida se trata de un trabajador autónomo (sin que el [art. 197.4 LGSS](#) se aplique en el RETA), en la referencial la litis se refiere a un trabajador por cuenta ajena. Pero esta diferencia no excluye la concurrencia del presupuesto de contradicción, a la vista de la doctrina contenida en la [STS de 11 de octubre de 2004 \(rec. 5086/2003\)](#), que negó la aplicación de la doctrina del paréntesis a un supuesto semejante al de autos. Argumenta la sala que el hecho de que se reconozca la pensión en el RETA o en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS) no supone una diferencia relevante a efectos de la controversia litigiosa, que pretende delimitar el alcance de la doctrina del paréntesis.

3. Cuestiones clave determinantes de la resolución

La [sentencia objeto de este breve comentario](#) realiza un completo resumen sobre el alcance y finalidad de la doctrina del paréntesis. Esta doctrina surgió originalmente como un mecanismo interpretativo, acuñado por la jurisprudencia y asumido por algunas resoluciones administrativas, con el propósito de facilitar el cumplimiento del requisito de carencia específica (exigencia de periodos de cotización dentro de determinado lapso temporal inmediatamente anterior al hecho causante) necesario para acceder a algunas prestaciones. Conforme a la misma, cuya aparición se remonta a la [STS de 29 de mayo de 1992 \(rec. 1996/1991\)](#), ha de aislarse y neutralizarse el tiempo durante el cual concurren circunstancias que dificultaron o impidieron la cotización a la Seguridad Social, por motivos ajenos a la voluntad del beneficiario. Ello supone que el ámbito temporal dentro del cual hay que buscar las cotizaciones precisas hay que aumentarlo en el tiempo («hacia el pasado») tanto cuanto dure tal paréntesis ([Sempere Navarro, 2003](#)).

Numerosas sentencias han resuelto litigios en los que se ha solicitado la aplicación de la doctrina del paréntesis a efectos del cumplimiento del periodo de carencia específica. Entre

las más modernas, cabe citar la [STS 173/2018, de 20 de febrero](#), y la [STS 940/2018, de 30 de octubre](#). En estas sentencias se sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre el paréntesis, en los siguientes términos: 1) No cabe, en ningún caso, la reducción de los periodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias. 2) El listado legal de situaciones asimiladas al alta no es exhaustivo, lo cual permite entender que, desde la aprobación de la Constitución, existe una laguna legal que debe ser integrada. 3) Los tiempos excluidos del periodo computable son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. Como tales se han considerado: a) la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo, porque esta situación acredita el «*animus laborandi*», o lo que es igual, como señaló la [STS de 26 de mayo de 2003 \(rec. 2334/2002\)](#), «la voluntad de no apartarse del mundo laboral»; b) la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar; c) la percepción de una prestación no contributiva de invalidez, en que tampoco se cotiza; d) el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral cuando el recluso ha mostrado durante él su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales; e) la existencia comprobada de una grave enfermedad «que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta». 4) Por igual razón, cabe también excluir del periodo computable a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y carencia un «interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo», que no es revelador de esa «voluntad de apartarse del mundo laboral». Por el contrario, no es posible incluir en esta excepción los casos de voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja en la Seguridad Social y la inscripción como demandante de empleo o las posteriores interrupciones de esta última situación. 5) La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta la vida activa del asegurado, su «carrera de seguro», y también, en su caso, la duración del periodo de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal.

La más reciente [STS 495/2023, de 11 de julio](#), resolvió que para la determinación del periodo de 10 años de los que obtener el periodo de carencia específico exigido para el reconocimiento de una pensión de IPA o GI, cuando se accede desde la situación de jubilación anticipada –que no puede considerarse situación de alta o asimilada–, no procede aplicar la doctrina del paréntesis, pues la misma actúa en supuestos en que el cese de la obligación de cotizar como determinante del periodo de carencia se produce estando el sujeto en situación de alta o asimilada; además, a efectos del cumplimiento del periodo de carencia para el reconocimiento de la IP, debe estarse al momento de la solicitud de la prestación, no a la fecha en que se jubiló anticipadamente. El Tribunal Supremo (TS) insiste en que la doctrina del paréntesis, acuñada inicialmente por la jurisprudencia, entra en juego en supuestos en los que, desde la situación de alta o asimilada al alta, existiendo déficits de cotización previos por causas ajenas a la voluntad del sujeto, pero no desconectadas de su

voluntad de estar presente en el mercado laboral, se ha permitido que esos espacios de ausencia de cotización sean sorteados para arrancar el cómputo del periodo de carencia desde el momento en que cesó la obligación de cotizar, criterios que después trasladó el legislador a la normativa aplicable.

