

LA NECESARIA CONCURRENCIA DEL ELEMENTO CONTRIBUTIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.



Extracto:

CON carácter general, para causar derecho a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social es necesario, además de cumplir los requisitos particulares exigidos para cada una de ellas, reunir, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, las condiciones generales de estar afiliado y en alta en el régimen correspondiente o en situación asimilada a la de alta, salvo disposición legal en contrario, y de acreditar el cumplimiento de un determinado periodo de carencia o cotización, en cuyo caso solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en las disposiciones aplicables; de manera que el derecho a causar las prestaciones se hace depender todavía de requisitos o exigencias inspirados en el esquema del seguro para tener derecho a ellas, salvo en ciertas contingencias y en cuanto a condicionar la protección al cumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de Seguridad Social. El objeto de este estudio es comprobar de qué forma es exigible una carencia previa para el reconocimiento del derecho a prestaciones económicas tanto en el Régimen General como en los Regímenes Especiales.

Palabras clave: sistema de Seguridad Social, prestaciones económicas, cotización previa, Régimen General y Regímenes Especiales.

THE NECESSARY CONCURRENCE OF THE CONTRIBUTORY ELEMENT FOR THE RECOGNITION OF THE RIGHT TO THE ECONOMIC BENEFITS OF THE SOCIAL SECURITY SYSTEM

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Este trabajo ha obtenido el 2.º *Premio Estudios Financieros 2011* en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.



Abstract:

IN general, for cause entitled to contributory Social Security benefits is necessary, as well as meet the specific requirements for each one of them, meet the ensuing contingency or protected status, the general conditions of being affiliated and in high speed corresponding or in a situation assimilated to high, except for legal provision to the contrary, and prove compliance with a period of shortage or price, in which case, only to be computable effectively made contributions or expressly subordinated to them in the applicable provisions; so, the right to cause benefits becomes dependent still inspired by the scheme of insurance requirements or requirements to get right to them, except in certain contingencies and to influence the protection of the fulfilment by the employer's Social Security obligations. The purpose of this study is to check how a prior lack for the recognition of the right to economic benefits both the General Scheme and the Special Schemes is required.

Keywords: system of Social Security, benefits, prior quote, General Scheme and Special Schemes.

Sumario

I. Introducción.

1. La necesidad de acreditar un periodo de carencia previo.
2. La necesidad de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas.

II. El elemento contributivo en el reconocimiento del derecho a las diferentes prestaciones económicas de la Seguridad Social.

1. La prestación por incapacidad temporal.
2. La prestación por maternidad.
3. La prestación por paternidad.
4. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.
5. Las prestaciones por incapacidad permanente.
6. La prestación por jubilación.
7. Las prestaciones por muerte y supervivencia.
8. La prestación por desempleo.

I. INTRODUCCIÓN

1. La necesidad de acreditar un periodo de carencia previo

Con carácter general, para causar derecho a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social es necesario, además de cumplir los requisitos particulares exigidos para cada una de ellas, reunir, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, las condiciones generales de estar afiliado y en alta en el régimen correspondiente o en situación asimilada a la de alta, salvo disposición legal en contrario (art. 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS–), y de acreditar el cumplimiento de un determinado periodo de carencia o cotización, en cuyo caso, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en la LGSS o en sus disposiciones reglamentarias (art. 124.2 de la LGSS); de manera que el derecho a causar las prestaciones se hace depender todavía de requisitos o exigencias inspirados en el esquema del seguro para tener derecho a ellas, salvo en ciertas contingencias y en cuanto a condicionar la protección al cumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de Seguridad Social. Lo que significa que estos requisitos se explican sobre las notas de contributivo y profesional que caracterizan el sistema de Seguridad Social, que exige esos medios de control y que inciden de tal manera sobre la mecánica protectora que su ausencia, aunque se acredite la situación de necesidad, impide la acción protectora y su incumplimiento desplaza la responsabilidad pública al ámbito privado.¹

Con el tiempo, el requisito de carencia o cotización previa se ha ido relativizando, ya de forma legal ya de forma jurisprudencial, y, así, por ejemplo, no se exigirá periodo de carencia o cotización previa para causar derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario (art. 124.4 de la LGSS); aunque también es cierto que las diferentes reformas legales se han ido inspirando en el refuerzo de la contributividad del sistema de Seguridad Social, y han pretendido profundizar en torno a la proporcionalidad entre cotizaciones realizadas y prestaciones obtenidas, en relación a su vez con planteamientos de equidad.²

Además, es posible el cómputo de cotizaciones no efectivamente realizadas o cotizaciones «presuntas» en los siguientes supuestos:

1. Durante los periodos de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, las cuotas correspondientes a los mismos serán computables a efectos de los distintos periodos previos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones (art. 124.3 de la LGSS). En el caso de trabajadores que se

¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M.: «Artículo 124», en AA.VV. (dirs. J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, tomo I, Granada: Comares, 1999, pág. 1.166.

² BLASCO LAHOZ, J.F. y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *La última reforma de la Seguridad Social. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 50.

encuentran en situación de incapacidad temporal o de prórroga de los efectos de la misma y no hubieran agotado el periodo máximo de duración de la prestación, se asimilarán a días cotizados los días que faltaran para agotar dicho periodo máximo a efectos del cómputo del periodo mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente (art. 4.4 del RD 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, y SSTS de 10 de diciembre de 1992, Tol 232211, y 10 de junio de 1996, Tol 235606); y, de forma específica se establece que el periodo por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad (art. 124.6 de la LGSS).

2. Son computables, a efectos de las pensiones por incapacidad permanente y jubilación, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo, sumando 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si se trata de parto múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o, si el parto fuera múltiple, durante el tiempo que corresponda (disp. adic. 44.^a de la LGSS).
3. En caso de excedencia para el cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque estos sean provisionales, se considerarán como periodo de cotización efectiva,³ a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, los dos primeros años del periodo de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), disfruten en razón dicho cuidado (art. 180.1 de la LGSS); y este periodo de cotización efectiva tendrá una duración de 30 meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de 36 meses, si tiene la de categoría especial (art. 180.1 de la LGSS). Asimismo, también se considerará efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones arriba enumeradas, el primer año del periodo de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con el artículo 46.3 del ET, en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida (art. 180.2 de la LGSS).

³ En este caso, junto al derecho laboral concreto del disfrute de un periodo de excedencia se añade un beneficio de Seguridad Social que consiste en el establecimiento de una ficción legal en virtud de la cual, y en orden a determinadas prestaciones, dicho periodo se considera como si hubiera sido efectivamente cotizado, aun cuando no exista obligación de cotizar durante el mismo (BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las prestaciones familiares por hijo a cargo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pág. 47); pudiendo calificarse de dudosa su calificación como prestación del sistema de Seguridad Social, al ser una ficción creada con el objetivo de mantener vinculado con el sistema a quien transitoriamente no lo está [GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A.: «Artículo 180», en AA.VV. (dirs. J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA), *Comentario a la Ley...*, *op. cit.*, tomo II, pág. 1.639]. Sin embargo, en opinión de GOERLICH y ROQUETA se trata de una prestación económica diferida que desplegará eficacia cuando se actualice el hecho causante de las prestaciones para las que surte efectos el periodo de cotización [«Las prestaciones familiares: balance y perspectivas», en AA.VV. (coord. J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, y M.N. MORENO VIDA) *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Granada: Comares, 2008, pág. 981].

4. Cuando se produzca la suspensión del contrato por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género, el tiempo de dicha suspensión se considerará como periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y desempleo (art. 124.5 de la LGSS). Para tal cómputo, se tomará como base de cotización el promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar; y si la beneficiaria no reuniera el dicho periodo de cotización, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el periodo inmediatamente anterior al inicio de la suspensión (disp. adic. única.2 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social).
5. El tiempo de huelga y cierre patronal se asimilarán a cotizaciones efectivamente realizadas a efectos de la determinación del periodo de carencia o cotización exigido para causar derecho a las prestaciones por desempleo (art. 3.3 del RD 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo).
6. Se consideran cotizaciones presuntas a efectos de la determinación del porcentaje aplicable en la pensión por jubilación, siempre que se reúna el periodo de carencia genérica exigible, el número de años y fracciones de año que correspondan al trabajador según la edad que tuviere cumplida el 1 de enero de 1967 de acuerdo con la escala contenida en la disposición transitoria 2.^a 3 de la OM de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) [disp. trans. 2.^a c) y d) de la LGSS y SSTs de 1 de junio de 1998, Tol 45789, y 28 de febrero de 2000, Tol 47717].
7. Tienen la consideración como cotizados a la Seguridad Social los periodos de dedicación a la enseñanza del euskera de aquellas personas que realizaron dicha actividad profesional sin poder ser dadas de alta en el Sistema de la Seguridad Social como consecuencia de la clandestinidad en la que se desarrolló dicha actividad (disp. adic. 55.^a de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2007).
8. A los miembros de las corporaciones locales que ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político con anterioridad a su inclusión en el RGSS (RD 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los periodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el RGSS), siempre que lo soliciten a la TGSS, se les reconocerá como cotizados al RGSS los periodos durante los que hubiera ejercido su cargo político a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión por jubilación o de incrementar la cuantía de dicha pensión, en el supuesto de que ya hubiera sido reconocida. En este caso no se reconocerán los periodos durante los que hubieran cotizado a cualquier régimen público de protección social, de carácter voluntario u obligatorio (art. 2.1 del RD 1108/2007).
9. También se reconocen como cotizados a la Seguridad Social los periodos de actividad religiosa de los religiosos y religiosas y los sacerdotes de la Iglesia Católica, cuando optan por cesar en la profesión religiosa o por su secularización, a los efectos de la pensión de jubila-

ción. Este reconocimiento será aplicable a las personas que ostentaron la condición de religiosos y religiosas o sacerdotes de la Iglesia Católica y que, en fecha de 1 de enero de 1997 cesaron en la profesión religiosa o sacerdotal, siempre que cumplieran los requisitos de tener cumplidos los 65 años de edad y no tener derecho a pensión de jubilación de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva (arts. 1 del RD 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social de periodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, y 1 y 3.1 del RD 2665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el RD 487/1998).

Por último, la protección social derivada de los contratos a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y, para el cómputo de periodos de carencia, por las siguientes reglas (disp. adic. 7.ª 1 de la LGSS y art. 2.1 del RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial):

- Para acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad (arts. 3.7 y 23.5 del RD 295/2009, de 6 de marzo, por los que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización (art. 3.1 del RD 1131/2002); y a tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por 5, equivalente diario del cómputo de 1.826 horas anuales (art. 3.1 del RD 1131/2002). En tal sentido, el Tribunal Supremo incide en que para el cálculo de los días cotizados consecuencia de un trabajo llevado a cabo a tiempo parcial se debe aplicar la normativa vigente en la fecha del hecho causante de la prestación correspondiente, y ello aun cuando se computen periodos anteriores a dicha fecha (SSTS de 7, 13 y 14 de febrero de 1997, Tol 237412, 237324 y 238122); e indica que en el cálculo del periodo de cotización necesario para causar derecho a la prestación por incapacidad temporal derivada de enfermedad común cuando se trata de trabajadores contratados a tiempo parcial debe aplicarse la fórmula de los días teóricos prevista en la disposición adicional 7.ª de la LGSS y en el artículo 3.1 del Real Decreto 1131/2002, puesto que no puede entenderse que contienen prescripción discriminatoria alguna sobre los trabajadores a tiempo parcial en relación con quienes presten servicios a tiempo completo y respecto a la prestación por incapacidad temporal (SSTS de 11 de junio de 2008, Tol 1369604, y 23 de febrero de 2009, Tol 1474772).

Cuando para poder causar la prestación de que se trate, excepto las pensiones por jubilación e incapacidad permanente, el periodo mínimo exigible deba estar comprendido dentro de un lapso de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante, este lapso se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual en la actividad correspondiente, asimilándose, en su caso, la fracción de día a día completo (art. 3.1 del RD 1131/2002); los periodos de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o descanso por maternidad, durante los que perviva el contrato de

trabajo a tiempo parcial, así como los de percepción de la prestación por desempleo determinados por la suspensión o extinción de una relación laboral de ese tipo, tendrán la misma consideración que el periodo de trabajo precedente a la baja médica, al descanso, a la suspensión o a la extinción del contrato, respectivamente (art. 3.3 del RD 1131/2002); el cómputo de los periodos que legalmente se asimilan a cotizados, que sucedan a periodos trabajados a tiempo parcial, se llevará a cabo de forma idéntica a la utilizada en relación con el último periodo trabajado (art. 3.4 del RD 1131/2002); cuando el trabajador realice simultáneamente más de una actividad a tiempo parcial se sumarán los días teóricos de cotización acreditados en las distintas actividades, tanto en las situaciones de pluriempleo como en las de pluriactividad en las que deba aplicarse el cómputo recíproco de cotizaciones (art. 3.5 del RD 1131/2002); y en ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo (art. 3.6 del RD 1131/2002).

- Para causar derecho a las pensiones por jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo arriba dispuesto se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los periodos mínimos de cotización, asimilándose, en su caso, la fracción de día a día completo (art. 3.2 del RD 1131/2002); y sin que en ningún caso pueda computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo parcial. A este respecto, el Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de febrero, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 763-2007, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en relación con la norma 2.^a de la disposición adicional 7.^a, por posible vulneración de los artículos 1.1, 9.3, 14 y 41 de la Constitución Española, y por providencia de 12 de diciembre de 2007 acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9020-07 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaén, en relación con la regla 2.^a del apartado 1 de la disposición adicional 7.^a de la LGSS; y el Tribunal Supremo recordó que en el cálculo del periodo de carencia necesario para que un trabajador a tiempo parcial pueda acceder a una pensión por incapacidad permanente (absoluta) deben computarse los días-cuota, puesto que no es posible mantener que cada día trabajado es un día cotizado con independencia de que sea a tiempo parcial o a jornada completa, dado que el artículo 3.2 del Real Decreto 1131/2002 establece expresamente que la multiplicación de las horas trabajadas por el coeficiente 1,5 se hace para hallar únicamente los días teóricos de cotización correspondientes a la jornada de trabajo (STS de 25 de junio de 2008, Tol 1383927).
- En relación con la protección por desempleo, cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computa como día cotizado, lo que constituye una norma excepcional respecto de la general de la ley para las demás contingencias.⁴

Finalmente, las reglas enumeradas serán de aplicación a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo a tiempo parcial y contrato de trabajo fijo-discontinuo, de conformidad

⁴ LUELMO MILLÁN, M.A.: «La prestación contributiva por desempleo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 89, 2010, pág. 52.

con lo establecido en los artículos 12 y 15.8 del ET, que estén incluidos en el campo de aplicación del RGSS y del Régimen Especial para la Minería del Carbón (REMC), y a los que, siendo trabajadores por cuenta ajena, estén incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (RETM) (disp. adic. 7.ª 2 de la LGSS y art. 1.1 del RD 1131/2002).

A. El cómputo recíproco de cotizaciones

La composición de la acción protectora del sistema de Seguridad Social en distintos regímenes conlleva la existencia de supuestos en los que el trabajador puede haber cotizado a lo largo de su vida laboral en varios, pero sin reunir cotizaciones suficientes para poder acceder a una prestación en cualquiera de dichos regímenes; en estos casos entra en juego el cómputo recíproco de cotizaciones, que supone la posibilidad de que una persona pueda contabilizar periodos cotizados, sucesiva o alternativamente, en distintos regímenes de la Seguridad Social.⁵

El artículo 9.2 de la LGSS estableció la necesidad de dictar las normas reglamentarias relativas al tiempo, alcance y condiciones para la conservación de los derechos en curso de adquisición de las personas que pasen de unos a otros regímenes de la Seguridad Social, mediante la totalización de los periodos de permanencia en cada uno de dichos regímenes, siempre que no se superpusieran. En su desarrollo, se publicó el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la Seguridad Social, que estableció que sus normas serán de aplicación para determinar los derechos que puedan causar para sí o para sus familiares, a quienes acrediten cotizaciones en más de uno de los siguientes regímenes de la Seguridad Social: Régimen de Clases Pasivas del Estado (RCP); y RGSS y regímenes especiales de la Seguridad Social o sustitutorios de aquellos, en cuyo caso, el cómputo recíproco de cuotas entre los mismos, se regirá, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia.

El Tribunal Supremo ha admitido el cómputo recíproco de cotizaciones entre el RGSS y el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REA) en relación con una prestación por incapacidad temporal (SSTS de 9 de junio, Tol 237668, 24 de julio, Tol 237981, y 25 y 29 de noviembre de 1997, Tol 237781 y 238029).

Tales normas establecen las siguientes reglas: el periodo de carencia debe reunirse en el último régimen a que se haya cotizado, a cuya entidad gestora debe solicitarse la pensión; si en dicho régimen no se reúne el periodo de carencia, la pensión se solicitará en el anterior en que sí cumpla tal requisito; si en ningún de ellos acredita suficiente carencia, se sumarán las cotizaciones de todos ellos, y si así se alcanza, la pensión la otorgará el régimen en el que hubiera acreditado mayor número de cotizaciones, cuya entidad gestora distribuirá su importe en proporción a los periodos cotizados en cada uno de ellos.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha reiterado que en el supuesto de un trabajador que a lo largo de su vida laboral ha cotizado al RGSS y al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

⁵ GONZÁLEZ DEL REY interpreta que el cómputo recíproco de cotizaciones se establece con la doble pretensión de facilitar el acceso a la protección de la Seguridad Social y de evitar la duplicidad de prestaciones, en los supuestos en que la forma de desarrollarse la vida activa de un trabajador y la existencia de diversidad normativa dificultan un tratamiento protector homogéneo (*La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, pág. 117).

(RETA), en el momento de causar derecho a una prestación (jubilación e incapacidad permanente) deberán aplicarse las normas del régimen en el que acredite un mayor tiempo de cotización, tal y como establecen las disposiciones legales sobre el cómputo recíproco de cotizaciones (RD 691/1991) (SSTS de 12 de mayo de 1999, Tol 46465, 30 de abril de 2002, Tol 202047, 12 de mayo de 2003, Tol 276338, 21 de septiembre de 2006, Tol 998454, y 21 de enero de 2009, Tol 1490717).

En el caso de que de la aplicación de las reglas anteriores resultase una pensión inferior a la que hubiera podido corresponderle en uno solo de los regímenes a los que hubiera cotizado, este otorgaría un complemento de pensión por la diferencia.

Si bien, el cómputo recíproco de cuotas no será de aplicación entre los regímenes mencionados si las cotizaciones acreditadas a uno de ellos surtieran efecto respecto de Convenios o Acuerdos internacionales que no fuesen aplicables a los restantes regímenes (art. 3 del RD 691/1991); con excepción de los supuestos de transferencias de derechos a pensión por jubilación efectuadas por el régimen de pensiones a los funcionarios de las Comunidades Europeas, que serán objeto de cómputo recíproco, una vez producido el ingreso en el Tesoro público o en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de los derechos económicos transferidos por el sistema comunitario de pensiones (disp. adic. 2.ª del RD 691/1991).

