

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Profesor Titular Interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Extracto:

LAS reformas restrictivas del Sistema, y el consiguiente reforzamiento del principio de contributividad, están determinando que la llamada «carrera de seguro» de los trabajadores tenga cada vez un mayor peso, tanto para el acceso como para el cálculo de las prestaciones. En este estudio nos ocupamos del primer aspecto: los períodos de cotización exigidos para la concesión de las prestaciones. Para ello, no sólo se analizan los requisitos exigidos, sino que se destacan los principales problemas técnicos del «cómputo de las cotizaciones efectivamente realizadas», y se subraya la emergencia de una figura que pasaba hasta ahora casi inadvertida pero que va a ser una institución clave en un futuro próximo, cuando los actuales trabajadores precarios pasen a ser solicitantes de prestaciones: las «situaciones asimiladas a período cotizado», cuya sistematización se realiza por primera vez en nuestra doctrina. El trabajo se completa con el anexo de unos cuadros que ayudan a ordenar tan compleja e importante materia.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. El requisito de carencia previa.
 1. Prestaciones sometidas a período de carencia.
 - 1.1. Subsidio por incapacidad temporal.
 - 1.2. Subsidios por maternidad.
 - 1.3. Subsidio por riesgo durante el embarazo.
 - 1.4. Pensiones por incapacidad permanente.
 - 1.5. Pensión contributiva de jubilación.
 - 1.6. Prestaciones para supervivientes.
 - 1.7. Subsidios por desempleo.
 2. Los períodos de carencia cualificada y la «doctrina del paréntesis».
- III. Cómputo de cotizaciones efectivamente realizadas.
 1. Regla general y excepciones.
 2. Pluriactividad. Cómputo recíproco de cotizaciones.
 3. Supuestos especiales.
 - 3.1. Cotizaciones realizadas durante la situación de paro involuntario.
 - 3.2. Cómputo de cotizaciones a efectos de la prestación por desempleo.
 - 3.3. Trabajadores a tiempo parcial.
- IV. Situaciones asimiladas a cotizadas a efectos del período de carencia.
 1. Una figura en eclosión.
 2. Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema de Seguridad Social.
 3. Los períodos de emigración.
 4. Los días-cuota.
 - 4.1. Consideraciones generales.
 - 4.2. Ámbito subjetivo.
 - 4.3. Ámbito objetivo.
 5. Primer año de excedencia para cuidado de hijo.
 6. Asimilaciones específicas para la pensión de jubilación.
 - 6.1. Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema.
 - 6.2. Períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados.
 7. Asimilación exclusiva a efectos de la incapacidad permanente: el período no agotado de incapacidad temporal.
 8. Asimilaciones a efectos exclusivos del desempleo.
 - 8.1. El trabajo a tiempo parcial.
 - 8.2. Situaciones de huelga y cierre patronal.
 - 8.3. Asimilaciones para el subsidio agrario.
 9. Cómputo de los períodos asimilados a cotizados tras un contrato a tiempo parcial.
- V. Anexo: cuadros.

I. INTRODUCCIÓN

De todos es sabido que a mediados de los setenta empieza en la Seguridad Social una «nueva era reformista», una etapa en la que será la financiación de la protección la que presidirá y orientará la evolución legislativa en la materia. Tendrán lugar una serie de «ajustes» o «reformas puntuales», cuyo propósito no será la mejora (directa) de la intensidad de la cobertura, sino la consecución del equilibrio financiero del Sistema a través de la contención del gasto. La «racionalización» aparecerá como la fórmula mediante la cual se consiga la viabilidad del sistema; racionalización jurídico-económica que se traducirá en el reforzamiento de la contributividad de las prestaciones, es decir, incremento de los períodos de carencia exigidos, ampliación de las bases de cotización tomadas en cuenta para la base reguladora de las pensiones, y aumento del porcentaje aplicable a la base reguladora.

Dentro de esta tendencia se enmarcaron las Leyes 26/1985 y 24/1997, sin que sea un proceso cerrado, como se corrobora con las últimas propuestas reformistas y acuerdos sociales suscritos (Acuerdo sobre la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, de 9 de abril de 2001), en los que se propugna, como uno de los objetivos a conseguir, reforzar el principio de contributividad, es decir, que el acceso y la cuantía de las prestaciones sean más proporcionales y aproximadas al esfuerzo realizado por el sujeto a lo largo de su vida laboral ¹, lo que viene a revalorizar la importancia de los períodos de cotización que un sujeto vaya reuniendo y pueda acreditar a la hora de causar una prestación contributiva.

