

REGLAS PARA EL CÁMPUTO DE LOS PERIODOS DE CARENIA NECESARIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE. SU ELABORACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

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

Extracto:

COMO consecuencia del carácter contributivo de las prestaciones económicas por incapacidad permanente, su reconocimiento está condicionado al cumplimiento previo de unas condiciones de aseguramiento. Así, será necesario que el trabajador se encuentre afiliado y en alta o situación asimilada a la de alta en la fecha de la contingencia o hecho causante de la incapacidad permanente, y que acredite un periodo de cotización previo (salvo en los supuestos de accidente, laboral o no, y enfermedad profesional). En el cómputo de los periodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente consecuencia de enfermedad común, y, en su caso, accidente no laboral, se tendrán en cuenta todas las cotizaciones realizadas de forma efectiva por el beneficiario al sistema de la Seguridad Social.

Sobre el cómputo de cotizaciones, el Tribunal Supremo ha realizado constantes interpretaciones que permiten la configuración de unas reglas que deben servir para facilitar su mejor desarrollo en supuestos especiales (convenio especial, incapacidad temporal, doctrina del paréntesis...). El objeto de este estudio es recorrer la doctrina jurisprudencial consecuencia de aquellas interpretaciones.

Palabras clave: incapacidad permanente, periodo de cotización, Tribunal Supremo y prestaciones económicas.

RULES FOR THE COMPUTATION OF WAITING PERIODS REQUIRED FOR RECOGNITION OF ENTITLEMENT TO SOCIAL SECURITY BENEFITS FOR PERMANENT DISABILITY. ELABORATION BY THE SUPREME COURT

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

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

Abstract:

As a result of the contributory nature of the economic benefits for permanent disability, its recognition is subject to prior conditions of assurance compliance. Therefore, will need worker find affiliate and signup or assimilated status to high on the date of the contingency or causing permanent disability fact and it shows a previous contribution period (except in the case of industrial accident or not, and occupational diseases). In the computation of periods of contribution required to cause the economic benefits, permanent disability due to common disease, and where appropriate accident not labour are taken into account all contributions carried out effectively by the beneficiary to the Social Security system.

On the calculation of contributions, the Supreme Court has made constant interpretations that allow the configuration of rules which should serve to facilitate its better development under special circumstances (special convention, temporary disability...). This study aims to go the jurisprudential doctrine result of those interpretations.

Keywords: permanent disability, contribution, Supreme Court and benefits period.

Sumario

- I. El acceso al derecho a las prestaciones por incapacidad permanente.
- II. El requisito de carencia.
- III. Reglas para el cómputo de los periodos de carencia.

I. EL ACCESO AL DERECHO A LAS PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE

La situación de incapacidad permanente está protegida por prestaciones económicas, de carácter contributivo, en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social. Como todas las prestaciones contributivas, su reconocimiento está condicionado al cumplimiento previo de unas condiciones de carácter general (art. 124 de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS–) o particular (art. 138 LGSS). Así, en primer lugar, no se reconocerá el derecho a protección por incapacidad permanente cuando en la fecha del hecho causante el beneficiario tenga 65 años de edad y reúna los requisitos exigidos para acceder a la pensión por jubilación del sistema de la Seguridad Social¹ (arts. 138.1 LGSS y 10.2 RD 1132/2002, de 31 de octubre, por el que se desarrolla determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, y STS de 30 de enero de 1996, RJ 1996\487), pasando las pensiones por incapacidad permanente a denominarse pensiones de jubilación a partir del momento en el que el beneficiario cumple la edad de 65 años, sin que, en cualquier caso, ello suponga modificación