La utilización del cómputo recíproco de cotizaciones está dirigida a las pensiones de común naturaleza que estén comprendidas en la acción protectora de los regímenes incluidos en los supuestos arriba indicados (art. 2 del RD 691/1991). Se trata de la aplicación a las pensiones por jubilación e incapacidad permanente y muerte y supervivencia consecuencia de contingencias comunes. En estos supuestos, cuando el causante tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, periodos de cotización en más de un régimen de los previamente enumerados, aquellos periodos (y los asimilados a ellos) podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición de cualquiera de las pensiones y para el cálculo del porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable (art. 4 del RD 691/1991); admitiéndose también la totalización de las cotizaciones acreditadas en distintos regímenes para poder causar derecho a prestaciones económicas por incapacidad temporal, cuando fuera exigible un periodo previo de carencia (disp. adic. 5.ª del RD 691/1991).

Por el contrario, están excluidas de la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones⁶ (arts. 2 y 6 del RD 691/1991): la pensión por jubilación parcial; las prestaciones en favor de familiares que otorgan tanto el RGSS como los regímenes especiales de la Seguridad Social, en cuanto se refieren a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a orfandad; las pensiones causadas en acto de servicio; y las pensiones consecuencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En relación con estas dos últimas exclusiones se establecen supuestos especiales en los que debería plantearse, al menos, la totalización de las cotizaciones: el reconocimiento de una pensión derivada de contingen-

⁶ El Tribunal Supremo ha manifestado que el periodo de servicio militar prestado en los años 50 y 60 del pasado siglo al amparo de la Ley de 8 de agosto de 1940, antes incluso de la vigencia de la Ley 55/1968, de 27 de julio, general del servicio militar, tanto el calificado como «obligatorio» como el denominado «voluntario», no era periodo asimilado al cotizado, ni durante dichos periodos existía obligación de cotizar a cualquier sistema público de protección, y, por tanto, no es posible ninguna clase de cómputo recíproco que permita generar pensión por jubilación, adicionando los citados periodos a cotizaciones posteriores (STS de 3 de febrero de 2010, Tol 1792637).

cias profesionales no impedirá que al sujeto pueda reconocérsele también una pensión derivada de contingencias comunes mediante el cómputo recíproco de cotizaciones acumuladas en otros regímenes distintos al régimen deudor de la pensión derivada de accidente de trabajo, enfermedad profesional o acto de servicio, siempre teniendo en cuenta que a la hora de totalizar las cotizaciones no se computarán las realizadas en este último régimen (art. 6.2 del RD 691/1991); y si se trata de un régimen en el que el porcentaje para el cálculo de la pensión derivada de contingencias profesionales esté en función de los periodos cotizados, el interesado podrá optar entre las normas relativas a las pensiones derivadas de contingencias profesionales o las referentes a las contingencias comunes; y de hacerlo por estas últimas, la pensión derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional será incompatible con la que hubiera causado o podido causar en el otro supuesto (arts. 5.1 y 6.3 del RD 691/1991).

La competencia sobre el reconocimiento del derecho a las pensiones derivadas de contingencias comunes corresponderá al órgano o entidad gestora del régimen al que el sujeto causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones (art. 4.2 del RD 691/1991) previas al hecho causante, pues nunca deberán tomarse en consideración a efectos de cómputo recíproco las cotizaciones que el interesado pudiera acreditar con posterioridad a la fecha de aquel y que correspondieran a actividades encuadradas en otro régimen distinto de la Seguridad Social (art. 4.4 del RD 691/1991); y, además, dicho organismo asumirá el coste que se produzca por la totalización de los periodos en cómputo recíproco (disp. adic. 6.ª 1 del RD 691/1991). En el hipotético caso de que el trabajador hubiera cotizado de forma simultánea en más de un régimen de Seguridad Social, la resolución del derecho corresponderá a la entidad del régimen en el que tuviera acreditado mayor periodo cotizado, aplicando sus propias normas tras, en su caso, haber realizado la pertinente totalización de cotizaciones, siempre que el sujeto cumpliera las condiciones exigidas en tal régimen para obtener el derecho a la pensión, pues, en caso contrario, deberá resolver el órgano del otro régimen (art. 4.2 del RD 691/1991). En los supuestos en los que el interesado en la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones a un régimen de la Seguridad Social fuera un pensionista de otro, la entidad gestora de este continuará abonando la pensión correspondiente hasta el momento en el que aquel se le reconociera una nueva pensión, produciéndose el cese en el percibo de la primera; y este último régimen, a la hora de hacer efectiva la pensión al interesado, detraerá del primer pago del importe correspondiente a las cantidades ya percibidas y satisfechas por el anterior régimen, procediendo al ingreso de la mismas en la tesorería de este último (disp. adic. 4.ª del RD 691/1991).

El artículo 4.3 del Real Decreto 691/1991 establece las reglas que deben seguirse a la hora de calcular una pensión resultante de la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones, distinguiendo entre sujetos que encontrándose en el RCP necesiten de periodos acreditados en otro régimen, y aquellos que estándolo en cualquier régimen de la Seguridad Social, en el cálculo de la base reguladora correspondiente participan cotizaciones de aquel régimen. En el primer supuesto (RCP), a efectos de determinar el haber o haberes reguladores que pudieran corresponder, se entenderán como cotizados los periodos que se totalicen y acrediten en cualquier otro régimen; y para la determinación de los mismos se aplicarán las tablas de equivalencia que fijan el grupo o categoría cotizada a tal efecto establecidas en el anexo del Real Decreto 691/1991. En los regímenes de la Seguridad Social, cuando en el periodo computable para el cálculo de la base reguladora existiesen cotizaciones al RCP, dicha base reguladora se calculará teniendo en cuenta el haber o haberes reguladores correspondientes al grupo de pertenencia del funcionario en dicho régimen dentro del citado periodo; y los citados

haber reguladores, que serán fijados anualmente en las leyes de presupuestos generales del Estado, se dividirán entre 12 para determinar la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de los meses que resulten afectados por el cómputo recíproco.

Además, el Real Decreto 691/1991 establece el siguiente régimen de compatibilidades: en el supuesto de que el cumplimiento del periodo mínimo de cotización exigido para el reconocimiento por el órgano o entidad gestora de un régimen del derecho a una pensión o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiesen dependido de las cotizaciones ya computadas en otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o podido causar en este último régimen; y, en tal caso, el interesado deberá optar por una de las dos pensiones (art. 5.1); y el derecho a la pensión derivada de contingencias comunes es incompatible con la prestación de servicios o la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, que significaran el encuadramiento del pensionista en el RCP, o bien en el RGSS o cualquiera de los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social o sustitutorios de aquellos. Si bien, esta última incompatibilidad se producirá solo en los supuestos en los que hubieran totalizado periodos de cotización correspondientes a un régimen que tuviera establecida legal o expresamente tal condición (art. 5.2).

En el específico ámbito del RETM se establece que cuando un trabajador tenga acreditados sucesiva o alternativamente periodos en dicho régimen y otros regímenes de la Seguridad Social, dichos periodos o los que sean asimilados a ellos, que hubieren sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados, siempre que no se superpongan, para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación (art. 59.1 del Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado por el Decreto 1867/1970, de 9 de julio –RGRET–). Así, las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia a que los acogidos a uno u otro de los regímenes puedan tener derecho en virtud de las normas que los regulan, serán reconocidos, según sus propias normas, por la entidad gestora del régimen donde el trabajador estuviese cotizando al tiempo de solicitar la prestación, teniendo en cuenta la totalización de periodos cotizados, y con las salvedades siguientes (art. 59.1 del RGRET): para que el trabajador cause derecho a la pensión en el régimen a que estuviese cotizando en el momento de solicitar la prestación será inexcusable que reúna los requisitos de edad, periodos de carencia y cualesquiera otros que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho régimen; cuando el trabajador no reuniese tales requisitos en el régimen a que se refiere la regla anterior causará derecho a la pensión en el que hubiese cotizado anteriormente, siempre que en el mismo reúna los requisitos reglamentarios; y cuando el trabajador no hubiese reunido en ninguno de ambos regímenes, computadas separadamente las cotizaciones a ellos efectuadas, los periodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión, podrán sumarse a tal efecto las cotizaciones efectuadas en ambos regímenes, y en tal caso, la pensión se otorgará por el régimen en que tengan acreditado mayor número de cotizaciones. Sobre la base de la cuantía resultante, con arreglo a las normas anteriores, la entidad gestora del régimen que reconozca la pensión distribuirá su importe con la del otro régimen de la Seguridad Social a prorrata por la duración de los periodos cotizados en cada uno de ellos; si la cuantía de la pensión a que el trabajador pueda tener derecho por los periodos computables en virtud de las normas de uno solo de los regímenes de Seguridad Social fuese superior al total de la que resultase a su favor por aplicación de las normas descritas, la entidad gestora de dicho régimen le concederá un complemento igual a la diferencia (art. 59.3 del RGRET); y la totalización de periodos de cotización se lle-

vará a cabo para cubrir los periodos de carencia que se exijan para prestaciones distintas de las pensiones por incapacidad permanente, jubilación o muerte y supervivencia, otorgándose en tal caso dichas prestaciones por el régimen en que se encuentre en alta el trabajador en el momento de producirse el hecho causante, y siempre que tuviera derecho a ellas de acuerdo con las normas propias de dicho régimen (art. 59.4 del RGRETm).

También en este régimen especial se admite el cómputo recíproco de cotizaciones, puesto que cuando un empleado de hogar tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, periodos en el RGSS o en el REA y en el Régimen Especial de Empleados de Hogar (REEH), dichos periodos o los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulan, serán totalizados, siempre que no se superpongan para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación (art. 26.1 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre). En consecuencia, las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia a que los acogidos a alguno de dichos regímenes puedan tener derecho en virtud de las normas que los regulan, serán reconocidas, según sus propias normas, por la entidad gestora del régimen donde el empleado de hogar o trabajador estuviese cotizando al tiempo de solicitar la prestación, teniendo en cuenta la totalización de periodos, con las siguientes peculiaridades (art. 26.2 del Decreto 2346/1969): para que el empleado de hogar o trabajador cause derecho a la pensión en el régimen a que estuviese cotizando en el momento de solicitar la prestación será inexcusable que reúna los requisitos de edad, periodos de carencia y cualesquiera otras que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho régimen;⁷ cuando el empleado de hogar o trabajador no reuniese tales requisitos en el régimen a que se refiere el apartado anterior, causará derecho a la pensión en el que hubiese cotizado anteriormente, siempre que en el mismo reúna los requisitos exigidos; aplicándose igual norma, en su caso, respecto de los restantes regímenes; y cuando el empleado de hogar o trabajador no hubiese reunido en ninguno de los regímenes, computadas separadamente las cotizaciones a ellos efectuadas, los periodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión, podrán sumarse a tal efecto las cotizaciones efectuadas a todos; otorgándose, en tal caso, la pensión por el régimen en que tenga acreditado mayor número de cotizaciones. Sobre la base de la cuantía resultante con arreglo a las normas anteriores, la entidad gestora del régimen que reconozca la pensión distribuirá su importe con la de los otros regímenes de Seguridad Social, a prorrata con la duración de los periodos cotizados en cada uno de ellos (art. 26.3 del Decreto 2346/1969); y si la cuantía de la pensión a la que el empleado de hogar o trabajador pueda tener derecho por los periodos computables en virtud de las normas de uno solo de los regímenes de Seguridad Social fuese superior al total de la que resultase a su favor, por aplicación de los números anteriores de este artículo, la entidad gestora de dicho régimen le concederá un complemento igual a la diferencia (art. 26.3 del Decreto 2346/1969).

Finalmente, en el REMC se admite el cómputo recíproco de cotizaciones, pues cuando un trabajador tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, periodos de cotización en el RGSS y en el REMC, dichos periodos o los que sean asimilados a ellos, que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados, siempre que no se superpongan, para la adquisi-

⁷ Tal totalización de periodos de cotización se llevará a cabo para cubrir los periodos de carencia que se exijan para prestaciones distintas a las de incapacidad permanente, jubilación o muerte y supervivencia, otorgándose, en tal caso, dichas prestaciones por el régimen en que se encuentre en alta el empleado de hogar en el momento de producirse el hecho causante y siempre que tuviera derecho a ellas, de acuerdo con las normas propias de dicho régimen (art. 26.4 del Decreto 2346/1969).

ción, mantenimiento o recuperación del derecho a las prestaciones, así como para determinar, en su caso, las bases reguladoras de las mismas; y las prestaciones serán reconocidas por la entidad gestora del régimen donde el trabajador se encuentre en alta en el momento de producirse el hecho causante, aplicando sus propias normas y teniendo en cuenta la totalización de periodos (arts. 7.1 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, y 14.1 de la OM de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973); y para el cómputo de periodos de cotización al REMC y a otros regímenes especiales se estará a lo que las normas de estos últimos dispongan en esta materia con respecto a aquel, y, en su defecto, al RGSS (arts. 7.2 del Decreto 298/1973 y 14.2 de la OM de 3 de abril de 1973), y cuando el derecho a una pensión o su cuantía dependan de cotizaciones efectuadas en otro régimen de la Seguridad Social, las normas sobre incompatibilidad de pensiones establecidas en cualquiera de los dos regímenes serán de aplicación a las pensiones de ambos a las que pueda tener derecho el beneficiario (arts. 7.3 del Decreto 298/73 y 14.3 de la OM de 3 de abril de 1973).

2. La necesidad de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas

En el ámbito de los regímenes especiales que forman parte del sistema de Seguridad Social se produce una exigencia añadida de carácter contributivo, pues para poder acceder a la mayoría de las prestaciones que componen su acción protectora será necesario que el beneficiario se encuentre al corriente en el pago de sus cuotas; tratándose de una exigencia por la que o bien se pretende imponer una estricta disciplina de cotización en aquellos regímenes en los que los obligados son los propios trabajadores y beneficiarios, o bien por tratarse de regímenes deficitarios, que requieren necesariamente el cumplimiento de las obligaciones de financiación para no agravar su situación.⁸

Así, para el reconocimiento y abono de las prestaciones en el RETA será requisito imprescindible que los trabajadores autónomos estén afiliados y en situación de alta o asimilada y, con excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, en la fecha en la que se entiendan causadas,⁹ aunque la correspondiente prestación sea reconocida como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones en un régimen de trabajadores por cuenta ajena¹⁰ (disp. adic. 39.^a de la LGSS y art. 5 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se

⁸ *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 42.

⁹ Hay que recordar que no producen efectos respecto de las prestaciones del RETA las cotizaciones realizadas con arreglo a una base superior a la que correspondiera a la persona de que se trate, por el periodo a que se refieren y en la diferencia correspondiente a ambas bases, y las que por cualquier otra causa hubiesen sido ingresadas indebidamente, en su importe y periodo correspondiente [arts. 28.3 b) y c) del Decreto 2530/1970 y 57.3 de la OM de 24 de septiembre de 1970]. En relación al último supuesto, TATAY ha interpretado que si el ingreso extemporáneo de las cuotas debidas se lleva a cabo al solicitar la prestación, una vez producido el hecho desencadenante de la necesidad cubierta por el RETA será preciso que el trabajador por cuenta propia reúna la carencia mínima exigida de manera que aquel pago de cuotas solo servirá bien para normalizar la situación, bien, en su caso, para mejorar la prestación («Omisión contributiva del trabajador por cuenta propia y prestaciones de Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 3, 1991, pág. 10).

¹⁰ A efectos del cumplimiento del periodo de carencia exigido en las diferentes prestaciones, no producirán efectos para estas: las cotizaciones efectuadas por el trabajador autónomo sin obligación de hacerlo; las cotizaciones efectuadas por trabajadores autónomos indebidamente dados de alta; las diferencias de las bases de cotización resultantes de aplicar una base de cotización superior a la que corresponda a la persona de que se trate por el periodo a que se refieran; y las cotizaciones que

regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia). En el caso de no cumplir el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, siempre que el trabajador autónomo tuviera cubierto el periodo mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación correspondiente, la entidad gestora invitará¹¹ al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas (arts. 5 del RD 1273/2003 y 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA, y STS de 26 de enero de 1995, Tol 237148). Si el interesado, atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del citado plazo, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada; si, por el contrario, el ingreso se produce fuera del mismo plazo, se concederá la prestación, reducida en un 20 por 100 si se trata de prestaciones de pago único o subsidios temporales, y si se trata de pensiones, se concederán con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas (disp. adic. 39.ª de la LGSS y art. 28.2 del Decreto 2530/1970).

En relación con este requisito el Tribunal Supremo ha dictaminado que el beneficio de la citada invitación no alcanza a las cotizaciones prescritas necesarias para cubrir el periodo de carencia exigido (STS de 3 de febrero de 1993, Tol 233783); que las cotizaciones cuyo pago aplazado se permitió llevar a cabo al trabajador autónomo por resolución firme de la TGSS han de surtir plenos efectos en cuanto a considerar dichos periodos en situación de «al corriente» para el reconocimiento del derecho a las prestaciones (STS de 23 de diciembre de 2002, Tol 241066); y que un trabajador incluido en el RETA no se encuentra al corriente en el pago de las cuotas cuando la TGSS le ha concedido el aplazamiento del pago de sus cotizaciones con posterioridad a la fecha del hecho causante de la prestación que le ha sido reconocida porque cuando la normativa aplicable equipara el aplazamiento del pago de cuotas con el requisito de estar al corriente solo puede relacionarse con prestaciones todavía no reconocidas porque para las ya reconocidas existe la vía del pago efectivo (SSTS 24 de septiembre de 2003, Tol 348115, y 17 de abril de 2007, Tol 1092951).

Si bien, como excepción a la necesidad de que las cuotas que deben valorarse a la hora de completar un periodo de carencia sean las correspondientes a periodos en los que el trabajador esté dado de alta formalmente,¹² existe la posibilidad de que en los supuestos en que reuniéndose los requisitos para estar incluidos en el RETA no se hubiera solicitado el alta las cotizaciones exigibles correspondientes a periodos anteriores a la formalización de su alta puedan producir efectos respecto a las prestaciones de este régimen especial, una vez sean ingresadas con los recargos correspondientes, siempre que se tratase de situaciones de formalización del alta que se hubieran producido a partir del 1 de enero de 1994 (disp. adic. 9.ª de la LGSS). En tal sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo al declarar que la disposición adicional 10.ª de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre –hoy disp. adic. 9.ª de la LGSS–

por cualquier otra causa hubieran sido ingresadas indebidamente (APILLUELO MARTÍN, M.: *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pág. 161).

¹¹ SEMPERE considera que el término «invitación» es una curiosa forma de conseguir que el sistema acabe allegando los recursos, pues la impresión que se ofrece es la de un auténtico trueque (cotizaciones por prestaciones) muy alejado de los principios que lo inspiran (universalidad, unidad, solidaridad, igualdad, etc.) («Aplazamiento de cuotas y devengo de prestaciones en el RETA. Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2003», *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 29, 2003, Aranzadi, BIB 2003/1524, <http://www.westlaw.es>, pág. 2).