La ampliación de los módulos computables, si bien puede ser correcta desde un punto de vista actuarial (a la vista de las previsiones sobre la evolución de activos-pasivos), puede resultar perniciosa para los colectivos más débiles laboralmente, dando lugar a una dualización del ámbito subjetivo del Sistema de Seguridad Social, tendencia que es paralela a su integración socio-laboral, y

¹ Desde que se inició el proceso reformista racionalizador se ha producido un incremento muy acusado de los períodos temporales computables. Así, para el cálculo de la cuantía de la pensión «reina» del Sistema, la de jubilación, han pasado de computarse 24 meses ininterrumpidos elegidos por el beneficiario dentro de los siete últimos años (según la redacción originaria del art. 5 OV de 1967), a los ocho últimos a partir de la Ley 26/1985, y a quince tras la Ley 24/1997 (si bien con una aplicación transitoria). Esta tendencia expansiva no parece que haya llegado a su fin, sino que por el contrario se observa que determinados sectores apuestan por incrementar más la carrera de seguro tomada en cuenta, llegando a computar toda la vida laboral.

que provoca que se esté «ensanchando el foso entre las clases acomodadas y los grupos de población excluidos del bienestar»², agudizando la fractura social³. De este modo, la confluencia del reforzamiento del principio de contributividad con la generalización de colectivos débiles laboralmente está originando una «dualización de los sistemas de protección social»⁴.

En cualquier caso, es notorio que cada vez son más cruciales los períodos cotizados, lo que trae aparejada la acuciante necesidad de sacar el máximo partido posible a la vida laboral del trabajador, al tener un gran valor todas las posibles figuras a través de las que se pueda reforzar la carrera aseguradora del sujeto. Y es aquí donde emergen las *situaciones asimiladas a período cotizado* como mecanismos centrales de la acción protectora del Sistema.

Hasta ahora nuestro Ordenamiento, y la doctrina, han prestado una especial atención a los mecanismos que relativizan otros requisitos de la cobertura, como son las situaciones asimiladas a la de alta. Sin embargo, como es sabido, el requisito de alta quedó dispensado⁵, por su excesiva onerosidad, por la Ley 26/1985 para las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, y por las Leyes 66/1997 y 50/1998 para las de viudedad, orfandad y en favor de familiares, respectivamente, aunque en todos estos supuestos se condiciona al cumplimiento de un período de carencia determinado⁶.

Es paradójico que un requisito en retroceso, como es el del alta, contemple numerosos supuestos de asimilación, y un requisito en alza, como son los períodos de cotización, tenga un marco de asimilaciones insuficiente. Es cierto que, desde antiguo, nuestro ordenamiento acoge diferentes mecanismos dirigidos a atenuar el principio de conmutatividad⁷, pero tales figuras son insuficientes y su marco regulador deficiente. Sobre ellas volveremos más adelante.

² MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., «Un nuevo derecho social de ciudadanía: modelos normativos de "Rentas Mínimas de Inserción" en España y en Europa», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 187, pág. 88.

³ EURZÉBY, A., «Seguridad Social: una solidaridad indispensable», *RISS*, núm. 3, 1997, págs. 7 y 8.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., *Derechos Sociales de la Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*, CES, Madrid, 1996, pág. 230; *idem*, «El sistema de pensiones entre Estado y Mercado», *DL*, núm. 48, 1996, pág. 61.

⁵ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 310.

⁶ No obstante lo anterior, no debe olvidarse que aún hoy la permanencia del trabajador en una situación de alta en el momento del hecho causante continúa teniendo relevancia para el legislador, hasta el punto de que puede afirmarse que la regla general continúa siendo la de la exigencia del alta (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, *cit.*, pág. 310, nota núm. 42 y BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 58).

⁷ OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, pág. 203.

II. EL REQUISITO DE CARENCIA PREVIA

1. Prestaciones sometidas a período de carencia.

Es condición común ⁸ del derecho a las prestaciones que no derivan de contingencias profesionales ni accidente (y en determinados casos también por accidente no laboral ⁹) la exigencia del cumplimiento de un período mínimo de cotización, que viene a actuar como mecanismo de seguridad económica del Sistema, garantizando además que en el nivel contributivo quienes reciban cobertura sean aquellos que verdaderamente han contribuido mediante su esfuerzo al sostenimiento de las arcas de la Seguridad Social.

La cuantificación del período de carencia difiere según cada prestación, siendo por lo general más elevado en las pensiones que en los subsidios, y destacando de ellas la pensión de jubilación, que al ser una prestación central en el equilibrio financiero del Sistema exige un alto período mínimo de cotización. También es amplia la carencia exigida cuando el sujeto se encuentra en situación de no alta y pese a ello puede acceder a una prestación, tratando de equilibrar la dispensa de uno de los requisitos básicos (el alta) con el incremento del otro (la cotización previa). En particular, las prestaciones que condicionan la cobertura a la acreditación de un período de carencia son las siguientes (**cuadro 1**):

1.1. Subsidio por incapacidad temporal.

El subsidio por incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común se condiciona a la acreditación de un período mínimo de cotización, período que a su vez es tomado como referente por la maternidad, y por extensión lo ha sido también por el subsidio por riesgo durante el embarazo. Así, deben acreditarse ciento ochenta días cotizados, que deben estar comprendidos dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante (la baja médica originada por la alteración de la salud). En caso de alteración de la salud derivada de accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exige período previo de cotización ¹⁰, aunque sí el requisito de encontrarse afiliado, en alta o situación asimilada a la misma ¹¹.

⁸ Artículo 124.4 de la LGSS. Cfr. OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, pág. 201.

⁹ En caso de accidente no laboral también es exigible un período de carencia si se trata de un sujeto que no estaba en alta en el momento del hecho causante. Así lo disponen los artículos 138.3 de la LGSS y 4.3 del Real Decreto 1799/1985 para las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez; y los artículos 174.1, 175.1 y 176.1 de la LGSS para las pensiones de viudedad, orfandad y prestaciones en favor de familiares, respectivamente.