¹ El Tribunal Supremo no admitió el reconocimiento del derecho a pensión por incapacidad permanente en este supuesto, cualquiera que fuera la causa que lo originara, cuando era consecuencia de la normativa anterior a la Ley 35/2002, de 12 de julio (STS de 17 de septiembre de 2004, RJ 2004\6975); posteriormente, ha admitido el reconocimiento del derecho a pensión por incapacidad permanente consecuencia de accidente de trabajo en el supuesto en el que se dicta la resolución declarativa de la incapacidad permanente cuando el trabajador ya está jubilado, habiéndose producido el alta médica con anterioridad a la situación de jubilación, puesto que debe seguirse la doctrina que plantea que la fecha del dictamen del órgano competente de la incapacidad permanente no puede configurarse necesariamente y en todos los casos como el hecho causante de la prestación, porque lo decisivo es el momento en que las dolencias aparecen fijadas como definitivas e invalidantes, retrotrayéndose al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes o irreversibles (STS de 22 de septiembre de 2008, RJ 2008\7216), y el reconocimiento del derecho a pensión por incapacidad permanente consecuencia de enfermedad profesional a favor de quien es perceptor de pensión por jubilación, porque la existencia de un conjunto de disposiciones favorables a una protección más elevada y de las características que acompañan a las dolencias con origen en las contingencias profesionales evidencian el propósito del legislador, con su excepción relativa a la contingencias comunes, de amparar el reconocimiento de la prestación en estos supuestos (STS de 5 de noviembre de 2009, RJ 2009\7736). Por otro lado, ARIAS DOMÍNGUEZ recoge doctrina judicial en la que se admite el acceso a la prestación por incapacidad permanente como consecuencia de hechos causantes acaecidos con anterioridad, aunque su definitiva determinación administrativa a través del informe técnico del Equipo de Valoración de Incapacidades se produzca con posterioridad, cuando el sujeto ya es perceptor de jubilación por haber llegado a la edad legal requerida para ello («Acceso excepcional a la prestación de incapacidad permanente tras los 65 años y el percibo efectivo de la prestación de jubilación», *Aranzadi Social*, núm. 13, 2001, paraf. 49, <http://www.westlaw.es>, BIB\2001\1371, pág. 2).

alguna respecto a las condiciones de la prestación que ya viniera percibiendo (arts. 143.4 LGSS y 7 RD 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social).

Sobre esta primera condición, la doctrina laboralista recuerda que al igual que sucede en otros países, el sistema español de la Seguridad Social toma en cuenta la edad de los beneficiarios de la pensión por incapacidad permanente o de los candidatos a ello y adopta medidas para regular su relación con la jubilación, pudiendo afirmarse, en términos generales, que la pensión por jubilación es prioritaria, quizá por la idea de que en caso contrario, y por el mero deterioro biológico, todas las personas podrían acabar siendo incapacitados permanentes;² y que en el supuesto en que el trabajador fuera declarado en una incapacidad permanente y se le reconociera la prestación, si durante el transcurso de la misma hubiera cumplido la edad de jubilarse y reunidos los requisitos para la jubilación, dado el tenor literal del precepto aplicable no se le podría seguir reconociendo la prestación por incapacidad permanente sino que pasaría a percibir la pensión por jubilación, puesto que no cabe compatibilidad de pensiones y, de esta forma, la jubilación que en principio es voluntaria se convierte en forzosa.³

En segundo lugar, para ser beneficiario de las prestaciones por incapacidad permanente se exige la necesidad de que el trabajador se encuentre afiliado y en alta o situación asimilada a la de alta en la fecha de la contingencia o hecho causante⁴ (STS de 9 de octubre de 1995, RJ 1995\7675), no siendo aplicable la doctrina sobre flexibilización del concepto de situación asimilada a la de alta que, en último término, suponga la desaparición de un requisito exigido legalmente (STS de 21 de marzo de 2006, RJ 2006\2311), que deberá acreditarse en la fecha del efecto invalidante y no en la del hecho causante (STS de 31 de mayo de 2007, RJ 2007\4642). Si bien, existe la posibilidad de que pueda causarse derecho a pensión en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo el trabajo o gran invalidez derivadas de contingencias comunes, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta⁵ (art. 138.3 LGSS).

² SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Edad máxima para la revisión del grado invalidante», *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 26\2004, <http://www.westlaw.es>, BIB\2004\1051, pág. 3.

³ BURGOS GINER, M.A.: «Incapacidad permanente», en AA.VV. (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.): *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Granada: Comares, 2008, pág. 167.