¹² BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de trabajadores autónomos. Teoría (doctrina) y práctica (legislación y jurisprudencia)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pág. 306.

establece la validez, a efectos de prestaciones, de las cuotas anteriores al alta en el RETA, una vez hayan sido ingresadas con los recargos que legalmente procedan (STS de 22 de julio de 1998, Tol 47207), siempre que se trate de hechos posteriores a la entrada en vigor de la legislación que reconoce tal validez, sin que sean posibles efectos retroactivos¹³ (SSTS de 30 de abril, Tol 235636, 19 de junio, Tol 235661, 10 y 11 de octubre, Tol 235909 y 236200, y 15 de noviembre de 1996, Tol 236744, 28 de febrero, Tol 237487, 11, 12, 17, 18 y 20 de marzo, Tol 237541, 238008, 237704, 238256 y 238272, 22 de abril, Tol 238225, 5 y 20 de mayo, Tol 237363 y 237616, 7 de julio, Tol 237787, y 16 de diciembre de 1997, Tol 237721, 26 de enero de 1998, Tol 47368, 3 de noviembre de 1999, Tol 45924, 27 de marzo, Tol 32211, y 21 de noviembre de 2001, Tol 178963, 25 de enero de 2005, Tol 603013, y 15 de enero de 2008, Tol 1320659). De manera que las cotizaciones efectuadas a las antiguas Mutualidades Laborales de Trabajadores Autónomos correspondientes a periodos anteriores al momento de la afiliación a cualquiera de dichas mutualidades tendrán plena validez y, en consecuencia, las cotizaciones que hubieran precedido a las afiliaciones practicadas antes del 1 de octubre de 1970 a aquellas entidades podrán ser computadas como si se tratase de cotizaciones correspondientes a periodos posteriores a aquella afiliación porque en la normativa aplicable a las mismas (OM de 30 de mayo de 1962, por la que se crea y aprueba los Estatutos de las Mutualidades de Trabajadores Autónomos de Servicios, Industria y Actividades directas para el consumo) no se distinguió entre unas y otras cotizaciones (SSTS de 24 de enero de 1994, Tol 234302, 23 de marzo de 1995, Tol 266261, y 25 de junio de 1996, Tol 235679).

Además, el Tribunal Supremo ha insistido que lo previsto en la disposición adicional 9.^a de la LGSS no significa en ningún caso la convalidación de las cotizaciones ingresadas con posterioridad a producirse el hecho causante de la prestación y que correspondan a periodos posteriores al alta en el RETA (SSTS de 7 de febrero y 18 de diciembre de 1992, 24 de enero de 1994, Tol 234302, y 9 de noviembre de 1995, Tol 235703), pues aquella norma se refiere exclusivamente a las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta en el RETA que no se hubieran efectuado antes del primer día del mes en el que se causa la prestación, y en caso contrario se produciría una injusta compra de pensiones sin el menor signo de aleatoriedad.¹⁴

Por último, los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 establecieron el reconocimiento como cotización a la Seguridad Social de los periodos de actividad religiosa de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica cuando optan por cesar en la profesión religiosa, a los efectos de la pensión de

¹³ GARCÍA-CASILLAS distingue cuatro situaciones posibles sobre la validez del pago fuera de plazo de cuotas exigibles por periodos anteriores al alta: 1) altas y cotizaciones producidas desde la entrada en vigor de la OM de 30 de mayo de 1962 hasta la vigencia del Decreto 2530/1970: las cuotas tienen plena eficacia respecto a las cotizaciones; 2) una vez vigente el Decreto 2530/1970 en su primitiva redacción: valdrán las cotizaciones ingresadas fuera de plazo, antes del hecho causante, siempre que se trate de cuotas efectivamente ingresadas antes del alta, y después del hecho causante solo pueden tener efecto para estimar que el beneficiario se halla al corriente en el pago de las cuotas, pero nunca para convalidar o complementar el periodo mínimo de cotización exigido; 3) publicada la modificación del Real Decreto 497/1986, la nueva redacción del artículo 28.3 d) del Decreto 2530/1970 excluye la eficacia del pago extemporáneo de cuotas atrasadas, si no se hubiese solicitado el alta dentro del primer día del mes natural a que aquellas correspondan, y después del hecho causante, y mediante la fórmula de la invitación al pago, este producirá efectos con la limitación a que se hace referencia en el supuesto anterior; y 4) para hechos causantes y altas posteriores a 1 de enero de 1994, según la redacción, de presente y futuro de la disposición adicional 10.^a de la Ley 22/1993, las cuotas ingresadas con los recargos e intereses exigidos producirán plenos efectos en orden a las prestaciones, si bien con las limitaciones referidas a los pagos posteriores al hecho causante («De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de Seguridad Social y sus efectos sobre las prestaciones económicas de los trabajadores por cuenta propia», *Aranzadi Social*, vol. V, 1997, BIB 1997/990, <http://www.westlaw.es>, págs. 9-10).

¹⁴ BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de...*, op. cit., págs. 298-300.

jubilación. Estas disposiciones serían aplicables a las personas que ostentaron la condición de religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en fecha de 1 de enero de 1997 cesaron en la profesión religiosa, siempre que cumplieran los siguientes requisitos¹⁵ (arts. 1 del RD 487/1998 y 1 y 3.1 del RD 2665/1998): tener cumplida la edad necesaria para acceder a la jubilación;¹⁶ y no tener derecho a pensión de jubilación de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva.¹⁷

En cualquier caso, el Tribunal Supremo ha limitado el acceso a este beneficio al considerar solo computable a efectos de completar como carencia mínima el periodo de actividad religiosa posterior al 1 de enero de 1962, fecha en que se creó la primera Mutualidad de Trabajadores Autónomos (SSTS de 28 de febrero, Tol 32221, 32222 y 32223, 1, 3 y 6 de marzo, Tol 31911, 31921 y 31959, 19 y 25 de septiembre, Tol 178971 y 178965, 5, 10, 24 y 25 de octubre, Tol 62089, 66138, 178964 y 178966, 13 y 28 de noviembre, Tol 178932 y 178969, y 11 y 17 de diciembre de 2001, Tol 135112 y 178970, y 7, 19 y 26 de febrero, Tol 135107, 191875 y 191879, 5, 7, 11, 12, 22 y 25 de marzo, Tol 239212, 191871, 163015, 201886, 191877 y 191878, 22 de abril, Tol 220229, y 17 y 28 de junio de 2002, Tol 227831 y 213466). Además, en sus pronunciamientos también desestima la asimilación como cotizados de los periodos de profesión religiosa ejercidos fuera de España, en la medida en que la normativa española de Seguridad Social, tanto con carácter general, como respecto de los trabajadores autónomos, exige y ha venido exigiendo en la delimitación de su campo de aplicación que la actividad encuadrable en el sistema se desarrolle en territorio nacional (SSTS de 17 de diciembre de 2001, Tol 178970, y 5 y 22 de marzo de 2002, Tol 239212 y 191877). De manera que a estas personas, previa solicitud, se les reconocerá como cotizados al RETA para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación el número de años de profesión de religión que resultasen necesarios para que sumados a los años de cotización efectiva acreditada, mediante certificación expedida por la autoridad competente de la respectiva congregación, se alcance el cómputo global de 15 años de cotización; sin que, en ningún caso, los periodos de cotización a reconocer puedan exceder de los de profesión religiosa acreditados con anterioridad al 1 de mayo de 1982 [arts. 2 del RD 487/1998 y 2.1 b), 3 y 4 del RD 2665/1998], ni los años reconocidos sumados a los de cotización efectiva a la Seguridad Social puedan superar el número de 35 (art. 2.2 del RD 2665/1998). Cuando con la suma de los perio-

¹⁵ Además, las previsiones contenidas en los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 será de aplicación, en los mismos términos y condiciones establecidos para los miembros de institutos religiosos, a los miembros laicos de los institutos seculares de la Iglesia Católica, siempre que figuren inscritos en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, que ya no tuvieran la condición de miembros en dichos institutos, el día 1 de enero de 1997 (art. 3 del RD 1512/2009, de 2 de octubre).

¹⁶ A este respecto, el Tribunal Supremo ha interpretado que para el reconocimiento de la asimilación de los periodos de actividad religiosa anteriores a la afiliación a la Seguridad Social a la cotización a efectos de incrementar la pensión por jubilación reconocida correspondiente a la verdadera cotización no exige el requisito de haber cumplido 65 años de edad, puesto que la legislación aplicable (RD 487/1998 y 2665/1998) determina que basta con cumplir la exigencia de acreditar periodos de actividad religiosa para el reconocimiento del incremento de la pensión y no menciona en forma alguna la exigencia de edad (STS de 13 de octubre de 2008, Tol 1407916).

¹⁷ En el supuesto de que ya estuviera percibiendo pensión de jubilación deberá procederse a la aplicación de las siguientes reglas (art. 3.2 del RD 2665/1998): efectuar un nuevo cálculo de la cuantía de la pensión, aplicando a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, considerando los efectivamente cotizados y los ulteriormente reconocidos, de conformidad con la escala vigente en la fecha de la solicitud del reconocimiento de los periodos de ejercicio religioso, sin que en ningún caso pueda dar lugar a una reducción del porcentaje de la base reguladora ya reconocido; la cuantía resultante será objeto de actualización aplicando las revalorizaciones que hubieran tenido lugar desde la fecha en que deba surtir efectos la modificación de la cuantía; y la modificación de la cuantía de la pensión de jubilación surtirá efectos a partir del día siguiente al de la solicitud del reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los periodos de ejercicio religioso.

dos de cotización efectiva y los asimilados a cotizados no se alcance el periodo mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión por jubilación, con carácter excepcional y en la medida necesaria para completar dicho periodo mínimo, podrán reconocerse, como cotizados a la Seguridad Social, los periodos en los que los interesados desarrollaron su actividad religiosa fuera del territorio español, siempre que acrediten que dicha actividad se prestó para la comunidad religiosa a la que pertenecían en ese momento y exclusivamente bajo las órdenes de sus superiores (art. 2.3 del RD 487/1998, añadido por el RD 1512/2009, de 2 de octubre).

Una vez reconocidos como cotizados los periodos de profesión religiosa que correspondieran, se procederá al reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, sin que sea exigible el periodo de cotización específico; tomándose para el cálculo de la cuantía de la pensión en primer lugar, si las hubiere, las bases reales de cotización acreditadas durante el periodo que integre la base reguladora, y las lagunas de cotización se complementarán con las bases mínimas de cotización previstas para los trabajadores mayores de 18 años en el régimen de que se trate y que hubiesen correspondido a los meses que se les reconozca, contados, hacia atrás, desde la fecha de la petición¹⁸ (art. 3 del RD 487/1998). Cuando se tratase de un supuesto de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación, los interesados deberán abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años de ejercicio religioso, que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social; y, a tal fin, la pensión a capitalizar sería el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora los porcentajes siguientes por cada año reconocido (arts. 4 del RD 487/1998 y 4.1 del RD 2665/1998): durante los primeros 15 años, el 3,33 por 100; entre los 16.º y 25.º años, el 3,00 por 100; y a partir del 25.º año, el 2,00 por 100. Si se tratase de una pensión de jubilación ya reconocida, la parte de pensión a capitalizar sería la diferencia entre la cuantía de la pensión que se viniese percibiendo y la que correspondiera por aplicación de los periodos de ejercicio religioso asimilados a cotizados a la Seguridad Social (art. 4.2 del RD 2665/1998). El abono del capital coste, en cualquiera de los supuestos referidos, podrá ser aplazado o diferido por un periodo máximo de 20 años y fraccionado en pagas mensuales, deducibles de cada mensualidad de la pensión reconocida, pudiendo ser ampliado el periodo de 20 años en la medida necesaria para que, en ningún caso, la amortización del capital coste suponga una cuantía mensual superior a la adicional recibida en función de los años de ejercicio religioso¹⁹ (arts. 4.2 del RD 487/1998, en la redacción del RD 1512/2009, y 4.3 del RD 2665/1998, en la redacción del RD 1512/2009).

¹⁸ La aplicación de esta regla puede suponer una diferencia en el tratamiento que puede producirse entre los religiosos/as que se mantienen en su actividad y, en consecuencia, en el ámbito de aplicación del RETA y los que cesan en la profesión religiosa, a los que se les aplica la nueva normativa, puesto que a los primeros no se les permite integrar las posibles lagunas de cotización derivadas de periodos en que no existió obligación de cotizar (art. 59.2 de la OM de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y el desarrollo del RETA), mientras que a los que cesan en la profesión religiosa sí se les reconoce el derecho negado a los anteriores [BLASCO LAHOZ, J.F. y FERNÁNDEZ PRATS, C.: «La aplicación del reconocimiento como cotización a la Seguridad Social de los periodos de actividad religiosa de los religiosos o religiosas de la Iglesia Católica cuando cesan en la profesión religiosa, a los efectos de cotización (a propósito de las SSTs u. d. de 28 de febrero, 3 y 6 de marzo y 2 de abril de 2001)», *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2002, pág. 54].

¹⁹ El Tribunal Supremo ha dictaminado que los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 no se extralimitan en relación con la autorización concedida por la ley al establecer como contraprestación económica que sustituya a la ineludible obligación de cotizar, sin que constituya obstáculo alguno a su legalidad el que no existiese con anterioridad en la LGSS una fórmula similar de capital coste más que en el ámbito del RGSS para empresas o MATEPSS, pues el que no existiera antes no supone que no sea posible establecerlo (STS de 26 de marzo de 2004, Tol 421596); y que para su aplicación, debe estarse, por una parte, a las reglas específicas ex artículo 4.1 del Real Decreto 2665/1998 para la determinación de

Por último, los titulares de estas pensiones que reúnan los requisitos determinantes del derecho al complemento por mínimos y hubieran optado por el abono del capital coste mediante su fraccionamiento en pagos mensuales deducibles de cada mensualidad de pensión, tendrán derecho a percibir, al menos, el importe del 95 por 100 de la cuantía mínima de la correspondiente pensión en la fecha del hecho causante, incluso si el importe de la pensión resultara inferior a la cuantía garantizada (art. 5.1 del RD 487/1998). En este supuesto, la cantidad mensual a deducir de la pensión para el abono del capital coste será la diferencia entre la cuantía de la pensión, bien en su importe mínimo, bien en el superior que corresponda, y el importe garantizado, aplicándose la deducción a las mensualidades ordinarias de la pensión durante todo el tiempo necesario para la total amortización de la deuda; y una vez fijada la cuantía de dicha deducción, esta permanecerá invariable, con independencia de las modificaciones que pudiera experimentar el importe de la pensión en sucesivos ejercicios o del reconocimiento de pensiones derivadas (art. 5.2 del RD 487/1998).

En el específico supuesto de los trabajadores por cuenta propia agrarios, que se han integrado en el RETA como consecuencia de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del REA en el RETA, el hecho de no hallarse al corriente de pago de las cuotas impide acceder a la prestación, incluso aunque reúnan el mínimo de cotización requerida (STS de 14 de diciembre de 1992); para que un trabajador por cuenta propia acceda a la pensión por incapacidad permanente del REA es necesario que se encuentre al corriente en el pago de las cuotas (SSTS de 14 de diciembre de 1992 y 18 de diciembre de 1996); y las cotizaciones ingresadas fuera de plazo, pero dentro del mes siguiente a su vencimiento son eficaces y computan a efectos de pensión por viudedad (STS de 2 de marzo de 2000, Tol 45812).

En el ámbito del RETM, cuando se trata de la protección de los trabajadores por cuenta propia, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social (art. 65.1 del RGRET), aun cuando la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena (disp. adic. 39.ª de la LGSS), y sin que el pago fuera de plazo de las cuotas debidas produzca otros efectos que los que expresamente se les reconozcan (art. 22.1 del Texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto –TRRET–); siendo de aplicación el mecanismo de «invitación al pago» previsto para el RETA en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 (disp. adic. 39.ª de la LGSS). Teniendo en cuenta que las cuotas ingresadas fuera de plazo por los trabajadores autónomos que correspondan a periodos en los que figuraran en alta se les computarán a los efectos de completar los correspondientes periodos de carencia, así como para determinar el porcentaje en función de los años de cotización de la pensión

la parte de la pensión a capitalizar y, por otra parte, a las reglas generales de la normativa de la Seguridad Social para determinar la cuantía del capital coste que debe abonar el interesado como obligación derivada de los años de ejercicio sacerdotal o religioso que le hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social, en lo que estas últimas disposiciones resulten compatibles con la finalidad de esta normativa especial (STS de 15 de diciembre de 2009, Tol 1776173). Sobre la jurisprudencia relativa a esta materia puede verse ALCÁNTARA y COLÓN, J.M.: «La obligación de abono del capital coste para los sacerdotes y clérigos secularizados a efecto de prestaciones. Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 y disposición adicional 23.ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Un análisis reposado», *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 31, 2008.

de jubilación, pero computándose tan solo en ambos casos las cuotas correspondientes al periodo inmediatamente anterior a la fecha de ingreso de las mismas, hasta un máximo de seis mensualidades; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a estos trabajadores en orden a la cotización (arts. 65.1 del RGRET y 22.1 del TRRET).

También para causar derecho a las prestaciones del REEH, además de los exigidos para cada una de ellas, es requisito indispensable estar en alta o situación asimilada al alta y al corriente en el pago de las cuotas (art. 23.1 del Decreto 2346/1969); teniendo en cuenta que las cuotas abonadas correspondientes a periodos anteriores a la fecha de efectividad de la afiliación o alta no se computarán a efectos de cubrir los periodos de cotización exigidos para la concesión de las prestaciones (art. 23.2 del Decreto 2346/1969). De los ingresos realizados fuera de plazo por los empleados de hogar correspondiente a periodos en los que el empleado de hogar haya figurado en alta en el REEH, solo se computarán, a efectos de completar los periodos de cotización para aquellas prestaciones que los tengan establecidos y a los de determinar el porcentaje de la pensión de jubilación en función de los años de cotización, las cuotas que correspondan al periodo inmediatamente anterior a la fecha de pago y hasta un máximo de seis mensualidades (art. 23.3 del Decreto 2346/1969).

II. EL ELEMENTO CONTRIBUTIVO EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LAS DIFERENTES PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. La prestación por incapacidad temporal

Para el acceso a la prestación económica por incapacidad temporal en el RGSS, siempre que sea consecuencia de enfermedad común, se exige que el interesado acredite un periodo de cotización previa de 180 días cotizados dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante²⁰ [arts. 130 a) y b) de la LGSS y 3.1 a) y c) de la OM de 13 de octubre de 1967]; por tanto, dicho requisito no deberá acreditarse cuando la prestación económica por incapacidad temporal sea consecuencia de accidente no laboral, accidente de trabajo, enfermedad profesional u observación de enfermedad profesional.

Sobre la exigencia de carencia previa para el reconocimiento del derecho a una prestación económica por incapacidad temporal el Tribunal Supremo ha realizado las siguientes matizaciones:²¹ es posible acreditar la carencia aun cuando inicialmente no se hubiera hecho, si con posterioridad se alcanza, aunque se tratase del mismo hecho causante y siempre que no hubieran transcurrido 6 meses desde la primera baja (STS de 24 de noviembre de 1998, Tol 47592); que en el supuesto de la apari-

²⁰ En el supuesto del personal al servicio de la Administración local, cuando el periodo de cotización o afiliación exigido en el RGSS fuera mayor que el previsto en el régimen especial extinguido, el periodo de carencia aplicable será el establecido en este régimen en la fecha de la integración, más el tiempo transcurrido desde esa fecha y hasta la del hecho causante, hasta que el periodo así obtenido alcance el previsto en el RGSS (art. 6 del RD 480/1993).