Si bien la doctrina del paréntesis surgió asociada a la interpretación del [artículo 140.4 de la LGSS de 1994](#), con el propósito de facilitar la acreditación del periodo de carencia específica, a partir de la [STS de 7 de febrero de 2000 \(rec. 109/1999\)](#), dictada en Sala General, las cosas van a dar un giro imprevisto, pues en tal resolución se sostiene, tras varios intentos fallidos, que, cuando dentro del plazo anterior al hecho causante contemplado en el [artículo 140 de la LGSS de 1994](#) haya existido algún periodo durante el cual no existiera obligación de cotizar (como la invalidez provisional), la base reguladora debía calcularse a partir del mes inmediatamente anterior a producirse la situación que eximió el deber de cotizar, lo que equivalía a la adopción de la explicada doctrina del paréntesis en la determinación de la base reguladora de la pensión por IP (solución que, ciertamente, resultaba más favorable al interés del beneficiario), pese al tenor del [artículo 140.4 de la LGSS de 1994](#) (que establecía sin paliativos la integración de los vacíos de cotización existentes en la base reguladora con bases mínimas). En suma, el mismo criterio flexible que hizo nacer la doctrina del paréntesis para solucionar el problema de la carencia específica se declaró aplicable en materia de base reguladora de la pensión de IP, lo que suponía una palmaria desvirtuación del sistema de cálculo diseñado por la ley. Esta doctrina se extendió después a supuestos de paro o desempleo involuntario cuando no existía obligación de cotizar a cargo del Instituto Nacional de Empleo.

Esa extensión doctrinal acabó siendo rectificadora por la [STS \(Pleno\) de 1 de octubre de 2002 \(rec. 3666/2001\)](#), que volvió al criterio tradicionalmente mantenido por la sala, sin perjuicio de mantener la aplicación de la citada doctrina para los supuestos de invalidez provisional y para las prórrogas del subsidio de incapacidad temporal (en los que no existe obligación de cotizar). Argumenta el TS que otras incidencias en el periodo de empleo como la incapacidad temporal o el paro involuntario no se deben resolver de acuerdo con el criterio del paréntesis, sino que quedan dentro de la regla general. En otro caso:

[...] la regla del art. 140.4 de la LGSS quedaría sin aplicación práctica alguna [...], contrariando así la clara voluntad del legislador de establecer el recurso a las bases mínimas como criterio general para la integración de las lagunas de cotización en la fijación de la base reguladora (FD 3.º).

El criterio de la Sala 4.^a, como era de esperar, ha sido inmediatamente seguido por otras muchas sentencias, igualmente dictadas en unificación. En ellas se sostiene que la doctrina del paréntesis no se puede aplicar para el cálculo de la base reguladora de la prestación: entre otras, [STS de 16 de mayo de 2002 \(rec. 1904/2011\)](#), que denegó la aplicación de la doctrina del paréntesis para calcular la base reguladora de la pensión de viudedad; [STS de](#)

[11 de octubre de 2004 \(rec. 5086/2003\)](#), que denegó la aplicación de la doctrina del paréntesis a un trabajador autónomo que había estado de baja por incapacidad laboral transitoria y fue declarado en situación de IP no definitiva (por lo que dejó de cotizar durante 5 años), considerando que la base reguladora de la posterior pensión de IP total no podía excluir ese periodo al no ser de aplicación en el RETA lo dispuesto en el [artículo 140.4 de la LGSS de 1994](#); o SSTS 361/2022, de 26 de abril, [1010/2020, de 18 de noviembre](#), 1011/2020, de 18 de noviembre, y 1013/2020, de 18 de noviembre, que rechazaron la aplicación de la doctrina del paréntesis al cálculo de la base reguladora de la pensión de IP cuando el beneficiario había percibido anteriormente pensiones de jubilación anticipada, por lo que no había cotizado durante esos espacios temporales.