⁴ El Tribunal Supremo ha interpretado que en el supuesto de una incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo como consecuencia de agravación derivada de contingencia común que es revisada y calificada como incapacidad permanente absoluta no deben acreditarse de nuevo los requisitos de alta y cotización, puesto que la agravación debe referirse a la situación de incapacidad permanente apreciada en su conjunto, teniendo en cuenta no solo las lesiones originarias del grado ya reconocido, sino las que puedan producirse por otras contingencias, y aunque se declare que la incapacidad permanente en el nuevo grado resultante de la revisión se derive de enfermedad común, ello no elimina en modo alguno la incidencia de que una de las causas de la misma sigue siendo profesional (SSTS de 4 de noviembre de 2004, 2005\559, y 14 de febrero, RJ 2006\2231, y 12 de junio de 2006, RJ 2006\8330); y que a efectos del reconocimiento de una pensión por incapacidad permanente consecuencia de accidente no laboral debe cumplirse el requisito de alta en la fecha en la que se produce el accidente (STS de 1 de junio de 2006, RJ 2006\6082).

⁵ En opinión de SEMPERE NAVARRO y LUJÁN ALCARAZ la posibilidad de acceder a la pensión por incapacidad permanente sin estar en alta persigue facilitar el derecho a causar pensión, pero no privar a la incapacidad permanente de su carácter profesional («Sobre la relación entre las situaciones pensionadas de invalidez y jubilación contributivas», *Aranzadi Social*, paraf. 60, 1996, <http://www.westlaw.es>, BIB\1996\1433, pág. 1).

A efectos del cumplimiento de este requisito, se consideran situaciones asimiladas a la de alta (art. 20.1 de la Orden de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez del Régimen General de la Seguridad Social): la excedencia forzosa del trabajador motivada por su designación para ocupar cargo público; el traslado del trabajador a centros radicados fuera del territorio nacional; el cese en la condición de trabajador por cuenta ajena con la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social; el desempleo involuntario, total y subsidiado;⁶ el paro involuntario no subsidiado con inscripción del beneficiario en el Servicio Público de Empleo Estatal;⁷ los trabajadores inactivos que trabajaron en puesto de enfermedad profesional, a los solos efectos de que pueda declararse una incapacidad permanente derivada de dicha contingencia; las personas que no se encuentren en ninguna de las situaciones consideradas como asimiladas al alta, pero cuya incapacidad sea calificada de absoluta para todo trabajo o gran invalidez y hayan cotizado al menos 15 años a la Seguridad Social.

En tercer lugar, siguiendo las normas generales aplicables a las prestaciones contributivas que forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 124.4 LGSS), el requisito consistente en la acreditación de un periodo de carencia previo no será necesario cuando la incapacidad permanente fuera consecuencia de accidente de trabajo, accidente no laboral o enfermedad profesional (art. 138.2 LGSS) y, en consecuencia, sí será exigible cuando aquella incapacidad derive de enfermedad común⁸ (SSTS de 26 de noviembre, RJ 1991\8416, y 20 de diciembre de