²¹ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Prestaciones por incapacidad. Incapacidad temporal, incapacidad permanente, invalidez del SOVI e invalidez no contributiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 27-30.

ción de la misma enfermedad por la que se agotó un periodo de duración máxima de una prestación por incapacidad temporal debe exigirse el requisito general de carencia de acreditar 180 días dentro de los 5 años anteriores al hecho causante porque el hecho de que la enfermedad sea nueva o se trate de un proceso nuevo de la misma enfermedad no modifica el criterio a aplicar cuando la LGSS (art. 130) no distingue a la hora de establecer las exigencias legales para causar derecho a la prestación económica por incapacidad temporal (STS de 20 de febrero de 2002, Tol 246503); que a efectos del reconocimiento de derecho a prestación por incapacidad temporal no cabe la aplicación de la doctrina del «paréntesis»,²² como consecuencia de la limitada carencia que se exige en un periodo temporal amplio (SSTS de 10 de octubre de 1994, Tol 234972, y 11 de marzo de 2002, Tol 239211); que cuando el artículo 130 de la LGSS establece el periodo de carencia necesario para acceder a una prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común se está refiriendo a las cotizaciones efectivamente realizadas, pero tan efectivas y reales son las cotizaciones a realizar por un periodo de trabajo como las que corresponden a los días teóricos de las pagas extraordinarias,²³ y solo en el supuesto de la prestación por desempleo el cómputo se hace por días de trabajo, refiriéndose a ellos como días de ocupación cotizada, y, por tanto, en el cómputo del periodo de carencia deben tenerse en cuenta los días-cuota (STS de 20 de junio de 2002, Tol 266636); y que en el cálculo del periodo de cotización necesario para causar derecho a la prestación por incapacidad temporal derivada de enfermedad cuando se trata de un trabajador contratado a tiempo parcial debe aplicarse la fórmula de los días teóricos prevista en la disposición adicional 7.^a de la LGSS y en el artículo 3.1 del Real Decreto 1131/2002, puesto que no puede entenderse que contienen prescripción discriminatoria alguna sobre los trabajadores a tiempo parcial en relación con quienes presten servicios a tiempo completo y respecto a la prestación por incapacidad temporal (SSTS de 10 de julio, Tol 1161257, y 16 de octubre de 2007, Tol 1227343, y 11 de junio, Tol 1369604, y 23 de octubre de 2008, Tol 1413296), debiendo incrementarse el lapso de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto de la jornada habitual en la actividad correspondiente²⁴ (STS de 10 de julio de 2007, Tol 1161257).

Por último, también en el ámbito específico de los regímenes especiales se regula expresamente el imprescindible requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas para poder acceder al derecho a la prestación por incapacidad temporal. Así, en el ámbito protector del RETA, se exige tal condición en el artículo 3.2 del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Agrario y de Empleados de Hogar, confirmado por la STS de 3 de julio de 2001 (Tol 66036), sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas previsto en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 (art. 12 del RD 1273/2003); incluso en el

²² La doctrina del «paréntesis» significa que ha de neutralizarse el tiempo durante el cual concurren circunstancias que dificultaban o impedían la cotización a la Seguridad Social, de forma que el ámbito temporal dentro del cual se buscan las cotizaciones precisas hay que aumentarlo (hacia el pasado) tanto cuanto dure dicho periodo (SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Base reguladora y "Doctrina del Paréntesis"», BIB 2003\778, <http://www.westlaw.es>, pág. 2).

²³ SALA resalta que en relación con el cómputo de este periodo mínimo de cotización, la jurisprudencia lo ha flexibilizado, admitiendo que las pagas extraordinarias se computen como días cotizados adicionalmente (*La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pág. 44).

²⁴ PÉREZ ALONSO, M.A.: «La incapacidad temporal: la construcción jurisprudencial», en AA.VV. (coord. J. GARCÍA ORTEGA), *Jurisprudencia e instituciones jurídico-laborales. Estudios en homenaje al profesor Ramírez Martínez con motivo de su jubilación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 621.

supuesto de incapacidad temporal consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional (STS de 10 de febrero de 2009, Tol 1530462).

Sobre la necesidad del cumplimiento de este requisito, el Tribunal Supremo ha reiterado que un trabajador del RETA no puede acceder a una prestación por incapacidad temporal cuando no se encuentra al corriente en el pago de las cuotas²⁵ (SSTS de 26 de abril, Tol 443727, y 30 de septiembre de 2004, Tol 515799, 24 de enero, Tol 839692, 23 de mayo, Tol 956282, y 4 de octubre de 2006, Tol 1022711, 30 de abril de 2007, Tol 1107125, y 12 de abril de 2010, Tol 1851990), siendo exigible incluso en los supuestos de recaída, porque sería contrario a los principios de eficacia y utilidad de las cotizaciones realizadas en orden al reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social y al de proporcionalidad que el defecto inicial de estar al corriente en el pago de las cuotas (en la primera baja) se prolongue indefinidamente sin posibilidad de acceso a la prestación por incapacidad temporal, una vez cumplidos los requisitos necesarios (segunda baja) (STS de 18 de febrero de 1999, Tol 46858); que en el supuesto de aplazamiento del pago de cuotas del RETA concedido con posterioridad al hecho causante de una incapacidad temporal no resuelve la situación del trabajador por cuenta propia que no se encuentra al corriente en el pago de las cuotas, y, por tanto, no puede acceder a la prestación correspondiente (STS de 4 de mayo de 2004, Tol 443729); que el trabajador autónomo tendrá derecho a prestación por incapacidad temporal cuando se produce una recaída y solo se reúne el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas en la segunda baja y no en la primera (SSTS de 16 de febrero de 1999, Rec. 1587/1998, y 26 de junio de 2006, Tol 986962), o cuando en el momento de producirse la contingencia el trabajador autónomo no acredita el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones, pero sí satisface la cuota adeudada después de la baja médica y antes de solicitar la prestación (SSTS de 24 de marzo de 1993, Tol 233011, y 22 de abril, Tol 1564510, y 23 de julio de 2009, Tol 1602359).

Asimismo, en el supuesto de los trabajadores agrarios por cuenta propia integrados en el RETA también se exige estar de alta y al corriente en el pago (SSTS de 14 de diciembre de 1992, Rec. 2764/1991, 18 de octubre de 1996, Tol 237019, 11 y 21 de febrero, Tol 237951 y 238164, 27 de mayo, Tol 237299, 20 y 21 de octubre, Tol 238186 y 237490, y 18 de noviembre, Tol 237658, y 5, 9 y 16 de diciembre de 1997, Tol 237650, 237996 y 238253, y 7 de abril, Tol 46138, 29 de junio, Tol 57155, y 29 de septiembre de 1998, Tol 47775); al igual que sucede el ámbito del REA, pero, en este caso, para los trabajadores por cuenta ajena²⁶ (SSTS de 20 de enero, Tol 237837, 24 de febrero, Tol 237986, 17 y 18 de marzo, Tol 237700 y 237827, 21 de abril, Tol 237453, 27 y 29 de mayo, Tol 238244 y 237941, 9 y 16 de junio, Tol 238273 y 237697, y 1, 8, 9, 18, 21 y 24 de julio, Tol 237420, 237304, 237933, 237824, 237850 y 237981, 13 de octubre, Tol 237811, 7 de noviembre, Tol 238134, y 11 de diciembre

²⁵ Con anterioridad la jurisprudencia mantenía la inexigibilidad para los autónomos del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, pues no era necesario en el RETA el requisito de inexistencia completa o total de la deuda contributiva en mora a cargo del trabajador autónomo (MARTÍN VALVERDE, A.: «Incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional: legislación y jurisprudencia recientes», *Actualidad Laboral*, núm. 39, 1994, pág. 611); y que, en consecuencia, no era necesario estar al corriente en el pago de las cuotas para tener derecho a la incapacidad temporal (DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pág. 169).

²⁶ RODRÍGUEZ PASTOR recuerda que mientras que en el RGSS la falta de ingreso de las cotizaciones provoca que el empresario deba asumir una serie de responsabilidades, en el REA, en el que se exige expresamente estar al corriente en el pago de las cuotas, la consecuencia es que se deniegue la prestación al beneficiario («Régimen Especial Agrario: consecuencias del incumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas. Comentario a la STSJ Murcia, 7 mayo 2001», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2001, pág. 24).

de 1997, Tol 237591, 20, 26 y 30 de enero, Tol 46998, 47637 y 47787, 3, 5 y 23 de febrero, Tol 45891, 45988 y 47244, 23 y 30 de marzo, Tol 23074 y 47789, 6 y 28 de abril, Tol 46080 y 48430, 5, 20 y 30 de mayo, Tol 46010, 47021 y 47793, 11 y 16 de junio, Tol 46432 y 22650, 17 y 27 de julio, Tol 22654 y 48428, y 23 de diciembre de 1998, Tol 23070, 15 de noviembre de 1999, Tol 46675, 17 de marzo de 2000, Tol 46783, 4 de mayo de 2005, Tol 649705, 9 de junio de 2006, Tol 961989, 10 de julio, Tol 1369558, y 25 de septiembre de 2008, Tol 1396194, y 27 de enero de 2009, Tol 146900).

2. La prestación por maternidad

Para ser beneficiario de la prestación por maternidad, en su modalidad contributiva,²⁷ será preciso acreditar los siguientes periodos de carencia en función de la edad del beneficiario²⁸ (arts. 133 ter.1 de la LGSS y 3.1 y 5.1 y 2 del RD 295/2009):

1. Si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá periodo mínimo de cotización alguno.²⁹
2. Si el trabajador tiene cumplidos 21 años de edad y es menor de 26 en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. En este supuesto se considerará cumplido el requisito de carencia si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
3. Si el trabajador tiene cumplidos 26 años de edad en la edad del parto o en la fecha de decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los

²⁷ Debe recordarse que existe un subsidio por maternidad de naturaleza no contributiva para las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder al subsidio por maternidad regulado en la sección anterior, salvo el periodo mínimo de cotización (arts. 133 sexies de la LGSS y 15.1 del RD 295/2009).

²⁸ La vinculación a la edad del beneficiario ha flexibilizado el requisito de carencia (VICENTE PALACIO, A.: «La Ley de igualdad efectiva de mujeres y hombres y la conciliación de la vida laboral y familiar. Las vinculaciones (sustantivas) en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia natural en los diversos regímenes de la Seguridad Social», *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraord., 2008, pág. 178), aunque no lo suprime (MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «La reforma de las prestaciones de maternidad y paternidad por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 167), pese a que la eliminación de la carencia durante el periodo obligatorio de la licencia por maternidad se había recogido como objetivo numerado 4.4.2 del IV Plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (LÓPEZ GANDÍA, J.: «Medidas de Seguridad Social en la Ley de Igualdad. Especial referencia a las prestaciones de maternidad y paternidad», en AA.VV., *La Seguridad Social en el siglo XXI*, Murcia: Laborum, 2008, pág. 219).

²⁹ MOLINS estima que la juventud de estos trabajadores, unida a la precariedad laboral que sufren muchos jóvenes, justifica la exclusión de la exigencia de un periodo mínimo de cotización en este supuesto, a fin de permitir que puedan acceder a la prestación por maternidad («La reforma de las prestaciones de maternidad y paternidad por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 168).

7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. También en este supuesto se considerará cumplido el requisito de carencia si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

En relación con la edad necesaria para el cómputo del periodo de carencia en cada caso se establecen las siguientes reglas: para el cumplimiento de estos periodos de cotización en los casos de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad exigida será la que tenga cumplida la interesada en el momento del inicio del descanso; tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del periodo mínimo de cotización que, en su caso, corresponda (arts. 133 ter.2 de la LGSS y 5.3 del RD 295/2009); y en los casos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los adoptantes al país de origen del adoptado y estos se acojan al periodo de suspensión previsto en el artículo 48.4 del ET, la edad será la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del descanso, que podrá comenzar hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción (arts. 133 ter.3 de la LGSS y 5.4 del RD 295/2009).

Para verificar si se acredita el periodo mínimo de cotización deberá tomarse la fecha de la resolución por la que se constituye la adopción; extendiéndose esta regla para las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) [art. 40 b)], a las situaciones de acogimiento, preadoptivo, permanente o simple, y la edad será la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del permiso por adopción o acogimiento, una vez agotado, en su caso, el permiso de hasta dos meses de duración con derecho a la percepción de retribuciones básicas; tomándose como referente para verificar si se acredita dicho periodo mínimo la fecha de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la de la decisión administrativa o judicial de acogimiento (art. 5.4 del RD 295/2009). Asimismo, en estos supuestos de adopción o acogimiento internacional, si se hubiera reconocido el derecho al subsidio al inicio del periodo de descanso teniendo en cuenta las cuatro semanas en que puede anticiparse su disfrute, y, una vez dictada la correspondiente resolución judicial o administrativa, no se acreditara el periodo mínimo de cotización, se extinguirá el subsidio y las prestaciones percibidas hasta ese momento no se considerarán indebidas; cuando hubiera transcurrido el citado periodo de cuatro semanas y aún no hubiera recaído la correspondiente resolución judicial o administrativa, la entidad gestora podrá suspender cautelarmente el percibo de la prestación hasta el momento en que aquella se produzca; y en aquellos casos en que se hubiera reconocido el subsidio y no culminara la adopción o el acogimiento internacional, los interesados no vendrán obligados a devolver las prestaciones percibidas hasta el momento de la denegación, o, en su caso, hasta el momento en que se hubiera suspendido su abono, por el transcurso del periodo de cuatro semanas (art. 5.4 del RD 295/2009).

Los trabajadores a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica por maternidad, con las particularidades establecidas en el Real Decreto 1131/2002; que no serán de aplicación a los trabajadores contratados a jornada completa que, no obstante, disfruten los periodos de descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 3.7 del RD 295/2009). De manera que el lapso de tiempo inmediatamente anterior al inicio del descanso, en el que debe estar comprendido el periodo mínimo de cotización exigido, se incrementará en proporción inversa a la existencia entre la jornada efectuada por el trabajador y la jornada habitual en la cantidad correspondiente y exclusivamente en relación con los periodos en que, durante dicho lapso, se hubiera realizado una jornada inferior a la habitual (art. 5.5 del RD 295/2009).

A este respecto, el Tribunal Supremo interpreta que el periodo de carencia exigido para el reconocimiento de derecho a una prestación por maternidad, generado por una trabajadora contratada a tiempo parcial, deberá calcularse incrementándolo en la misma proporción en la que se haya reducido la jornada efectivamente realizada respecto de la jornada habitual en la actividad correspondiente, tal y como establece el artículo 3.1 del Real Decreto 1131/2002 (STS de 29 de enero de 2007, Tol 1038545).

Asimismo, con el objetivo de reafirmar la naturaleza contributiva de esta prestación,³⁰ si la trabajadora hubiera iniciado el periodo de descanso antes del parto y, habiéndose reconocido el derecho al subsidio tomando como referente la fecha probable de parto, una vez producido este, no acreditara el periodo mínimo de cotización exigido, se extinguirá el subsidio y las prestaciones percibidas hasta ese momento no se considerarán indebidas; y, en tales casos, se reconocerá el subsidio de naturaleza no contributiva, por el periodo que corresponda, a contar desde el parto (art. 5.3 del RD 295/2009).

Finalmente, el Real Decreto 295/2009 ha desarrollado diferentes situaciones en las que el periodo de carencia se aplica de forma peculiar:³¹

- Cuando el periodo de descanso por maternidad, adopción o acogimiento sea disfrutado simultánea o sucesivamente por los dos progenitores, adoptantes o acogedores, tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio, siempre que reúnan, de manera independiente, los requisitos de afiliación y alta y de carencia exigidos (art. 3.2 del RD 295/2009). Así, en el caso de que ambos progenitores trabajen, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad siempre y cuando la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, haya optado por que aquel disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre [arts. 48.4 del ET, 49 c) del EBEP y 9.1 del RD 295/2009]; pudiendo ser revocada dicha opción por la madre si sobrevinieren hechos que hagan inviable su aplicación, tales como ausencia, enfermedad o accidente del otro progenitor, abandono de familia, separación, violencia de género u otras causas análogas (art. 9.1 del RD 295/2009).
- En los casos de pluriempleo o pluriactividad de la madre, la opción que realice para el disfrute de parte del descanso a favor del otro progenitor deberá ser coincidente, en cuando al número de días cedidos, en los dos empleos o actividades (art. 9.2 del RD 295/2009); y en los supuestos de parto, cuando ambos progenitores compartan los periodos de descanso, no procederá el reconocimiento de un subsidio por riesgo durante la lactancia natural, en tanto no se hayan agotado totalmente dichos periodos, cualquiera que fuere el progenitor que los disfrute; y, a tal efecto, quedará anulada la opción ejercitada por la madre en favor del otro progenitor y aquella deberá reanudar el disfrute de la parte que reste del permiso por maternidad cuando, habiéndose reincorporado al trabajo, se aprecie la existencia de riesgo durante la lactancia natural que dé lugar a la suspensión de la actividad laboral (art. 9.3 del RD 295/2009).

³⁰ BLASCO LAHOZ, J.F.: «La protección social de las familias: medidas normativas de apoyo ante la situación de crisis», en AA.VV. (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y J.E. SÁNCHEZ MONTOYA, coords. M.N. MORENO VIDA y L.A. TRIGUERO MARTÍNEZ), *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Granada: Comares, 2010, pág. 693.

³¹ BLASCO LAHOZ, J.F.: «La protección social de...», *op. cit.*, págs. 693-694.

En el caso de pluriempleo o pluriactividad el beneficiario disfrutará de los descansos y prestaciones por maternidad en cada uno de los empleos de forma independiente e ininterrumpida, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso (art. 3.6 del RD 295/2009); teniéndose en cuenta para el cálculo de las prestaciones las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades, siendo de aplicación a la base reguladora del correspondiente régimen el tope máximo establecido a efectos de cotización; y en caso de disfrute compartido del permiso de maternidad deberá coincidir el número de días disfrutado en los dos empleos o actividades por el beneficiario que se encuentra en pluriempleo o pluriactividad (art. 3.6 del RD 295/2009).

Cuando el beneficiario se encuentre en la específica situación de pluriactividad, deberán aplicarse las siguientes reglas (art. 3.6 del RD 295/2009): si los trabajadores acreditan las condiciones para acceder a la prestación solamente en uno de los regímenes, se reconocerá un único subsidio computando exclusivamente las cotizaciones satisfechas a dicho régimen; si en ninguno de los regímenes se reúnen los requisitos para acceder al derecho, se totalizarán las cotizaciones efectuadas en todos ellos siempre que no se superpongan y se causará el subsidio en el régimen en el que se acrediten más días de cotización; y si, aun totalizando las cotizaciones, no se alcanza el derecho, se reconocerá, en caso de parto, el subsidio de naturaleza no contributiva.

Por último, de nuevo debe llamarse la atención sobre la necesidad de que los beneficiarios de las prestaciones por maternidad, por paternidad y por riesgo durante el embarazo se encuentren al corriente en el pago de las cuotas en el momento de producirse el hecho causante de la protección.

Así se exige en el RETA, al ser los trabajadores autónomos responsables de la obligación de cotizar³² (disps. adics. 11.^a bis.3 y 39.^a de la LGSS y arts. 3.8, 23.6 y 41 del RD 295/2009); estableciéndose de forma expresa por el Real Decreto 295/2009 la posibilidad de la aplicación del mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que el interesado estuviera incorporado en el momento de acceder al subsidio o en el que se causara este, siendo también obligatorio el cumplimiento de esta condición para los trabajadores agrarios por cuenta propia (STS de 10 de marzo de 1998, Tol 46323); y en el ámbito del REEH será imprescindible para el reconocimiento y abono de las prestaciones a los empleados de hogar de carácter discontinuo que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas (disps. adics. 11.^a bis.3 y 39.^a de la LGSS y art. 3.8 del RD 295/2009), siendo aplicable el referido mecanismo de invitación al pago.