¹⁰ Artículo 130 de la LGSS y artículo 3 de la Orden de 13 de octubre de 1967.

¹¹ GARCÍA NINET, I., «Comentario al artículo 130 de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1.229.

En la sección por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, el período mínimo de cotización será de seis meses inmediatamente anteriores al hecho causante, en caso de enfermedad común. Por tanto, se fijan unas reglas mucho más restrictivas que para el resto de los regímenes, en los que el período a acreditar puede dilatarse en los cinco años anteriores al hecho causante.

En los supuestos de recaída ¹², si el sujeto tuvo derecho a la primera prestación, automáticamente tendrá derecho a la que procede por recaída. Ahora bien, si la primera alteración de la salud no motivó el derecho a una IT porque no reunía el período mínimo de cotización, ello no impedirá que las cotizaciones realizadas con posterioridad se computen, y por tanto pueda tener derecho a la prestación aunque se trate de recaída de una enfermedad que no dio lugar originariamente a prestación ¹³.

1.2. Subsidios por maternidad.

Siguiendo los parámetros de la IT, y como una muestra más de los residuos incapacitativos que aún perduran en la protección por maternidad ¹⁴, los subsidios por maternidad (ordinarios y especial) ¹⁵ condicionan el derecho al subsidio a la cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante ¹⁶. El requisito de carencia encuentra su justificación en la prevención de situaciones fraudulentas, en las que el aseguramiento tiene lugar en atención de la contingencia prevista ¹⁷.

Es una exigencia que se suavizó con la Ley 42/1994, pero que continúa originando situaciones de desprotección difícilmente justificables, al actuar como presunción de que toda trabajadora que se incorpore al mundo laboral con una gestación avanzada lo hace con un ánimo defraudatorio, lo que la deja en una situación tremendamente incómoda para su inserción laboral, ya que su actividad se verá interrumpida sin poder compensar las rentas que venía percibiendo y forzando su reincorporación para reiniciar la percepción de rentas (más necesarias que nunca, por otro lado), teniendo que optar entre descansar sin sueldo o reincorporarse al trabajo sin atender personalmente a su hijo. La situación de la mujer trabajadora se agrava por el hecho de que no ve cubierta su situación (ni tan siquiera en las seis semanas posteriores al parto) a través de la IT, ya que –como hemos visto–

¹² Se trata de los supuestos en los que un sujeto recibe el alta por curación y con el tiempo vuelve a recaer. Para determinar cuándo hay recaída o por el contrario hay una nueva enfermedad, el legislador parte de dos criterios: a) Análisis de la enfermedad: debe tratarse de la misma enfermedad; b) Módulo temporal: se entiende que es recaída en caso de que la misma enfermedad reaparezca dentro de los 6 meses siguientes al alta médica. A partir del sexto mes se abrirá una nueva IT. En consecuencia, si se trata de una enfermedad de la misma naturaleza, y no han transcurrido más de 6 meses desde que acabó la prestación anterior, se considera recaída.

¹³ SSTS de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998\10031) y 6 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9633).

¹⁴ Aludiendo a la dependencia normativa en cuanto a la prestación por maternidad respecto de la incapacidad temporal, *vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 133.

¹⁵ Subsidios ordinarios por parto, adopción o acogimiento (preadoptivo o permanente), y subsidio especial por parto, adopción o acogimiento múltiple.

¹⁶ Artículo 133 ter de la LGSS y artículo 4.1 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

¹⁷ MALDONADO MOLINA, J.A., «La protección social por nacimiento de hijo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núms. 233-234/2002, pág. 106.

exige el mismo período de carencia. Debería arbitrarse una medida intermedia, concediendo en tales casos, si no la totalidad de la prestación, sí al menos las seis semanas posteriores al parto en los supuestos de maternidad biológica ¹⁸.

En el cómputo de la vida laboral del beneficiario a efectos de carencia hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1251/2001 excluye expresamente como cotizado el primer año de excedencia para cuidado de hijo, que se asimila respecto de todas las prestaciones del Sistema menos de la IT y la maternidad (disposición adicional 3.^a). Por otro lado, los trabajadores a tiempo parcial tienen un régimen particular, remitiéndose el artículo 4.2 del Real Decreto 1251/2001 al Real Decreto 144/1999, de 19 de enero. No obstante, tal norma no será de aplicación a los trabajadores contratados a jornada completa que disfruten los períodos de descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 4.2, 2.º párrafo Real Decreto 1251/2001).

1.3. Subsidio por riesgo durante el embarazo.

También opera el requisito de carencia para el subsidio por riesgo durante el embarazo. Su normativa toma el mismo período de carencia que la maternidad: ciento ochenta días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante ¹⁹. En caso de trabajadoras a tiempo parcial, habrá que estar al mismo régimen indicado para la incapacidad temporal (art. 3.1 Real Decreto 144/1999) ²⁰.

Respecto a esta prestación, queremos subrayar que es cuestionable que se someta a un período de carencia, y así lo ha manifestado la doctrina ²¹, ya que la posible conducta fraudulenta del sujeto es mínima, máxime cuando sólo procede la prestación cuando debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, «dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados» (art. 134 LGSS).