⁶ El Tribunal Supremo ha manifestado que para encontrarse en situación asimilada a la de alta, a efectos de la protección por incapacidad permanente, es necesaria una manifestación externa del deseo de trabajar en los casos de paro involuntario mediante la inscripción de la oficina de empleo (STS de 10 de junio de 1992, RJ 1992\4561); que el paro involuntario que subsiste después de haber agotado las prestaciones por desempleo en su modalidad contributiva o no contributiva, cualquiera que sea la edad del trabajador es situación asimilada a la de alta (SSTS de 26 de enero de 1998, RJ 1998\1056, y 9 de noviembre de 1999, RJ 1999\9500); que se encuentra en situación asimilada a la de alta el beneficiario que se encuentra percibiendo un subsidio por desempleo y no está inscrito como demandante de empleo, pero que sus lesiones evidencian que no está físicamente capacitado para realizar trabajo alguno, por lo que su inscripción en la oficina de empleo carece totalmente de finalidad (STS de 16 de diciembre de 1999, RJ 1999\9821); que aunque para que exista situación asimilada a la de alta es necesario que la inscripción como demandante de empleo se mantenga sin interrupciones, debe realizarse una interpretación humanizadora, flexible e individualizada, evitando rigideces que en ocasiones desnaturalizarían el propio espíritu protector de la Seguridad Social, pudiendo considerarse que, pese a rupturas temporales, sigue vivo el *animus laborandi* cuando el alejamiento intermedio del sistema obedece a especiales circunstancias (STS de 14 de abril de 2000, RJ 2000\3954); que la ausencia del requisito de la inscripción como desempleado no es por sí sola suficiente para enervar el derecho del interesado a la prestación por incapacidad permanente cuando se constata que por su situación no estaba físicamente capacitado para realizar trabajo alguno por lo que su inscripción en la oficina de colocación carecía totalmente de finalidad (STS de 10 de noviembre de 2003, RJ 2004\545); o que puede considerarse en situación asimilada a la de alta al trabajador desempleado que en su vida laboral tiene un intervalo breve en términos relativos (menos de dos años seguidos) en el que no ha estado inscrito como demandante de empleo en la oficina de empleo correspondiente (STS de 17 de septiembre de 2004, RJ 2004\6320) (BLASCO LAHOZ, J.F.: *Prestaciones por incapacidad. Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, Invalidez del SOVI e Invalidez no contributiva*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 238-245).

⁷ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente. Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, pág. 50.

⁸ 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 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 sin posibilidad de trabajar de nuevo (SSTS de 14 y 22 de octubre, RJ 1991\7659 y 1991\8779, y 19 y 26 de noviembre de 1991, RJ 1991\8780 y 1991\8416).

1991, RJ 1991\9541). Aunque, 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 LGSS).

II. EL REQUISITO DE CARENCIA

La acreditación del periodo de carencia necesario para acceder a las prestaciones por incapacidad permanente consecuencia de enfermedad común varía en función de la naturaleza de las mismas, ya sean de pago único, ya de pago periódico. Así, para el reconocimiento del derecho a la 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 derivase aquella incapacidad permanente⁹ (art. 138.5 LGSS).

Mientras que para el reconocimiento del derecho a las pensiones por incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, se exige, como carencia genérica, un periodo mínimo de cotización en función de la edad del sujeto causante¹⁰ (art. 138.2 LGSS). De manera que si el sujeto causante tuviera menos de 31 años de edad en la fecha del hecho causante, deberá acreditar la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 16 años y la fecha del hecho causante; teniendo en cuenta que 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.

En el supuesto de que el sujeto causante tuviera cumplidos los 31 años de edad, será exigible la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que hubiera cumplido los 20 años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años; no teniéndose tampoco en este cómputo del periodo de carencia en consideración las fracciones de edad del beneficiario en la fecha del hecho causante que fuesen inferiores a medio año, y computándose las fracciones superiores a 6 meses como de medio año. Además, como carencia específica,¹¹ al menos un

⁹ 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.

¹⁰ Los periodos de carencia exigidos deberán ser objeto de redondeo, despreciándose, en su caso, las fracciones de mes (art. 4.1 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 incapacidad permanente).

¹¹ BARBA MORA indica que la carencia específica se orienta a que la condición profesional propia del sistema contributivo se haya ostentado recientemente, para excluir de los beneficiarios de la Seguridad Social a quienes la mayor parte de su vida hayan obtenido su medio de subsistencia de otras fuentes distintas del trabajo, o a quienes, si alguna vez vivieron de una profesión, hace tiempo que dejaron de hacerlo (*Incapacidad permanente y Seguridad Social*, Navarra: Aranzadi, 2001, pág. 102).

quinto del periodo exigible deberá estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante; debiendo tenerse en cuenta que cuando el trabajador se encontrara en una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el periodo de aquellos 10 años se computará hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar (art. 138.2 LGSS).