3. La prestación por paternidad

Los beneficiarios de la prestación económica por paternidad deben acreditar un periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión o permiso, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica por paternidad con las particularidades establecidas, para los supuestos de maternidad, en el Real Decre-

³² MALDONADO MOLINA, J.A.: «La nueva protección por nacimiento», *Temas Laborales*, núm. 66, 2001, pág. 285.

to 1131/2002; no siendo dichas particularidades aplicables a los trabajadores contratados a jornada completa que, no obstante, disfruten de periodos de descanso por paternidad en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 23.5 del RD 295/2009). Así, el lapso de tiempo inmediatamente anterior al inicio del descanso, en el que debe estar comprendido el periodo mínimo de cotización exigido, se incrementará en proporción inversa a la existente entre la jornada efectuada por el trabajador y la jornada habitual en la actividad correspondiente y exclusivamente en relación con los periodos en que, durante dicho lapso, se hubiera realizado una jornada inferior a la habitual (art. 23.1 del RD 295/2009).

Además, en situaciones de pluriempleo, el trabajador podrá causar el subsidio en cada empleo si disfruta el correspondiente periodo de descanso y, a efectos de base reguladora, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades, siendo de aplicación el tope máximo establecido a efectos de cotización (art. 23.4 del RD 295/2009).

4. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave

El artículo 135 quáter de la LGSS, añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011, ha establecido el reconocimiento de una nueva prestación económica para los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, en aquellos casos en que ambos trabajen, para el cuidado del menor/es que estén a su cargo y se encuentren afectados por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que requiera ingreso hospitalario de larga duración, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente.

Para el acceso al derecho a esta prestación se exigirán los mismos requisitos y en los mismos términos y condiciones que los establecidos para la prestación de maternidad contributiva.

5. Las prestaciones por incapacidad permanente

El requisito consistente en la acreditación de un periodo de carencia previo no será necesario cuando la incapacidad permanente sea consecuencia de accidente de trabajo, accidente no laboral o enfermedad profesional (art. 138.2 de la LGSS) y, en consecuencia, sí será exigible cuando aquella derive de enfermedad común (SSTS de 26 de noviembre, Tol 231933, y 20 de diciembre de 1991, Tol 232639). Si bien, de forma excepcional también deberá acreditarse un periodo de carencia específico en los supuestos de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez cuando el beneficiario no se encuentre en situación de alta o asimilada en la fecha del hecho causante (art. 138.3 de la LGSS).

Sobre la exigencia del necesario cumplimiento de un periodo de carencia para poder acceder a la protección por incapacidad permanente, el Tribunal Supremo valoró que si la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) no fuera a reconocer el derecho a pensión por incapacidad permanente porque el trabajador no acredita el periodo de cotización necesario para causar

derecho a la misma no podrá dictarse aquella, porque ello conllevaría declarar al interesado incapacitado permanente (absoluto o gran inválido) sin posibilidad de trabajar de nuevo (SSTS de 14 y 22 de octubre, Tol 232107 y 232775, y 19 y 26 de noviembre de 1991, Tol 232230 y 231933).

Para el reconocimiento del derecho a una prestación económica por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el periodo mínimo de cotización exigible será de 1.800 días, comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se hubiera extinguido la incapacidad temporal de la que derive la incapacidad permanente³³ (art. 138.2 de la LGSS).

En el supuesto de reconocimiento del derecho a prestaciones económicas por incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de enfermedad común se exigirá, como carencia «genérica», un periodo mínimo de cotización en los siguientes términos, en función de la edad del sujeto causante³⁴ (art. 138.2 de la LGSS):

1. Si el sujeto causante tiene menos de 31 años de edad, deberá acreditarse la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 16 años y la fecha del hecho causante de la pensión. A efectos del cómputo de este periodo de carencia no se tendrán en consideración las fracciones de edad del beneficiario en la fecha del hecho causante que sean inferiores a medio año, excepto en el caso de beneficiarios con edades comprendidas entre los 16 y los 16 años y medio; y cuando las fracciones fueran superiores a 6 meses, se considerarán equivalentes a medio año.
2. Si el sujeto causante tiene cumplidos los 31 años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los 20 años y el día en el que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años. En este cómputo del periodo de carencia tampoco se tendrán en consideración las fracciones de edad del beneficiario en la fecha del hecho causante que sean inferiores a medio año; teniendo también las fracciones superiores a 6 meses la consideración de medio año.

En este último caso, como carencia «específica», al menos un quinto del periodo exigible deberá estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

³³ En cualquier caso, el artículo 138.5 de la LGSS establece expresamente que el Gobierno, mediante decreto, a propuesta del Ministerio de Trabajo e Inmigración, podrá modificar el periodo de cotización que, para las prestaciones por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual se exige legalmente.

³⁴ La referencia a los 31 años debe conectarse con un contexto sociológico actualizado en el que con motivo de la prolongación del periodo dedicado a los estudios, la incorporación al mercado de trabajo en muchos casos se produce algo más tarde de lo que ocurría hace años (BLASCO LAHOZ, J.F. y PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: *La última reforma de...*, *op. cit.*, pág. 48). En el mismo sentido, ROQUETA señala que la situación de empleo de los jóvenes con edades entre los 16 y los 30 años en nuestro país se caracteriza por las altas tasas de paro y de temporalidad con la consiguiente precariedad e inestabilidad en el empleo y que otro aspecto a considerar es el retraso de la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo por el alargamiento de los estudios en capas cada vez más amplias de la población («La incapacidad permanente», en AA.VV., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 42); y VICENTE PALACIO y GARCÍA NINET plantean la necesidad de acoger la realidad de la más tardía incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo, tanto por la prolongación de los periodos de estudio como, en su caso, por la dificultad de acceso al empleo del colectivo de trabajadores jóvenes («Incidencia de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, sobre la incapacidad permanente», en AA.VV., *La reforma de la Seguridad Social. III Jornadas universitarias valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 92).

El Tribunal Supremo ha interpretado que para acreditar el requisito de carencia específica exigido para causar las prestaciones por incapacidad permanente es de aplicación la doctrina del «paréntesis» en los supuestos en los que el causante se encontraba de alta en la fecha del hecho causante y cotizando; y que procede la apertura de varios paréntesis cuando se han alternado periodos de actividad laboral con otros de inactividad con inscripción en la oficina de empleo, solución viable porque lo importante es que se acredite la voluntad del interesado de permanecer integrado en el sistema, puesto que el artículo 138.2 de la LGSS no la excluye y porque su exclusión sería contraria al espíritu que informa la norma y que persigue que los incluidos en su ámbito de aplicación trabajen y coticen al sistema, así como que los incluidos en él no queden desamparados en las situaciones de necesidad (STS de 24 de noviembre de 2011, Tol 2025685).

Además, los periodos de carencia resultantes serán objeto de redondeo, despreciándose, en su caso, las fracciones del mes (art. 4.1 del RD 1799/1985).

Por último, cuando el trabajador se encontrara en una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el periodo de los 10 años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, la quinta parte del periodo de cotización exigible, se computará hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar (art. 138.2 de la LGSS).

En el supuesto de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez a las que se accede sin encontrarse en alta o situación asimilada a la de alta, el periodo mínimo de cotización será, en todo caso, de 15 años; de los cuales, al menos 3 años deberán estar comprendidos dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante (arts. 138.3 de la LGSS y 4.3 del RD 1799/1985).

En los casos de pluriactividad, para causar derecho a pensión por incapacidad permanente en el RGSS y en otro u otros del sistema de la Seguridad Social será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante 15 años (arts. 138.4 de la LGSS y 6 del RD 1799/1985).

En los supuestos del personal al servicio de la Administración local en que su incapacidad permanente derive de enfermedad común, si el periodo de carencia exigido en el RGSS es superior al previsto en la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, el periodo necesario sería el establecido en esta en la fecha de la integración, más el tiempo transcurrido desde esa fecha y hasta el hecho causante, mientras no se alcance el tiempo exigido en el RGSS; y se utilizará la misma base reguladora establecida para la pensión de jubilación (art. 8 del RD 480/1993); y también se computarán los periodos cotizados por los trabajadores a alguno de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, siempre que tales periodos no se superpongan a otros cotizados en el citado sistema, tanto para acreditar los periodos de carencia en cada caso exigidos para la adquisición del derecho a pensión, como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización para el cálculo de la misma³⁵ (disp. adic. 14.ª 1 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social).

³⁵ Cuando para el cálculo de la base reguladora de la correspondiente pensión hubieran de tomarse en cuenta periodos que sean objeto de dicho cómputo, la determinación de las bases de cotización a considerar se llevará a cabo, partiendo de las retribuciones reales de los trabajadores en esos periodos, aplicando las normas de cotización vigentes en cada momento en el ámbito del RGSS; no computándose en ningún caso los periodos cotizados a los expresados montepíos cuando por los mismos, acumulados en su caso a otros, se haya reconocido derecho a pensión en tales montepíos (disp. adic. 14.ª 1 de la Ley 40/2007). Esta norma será aplicable con carácter retroactivo, siendo revisables, a instancia de parte, los expedientes

Para el cómputo de los periodos de carencia se admiten las siguientes reglas aplicables:³⁶

- A efectos del reconocimiento de una prestación económica por incapacidad permanente son computables las cotizaciones efectuadas por el interesado con posterioridad a una anterior denegación del derecho a aquella prestación por no acreditar la cotización exigida para ello, puesto que las declaraciones de incapacidad permanente sin derecho a prestaciones por la ausencia del cumplimiento del requisito de carencia previa no impiden que el trabajador afectado pueda continuar desarrollando su actividad laboral y manteniendo la situación de alta y su cotización a la Seguridad Social, y, en consecuencia, estas cotizaciones han de producir plenos efectos cuando posteriormente solicita de nuevo una prestación por incapacidad permanente, salvo que se acreditara que tales cotizaciones son ficticias por no corresponder a un trabajo efectivamente realizado (SSTS de 25 de noviembre, Tol 234477, y 9 de diciembre de 1993, Tol 233455, 7 y 24 de febrero de 1994, Tol 232983 y 234231, 23 de junio, Tol 236049, y 13 de octubre de 1995, Tol 236595, 22 de octubre de 1996, Tol 236311, y 8 de junio de 1999, Tol 46221).

En tal sentido, el Tribunal Supremo interpreta que a efectos del reconocimiento de una prestación económica por incapacidad permanente las cotizaciones efectuadas a consecuencia de un trabajo efectivo y desarrollado tras la indebida declaración de incapacidad permanente sin derecho a pensión poseen virtualidad, aun cuando el cuadro patológico existente sea el primigenio, habida cuenta de que el acto declarativo de la incapacidad permanente es un acto complejo, en el que es distinguible un aspecto de valoración médica y otro de valoración jurídica, y de que solo por la conjunción de ambos puede surgir el fenómeno, propiamente jurídico-social, del reconocimiento de la incapacidad permanente; de ahí que carezca de trascendencia alguna en orden al ulterior reconocimiento pleno de una incapacidad permanente la patología tenida en cuenta en un anterior acto administrativo de reconocimiento incompleto de dicha incapacidad, puesto que la configuración del estado invalidante no se llega a producir sino por la conjunción del cuadro patológico correspondiente con el periodo de cotización y demás requisitos jurídicos exigibles; y la función de todo sistema de Seguridad Social 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 obstaculice, sin embargo, su ulterior obtención impidiendo, a su vez, desde un plano teórico, la continuidad en la misma o en cualquier otra actividad laboral (SSTS de 29 de septiembre de 2004, Tol 520803, y 21 de febrero, Tol 1343626, y 4 de noviembre de 2008, Tol 1413290).

que en su día fueron resueltos por la correspondiente entidad gestora de la Seguridad Social, si bien los efectos económicos de dichas revisiones solo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha de la correspondiente solicitud (disp. adic. 14.ª 2 de la Ley 40/2007). El cómputo se realizará en tanto en cuanto por la Comunidad Foral de Navarra se proceda en igual sentido en relación con los periodos de cotización acreditados en el sistema de la Seguridad Social, en aplicación de lo previsto al respecto, a partir de la Ley Foral 13/1993, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de Navarra para el ejercicio de 1994, en las sucesivas Leyes Forales de Presupuestos Generales de Navarra y en el artículo 30 de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, sobre régimen transitorio de los derechos pasivos del personal funcionario de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra (disp. adic. 14.ª 3 de la Ley 40/2007). Por último, estas reglas no serán de aplicación en relación con los Regímenes Especiales de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al servicio de la Administración de Justicia (disp. adic. 14.ª 3 de la Ley 40/2007).

³⁶ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Prestaciones por incapacidad...*, op. cit., págs. 250 y ss.

- El cómputo de la carencia específica no se inicia en el momento real del hecho causante, sino que se retrotrae al momento en que cesó la obligación de cotizar del beneficiario, quedando excluidos del cómputo las cotizaciones correspondientes al Mutualismo Laboral efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 1967 (SSTS de 17 de julio, Tol 236618, y 27 de septiembre de 1995, Tol 266394).
- No son computables las cotizaciones por convenio especial posteriores al hecho causante de la incapacidad permanente cuando no hay variación de este, y no es que carezcan de eficacia las anteriores cotizaciones sino que, al encontrarse el trabajador en la misma situación clínica anterior, dicho riesgo no estaba cubierto por el convenio, pues si bien la finalidad del convenio especial es dar continuidad al alta en el régimen de Seguridad Social que corresponda, tal asimilación no puede suponer otorgar al beneficiario la adquisición del derecho más allá de lo que tendría si hubiese permanecido en alta, y pretender extenderlo a situaciones anteriores a la baja en la Seguridad Social no es admisible, porque de otra forma bastaría con la firma de un convenio especial realizando la cotización adicional para completar la carencia para lucrar la incapacidad permanente por quien cuando se produjo la enfermedad no reunió la carencia necesaria (SSTS de 10 de octubre, Tol 236050, y 29 de noviembre de 1995, Tol 236773, y 15 de octubre de 1996, Tol 236002).
- La exigencia temporal de las cotizaciones para causar derecho a pensión por incapacidad permanente absoluta debe quedar circunscrita a los supuestos en los que haya existido una posibilidad real de prestar servicios y cotizar por ellos, pues en caso contrario, la exigencia constituiría un óbice insalvable causante de auténtica desprotección de quien es evidente que está necesitado de ella y tiene cotizaciones genéricas suficientes para alcanzarla; de manera que no puede ser exigida cotización inmediata al hecho causante a quien permaneció en prisión y no le fue facilitado trabajo (STS de 15 de marzo de 2004, Tol 434678).
- Debe retrotraerse la determinación de periodo de carencia específica a la fecha en que el beneficiario cesó en la prestación de sus servicios cuando se hubiera mantenido como demandante de empleo desde entonces, y aun cuando hubieran existido cortos periodos de tiempo en los que el trabajador no hubiese figurado como inscrito en la oficina de empleo (SSTS de 12 de julio de 2004, Tol 502540, y 13 de junio de 2006, Tol 979743). Además, el Tribunal Supremo ha considerado que a efectos del cumplimiento del periodo de carencia necesario para causar derecho a incapacidad permanente desde una situación de paro involuntario debe computarse el tiempo de incapacidad temporal aunque no se hubiera permanecido en dicha situación (SSTS de 22 de septiembre de 1997, Tol 237919, y 17 de julio de 2000, Rec. 3051/1999).
- En el caso de trabajadores que, encontrándose en situación de incapacidad temporal o de prórroga de sus efectos, no hubieran llegado a agotar el periodo máximo de duración de la misma, incluida la prórroga, los días que falten para agotar el periodo máximo de incapacidad temporal se asimilarán a días cotizados a efectos del cómputo mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión por incapacidad permanente (art. 4.4 del RD 1799/1985).

Sobre esta posibilidad, el Tribunal Supremo interpreta que a efectos del cumplimiento del periodo de carencia necesario para causar derecho a incapacidad permanente deberán sumarse todos los días de cotización asimilada del periodo no agotado de la incapacidad temporal previa a la propia incapacidad permanente (SSTS de 10 de diciembre de 1992,

Tol 232211, y 10 de junio de 1996, Tol 235606). Si bien, matiza que, en cualquier caso, no tendrá carácter computable el periodo de tiempo de incapacidad temporal subsiguiente a una situación de desempleo (SSTS de 10 de junio de 1996, Tol 234606, y 29 de junio de 2001, Tol 32247); y que únicamente en el supuesto de que el trabajador se encuentre percibiendo el subsidio por incapacidad temporal puede verse beneficiado del mecanismo de cotizaciones ficticias previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 1799/1985, en la redacción llevada a cabo por el Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para 1998, para el cómputo de carencia necesaria para causar derecho a prestación por incapacidad permanente, hasta completar los 18 meses que se establecen como duración máxima de una situación de incapacidad temporal (SSTS de 2 y 3 de febrero, Tol 352677 y 376990, 10 de marzo, Tol 434365, 14 de mayo, Tol 443770, y 2 de diciembre de 2004, Tol 526709, y 17 de enero de 2005, Tol 565133), incidiendo en el hecho de que el tiempo de subsidio por incapacidad temporal percibido en pago directo del INSS sin cotizaciones, percibidas en un periodo no inmediato al hecho causante de la incapacidad permanente, no puede tenerse en cuenta a efectos del cómputo de la carencia necesaria, pues los beneficios previstos en el artículo 4.4.º del Real Decreto 1799/1985 solo son aplicables cuando esa situación inmediata se produce y precede la incapacidad temporal a la permanente (STS de 14 de febrero de 2005, Tol 639704), y de que no debe computarse a efectos del cálculo del periodo mínimo de carencia exigible para causar derecho a una pensión por incapacidad permanente el tiempo de duración máxima o de prórroga de una previa situación de incapacidad temporal en la que únicamente se estaba en situación de baja médica y no existía derecho a subsidio económico al no acreditar carencia suficiente para ello (STS de 13 de marzo de 2007, Tol 1072239). Por ello, ha dictaminado que en el supuesto de un periodo de incapacidad temporal que no se hubiera iniciado, también debe computarse del todo para completar la carencia requerida para obtener la pensión de invalidez pues, caso contrario, el trabajador con un solo día de pago por la situación transitoria aludida, sería de mejor condición que aquel que, teniendo muchas veces más clara su incapacidad permanente, la solicita directamente sin haber pasado por la incapacidad temporal y luego ve denegada su petición al carecer de la carencia necesaria a la que no podría añadir, para completarla, el tiempo correspondiente a la incapacidad temporal (STS de 5 de marzo de 1998, Tol 45997); y que no es computable, a efectos del reconocimiento del derecho a una prestación por incapacidad permanente, una situación de incapacidad temporal muy alejada de la fecha de la solicitud de la incapacidad permanente y en la que no existía obligación de cotizar, porque se trata de un supuesto que no es asimilable al del cómputo de los días de incapacidad temporal que corresponden al periodo de prórroga de su duración no agotada, aun cuando no se hubieran cotizado (STS de 5 de octubre de 2006, Tol 1022717). Además, el Tribunal Supremo ha matizado que la carencia para la prestación por incapacidad permanente se cubre con las cotizaciones efectivamente realizadas hasta el momento del hecho causante en los supuestos de coincidencia del hecho causante con el dictamen emitido en el expediente de calificación o con la extinción de la incapacidad temporal, debiendo hacerse excepción en los casos en que el hecho causante quede determinado al inicio de la baja médica, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta las cotizaciones correspondientes a la situación de incapacidad temporal y las posibles cotizaciones ficticias por no agotamiento del periodo máximo o de la prórroga (STS de 18 de mayo de 2010, Tol 1899432).