La única diferencia con el supuesto ahora examinado por la Sala 4.^a es que, salvo en el supuesto citado de la [STS de 11 de octubre de 2004](#), se trataba de trabajadores del RGSS, por lo que esos lapsos temporales se integraron con las bases mínimas de cotización ([art. 197.4 LGSS](#)); integración de lagunas que está excluida en el RETA por el vigente [artículo 318 c\) de la LGSS](#). Con arreglo a la doctrina jurisprudencial expuesta, en este régimen debe aplicarse la regla general contenida en el [artículo 197.1 de la LGSS](#) para calcular la base reguladora de la pensión. No obstante, aún cabría plantearse si una interpretación en equidad podría conducir a aplicar subsidiariamente la doctrina del paréntesis a los trabajadores autónomos con descubiertos en su carrera de seguro por causas a ellos inimputables. Se trataría entonces de incluir en la base reguladora mensualidades de cotización anteriores a los 8 últimos años. Esta opción es descartada expresamente por el TS, argumentando que:

[...] dicha exclusión normativa no puede conducir a que se haga de mejor derecho a los trabajadores del RETA que a los trabajadores del RGSS, lo que sucedería si los trabajadores por cuenta ajena integrasen esos vacíos con las bases mínimas mientras que, respecto de los trabajadores autónomos, en virtud de la doctrina del paréntesis, esos periodos se considerasen «neutros» y se computasen las cotizaciones de un periodo anterior a los 8 años previos al hecho causante. Bastaría con que alguna o algunas de esas cotizaciones anteriores fuera superior a las cotizaciones mínimas, para que estos trabajadores del RETA percibiesen pensiones superiores a las que hubieran percibido si hubieran sido trabajadores del RGSS y se les hubieran aplicado las bases mínimas (FD 4.º 3).

4. Valoración crítica

La Sala 4.^a se ha ratificado en su postura contraria (desde el giro doctrinal operado por la [STS de 1 de octubre de 2002](#)) a extender la doctrina del paréntesis, acuñada por la jurisprudencia para facilitar el cumplimiento del requisito de carencia específica (y, por tanto, el acceso a la prestación), al supuesto de cálculo de la base reguladora de una pensión, en

este caso, de IP. La sala hace hincapié en que lo discutido no es la concurrencia del periodo de carencia para el devengo de la pensión, sino la aplicación de la doctrina del paréntesis al cálculo de la base reguladora (con el propósito de mejorar la pensión resultante), que es un supuesto distinto. Y resuelve que, con la única salvedad de las situaciones de invalidez provisional (ya inexistente) y de prórroga de efectos de una incapacidad temporal agotada, los lapsos temporales sin cotización no se neutralizan, entran en el cómputo de la base reguladora de la pensión, sin perjuicio de que actúe el mecanismo de integración de lagunas previsto en el [artículo 197.4 de la LGSS](#) para los trabajadores del RGSS.

El problema es que, a diferencia de lo que acontece en el RGSS, en el RETA la inaplicación de la doctrina del paréntesis a la determinación de la base reguladora de la pensión no se ve compensada con una fórmula equivalente a la recogida en el [artículo 197.4 de la LGSS](#) para la IP (o en el [209.1 b\) LGSS](#) para la pensión de jubilación), con una única excepción que ha introducido el [Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo](#), en el [artículo 322 de la LGSS](#): si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, periodos durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes 6 meses de cada uno de dichos periodos con la base mínima de la tabla general del RETA. Salvo este excepcional supuesto, manifiestamente insuficiente y con entrada en vigor postergada hasta el 1 de enero de 2026, el resultado es una flagrante discriminación para los trabajadores autónomos que hubieran sufrido interrupciones en su carrera de seguro, los cuales, a la hora de calcular el importe de sus pensiones, no se verán favorecidos por la aplicación de ninguno de esos dos mecanismos correctores (paréntesis, integración de lagunas).

Dado que la formulación jurisprudencial sobre el alcance aplicativo de la doctrina del paréntesis es una tesis ya muy consolidada y perfectamente congruente con el conjunto del sistema protector y, más específicamente, con lo dispuesto en el tantas veces citado [artículo 197.4 de la LGSS](#), en mi opinión, lo que urge es una reforma normativa que extienda al RETA –como ya ocurrió en 2023 con los empleados y empleadas de hogar– la aplicación del sistema de integración de lagunas previsto en aquel precepto, al menos en aquellas situaciones que evidencien una conducta del trabajador autónomo reveladora de su involuntariedad de abandonar la cotización a la Seguridad Social.