En opinión de la doctrina laboralista, la nueva referencia a los 31 años de edad en la exigencia de un periodo mínimo de cotización conecta 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;¹² y la evidencia de que el ordenamiento jurídico tiene que dar respuesta a las modificaciones que se producen en la sociedad y, al igual que ha sucedido con otras prestaciones (asistencia sanitaria y orfandad), supone que es preciso acoger la realidad de las más tardía aportación de los jóvenes al mercado de trabajo, tanto por la prolongación de los periodos de estudios como, en su caso, por la dificultad de acceso al empleo del colectivo de trabajadores jóvenes.¹³

Si bien, en el supuesto de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez a las que se acceda sin encontrarse en alta o situación asimilada a la de alta, el periodo mínimo de cotización exigido se endurece,¹⁴ siendo, 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 LGSS y 4.3 RD 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación, Ley 26/1985, de 31 de julio, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente); y en los casos de pluriactividad, para causar derecho a pensión por incapacidad permanente en el Régimen General de la Seguridad Social y en otro u otros regímenes 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 LGSS y 6 RD 1799/1985, de 2 de octubre).

Además, debe tenerse en cuenta que 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. cuadragésima cuarta LGSS); y que en el cálculo del periodo de carencia

¹² BLASCO LAHOZ, J.F. y PIÑEROYA 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. 48.

¹³ VICENTE PALACIO, A.: «Algunas consideraciones sobre la reforma de las normas para el cálculo de la prestación de incapacidad permanente en el Proyecto de Ley de reforma de las pensiones de la Seguridad Social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14, 2007, pág. 3. En tal sentido, MOLINS GARCÍA-ATANCE afirma que la Ley de medidas en materia de Seguridad Social ha acordado el periodo de carencia de la prestación por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez derivada de enfermedad común para los trabajadores menores de 31 años, como consecuencia de las altas tasas de paro y temporalidad de los trabajadores con edades entre los 16 y los 30 años, así como del retraso en la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo, que dificulta que los trabajadores de 16 a 31 años alcancen el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a aquellas pensiones por incapacidad permanente («La regulación de la incapacidad temporal y de la incapacidad permanente en la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social», *Justicia Laboral*, núm. 38, 2008, pág. 27).

¹⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social*, Universidad de Alicante, 1997, pág. 132; y *Las prestaciones de la Seguridad Social: teoría y práctica*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pág. 209.

necesario para que un trabajador a tiempo parcial pudiera 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, de 31 octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, 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, RJ 2008\4556).

Por último, y a efectos del cumplimiento del periodo de carencia necesario para causar derecho a las prestaciones por incapacidad permanente 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 superpusieran 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 misma (disp. adic. decimocuarta.1, Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social). 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 Régimen General de la Seguridad Social, no computándose en ningún caso los periodos cotizados a los expresados Montepíos cuando por los mismos, acumulados en su caso a otros, se hubiera reconocido derecho a pensión en tales Montepíos (disp. adic. decimocuarta.1, Ley 40/2007 de 4 de diciembre).

Esta norma será aplicable con carácter retroactivo, siendo revisables, a instancia de parte, los expedientes 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. decimocuarta.2, Ley 40/2007 de 4 de diciembre); 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 a lo previsto al respecto, a partir de la Ley Foral 13/1993, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de Navarra para el ejercicio 1994, en la 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. decimocuarta.3, Ley 40/2007 de 4 de diciembre), que establece que los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de aquella ley foral tendrán derecho a que se computen a efectos de derechos pasivos los periodos de cotización con los que cuenten en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, siempre que tales periodos no se superpongan a otros que les hayan sido reconocidos como prestados a las Administraciones Públicas, no computándose los periodos de cotización de los funcionarios a cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, cuando por dichos periodos acumulados, en su caso, a otros, se causara derecho a pensión en tales regímenes, con excepción de aquellos por cuya cotización se genere derecho a las prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), que sí serán computables; y, 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. decimocuarta.3, Ley 40/2007 de 4 de diciembre).