La «sinrazón» de este requisito carencial deriva de la confusa naturaleza de la situación protegida, que se ajusta «mejor a la lógica de la IT por contingencias profesionales» ²², por lo que debería estar exenta de acreditar período mínimo de cotización alguno. Se trata de un riesgo claramente profesional, por lo que el Ordenamiento debe otorgarle los mismos privilegios (sin entrar en si son actualmente acertados o no) que al resto de las prestaciones derivadas de tales riesgos.

¹⁸ En este sentido, véase CAVAS MARTÍNEZ, F., «Legislación Laboral y Responsabilidades Familiares del trabajador (y II)», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1999, pág. 16.

¹⁹ Artículo 135 de la LGSS y artículo 16 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

²⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTUA MIRÓ, M.^a T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 140.

²¹ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y VÍLCHEZ PORRAS, M., *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 303.

²² GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTUA MIRÓ, M.^a T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, cit., pág. 138.

1.4. Pensiones por incapacidad permanente.

No todas las pensiones de incapacidad permanente se someten al requisito de carencia, sino sólo las derivadas de enfermedad común o de contingencias comunes en los grados de absoluta y gran invalidez cuando el beneficiario está en situación de no alta (véanse **cuadros núms. 2, 3 y 4**). De este modo, hay que diferenciar dos grandes supuestos en los que para causar la pensión de incapacidad permanente se exige un período de carencia previo.

A. Incapacidad derivada de enfermedad común.

En estos casos, el período de carencia difiere a su vez según el grado de incapacidad y la edad del sujeto en el momento del hecho causante. Así, se distinguen dos grupos: por un lado, la incapacidad permanente parcial, y por otro lado, el resto de los grados de incapacidad permanente:

a) Incapacidad permanente parcial.

Como regla general se exigen 1.800 días cotizados que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de extinción de la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente ²³.

Ahora bien, este requisito sería imposible de acreditar para los trabajadores menores de 21 años (aun cuando comenzaran a trabajar con 16 años), por lo que se fijan unas reglas específicas para los menores de esa edad con objeto de evitar su desprotección ²⁴. Así, si el trabajador es menor de 21 años, el período de carencia será el resultado de sumar 2 módulos: la mitad del tiempo transcurrido desde que cumplió 16 años hasta el momento de inicio de la IT, más los 18 meses de IT que, si no se agotan, se entienden cotizados ²⁵.

En el Régimen Especial de Empleados del Hogar, el período mínimo de cotización exigido, para causar derecho a la prestación por IPP, es de 60 meses dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

Por lo demás, el artículo 138.5 de la LGSS posibilita que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pueda modificar el período de cotización exigido para las prestaciones por incapacidad permanente parcial, sin que hasta la fecha se haya hecho uso de esta previsión.

²³ Artículo 138.2 b) de la LGSS.

²⁴ ALONSO GARCÍA, B. y RUIZ NAVARRO, J.L., *Manual Práctico de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 380.

²⁵ Artículo 3 del Real Decreto 394/1974, de 31 de enero, sobre invalidez permanente derivada de enfermedad común (BOE de 19 de febrero).

b) Incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

En estos casos, la edad que marca la diferencia del régimen aplicable son los 26 años. Así, si el trabajador es menor de 26 años, debe acreditar una cotización equivalente a la mitad del tiempo transcurrido desde que cumplió 16 años y la fecha del hecho causante (**cuadro núm. 2**). Por el contrario, si es mayor de 26 años se exige una doble carencia, genérica y específica. La carencia genérica se concreta en un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo en todo caso de cinco años. La carencia específica consiste en que de este cuarto del tiempo anterior, al menos la quinta parte debe estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante ²⁶ o en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, si se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada, sin obligación de cotizar. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará, igualmente, a quienes, sin haber completado el período específico exigible, causen la pensión desde una situación de alta, con obligación de cotizar cuando dicha situación proceda de otra inmediatamente anterior de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar (**cuadros 3 y 4**).

No se tendrán en cuenta, a estos efectos, las fracciones de edad inferiores a 6 meses; si son superiores, se consideran equivalentes a medio año. Los períodos de cotización resultantes serán objeto de redondeo, despreciándose, en su caso, las fracciones de mes ²⁷.

B. Incapacidad permanente absoluta y gran invalidez por contingencias comunes cuando el solicitante esté en situación de no alta.

En tales casos, el período mínimo de cotización exigible será, en todo caso, de quince años, distribuidos conforme a las reglas previstas en el artículo 138.2 b) de la LGSS en su último inciso ²⁸; es decir, de los quince años, 3 deben estar comprendidos dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

1.5. Pensión contributiva de jubilación.

Por lo que respecta a la pensión de jubilación contributiva, pueden diferenciarse hasta tres modalidades de carencia: genérica, cualificada, y especial (véase **cuadro núm. 5**). Así, se establece la carencia con carácter general en el artículo 161.1 de la LGSS ²⁹, fijándose en un mínimo de 15

²⁶ Artículo 138.2 b) de la LGSS y artículo 4.2 del RD 1799/1985, de 2 de octubre, que desarrolla la Ley 26/1985.