- En el cálculo del periodo de carencia necesario para que un trabajador a tiempo parcial pueda acceder a una pensión por incapacidad permanente deben computarse los días-cuota, puesto que no es posible mantener que cada día trabajado es un día cotizado con independencia de que sea a tiempo parcial o a jornada completa, dado que el artículo 3.2 del Real Decreto 1131/2002 establece expresamente que la multiplicación de las horas trabajadas por el coeficiente 1,5 se hace para hallar únicamente los días teóricos de cotización correspondientes a la jornada de trabajo (STS de 25 de junio de 2008, Tol 1383927); debiendo tenerse en cuenta que las cotizaciones por incapacidad temporal no se pueden computar día a día con independencia de la jornada prestada anterior a dicha situación suspensiva, sino que debe realizarse en la misma proporción que el tiempo de trabajo efectivo prestado bajo la modalidad de contrato a tiempo parcial, puesto que si las cotizaciones de los días trabajados se computan en proporción al tiempo efectivo de actividad laboral como consecuencia de contrato a tiempo parcial no se pueden hacer de mejor condición las cotizaciones de días asimilados (incapacidad temporal) que las correspondientes a días trabajados (STS de 27 de junio de 2000, Tol 47691).
- Se computarán un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo que por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda (disp. adic. 44.ª de la LGSS).

En el supuesto de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA, en primer lugar, se exige encontrarse al corriente en el pago de las cuotas en la fecha del hecho causante de la prestación;³⁷ matizando el Tribunal Supremo que el aplazamiento del pago de cuotas obtenido después de la fecha del hecho causante no equivale al cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas para acceder al cobro de una pensión por incapacidad permanente, puesto que el artículo 28 del Decreto 2530/1970, 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 solo entiende que ha cumplido tal requisito quien paga su deuda bien en los 30 días siguientes a la invitación o requerimiento, bien en cualquier momento posterior y no da opción a ninguna otra salida que no sea la del pago efectivo (STS de 7 de mayo de 2004, Tol 449751).

En segundo lugar, será necesario acreditar el periodo de cotización exigido, salvo en el supuesto de que la incapacidad permanente derive de accidente y el trabajador se encuentre en situación de alta o asimilada al alta (disp. adic. 13.ª 2 del RD 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional en 1991 y STS de 12 de diciembre de 2001, Tol 178962).

A los efectos del cumplimiento de este último requisito, el Tribunal Supremo ha realizado las siguientes matizaciones:³⁸ es admisible la validez de las cotizaciones efectuadas con posterioridad al

³⁷ Sobre este requisito, BARBA interpreta que su exigencia se justifica por la responsabilización única en orden a la cotización que recae sobre el trabajador autónomo y, principalmente, porque se aprovecha la actualización de la contingencia a efectos recaudatorios (*Incapacidad Permanente y Seguridad Social*, Pamplona: Aranzadi, 2001, pág. 237).

³⁸ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Prestaciones por incapacidad...*, op. cit., pág. 270.

reconocimiento por el INSS de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común sin derecho a prestaciones, cuando se hubiera continuado en alta y cotizando al RETA (STS de 29 de noviembre de 1993); deben tenerse en cuenta las pagas extraordinarias, puesto que la legislación aplicable ha establecido el cómputo del periodo de carencia en el RETA por días-cuota y no por días naturales, aunque solo para aquellas situaciones posteriores al 1 de enero de 1986 a razón de 60 días por año (SSTS de 3 de marzo de 1992, Tol 231832, 17 de abril de 1997, Tol 238087, y 20 de junio de 2002, Tol 220228); y debe reconocerse el derecho a una prestación por incapacidad permanente al trabajador que reúne en el momento del hecho causante, que tuvo lugar cuando se encontraba afiliado al RETA, cotizaciones suficientes para el acceso a la prestación en este régimen especial, aunque, al mismo tiempo, acredite un mayor número de cotizaciones en el RGSS, y ello porque cuando un trabajador reúne en el régimen especial de Seguridad Social en el que estaba dado de alta y cotizaba en el momento del hecho causante el requisito de carencia exigido para causar derecho a una prestación, esta se reconocerá en dicho régimen, con independencia de que aquel sea o no el régimen en el que se tenga acreditado un número mayor de días de cotización (STS de 30 de marzo de 2006, Tol 935661).

6. La prestación por jubilación

Para causar derecho a la pensión por jubilación se exige tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho³⁹ [arts. 161.1 b) de la LGSS y 2.1 del RD 1647/1997], o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada a la de alta en la que no existía obligación de cotizar [arts. 161.1 b) de la LGSS y 2.2 del RD 1647/1997].

El Tribunal Supremo ha matizado que el requisito de carencia «específica» debe acreditarse en todo caso (STS de 20 de junio de 1994, Tol 233397), incluso cuando se trata de un incapacitado permanente total para la profesión habitual que cumple la edad de jubilación, tras desarrollar una actividad diferente a la suya habitual (STS de 21 de junio de 1993, Tol 234051); que las situaciones asimiladas a la de alta tienen virtualidad a efectos de la aplicación de la teoría del «paréntesis» respecto de la carencia cualificada (STS de 1 de julio de 1993, Tol 234416); que cuando se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar (incapacidad temporal, subsidio por desempleo), el periodo de 2 años de carencia específica debe estar comprendido dentro de los 15 años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (SSTS de 1 de julio de 1993, Tol 234416,

³⁹ MALDONADO, GRANADOS, ROMERO y CABALLERO argumentan que la exigencia de un periodo de cotización previo ha sido un requisito invariable en la regulación para poder disfrutar de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y que esta contributividad es el eje en el que se han basado las continuas reformas de este requisito que se han producido en la legislación española [«La pensión de jubilación: configuración general y modalidad contributiva», en AA.VV. (coords. J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.N. MORENO VIDA), *La Seguridad Social a la...*, op. cit., pág. 608]; y BARCELÓN, citando a MARTÍN VALVERDE («El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 4, 1997, pág. 53), argumenta que con el fin de potenciar la contributividad, se debería haber hecho desaparecer de forma definitiva el requisito de carencia específica, pues si se tiende a tener en cuenta toda la vida activa del trabajador y no tomar en consideración solo las vicisitudes de los últimos años, no tiene ningún sentido imponer que parte de la cotización se refiera a un momento inmediatamente anterior al hecho causante («La pensión de jubilación, Algunas reflexiones tras sus últimas reformas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39, 2002, pág. 62).

y 25 de mayo de 1999, Tol 47611); y que en los supuestos de aplicación de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, el periodo de carencia específico se retrotrae al momento de la aplicación de la citada ley (STS de 11 de junio de 1996, Tol 235813).

Además, la exigencia contributiva es superior cuando se trata de la anticipación de la edad de jubilación a los 61 años⁴⁰ o de la jubilación anticipada parcial, para las que es necesario acreditar un periodo mínimo de cotización efectiva de 30 años completos, día a día⁴¹ [arts. 161 bis.2 c) y 166.2 d) de la LGSS].

A efectos del cómputo de los años cotizados, debe indicarse que, endureciendo innecesariamente⁴² una reiterada jurisprudencia que interpretaba que era posible computar los días-cuota abonados por las gratificaciones extraordinarias para acreditar la carencia mínima, pero no para incrementar el porcentaje de la pensión de jubilación (por todas, SSTS de 24 de enero de 1995, Tol 237043, y 27 de enero de 1998, Tol 47672), se establece que no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias [art. 161.1 b) de la LGSS]. Lo que significa que no se computará la parte proporcional de las pagas extraordinarias cuando se trate de determinar los años cotizados a todos los otros efectos, distintos de la acreditación del periodo mínimo exigido para causar pensión, y que no se tendrán en cuenta los días-cuota para acreditar la carencia específica ni para el cómputo de los periodos cotizados que deba realizarse para determinar cuál es el régimen por el que debe resolverse el derecho a prestaciones en casos de cómputo recíproco de cuotas (Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley 40/2007, en relación con el reconocimiento de pensiones –Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, 2 de enero de 2008–).

Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la aplicación gradual del periodo mínimo de cotización, tras la exclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por periodos de

⁴⁰ Hay que tener en cuenta que se computará como cotizado a la Seguridad Social el periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año [art. 161 bis.2 c) de la LGSS]; que el cómputo de los periodos trabajados a tiempo parcial se llevará a cabo aplicando el correspondiente coeficiente multiplicador del 1,5 sobre los días teóricos de cotización (art. 1.2 del RD 1132/2002); y que se exigirá que, del periodo de cotización, al menos 2 años estén comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, o, al momento en que cesó la obligación de cotizar, si se accede a la pensión de jubilación anticipada desde una situación de alta o asimilada al alta (art. 1.2 del RD 1132/2002). Si el interesado tuviera acreditados más de 30 años de cotización, el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria no tendrán efecto alguno, pues dicho periodo no puede considerarse cotizado a efectos de fijación del porcentaje ni para el cómputo de los años de cotización para determinar el coeficiente reductor del porcentaje aplicable ni para acceder a cualquiera otra modalidad de jubilación (Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con el reconocimiento de pensiones –Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, 2 de enero de 2008–); y el cómputo de dicho periodo solo se computará a los exclusivos efectos de esta modalidad de jubilación anticipada, puesto que aun cuando el servicio militar obligatorio o la prestación sustitutoria han tenido la consideración de situación asimilada al alta, ninguna disposición establece, con carácter general, que durante ese tiempo haya obligación de cotizar (STS de 10 de noviembre de 2009, Tol 1748983).

⁴¹ LÓPEZ BALAGUER critica esta exigencia contributiva porque limita claramente las posibilidades de acceso progresivo y gradual a la jubilación a través de la jubilación anticipada parcial, quizá no en un futuro próximo, pero sí en un futuro más lejano («La jubilación», en AA.VV., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 95).

⁴² LÓPEZ GANDÍA, J.: «El Acuerdo de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social (luces y sombras)», *Revista de Derecho Social*, núm. 35, 2006, pág. 238; y «La jubilación tras la ley de medidas en materia de Seguridad Social», en AA.VV., *La reforma de la Seguridad Social. III Jornadas universitarias valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág.17.

seis meses, a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, ya no es posible tras la derogación de la disposición transitoria 4.^a de la LGSS por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.⁴³

Además, para causar derecho a pensión en el RGSS y en otro u otros regímenes del sistema de Seguridad Social desde una situación de no alta o asimilada será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante 15 años (art. 161.4 de la LGSS).

En el cómputo del periodo mínimo de carencia se considerarán como cotizados por el trabajador los siguientes periodos:

- Retiro Obrero. Los trabajadores que hubieran estado afiliados al Retiro Obrero, tendrán acreditados en todo caso 1.800 días cotizados. El Tribunal Supremo matiza que los días cotizados al Retiro Obrero únicamente se tendrán en cuenta para completar, cuando no sea suficiente, el periodo mínimo de carencia para percibir la pensión, pero no para otros efectos, como es el de incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora (STS de 19 de junio de 1996, Rec. 3040/1995).
- Seguros Sociales Unificados y Mutualismo Laboral (disp. trans. 2.^a 1 LGSS y art. 9.4 de la OM de 18 de enero de 1967). El Tribunal Supremo advierte de que las cotizaciones efectuadas al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) y al Mutualismo Laboral no sirven para acreditar la carencia específica (STS de 26 de febrero de 1998, Tol 47643).
- Seguridad Social. Las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social a partir del 1 de enero de 1967 se computarán en su totalidad, aun cuando se hayan realizado a distintos regímenes, siempre que no se superpongan, en virtud del principio de intercomunicación o cómputo recíproco de cotizaciones, siempre y cuando no se superpongan en el tiempo (Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la Seguridad Social, y art. 9.2, 3 y 5 de la OM de 18 de enero de 1967).

Sobre estas cotizaciones el Tribunal Supremo realiza las siguientes interpretaciones: cuando se trate de la jubilación de un pensionista por incapacidad permanente total no puede acudir-se a las cotizaciones utilizadas para la protección de la incapacidad, sino que debe reunirse después (SSTS de 14 de noviembre de 1992, Tol 314651, 18 de junio, Tol 233211, y 15 de diciembre de 1993, Tol 233424, y 14 de febrero, Tol 234307, y 14 de abril de 1994, Tol 234116); las cotizaciones que sirvieron para causar derecho a pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual tendrán efectos para aumentar la cuantía de la pen-

⁴³ La redacción de la Ley 40/2007 de la dispos. trans. 4.^a de la LGSS suponía una aplicación paulatina y gradual del periodo mínimo de cotización a partir de la entrada en vigor de aquella ley, por periodos de 6 meses y de la siguiente manera: primer semestre -4.700-, segundo semestre -4.777-, tercer trimestre -4.854-, cuarto semestre -4.931-, quinto semestre -5.008-, sexto semestre -5.085-, séptimo semestre -5.162-, octavo semestre -5.239-, noveno semestre -5.316-, décimo semestre -5.393-, y a partir del sexto año -5.475-. Además se estableció que en el supuesto específico de los trabajadores que durante todo el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante hubieran estado contratados a tiempo parcial, el periodo transitorio previsto se incrementaría en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho periodo; y el número de días en que hubiera de incrementarse, en cada caso, el periodo mínimo de cotización exigido en la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007 debería reajustarse por periodos semestrales en función de la ampliación del periodo transitorio (BLASCO LAHOZ, J.F. y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J. *La última reforma de...*, op. cit., pág. 81).

sión por jubilación, pero no para completar la carencia necesaria para acceder a la misma (SSTS de 18 de junio, Tol 233211, y 15 de diciembre de 1993, Tol 233424, y 14 de abril de 1994, Tol 234116); los días trabajados en la Administración pública deben considerarse como válidamente cotizados a los efectos de la carencia genérica para obtener las pensiones de jubilación del RGSS o de vejez del SOVI (STS de 26 de febrero de 1998, Tol 47643); las cotizaciones teóricas por edad no tienen la consideración de cotizaciones ficticias sino de cotizaciones presumidas como si realmente se hubieran efectuado dada la dificultad para probar su existencia por haberse producido en épocas remotas; por ello deben tenerse en cuenta como cotizadas a efectos de aplicar el principio *pro rata temporis* para causar derecho a pensión de jubilación, al tratarse de un trabajador que ha prestado sus servicios por cuenta ajena en otros países comunitarios además de España (SSTS de 26 de junio, Tol 32203, 9 de octubre, Tol 129036, y 15 de noviembre de 2001, Tol 129092, 28 de mayo, Tol 202026, y 13 de noviembre de 2002, Tol 241010, 16 de mayo, Tol 27634, 24 de junio, Tol 649630, y 13 de noviembre de 2003, Tol 341964, y 29 de junio de 2005, Tol 698511); en el supuesto de cotizaciones a distintos países de la Unión Europea, para decidir el prorrateo han de computarse todas las cotizaciones de la carrera de seguro del trabajador afectado (SSTS de 20 de abril de 2004, Tol 434614, 6 y 21 de julio de 2006, Tol 995428 y 376987, y 30 de enero de 2007, Tol 1038128); y las cotizaciones por la contingencia de cotización abonadas por la entidad gestora durante un periodo de percepción de un subsidio por desempleo para mayores de 52 años no son eficaces para acreditar el periodo de carencia necesario para causar derecho a pensión de jubilación porque la disposición adicional 28.ª de la LGSS establece únicamente su validez para el cálculo de la base reguladora y el porcentaje aplicable de la pensión (SSTS de 16 de octubre de 2003, Rec. 981/2003, 10 de febrero, Tol 376987, 3 y 17 de diciembre de 2004, Tol 556876 y 556864, y 2 de junio de 2005, Tol 671590).

- En el cálculo del periodo de cotización necesario para causar derecho a la prestación por jubilación cuando se trata de un trabajador contratado a tiempo parcial debe calcularse atendiendo al porcentaje de reducción de la jornada en la forma establecida en la disposición adicional 7.ª de la LGSS y el Real Decreto 1131/2002 (STS de 23 de febrero de 2009, Tol 1474772).
- Se computarán un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo que por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda (disp. adic. 44.ª de la LGSS).
- Periodos cotizados por los trabajadores a alguno de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, siempre que tales periodos no se superpongan a otros cotizados en el sistema de la Seguridad Social, y que no se hubiera causado derecho a pensión en tales montepíos (disp. adic. 14.ª 1 de la Ley 40/2007).
- A los miembros de las corporaciones locales que ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político con anterioridad a su inclusión en el RGSS (RD 1108/2007), siempre que lo soliciten a la TGSS, se les reconocerá como cotizados al RGSS los periodos durante los que hubieran ejercido su cargo político a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión por jubilación o de incrementar la cuantía de dicha pensión, en el supuesto de que ya hubie-

ra sido reconocida; no siendo reconocidos los periodos durante los que hubieran cotizado a cualquier régimen público de protección social, de carácter voluntario u obligatorio⁴⁴ (art. 2.1 del RD 1108/2007).

Además, en el supuesto específico de la extinguida pensión de vejez del SOVI será necesaria una cotización de 1.800 días al SOVI antes del 1 de enero de 1967⁴⁵ (SSTS de 11 de octubre de 1993, Tol 234017, 21 de julio de 1994, Tol 233960, 7 de mayo de 1998, Tol 46147, y 16 de mayo de 2006, Tol 945594); y por tratarse de un derecho distinto al de la pensión por jubilación de la Seguridad Social, seguirán computándose los días correspondientes a pagas extraordinarias a efectos de causar derecho a la pensión de vejez del SOVI (Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley 40/2007, en relación con el reconocimiento de pensiones –Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, 2 de enero de 2008–).