III. REGLAS PARA EL CÓMPUTO DE LOS PERIODOS DE CARENCIA

En el cómputo de los periodos de carencia exigidos para causar derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente consecuencia de enfermedad común, y, en su caso, accidente no laboral, se tendrán en cuenta todas las cotizaciones realizadas de forma efectiva por el beneficiario al sistema de la Seguridad Social. Sobre dicho cómputo, el Tribunal Supremo ha realizado constantes interpretaciones que permiten la configuración de unas reglas que deben servir para facilitar su mejor desarrollo, que pueden resumirse en las siguientes:¹⁵

Cotizaciones efectuadas por el interesado con posterioridad a una anterior denegación del derecho a una prestación por incapacidad permanente.

El Tribunal Supremo ha reiterado que 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 realmente efectivamente realizado (SSTS de 25 de noviembre, RJ 1993\9076, y 9 de diciembre de 1993, RJ 1993\9766, 7 y 24 de febrero de 1994, RJ 1994\811 y 1994\1515, 23 de junio, RJ 1995\5220, y 13 de octubre de 1995, RJ 1995\7750, 22 de octubre de 1996, RJ 1996\7782, y 8 de junio de 1999, RJ 1999\5211).

Así, argumenta que son muy abundantes las sentencias del propio tribunal, dictadas en unificación de doctrina, expresivas de que las declaraciones de incapacidad permanente sin derecho a prestaciones económicas carecen de efectos jurídicos, lo que equivale a la nulidad de las resoluciones administrativas que las efectúan; y, en consecuencia, si el trabajador continúa en la realidad de los hechos desarrollando su actividad laboral y mantiene su situación de alta y su cotización a la Seguridad Social, aceptadas ambas por la entidad gestora, cuando posteriormente solicita situación de incapacidad permanente y esta es de apreciar por el carácter irreversible de las deficiencias funcionales que padece, habiendo alcanzado en tal momento el periodo de cotización exigible y demás condiciones legalmente impuestas, le ha de ser reconocida la mencionada situación y el derecho al

¹⁵ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Prestaciones por incapacidad...*, op. cit., págs. 250 y ss.

percibo de la prestación correspondiente, sin que quepa argüir que el hecho causante se produjo al dictarse la primera resolución, dada la nulidad de esta, siendo ello así porque el hecho causante se ha producido ahora y no en la fecha en que pretende el Instituto Nacional de la Seguridad Social fijar la causa de incapacidad permanente.

En tal sentido, 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; y 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 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, 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 de la misma o en cualquier otra actividad laboral (SSTS de 29 de septiembre de 2004, RJ 2004\7986, y 21 de febrero, RJ 2008\3035, y 4 de noviembre de 2008, Rec. 4255/2007).

Cotizaciones correspondientes al Mutualismo Laboral efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 1967.

El Tribunal Supremo ha interpretado que el cómputo de la carencia específica necesaria para acceder a una prestación económica por incapacidad permanente 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 excluidas del cómputo los periodos referidos a las cotizaciones correspondientes al Mutualismo Laboral efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 1967 (SSTS de 17 de julio, RJ 1995\67, y 27 de septiembre de 1995, RJ 1995\6915).

Lo hace reiterando la doctrina contenida en la STS de 20 de junio de 1994 (RJ 1994\5458) que, al resolver la misma cuestión pero referida al derecho a una pensión por jubilación, concluye afirmando que no es dudoso, conforme a lo que establece la disposición transitoria tercera, apartado 1, de la LGSS, que las cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 1967 en el régimen de Mutualismo Laboral son desde luego computables para la carencia genérica exigida; mas no deben serlo para la cobertura de la carencia específica que también se requiere para causar derecho a la prestación económica, pues, a tenor de la legislación aplicable, el requisito de cotización no puede ser solapado por una atemporalidad que no puede predicarse para el marco normativo por el que ha de regirse la prestación económica pretendida.

Cotizaciones consecuencia de la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social.

Sobre el posible cómputo de las cotizaciones consecuencia de la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social, el Tribunal Supremo ha considerado que no son computables las cotizaciones por convenio especial que sean posteriores al hecho causante de la incapacidad permanente cuando no hay variación de este; matizando que 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 la 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, RJ 1995\7677, y 29 de noviembre de 1995, RJ 1996\4119).