²⁷ Artículo 4.1 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, que desarrolla la Ley 26/1985.

²⁸ Artículo 138.3 de la LGSS y artículo 4.3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, que desarrolla la Ley 26/1985.

²⁹ Norma aplicable a todos los regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social, según dispone la disposición adicional octava de la LGSS.

años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 anteriores al momento de causar el derecho (o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar) ³⁰.

De este modo, se exige el cumplimiento de una carencia *genérica* (quince años) y una carencia *específica* o cualificada (al menos dos dentro de los 15 anteriores al hecho causante). También se fija un doble período de carencia si el trabajador se encuentra en situación de «no alta», en los mismos términos vistos anteriormente, pero con una salvedad, y es que la carencia específica (2 años dentro de los 15) deberán ser anteriores al momento de causar el derecho.

Sin embargo, hay excepciones a esta regla general (**cuadro núm. 5**). Así, la Ley 35/2002, de 12 de julio (manteniendo lo introducido por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre), al regular la jubilación anticipada para los afiliados con posterioridad a 1967 (art. 161.3 LGSS), indica que se podrá acceder a la jubilación anticipada a partir de los 61 años, si se acredita un período mínimo de cotización efectivo de 30 años, advirtiéndose que no será de aplicación la teoría de los días-cuota.

Respecto a los afiliados al mutualismo laboral antes de 1967 (disposición transitoria tercera 1.2.^a LGSS), su jubilación anticipada no se condiciona a ninguna carencia particular, sino que basta con los 15 años ordinarios. Ahora bien, el modo de calcular la cuantía de la prestación se fija en función del período de carencia que se acredite (y las circunstancias que rodeen el cese del trabajo), de forma que el porcentaje reductor no será del 8 por 100, sino entre el 6 y el 7,5 por 100 ³¹, cuando el solicitante vea extinguida involuntariamente su relación laboral y acredite un período de carencia de 31 o más años. En el cómputo de este período de cotización se aplican las normas establecidas para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación con la edad ordinaria de sesenta y cinco años (disposición transitoria segunda, números 1 y 4, Real Decreto 1647/1997), por lo que sí computarán las correspondientes a la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Reglas similares se prevén para los trabajadores que hubieran ingresado en RENFE con anterioridad a 14 de julio de 1967 o a FEVE u otra Compañía concesionaria de ferrocarriles de uso público antes de 19 de diciembre de 1969 ³², así como para los funcionarios de la Administración Local que quieran jubilarse anticipadamente y hubieran estado afiliados a la MUNPAL antes de 1967 ³³.

³⁰ Véase, *in extenso*, MALDONADO MOLINA, J.A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

³¹ Los nuevos coeficientes reductores, introducidos en la LGSS por el artículo 4 del Real Decreto-Ley 16/2001, son los que siguen: 40 o más (6%); 38-39 (6,5%); 35-37 (7%); 31-34 (7,5%).

³² Instrucción 7.1 de la Circular de la Dirección General del INSS 3/1998, de 10 de marzo.

³³ El artículo 7.4 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General el Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local permite que quienes hayan ostentado la condición de mutualistas de la MUNPAL antes de 1 de enero de 1967 puedan causar derecho a pensión de jubilación a partir de los sesenta años, siendo aplicable el régimen previsto para el RG, lo que nos remite a la disposición transitoria tercera de la LGSS, es decir, las reglas previstas para los afiliados antes de 1967. En consecuencia, variará el coeficiente reductor según las circunstancias de la extinción contractual y carencia reunida, en los términos antes indicados. Véase Instrucción 7.1 de la Circular de la Dirección General del INSS 3/1998, de 10 de marzo. Cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., «A propósito del nuevo coeficiente reductor aplicable a la pensión de jubilación anticipada», AS, núm. 9, 1998, pág. 36.

Otra regla particular, también relacionada con la jubilación anticipada, la encontramos en el artículo 4.2 del Real Decreto-Ley 16/2001, que otorgó nuevos porcentajes reductores (entre el 6% y el 7,5%) al Régimen Especial de Trabajadores del Mar, pero siempre y cuando «se acrediten 38 o más años de cotización». La Ley 35/2002 ha ido más allá ³⁴, y junto a este requisito exige la involuntariedad en el cese del trabajo ³⁵. Con ello se pretende fijar un marco común con la modalidad jubilatoria que toma como referente, aunque es una equiparación incompleta, ya que mantiene un requisito de carencia mucho más elevado: 38 años en lugar de 30 años, lo cual debería haberse corregido.

Del mismo modo, puede considerarse excepción a la regla general el caso de los trabajadores que estuvieron afiliados a la extinta MUNPAL, a los que para su jubilación ordinaria (no la anticipada) se les exige el período fijado en el régimen precedente en la fecha de integración en el RG (9 años) más el tiempo transcurrido desde dicha fecha a la del hecho causante, hasta que el período así determinado alcance el previsto para el RG (art. 7.1 Real Decreto 480/1993) ³⁶. Igualmente, hay algún supuesto en el que no se exige la carencia específica: religiosos secularizados (art. 3.1 Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo).