Sobre este periodo de carencia, el Tribunal Supremo ha dictaminado que para el cómputo de los 1.800 días cotizados necesarios para causar derecho a prestaciones del SOVI deben tenerse en consideración las cuotas correspondientes a las pagas extraordinarias, con la cuantía que corresponda a las previstas de acuerdo con la norma sectorial vigente en el momento de su devengo (SSTS de 14 de junio de 1993, Tol 234687, y 29 de mayo, Tol 47489, y 21 de julio de 2000, Tol 220232); que para devengar la pensión de vejez del SOVI, si no se hubiera estado afiliado al Retiro Obrero, es necesario haber cotizado de modo efectivo 1.800 días, no bastando haber trabajado y estado de alta si no se hicieron efectivas las cotizaciones, ni demostrar la existencia de un periodo de trabajo de duración equivalente al periodo de carencia exigido (SSTS de 3 de diciembre de 1993, Tol 233136, y 30 de enero de 1996, Tol 236811); que para el cómputo de los 1.800 días de cotización necesarios para causar derecho a una

⁴⁴ Cuando a la entrada en vigor del Real Decreto 1108/2007 el interesado tuviera 65 o más años de edad, hubiera cesado en su actividad laboral y no hubiera tenido derecho a pensión por jubilación, si con el cómputo de los periodos asimilados a cotizados se acreditara el cumplimiento del periodo mínimo de cotización, se procederá, a instancia del interesado, al reconocimiento del derecho a aquella pensión; no siendo exigible el requisito de tener 2 años de cotización comprendidos en los 15 inmediatamente anteriores del hecho causa, que, en estos supuestos, vendrá constituido por la solicitud del interesado (art. 3 del RD 1108/2007). Tanto los interesados como las corporaciones locales donde ejercieron sus cargos políticos estarán obligados a abonar el capital-coste de la parte de pensión que se deriva de los periodos de cotización que se hubieran reconocido en virtud del Real Decreto 1108/2007; que será el resultado de aplicar a la base reguladora los porcentajes siguientes (art. 4.1 del RD 1108/2007): por los años reconocidos que se sitúen dentro de los 15 primeros: el 3,33 por 100 por cada año reconocido; por los años reconocidos que se sitúen entre el 16.º y el 25.º: el 3 por 100 por cada año reconocido; y por los años reconocidos que se sitúen entre el 26.º y el 35.º: el 2 por 100 por cada año reconocido. Las corporaciones locales afectadas deberán abonar el 83,40 por 100 del importe del correspondiente capital-coste, siendo el restante 16,60 por 100 a cargo del interesado (art. 4.3 del RD 1108/2007). El abono del capital-coste a satisfacer tanto por las corporaciones locales como por los interesados podrá ser diferido por un periodo igual al del tiempo reconocido en cada caso como cotizado a la Seguridad Social y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de pensión, por lo que a los interesados se refiere; cuando por razón de cargos políticos ejercidos con carácter sucesivo resulte obligada al pago más de una corporación local, la parte de capital-coste a satisfacer por estas será proporcional al tiempo de ejercicio del cargo por parte de los interesados en cada una de ellas; y en el caso de que dicha concurrencia derive del ejercicio de cargos con carácter simultáneo, el importe del capital-coste que deba satisfacerse en razón a esos periodos coincidentes se distribuirá a partes iguales entre las respectivas corporaciones locales (art. 4.4 del RD 1108/2007).

⁴⁵ MORENO VIDA recuerda que, a efectos del reconocimiento del derecho a solicitar las prestaciones del SOVI, la simple afiliación al Retiro Obrero permite, según reiterada doctrina de los tribunales, computar en todo caso, los 1.800 días de cotización requeridos, con independencia de que la efectividad de esa cotización se compruebe o no («Comentario a la disposición transitoria séptima», en AA.VV. (dir. J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, tomo II, Granada: Comares, 1999, pág. 2.065).

pensión de vejez del extinguido SOVI, no pueden ser tomadas en consideración cotizaciones efectuadas por el beneficiario en fechas posteriores al 1 de enero de 1967, puesto que cuando el SOVI fue implantado no existían diferentes regímenes de Seguridad Social, por lo que estaba regulado de manera aislada de cualquier otro mecanismo de aseguramiento frente a la vejez, con el que pudiera concurrir, y, en consecuencia, no existía el mecanismo de cómputo recíproco de cotizaciones y cada sistema de aseguramiento funcionaba conforme a sus reglas dando lugar a pensiones diferentes y aisladas si se cumplían los requisitos que cada una establecía (STS de 3 de noviembre de 2008, Tol 1407872); que las cotizaciones realizadas al Servicio de Administraciones Públicas, al Organismo Autónomo Auxilio Social, a la Sección Femenina, a la Institución Telefónica de Previsión, al Montepío del Servicio Doméstico, a la Caja Provincial de Pensiones de Trabajadores Portuarios, al Montepío Marítimo Nacional y a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local deben computarse a efectos de poder generar el derecho a la pensión de vejez del SOVI (SSTS de 7 de junio, Tol 233748, 8 de octubre, Tol 233998, y 2 de noviembre de 1993, Tol 234045, 7 de mayo de 1997, Tol 237530, 22 de marzo, Tol 201984, 27 de junio, Tol 213465, 9 de diciembre de 2002, Tol 230275, y 23 de febrero, Tol 421617, 5 de julio de 2004, Tol 484425, 5 de octubre de 2005, Tol 739399, y 10 de mayo de 2006, Tol 945603).

Además, el Tribunal Supremo reitera que debe tenerse por tiempo de cotización al SOVI el de servicios como trabajador no funcionario, prestados con anterioridad a la fecha de su propia ley, a los entes públicos, estatales o de otra naturaleza, puesto que hasta la vigencia de dicha ley no se había abierto el cauce de afiliación y cotización para dichos trabajadores no funcionarios (STS de 10 de noviembre de 1997, Tol 238112); que el coeficiente multiplicador aplicable al cálculo de periodos de carencia de las pensiones establecido por el artículo 3.2 del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, por el que se desarrolla, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (hoy derogado por el RD 1131/2002), establecido para los trabajadores a tiempo parcial no es aplicable en el cómputo del periodo de 1.800 días cotizados necesarios para causar derecho a pensión del SOVI, porque aquel se estableció para aplicar a los trabajadores a tiempo parcial incluidos en el RGSS, REMC y RETM, y, como es sabido, la protección del SOVI tiene carácter residual para los no incluidos en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social (SSTS de 30 de marzo de 2004, Tol, y 434627, 27 de enero, Tol 565125, 24 de febrero, Tol 603003, 27 de enero, Tol 565125, 24 de febrero, Tol 603003, 16 de marzo, Tol 619723, y 31 de mayo de 2005, Tol 675542); que es posible reconocer el derecho a prestación del SOVI a un trabajador al que le fue reconocido el derecho a prestación por incapacidad permanente en el RETA cuando esta está condicionada a que el interesado abone unos periodos de cotización y que, por tanto, no le ha sido abonada (STS de 7 de febrero de 2007, Tol 1038526); que debe aplicarse el principio *pro rata temporis* una vez computada la totalidad de las cotizaciones efectuadas en los diferentes Estados de la Unión Europea en los que el trabajador hubiera desarrollado su vida laboral o profesional a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión del SOVI (SSTS 12 de marzo, Tol 1059219, y 19 y 28 de septiembre de 2007, Tol 1161271 y 1174935, y 29 de enero, Tol 1293882, 2 de octubre, Tol 1407921, y 16 de diciembre de 2008, Tol 1432341); que en los casos de incumplimiento de la obligación de cotizar al SOVI existe responsabilidad empresarial pero no es aplicable el anticipo en el pago de prestaciones porque en la fecha del hecho causante no son aplicables las disposiciones que establecen el citado anticipo (LGSS de 1974 y 1994), que son aplicables desde el 1 de enero de 1967, y en la normativa del SOVI no existe precepto alguno que imponga la obligación de anticipo en el pago de prestaciones cuando el beneficiario no reúne las cotizaciones

reales exigidas (SSTS de 14 de mayo de 2002, Tol 257231, 1 de marzo de 2004, Tol 377019, 16 de mayo de 2006,⁴⁶ Tol 945594, 18 de septiembre de 2007, Tol 1174911, y 28 de febrero de 2008, Tol 1330867); que en el supuesto de incumplimiento por el empresario de su obligación de cotizar existe responsabilidad empresarial proporcional al tiempo de incumplimiento relativa al pago de una pensión de vejez del SOVI, repartiéndose la responsabilidad sobre aquella prestación entre el INSS y el empresario incumplidor (STS de 28 de febrero de 2008, Tol 1330868); que a efectos de la acreditación del periodo de carencia necesario para causar derecho a pensión del SOVI las cuotas abonadas mediante cupones bimensuales por los trabajadores agrícolas eventuales por cuenta ajena durante el periodo entre el 1 de abril de 1952 a 31 de julio de 1958 deben computarse un mes por cada uno; puesto que en aquellas fechas la cotización de los trabajadores agrarios, a efectos de obtener los beneficios del Subsidio de Vejez e Invalidez se efectuaba mediante cupones que tenían un valor único, y mientras los trabajadores fijos por cuenta ajena los abonaban mensualmente, para los trabajadores eventuales por cuenta ajena, en lugar de atender a los días efectivamente trabajados, se tomaba un módulo alzado de cotización de modo que se abonaba un cupón del mismo valor cada 2 meses, permitiendo que si se trabajaba más de 6 meses al año, con objeto de no salir perjudicados, se abonasen los cupones correspondientes a todos los meses trabajados durante dicho año por encima del mínimo de 6 meses exigido obligatoriamente (STS de 22 de junio de 2009, Tol 1584740); y que la cotización asimilada de 112 días por parto establecida en la disposición adicional 44.^a de la LGSS es aplicable a las pensiones del SOVI, porque las mismas tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de aportación al sistema, y es este, el de la contributividad, el requisito que se impone, cumplido el cual no se exceptiona ninguna de tales pensiones⁴⁷ (SSTS de 21 de diciembre de 2009, Tol 1781225, y 19 de enero, Tol 1790438, 18 de febrero, Tol 1808377, 2 y 26 de marzo, Tol 1808383 y 1840224), y 7 de diciembre de 2010 (Tol 2028079).

Sobre la posible concurrencia de las pensiones de jubilación del RGSS con las del RETA, como regla general, pueden afirmarse las siguientes precisiones, teniendo en cuenta la regulación establecida por la disposición adicional 38.^a de la LGSS: la compatibilidad inicial de las mismas de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la LGSS, interpretado a sensu contrario, y, en el caso de acumular dos pensiones, jugará en todo caso el tope máximo de pensiones para la suma de las dos; la necesidad de reunir los requisitos establecidos en cada uno de los regímenes para obtener dos pensiones diferentes; a tales efectos, el artículo 161.5 de la LGSS exige, además, que si los beneficiarios no están en alta o situación asimilada, deberán acreditar que las cotizaciones de los dos regímenes se hubieran superpuesto, al menos, durante 15 años; y se establece que cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se

⁴⁶ MORENO PUEYO ha resaltado la innegable trascendencia de la nueva doctrina contenida en la STS de 16 de mayo de 2006 (Tol 945594), puesto que la moderación de la responsabilidad empresarial conlleva necesariamente la imputación a la entidad gestora de la parte de la prestación de que se libera a la empresa, lo que grava al sistema con una carga de la que hasta entonces estaba exento, mejorando considerablemente, al propio tiempo, la situación de los beneficiarios, que preferirán sin duda tener como deudor a una entidad pública que a un empresario privado o a sus herederos [«La responsabilidad empresarial y las prestaciones del SOVI (Comentario a la Sentencia de la Sala 4.^a del TS de 16 de mayo de 2006 recaída en el RCU 3.995/2004)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 69, 2007, pág. 205].

⁴⁷ Ya AZAGRA SOLANO sugirió que debía extenderse al cómputo de cotizaciones necesarias para acceder a una pensión del SOVI el beneficio de la cotización asimilada por parto establecida en la disposición adicional 44.^a de la LGSS, porque la exclusión de la cotización ficticia por parto a las trabajadoras de aquel seguro social haría de peor condición a este colectivo, impidiéndole ser receptor de una de las medidas que pretenden evitar situaciones de trato desfavorable por razón de maternidad o parto, en función de una mera circunstancia cronológica («Extensión del beneficio de la cotización asimilada al parto al régimen de pensiones del SOVI», BIB 2009\455, <http://www.wvestlaw.es>, pág. 7).

cause derecho a pensión en uno de ellos, las bases de cotización acreditadas en ese régimen podrán ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, pero solo para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento, y para que pueda producirse esta acumulación de bases de cotización, cuando se refiera a la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, será necesario que se acredite la permanencia en la situación de pluriactividad durante los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante, acumulándose, en caso contrario, la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en régimen de pluriactividad dentro de dicho periodo, de la misma forma que se regula en los casos de pluriempleo por el artículo 162.5 de la LGSS.

El Tribunal Supremo ha sostenido que cuando se produce pluriactividad debe excluirse el cómputo de las cotizaciones superpuestas realizadas en distintos regímenes para integrar la base reguladora de la pensión de jubilación (SSTS de 14 de abril de 1992, Tol 232888, y 20 de abril, Tol 234199, 3 y 14 de mayo, Tol 233560 y 235015, y 23 de septiembre de 1993, Tol 234432), pues en tales supuestos no puede aplicarse un tratamiento integrado tanto en materia de cotización (distribución de los topes entre las empresas) como en materia de prestaciones (cómputo de las cotizaciones realizadas en esos límites), previsto para los supuestos de pluriempleo y que conduce a una prestación única (SSTS de 4 de junio, Tol 233501, y 27 de septiembre de 1993, Tol 233474); lo que significa, en principio, que las cotizaciones (independientes) a varios regímenes distintos de la Seguridad Social pueden generar prestaciones independientes. Este principio de separación de las cotizaciones condiciona que las bases de cotización a los distintos regímenes no puedan sumarse para integrar la base reguladora, puesto que cada régimen reconoce el derecho a las prestaciones de acuerdo con sus propias normas y teniendo únicamente en cuenta las cotizaciones realizadas al mismo, sin que proceda la aplicación de las normas sobre el cómputo de cotizaciones, ni las que regulan una situación de pluriempleo; y el cómputo recíproco no es aplicable porque las cotizaciones se superponen (STS de 3 de mayo de 1993, Tol 233570), y porque no se trata de un supuesto de adquisición, mantenimiento o recuperación al derecho a la prestación, al que es plenamente aplicable, sino de mejora de la base reguladora de una prestación ya reconocida por un régimen de la Seguridad Social (STS de 27 de septiembre de 1993, Tol 233474). Asimismo, ha mantenido que son inaplicables las normas sobre pluriempleo, pues la pluriactividad es un supuesto de pluriactividad de actividades de distintos regímenes, que da lugar a un tratamiento independiente a efectos de cotización y prestaciones (SSTS de 4 de junio, Tol 233501, y 27 de septiembre de 1993, Tol 233474), sin que pueda apreciarse laguna legal ni discriminación alguna al respeto (STC 39/1992, 30 de marzo, Tol 80653), dado que el distinto tratamiento para el pluriempleo y para la pluriactividad deriva de la duplicidad protectora que puede alcanzarse con la última, o lo que es lo mismo, por la posibilidad de que se produzca el devengo de dos pensiones por la misma contingencia cuando se cumplan los requisitos previstos en cada uno de los regímenes (SSTS de 3 de mayo, Tol 233570, y 27 de septiembre de 1993, Tol 233474).

En relación con la protección por jubilación en el ámbito del RETM el Tribunal Supremo ha señalado que las cotizaciones teóricas por edad no tienen la consideración de cotizaciones ficticias sino de cotizaciones presumidas como si realmente se hubieran efectuado dada la dificultad para probar su existencia por haberse producido en épocas remotas, y por ello deben tenerse en cuenta como cotizadas a efectos de aplicar el principio *pro rata temporis* para causar derecho a pensión de jubilación en el RETM, al tratarse de un trabajador del mar que ha prestado sus servicios por cuenta ajena en otros países comunitarios además de España (SSTS de 26 de junio, Tol 32203, 9 de octubre, Tol 129036, y 15

de noviembre de 2001, Tol 129092, 28 de mayo, Tol 202026, 21 de octubre, Tol 226059, y 13 de noviembre de 2002, Tol 241010, 16 de mayo, Tol 276341, y 24 de junio de 2003, Tol 649630, 8 de marzo, Tol 434674, 16 de junio, Tol 515728, y 22 de diciembre de 2004, Tol 556887, 14 de abril, Tol 639688, 27 de julio, Tol 739392, y 7 de diciembre de 2005, Tol 816776, y 16 de febrero, Tol 850405, 31 de mayo de 2006, Tol 962019, 14 de mayo, Tol 1343579, 3 de junio, Tol 1343616, y 18 de julio de 2008, Tol 1383921, y 29 de abril de 2009, Tol 1567349); y que el armador-tripulante incluido en el RETM que no se encuentra al corriente en el pago de sus cuotas no puede acceder a la prestación por jubilación de dicho régimen especial (STS de 21 de febrero de 2002, Tol 246504).

7. Las prestaciones por muerte y supervivencia

Para el reconocimiento del derecho a las diferentes prestaciones económicas consecuencia de muerte y supervivencia, cuando se trate de sujetos causantes cuyo fallecimiento derive de enfermedad común deberán reunir un periodo de cotización de 500 días, acreditados dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante [art. 174.1 de la LGSS, 9.1 del RD 1647/1997, y 7.1 b) y 22.1 de la OM de 13 de febrero de 1967], salvo en el supuesto de las prestaciones de auxilio por defunción y de orfandad⁴⁸ (arts. 173 y 175.1 de la LGSS).

El Tribunal Supremo ha considerado que la necesidad de que el periodo de cotización esté comprendido en los cinco años precedentes al hecho causante está justificada por la naturaleza de la contingencia protegida, que priva al beneficiario de unos ingresos de la unidad familiar con los que viene contando de modo esencial (STS de 15 de octubre de 1997, Tol 238198); que solo tendrán eficacia para el cumplimiento de periodo de carencia de estas prestaciones las cotizaciones realizadas en un Estado extranjero no comunitario cuando así lo prevea la legislación española, así la STS de 23 de diciembre de 2002 (Tol 241068), en relación con el fallecimiento de un trabajador en Panamá, no admite la validez de las cotizaciones realizadas por el trabajador fallecido en aquel país porque el Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula el convenio especial de Seguridad Social para los españoles emigrantes e hijos de estos, solo da eficacia a efectos de carencia a aquellas cotizaciones sobre las que existe convenio específico entre España y el país extranjero, y en el caso de Panamá el Acuerdo Administrativo de 8 de marzo de 1978 solo contempla la prestación de asistencia sanitaria; que puede causar derecho a pensión de viudedad el trabajador que acredita cotización suficiente en el RGSS y al fallecer se encuentra en alta en REA, en el que también reunía carencia suficiente, pero tenía en descubierto cuotas correspondientes a 18 meses, y ello porque aun cuando el trabajador no estaba de alta en el RGSS, cumple en el mismo de forma completa el periodo de carencia, y hay que entender que desde el momento en que el artículo 68.2 b) del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general del REA (RGREA), se remite al régimen en que hubiese cotizado anteriormente se está dis-

⁴⁸ Sin embargo, SAMPEDRO entiende que atendiendo a la naturaleza contributiva de la prestación, sigue siendo necesario para el reconocimiento de la prestación la cobertura de un período de cotización de 500 días, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, salvo que la causa del óbito sea accidente de trabajo o enfermedad profesional («Modificaciones producidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, en la prestación de muerte y supervivencia», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 74, 2008, pág. 122). PÉREZ ALONSO añade que si el trabajador no está en activo y es perceptor del subsidio por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o maternidad, se exigirá el periodo de cotización que corresponda en su caso, pues habrá que estar al origen de la contingencia (*Nueva pensión de viudedad y orfandad en el RGSS*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, págs. 33-34).

pensando del cumplimiento del requisito de alta (STS de 1 de junio de 2004, Tol 463103); que no son computables las cuotas no satisfechas a la Seguridad Social, tengan o no la condición de prescritas, a efectos de la acreditación del periodo de carencia necesario para el reconocimiento del derecho a una prestación por muerte y supervivencia, no pudiendo sumarse a las ingresadas efectivamente para cubrir un periodo de contribución al sistema, del que depende el lucro de la prestación, y ello porque el artículo 124.2 de la LGSS establece que en las prestaciones cuya concesión o cuantía esté subordinada, además, al cumplimiento de determinados periodos de cotización, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente así vinculadas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias (STS de 4 de abril de 2007, Tol 1092944); y que no es posible computar el tiempo de percepción de un subsidio por desempleo (que forma parte del nivel asistencial de la protección por desempleo) con el objetivo de acreditar el periodo de carencia necesario para causar derecho a prestaciones por muerte y supervivencia, puesto que el artículo 218.1 de la LGSS establece, expresamente, que durante la percepción del subsidio por desempleo la entidad gestora tiene la obligación de ingresar en la Seguridad Social las cotizaciones correspondientes a la protección de asistencia sanitaria y, en su caso, protección a la familia, y las prestaciones por muerte y supervivencia no forman parte de esta última protección (STS de 12 de febrero de 2008, Tol 1333259).