Aplicación de la doctrina del «paréntesis».

El Tribunal Supremo ha manifestado que la exigencia temporal de las cotizaciones necesarias para causar derecho a pensión por incapacidad permanente absoluta debe quedar circunscrita a los supuestos en los que hubiera 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.

Por ello, no puede ser exigida cotización inmediata al hecho causante a la persona que permaneció en prisión y no le fue facilitado trabajo alguno, y debe aplicarse la doctrina del «paréntesis» (STS de 15 de marzo de 2004, RJ 2004\2043).

Además, ha interpretado que debe retrotraerse la determinación del periodo de carencia «específica» a la fecha en que el beneficiario cesó en la prestación de sus servicios cuando aquel se hubiera mantenido como demandante de empleo desde entonces, y ello, aun cuando hubieran existido cortos periodos de tiempo en los que el trabajador no hubiese figurado como inscrito en la oficina de empleo¹⁶ (SSTS de 12 de julio de 2004, RJ 2004\5585, y 13 de junio de 2006, RJ 2006\8329); y que a efectos del cumplimiento del periodo de carencia necesario para causar derecho a protección por 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, RJ 1997\6577, y 17 de julio de 2000, RJ 2000\6632).

¹⁶ BARCELÓN COBEDO recuerda que la situación de paro involuntario, junto con la de invalidez provisional, han sido periodos que, tradicionalmente, se han interpretado como vacíos de cotización y para los que la doctrina del paréntesis se presentaba como una solución, siempre dentro del cumplimiento de unas determinadas exigencias (*El tránsito entre prestaciones del sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 304).

Cotizaciones correspondientes a periodos de incapacidad temporal.

El artículo 4.4 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, 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, establece expresamente que 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 carencia exigido para causar derecho a la correspondiente pensión por incapacidad permanente.

Sobre esta norma, el Tribunal Supremo interpreta que a efectos del cumplimiento del periodo de carencia necesario para causar derecho de incapacidad permanente deberán sumarse todos los días de cotización asimilada del periodo no agotado de la incapacidad temporal previa a la propia incapacidad permanente (STS de 10 de diciembre de 1992, RJ 1992\10069), incluso aunque no se hubiera accedido a la misma, aunque no se hubiera iniciado siquiera por un día.¹⁷

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, RJ 1996\5009, y 29 de junio de 2001, RJ 2001\6848); 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, de 2 de octubre, para el cómputo de carencia necesario 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, RJ 2004\1837 y 2004\2037, 10 de marzo, RJ 2004\4700, 14 de mayo, RJ 2004\4105, y 2 de diciembre de 2004, RJ 2005\258, y 17 de enero de 2005, RJ 2005\1064), incidiendo en el hecho de que el tiempo de subsidio por incapacidad temporal percibido en pago directo del Instituto Nacional de la Seguridad Social 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 la norma arriba apuntada solo son aplicables cuando esa situación inmediata se produce o precede la incapacidad temporal a la incapacidad permanente (STS de 14 de febrero de 2005, RJ 2005\4104), 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, RJ 2007\3184).

Asimismo, ha dictaminado que no es computable a efectos del reconocimiento del derecho a una prestación económica por incapacidad permanente una situación de incapacidad temporal muy

¹⁷ PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «Conceptos protegidos, requisitos de acceso y prestaciones previstas», en AA.VV. (coord. BLANCO MARTÍN, J.M.): *Las incapacidades laborales. Un punto de vista práctico*, 3.ª ed., Valladolid: Lex Nova, 2004, pág. 208.

alejada de la fecha de la solicitud de la protección por incapacidad permanente y en la que no existía la obligación de cotizar, porque se trataría 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 (SSTS de 5 de marzo de 1998, RJ 1998\2079, y 5 de octubre de 2006, RJ 2006\8424).

Por último, el Tribunal Supremo ha dictaminado que el periodo de carencia necesario para el reconocimiento del derecho a una prestación por incapacidad permanente queda cubierto con las cotizaciones efectivamente realizadas hasta el momento del hecho causante en los supuestos de coincidencia del hecho causante 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, RJ 2010\2610).