Respecto al período de carencia cualificada, el cumplimiento de este requisito fue suavizado con la Ley 24/1997, al ampliarse el período en el que el sujeto debe acreditar la carencia específica, de ocho a quince años (art. 4 Ley 24/1997). No obstante, ha sido una medida insuficiente, ya que lo correcto (en aras de la equidad y del respeto al principio de contributividad) hubiera sido eliminar este requisito.

1.6. Prestaciones para supervivientes.

Como ya hemos adelantado, las prestaciones por muerte derivada de enfermedad común, o de contingencias comunes para la viudedad, orfandad o en favor de familiares cuando el sujeto causante no se encuentra en alta ni en situación asimilada al alta, se someten a un período de cotización previo. No ocurre lo mismo con el auxilio por defunción, que sea cual sea la contingencia que motiva el fallecimiento no se requiere período de carencia alguno.

Si en el momento del fallecimiento el sujeto causante se encuentra en alta o en situación asimilada al alta, se exige período de carencia sólo cuando la muerte deriva de enfermedad común (no en el resto de contingencias), indicándose que el sujeto causante (no, obviamente, los beneficiarios) debe reunir un período de carencia de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante. Este requisito opera para las pensiones de viudedad ³⁷, orfandad ³⁸ y prestaciones a

³⁴ MALDONADO MOLINA, J.A., «La pensión de jubilación tras la Ley 35/2002, de 12 de julio», *AL*, núm. 40, 2002.

³⁵ Artículo 4.2 de la Ley 35/2002, de 12 de julio.

³⁶ Como supuesto especial, se dispone además que si el trabajador tenía 59 o más años el 1 de abril de 1993 y acreditaba seis años de cotización en el Régimen Especial integrado, el período exigido «será el establecido en dicho Régimen Especial en la fecha indicada, más la mitad del tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1993 y la del hecho causante de la prestación» (disposición transitoria sexta Real Decreto 480/1993).

³⁷ Artículo 174.1 de la LGSS.

³⁸ Artículos 175.1 de la LGSS y 9 del Real Decreto 1647/1997.

favor de familiares ³⁹, exceptuándose únicamente el exiguo auxilio por defunción, que no se condiciona a carencia previa. Por lo demás, para el cómputo de los cinco años es aplicable la doctrina del paréntesis, conforme a la cual, períodos en los que no hubo obligación de cotizar se consideran en paréntesis, debiendo retrotraerse por un período igual ⁴⁰, como analizaremos más adelante.

Si, por el contrario, el sujeto no se encontraba en alta o asimilada a la misma, la exigencia de carencia no sólo abarca la muerte por enfermedad común, sino que se extiende al accidente no laboral, aunque únicamente se abre la posibilidad de causar las prestaciones sin estar en alta ni asimilada para las prestaciones de viudedad, orfandad, y a favor de familiares ⁴¹. En todos estos casos se requiere haber completado un período mínimo de cotización de quince años.

1.7. Subsidios por desempleo.

Respecto a los subsidios por desempleo, tanto contributivos como asistenciales, en ambos niveles de cobertura condicionan la protección a la acreditación de un período mínimo de cotización, lo que provoca una difuminación de los niveles contributivo y asistencial.

A. Nivel contributivo.

La prestación por desempleo se condiciona a una carencia mínima de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar ⁴², sin que a estos efectos compute la parte proporcional de pagas extraordinarias ⁴³, es decir, la teoría de los días-cuota, como tendremos ocasión de comprobar.

El módulo temporal de seis años hay que entenderlo flexiblemente ya que si durante ese tiempo el trabajador se encuentra en una situación asimilada al alta sin obligación de cotizar, tales períodos serán un paréntesis que deberá retrotraerse a un período similar (doctrina del paréntesis).

Por otro lado, para el cálculo del período de ocupación cotizada sólo cuentan «las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior» (art. 210.2 LGSS), sin que tampoco compute el período cotizado que ya se hubiera alegado para una pensión de incapacidad permanente total a la que posteriormente sucede un trabajo compatible si el ulterior período de actividad no genera por sí solo la prestación por desempleo ⁴⁴.

³⁹ Artículo 22.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967.

⁴⁰ Así, situación de desempleo involuntario (STS de 10 de diciembre de 2001, RJ 2002\2975).

⁴¹ Cfr. artículos 174.1, 175.1 y 176.1 de la LGSS para las pensiones de viudedad, orfandad y prestaciones en favor de familiares, respectivamente.

⁴² Artículos 207 c) y 210.1 de la LGSS.

⁴³ Artículo 3.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

⁴⁴ STS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996\1303), recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo (SSTCT de 3 de junio y 25 de junio de 1986, RTCT 1986\4010 y 4999).

B. Nivel asistencial.

Son harto conocidas las críticas de este nivel en el desempleo, que al exigir unas cotizaciones previas ve desdibujado su perfil asistencial. Así, esta modalidad aparece bien como una prórroga, bien como un sustituto del nivel contributivo ⁴⁵, evidenciándose su carácter asistencial tan sólo en el hecho de que se supedita a un límite de rentas. Por tanto, destaca por exigir un período previo de ocupación cotizada, períodos que si se computan para los subsidios asistenciales no son «reciclables» para generar una futura prestación contributiva ⁴⁶.