El artículo 174.1 de la LGSS admite la aplicación de la doctrina del «paréntesis» al establecer que en los supuestos en que se cause la prestación por muerte y supervivencia desde una situación de alta o de asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el periodo de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro de un periodo ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (STS de 23 de diciembre de 2005, Tol 821458); tal y como ya admitía el Tribunal Supremo en el caso de fallecimiento producido estando el trabajador en desempleo involuntario, sea o no perceptor de la prestación por desempleo, e inscrito como demandante de empleo (SSTS de 25 de julio de 2000, Tol 104736, y 10 de diciembre de 2001, Tol 226333).

Además, se establece el periodo mínimo de cotización de 15 años para aquellos causantes que en la fecha del fallecimiento no se encontrasen en situación de alta o asimilada a la de alta.

Por último, a efectos del cómputo del periodo de carencia también en estas prestaciones se tendrán en cuenta los periodos cotizados por los trabajadores a alguno de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, siempre que tales periodos no se superpongan a otros cotizados en el sistema de la Seguridad Social, y que no se hubiera causado derecho a pensión en tales montepíos (disp. adic. 14.ª 1 de la Ley 40/2007).

Asimismo, si la causa de la muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo,⁴⁹ o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún periodo previo de cotización (art. 174.1 de la LGSS).

En el supuesto de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA se ha considerado por el Tribunal Supremo que no es necesario que el sujeto causante se encuentre al corriente en el pago de las cuotas al RETA cuando cumpla los requisitos de afiliación, alta y periodo de cotización, admitien-

⁴⁹ A los efectos de estas prestaciones se considera accidente no laboral la muerte por sobredosis, puesto que no es la etapa final de un lento proceso de drogadicción que acaba destruyendo o perturbando las funciones vitales de la persona, sino que es algo que, al margen de que el afectado sea o no drogadicto, le sobreviene por la cantidad o calidad de las sustancias introducidas en su organismo, produciéndose el fallecimiento en un periodo de tiempo corto tras la ingestión (SSTS de 27 de mayo de 1998, Tol 47688, 22 de octubre de 1999, Tol 47227, y 27 de noviembre de 2002, Tol 241089).

do que en los casos de descubiertos de cotización pueda regularizarse la situación si las cuotas impagadas no fueran necesarias para cubrir el periodo de carencia exigido y fueran ingresadas en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de su requerimiento (SSTS de 16 de enero de 2001, Tol 26556, y 26 de febrero de 2008, Tol 1330856), no siendo posible, en otro caso, causar derecho a estas prestaciones cuando el causante no estuviera al corriente en el pago de las cuotas, aun cuando hubieran prescrito con posterioridad al hecho causante (SSTS de 25 de septiembre de 2003, Tol 327253, y 15 de noviembre de 2006, Tol 1018556); y que el requisito para acceder al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia para los trabajadores por cuenta propia agrarios de no haber tenido descubiertos de cotización superiores a 6 meses, respecto de las prestaciones económicas, y de 12 en relación con el auxilio de defunción, rechazándose el derecho aun cuando los derechohabientes satisfagan el importe de lo adecuado, supone un trato desigual no justificable ante la ley, en relación con el RETA, cuando concede el derecho a la prestación, sin poner límites a las cotizaciones adeudadas, una vez que los herederos aceptan y cumplen el requisito-invitación de la entidad gestora y pagan las cotizaciones atrasadas y debidas (SSTS de 31 de marzo, Tol 484380, y 9 de noviembre de 2004, Tol 556904, 18 de enero, Tol 565138, y 26 de abril de 2005, Tol 639726, y 16 de febrero de 2006, Tol 850399, rectificando doctrina previa contenida en la STS de 22 de mayo de 1992, Tol 232589).

Sin embargo, cuando se trate de trabajadores por cuenta ajena agrarios incluidos en el REA, en caso de muerte derivada de enfermedad común o accidente no laboral, por excepción, se considerará al corriente en el pago de sus cuotas al trabajador que al fallecer tuviera cotizaciones pendientes, cuando sus derechohabientes satisfagan su importe y siempre que el periodo al descubierto no fuera superior a 12 meses de cotización a efectos de percibir el subsidio de defunción a 6 meses respecto a las demás prestaciones (art. 53 del RGREA).

En tal sentido, el Tribunal Supremo interpreta que no puede causar derecho a prestaciones por muerte y supervivencia el trabajador por cuenta ajena del REA que no se encuentra al corriente en el pago de sus cuotas en la fecha del hecho causante y dicho periodo de descubierto excede del máximo de seis mensualidades que la norma permite sean abonadas por los derechohabientes con posterioridad a su fallecimiento (STS de 20 de mayo de 2002, Tol 246514).

En el ámbito del RETM, cuando se trate de causantes que no sean pensionistas de dicho régimen será necesario estar al corriente en el pago de sus cuotas para causar derecho a las prestaciones por muerte y supervivencia (art. 38.5 del TRRET M); y, por excepción, se considerará al corriente en el pago de sus cuotas al trabajador que al fallecer tuviera cotizaciones pendientes cuando sus derechohabientes satisfagan su importe y siempre que el periodo de descubierto no fuese superior a seis meses (art. 38.5 del TRRET M).

8. La prestación por desempleo

Para causar derecho a la prestación por desempleo⁵⁰ será necesario que el trabajador acredite un periodo mínimo de cotización de 360 días dentro de los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (arts. 207 y 210 de la LGSS).

⁵⁰ Debe recordarse que en la acción protectora del desempleo se establecen dos niveles, uno contributivo, que incluye la

Sobre la acreditación del periodo mínimo de cotización, el Tribunal Constitucional ha reiterado que la teoría del «paréntesis» es aplicable a las situaciones de huelga, a efectos de las prestaciones por desempleo (SSTC 48/1991, de 28 de febrero, Tol 80462, y 152 y 153/1991, de 8 de julio, Tol 80564 y 80565); y el Tribunal Supremo mantiene que el cómputo del periodo de seis años se retrotrae por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en situación asimilada a la de alta (STS de 25 de mayo de 1999, Tol 47611). También, el mismo órgano jurisdiccional ha dictaminado que cuando se trata de trabajadores eventuales cuyo salario diario incluye la parte proporcional de sábados, domingos, festivos y vacaciones, para calcular el periodo de ocupación cotizada deberán incrementarse los días de trabajo efectivo con el número de días retribuidos y cotizados⁵¹ (SSTS de 4 de noviembre de 2008, Rec. 2452/2007, 17 de diciembre de 2009, Tol 1781233, y 22 de abril, Tol 1854261, y 12 de mayo de 2010, Tol 1890049).

A efectos de determinación del periodo de ocupación cotizada se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial; sin que se considere como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del ET⁵² (art. 210.2 de la LGSS). Sin embargo, no se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa, excepto cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del ET (art. 210.2 de la LGSS).

El Tribunal Supremo interpreta que los días consumidos por desempleo parcial por reducción de jornada, a efectos de la duración total, no se computará por días parciales, sino por días enteros (SSTS de 3 de noviembre,⁵³ Tol 232921, y 23 de diciembre de 1994, Tol 234850, 6 y 28 de marzo, Tol 237181, y 236203 y 237170, 19 de mayo, Tol 235848 y 266334, 3 y 26 de julio, Tol 235533 y 266274, y 235435 y 267251, y 13 y 29 de noviembre de 1995, Tol 236053 y 236166, y 6 de febrero de 1997, Tol 237559); que las cotizaciones anteriores a una situación de incapacidad permanente no computan como ocupación cotizada (SSTS de 31 de enero de 1995, Tol 237122, y 19 de febrero de 1996, Tol 236917); que solo ha de tenerse en cuenta para el cómputo de la duración del derecho a

prestación por desempleo, y otro asistencial, que incluye el subsidio por desempleo.

- ⁵¹ POQUET recuerda que el periodo de vacaciones no se considerará como de ocupación cotizada en aquellas relaciones contractuales con cotización a desempleo en cuyo periodo de ocupación cotizada se haya incluido, de acuerdo con la normativa específica de aplicación, el periodo que corresponde a vacaciones, como sucede con los trabajadores del sistema especial de frutas y hortalizas e industria de conservas vegetales, cuyos periodos cotizados se hallan al multiplicarse por un coeficiente para así incorporar los periodos de domingos, festivos y vacaciones (*Protección por desempleo. El sistema tras las últimas reformas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 30).
- ⁵² DÍAZ AZNARTE destaca que con esta norma se afianza la protección por desempleo de la trabajadora que sea víctima de violencia de género («Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Laboral*, núm. 12, 2005).
- ⁵³ CABEZA PEREIRO indica que la STS de 3 de noviembre de 1994, a la que critica su escasa argumentación, opta por aplicar linealmente el criterio del artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, cuando la parcialidad supone un trabajo durante menos días de los que corresponden a la jornada habitual y declarar que solo se computan los días efectivamente trabajados, pues el artículo 12 del ET de 1980 atiende al tiempo trabajado y cotizado y las cotizaciones aun cuando reflejadas mensualmente, corresponden a dichos días trabajados, y, por tanto, no deben computarse los días de inactividad porque no resultaría lógico ni jurídico que resultase de mejor condición el beneficiario de la prestación de desempleo que el trabajador en activo («Sobre la prestación de desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2000, BIB\2000\504, <http://www.westlaw.es>, pág. 4).

una prestación por desempleo consecuencia de un contrato a tiempo parcial el tiempo en que efectivamente se ha prestado la actividad laboral, puesto que la razón que legitima la percepción de una prestación de desempleo no es otra que la pérdida del trabajo u ocupación laboral, y ello aunque la correspondiente cotización por la contingencia de desempleo a la Seguridad Social y el alta en esta última se mantengan durante todo el año y que, también, se considere como día cotizado entero aquel en el que, solo parcialmente, se desarrolló la actividad laboral (SSTS de 13 de febrero, Tol 1044364, y 16 de marzo de 2007, Tol 1072290); y que no es posible computar el tiempo de percepción de un subsidio por desempleo (que forma parte del nivel asistencial de la protección por desempleo) con el objetivo de acreditar el periodo de carencia necesario para causar derecho a prestaciones por muerte y supervivencia (STS de 12 de febrero de 2008, Tol 1333259).

En el ámbito del REA,⁵⁴ para determinar el número de días del periodo de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar necesario para causar derecho a la prestación por desempleo y al subsidio por desempleo «contributivo» previsto en el artículo 215.1.2 de la LGSS y fijar su duración, tanto a los trabajadores agrícolas fijos o fijos discontinuos como, en su caso, a los eventuales, el número total de jornadas cotizadas en el REA se multiplicará por el cociente 1,337, que incluye la parte proporcional de domingos, festivos y vacaciones anuales, con los límites de los días naturales del año, y de los días naturales del periodo inferior considerado más los que proporcionalmente correspondan a las vacaciones anuales (art. 1 del RD 864/2006, de 14 de julio, para la mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios).

Los periodos de ocupación cotizada en actividades sujetas al REA como trabajador agrícola fijo o a otros regímenes que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo y los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario se computarán recíprocamente para la obtención de prestaciones de nivel contributivo; si se acredita que el mayor periodo no corresponde a un periodo de ocupación cotizada como eventual agrario, las prestaciones por desempleo y, en su caso, los subsidios por agotamiento de aquellas prestaciones, se otorgarán conforme establece el título III del texto refundido LGSS; y, en otro caso, se aplicarán las normas especiales de protección previstas legalmente, todo ello, con independencia de que la situación legal de desempleo se produzca por el cese en un trabajo eventual agrario, o no (art. 4.5 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad).

Cuando se trate de trabajadores que solo tengan cotizaciones por jornadas reales en el REA en los últimos 180 días precedentes al día en que se haya producido la situación legal de desempleo o al del que cesó la obligación de cotizar, la base reguladora diaria de la prestación por desempleo será la base de cotización de la última jornada real realizada por el trabajador; y cuando se trate de trabajadores que en aquel plazo tuvieran cotizaciones por jornadas reales en el REA y en otros regímenes de la Seguridad Social, la base reguladora diaria se calculará dividiendo por 180 la suma de las bases de cotización por la contingencia de desempleo de ese número de días, y, para ello, la base de cotización de la última jornada real realizada por el trabajador deberá ser multiplicada y dividida por el número de jornadas reales incluidas en aquel periodo (art. 4.4 del RD 625/1985). Aunque no se apli-

⁵⁴ En el caso de los trabajadores eventuales agrarios incluidos en el REA, las prestaciones por desempleo se obtendrán si se reúnen los requisitos establecidos en el RGSS (art. 4.2 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre).

cará este cómputo recíproco de cotizaciones para acceder al subsidio «contributivo» por desempleo previsto en el artículo 215.1.2 de la LGSS; por ello, las jornadas reales cubiertas en el REA como eventual agrario no se computarán para obtener dicho subsidio, pero servirán para obtener un futuro derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo, o, en su caso, al subsidio por desempleo establecido en el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el REA, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en cada caso (art. 4.5 de la Ley 45/2002).

En el caso de los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo discontinuo incluidos en el REA, se les aplicarán las normas sobre protección por desempleo establecidas para los trabajadores por cuenta ajena fijos incluidos en el mismo régimen especial, y, siempre que reúnan los requisitos exigidos, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo de los niveles contributivo o asistencial en las mismas situaciones legales de desempleo y con la misma extensión establecida para el RGSS (disp. adic. 2.^a del RD 864/2006, de 14 de julio); y los trabajadores con contrato fijo discontinuo incluidos en el REA que desarrollen su actividad en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, cuando dejen de prestar servicios por haber finalizado o haberse interrumpido la actividad intermitente o de temporada de la empresa o cuando se suspenda la actividad por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, o cuando tras esas situaciones cesen involuntariamente en un trabajo eventual agrario, a efectos de la protección por desempleo tendrán la consideración tanto de trabajadores fijos discontinuos como de trabajadores eventuales del REA y, siempre que acrediten los requisitos exigidos en cada caso, podrán optar por (art. 2.1 del RD 864/2006): las prestaciones por desempleo o subsidio por desempleo que corresponda como trabajador fijo discontinuo, en los términos del artículo 216.5 de la LGSS; y el subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales del REA previsto en el Real Decreto 5/1997, con la excepción del subsidio especial de los trabajadores mayores de 52 años mientras mantengan el contrato fijo discontinuo, o, en su caso, la renta agraria para trabajadores eventuales agrarios establecida en el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el REA residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.⁵⁵ Asimismo, cuando se trata de trabajadores eventuales del REA, si figuraron de forma inmediatamente anterior de alta en Seguridad Social como trabajador autónomo o cuenta propia, el periodo mínimo de cotización necesario para el acceso a la prestación por desempleo será de 720 días.⁵⁶

Además, en el específico supuesto de la prestación por desempleo de los trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura se exige estar al corriente en el pago de la cuota fija por contingencias comunes del REA en los 12 meses inmediatamente anteriores a la solicitud del subsidio o,

⁵⁵ Cuando se realice esta opción, deberán seguirse las siguientes reglas (art. 2.2 del RD 864/2006): para acreditar el requisito de cotización exigido se tendrán en cuenta todas las jornadas reales cotizadas en el REA, cualquiera que sea su número, como trabajador fijo discontinuo y como trabajador eventual agrario siempre que no hubieran sido computadas para obtener un derecho anterior a la prestación por desempleo, a los subsidios por desempleo o a la renta agraria, y que se hayan cubierto en los 12 meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo; y no se incluirán en el cómputo de rentas del solicitante o beneficiario las obtenidas por el trabajo agrario como trabajador por cuenta ajena de carácter fijo discontinuo, inferiores a una cuantía equivalente a 6 veces el SMI mensual vigente en cada momento.

⁵⁶ CAVAS MARTÍNEZ interpreta que con esta regulación la distancia con el RGSS se agranda, pues se duplica el periodo mínimo de ocupación cotizada («La nueva protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios», *Aranzadi Social*, núm. 16, 2002, BIB\2002\2157, <http://www.westlaw.es>, pág. 12).

en su caso, por el periodo inferior que se haya mantenido en alta, tratándose, con ello, de evitar que el subsidio se destine precisamente a pagar las citadas cuotas.⁵⁷

Por último, debe hacerse mención al ámbito del RETA y del RETM, en cuyas acciones protectoras se ha incluido, desde 2010, una prestación «similar» a la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, la prestación por cese de actividad, que se otorgará cuando el cese sea total en la actividad económica o profesional que de forma habitual, personal y directa se viniere desempeñando y siempre que hubiere dado lugar al encuadramiento obligatorio en el régimen especial (art. 1.2 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos). El elemento contributivo en esa prestación queda patente por la propia actuación del poder legislativo que inicialmente aprobó dos modalidades, una básica, de carácter contributivo, y otra, subsidiaria, de carácter no contributivo, para, posteriormente, con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, suprimir esta última modalidad, antes de que fuera eficaz.⁵⁸

Para el acceso será necesario tener cubierto el periodo mínimo de cotización por cese de actividad a que se refiere el artículo 8 de la Ley 32/2010; es decir, 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la fecha del cese.⁵⁹ A los efectos de determinación del periodo de cotización se aplicarán las siguientes reglas (art. 8.3 de la Ley 32/2010): se tendrán en cuenta exclusivamente las cotizaciones por cese de actividad efectuadas al RETA, no computándose las cotizaciones a la contingencia de desempleo como trabajador por cuenta ajena, si el trabajador autónomo pudiera acreditar alguna,⁶⁰ se tendrán en cuenta las cotizaciones por cese de actividad que no hubieren sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de la misma naturaleza; los meses cotizados se computarán como meses completos; y las cotizaciones que generaron la última prestación por cese de actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

⁵⁷ *La protección por desempleo de los trabajadores del Especial Agrario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pág. 56.

⁵⁸ BLASCO LAHOZ, J.F.: «La prestación por cese de actividad de los trabajadores incluidos en el RETA tras la ley de la reforma laboral», *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 16, 2010, pág. 3.

⁵⁹ La doctrina resalta el hecho de que se exige el mismo periodo de carencia que el previsto para la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, pero que el periodo dentro del cual debe comprenderse resulta notoriamente más exigentes para los trabajadores autónomos, pues para estos será necesario que se haya cotizado en los 12 meses inmediatamente anteriores y sin interrupciones hasta el momento del hecho causante, convirtiéndose en una carencia específica reforzada por el doble condicionante de inmediatez y continuidad [FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos: cuestiones básicas», *Información Laboral (Legislación Laboral y Convenios Colectivos)*, núm. 15, 2010, pág. 5, y, en el mismo sentido, RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 32/2010, de 5 de agosto», *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2010, <http://revista-actualidadlaboral.laley.es>, pág. 5], convirtiéndose en una carencia específica reforzada por el doble condicionante de inmediatez y continuidad (BARCELÓN COBEDO, S.: «Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad», *Aranzadi Social*, núm. 18, 2011, pág. 11).

⁶⁰ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La prestación por cese...», *op. cit.*, pág. 5. BARCELÓN apunta que la exclusividad es consecuencia del deseo de establecer un sistema de cotización independiente y que no se mezcle o acumule con la cotización por desempleo como trabajador asalariado («Desempleo y trabajadores autónomos:...», *op. cit.*, pág. 11).