El subsidio por cargas familiares se concede a quienes habiendo agotado el desempleo contributivo tiene cargas familiares. No exige ningún período de carencia adicional, sino que basta con haber agotado el subsidio contributivo por desempleo ⁴⁷, por lo que indirectamente ése es el requisito de carencia requerido.

Por el contrario, el llamado «subsidio contributivo», al cubrir a los sujetos que, no superando un determinado umbral de rentas, no han podido obtener la prestación contributiva, sí se les condiciona la cobertura a un período de carencia, período que es distinto según que el solicitante tenga o no cargas familiares. En caso afirmativo se exige un período cotizado de al menos 3 meses ⁴⁸, mientras que si se trata de desempleados sin responsabilidades familiares se aumenta a 6 meses ⁴⁹.

Si se trata de trabajadores mayores de 45 años, hay dos modalidades de cobertura. En primer lugar, hay que estar al «subsidio sin cargas familiares», a los que se les exige haber agotado una prestación contributiva de al menos 360 días de duración ⁵⁰, lo que significa que debieron acreditar en su momento al menos 1.080 días cotizados. Junto a ella, se contempla el subsidio especial para parados de larga duración, que condiciona la cobertura a haber agotado una prestación contributiva de setecientos veinte días de duración ⁵¹, es decir, que debieron acreditar al menos 2.160 días cotizados, conforme a la escala del artículo 210.1 de la LGSS.

Igualmente, hay que aludir a los emigrantes retornados, cuyo régimen se ha visto endurecido con el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE de 25 de mayo), al duplicar el período mínimo de cotización hasta ahora exigido. Así, hasta esta norma, si el trabajador no tenía dere-

⁴⁵ Como se sabe, con carácter general da cobertura a tres situaciones: sujetos que han agotado el desempleo contributivo y tienen cargas familiares (actúa como prórroga); sujetos que no tienen derecho al desempleo contributivo, pero han cotizado más de 3 meses y tienen cargas familiares (actúa como sustituto); y sujetos que no tienen derecho al desempleo contributivo, pero han cotizado más de 6 meses aunque no tengan cargas familiares.

⁴⁶ GONZÁLEZ SEIN, J.L., «Artículo 215 de la LGSS», en *Comentario a la LGSS*, Comares, Granada, 1999, pág. 1.815.

⁴⁷ Artículo 215.1, 1), a) de la LGSS.

⁴⁸ Artículo 216.2 a) de la LGSS.

⁴⁹ Artículo 216.2 b) de la LGSS.

⁵⁰ Artículo 215.1, 1), b) de la LGSS.

⁵¹ Artículo 215.1.4) de la LGSS.

cho a la prestación contributiva, recibiría una cobertura asistencial siempre y cuando hubieran trabajado como mínimo 6 meses en el extranjero desde su última salida de España. Sin embargo, ahora se condiciona a haber trabajado como mínimo 12 meses en los últimos seis años en determinados países ⁵², es decir, una fórmula casi idéntica al nivel contributivo. En cualquier caso, debe subrayarse que la norma (antes y después de la reforma) exige que se trate de tiempo «trabajado» en el extranjero, lo que excluye el tiempo cotizado pero no trabajado; en consecuencia, no pueden computarse las horas trabajadas como días realmente trabajados ⁵³.

Pero donde se desvirtúa más intensamente el nivel asistencial es con el subsidio por desempleo para mayores de 52 años (el conocido como «subsidio de pre-jubilación»), que exige una cotización por desempleo mínima de seis años a lo largo de su vida laboral y acreditar que, en el momento de la solicitud, se reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación (art. 215.1.3 LGSS). Es decir, exige tres carencias: seis años de cotización por desempleo, más las carencias genéricas y específicas de la jubilación contributiva ⁵⁴. Pese a que la LGSS encuadre este subsidio en el «Nivel asistencial» (Capítulo III del Título III), lo cierto es que tiene un carácter eminentemente contributivo, aunque es cierto que va más allá de la estricta lógica contributiva, lo cual se manifiesta claramente en la falta de proporcionalidad entre carencia exigida y duración del subsidio ⁵⁵. En cualquier caso, como analizaremos en el cómputo de los períodos de emigración, deben tenerse en cuenta las cuotas abonadas en Estados miembros de la Unión Europea ⁵⁶.

C. Subsidios agrarios.

Para finalizar el análisis de la carencia de los subsidios por desempleo, hay que referirse al desempleo agrario, que como se sabe también ha sido profundamente afectado por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo. A partir de 1 de junio de 2002 ⁵⁷, hay que diferenciar dos regímenes:

⁵² Países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo o con los que no exista Convenio sobre protección por desempleo, como indica el artículo 215.1.1), c) de la LGSS en la redacción dada por el artículo 1.6 del Real Decreto-Ley 5/2002.

⁵³ GOÑI SEIN, J.L., «Artículo 215 LGSS», *op. cit.*, pág. 1.818; STSJ de Andalucía de 12 de julio de 1994 AS 1994\2930.

⁵⁴ SSTs de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9771) y 26 de febrero de 1996 (RJ 1996\1505). Sobre la conveniencia de que se concediera el subsidio en cuestión acreditando reunir las condiciones para acceder a la jubilación, salvo la edad, interpretando por jubilación también la modalidad no contributiva, con lo que estaría ante una auténtica jubilación asistencial anticipada, TOSCANI GIMÉNEZ, D., «El subsidio de desempleo de prejubilación tras el nuevo Texto Refundido de la L.G.S.S.», *Trib. Soc.*, núm. 74, 1997, págs. 49-53.

⁵⁵ En este sentido, véase MONEREO PÉREZ, J.L., «El modelo español de protección contra el desempleo», en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Seguridad Social y Protección Social: temas de actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 196; *idem*, *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 172 y 173. Subrayando su carácter asistencial, y en contra de que la exigencia de haber cotizado seis años por desempleo sea un requisito carencial, así como rechazando el calificativo de subsidio de prejubilación, véase ORDEIG FOS, J.M.ª, «El subsidio por desempleo en la Ley de Seguridad Social», *AL*, núm. 24, 1996, págs. 485 y 486.

⁵⁶ Véase, *in extenso*, GOÑI SEIN, J.L., «Artículo 215 de la LGSS», *op. cit.*, págs. 1.823 y 1.824.

⁵⁷ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002 respecto a la prestación por desempleo del nivel contributivo para los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (art. 4 Real Decreto-Ley 5/2002).

a) Régimen aplicable a los beneficiarios del subsidio en alguno de los tres años naturales anteriores a la solicitud (salvo que se les hubiera extinguido por sanción).

Seguirán rigiéndose conforme al Real Decreto 5/1997, de 10 de enero. Esta norma fija un período de carencia muy reducido en atención a la extrema temporalidad del trabajo agrícola. Así, con carácter general exige haber cotizado en el REA un mínimo de treinta y cinco jornadas reales cotizadas en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo ⁵⁸. A estos efectos, deben tenerse en cuenta las asimilaciones previstas en el Real Decreto 5/1997, y que analizaremos más adelante. Por otro lado, si se trata de trabajadores mayores de 52 años, el artículo 2.2 del Real Decreto 5/1997 prevé un subsidio especial. A los mayores de esta edad no se les exige el período de carencia general, aunque condicionado a tres requisitos:

- Que hayan cotizado al REA ininterrumpidamente durante los últimos cinco años como trabajadores por cuenta ajena de carácter eventual ⁵⁹.
- Que durante ese mismo tiempo hayan sido perceptores del subsidio ⁶⁰.
- Que acrediten en el momento de la solicitud que reúnen el período de cotización necesario para el reconocimiento de cualquier tipo de pensión contributiva por jubilación en el Sistema.

b) Trabajadores eventuales del REA regulados por el Real Decreto-Ley 5/2002.

Las prestaciones por desempleo del nivel contributivo (única de la que dispondrán) ⁶¹ se obtendrán aplicando las mismas reglas que las contempladas en el RG, es decir, 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de

⁵⁸ Artículo 2.1.c) del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero.

⁵⁹ El requisito de cotización ininterrumpida al REA se considera cumplido cuando en cada uno de los meses comprendidos en los cinco años naturales inmediatamente anteriores a la solicitud el trabajador haya estado en una de las siguientes situaciones: a) Cotizando efectivamente al REA como trabajador por cuenta ajena; b) Ejerciendo un cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, en los términos previstos en la legislación laboral, siempre que en los doce meses naturales anteriores al primero que se compute en dichas situaciones hubiera cotizado efectivamente al REA como trabajador por cuenta ajena; c) Cumpliendo condena que implique privación de libertad; d) Cotizando a otro Régimen de la Seguridad Social como consecuencia de la realización ocasional de trabajos no agrarios, o cotizando al REA como trabajador por cuenta propia, siempre que la duración total de dichas situaciones dentro del período de cinco años considerado no exceda de veinticuatro meses en el caso del RG o de doce meses en los restantes casos (art. 2.2 Real Decreto 5/1997).

⁶⁰ Este requisito se considera cumplido cuando en cada uno de los cinco años naturales inmediatamente anteriores a la solicitud el trabajador haya estado en una de las siguientes situaciones: a) Percibiendo el subsidio en algún momento del año; b) En situación de incapacidad temporal o maternidad o ejerciendo un cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, en los términos previstos en la legislación laboral, siempre que la duración de dichas situaciones en el año haya sido superior a siete meses y que en el año natural anterior al primero que se compute en dichas situaciones se haya sido perceptor del subsidio agrario o beneficiario del empleo comunitario; c) Cumpliendo condena que implique privación de libertad; d) Sin haber percibido el subsidio por superación del límite familiar de acumulación de rentas a que se refiere el artículo 3.2, reuniendo los restantes requisitos que habrían posibilitado su reconocimiento (art. 2.2 Real Decreto 5/1997).

⁶¹ El artículo 4.1.3) del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, precisa que no será de aplicación a los trabajadores eventuales del REA la protección asistencial prevista en el artículo 215 de la LGSS. No obstante, el legislador parece consciente de la desproporción de esta medida, y se reserva la posibilidad de «extender la protección asistencial a los trabajadores, en función de la tasa de desempleo y la situación financiera del sistema» (art. 4.3 Real Decreto-Ley 5/2002).

cotizar ⁶². Sin embargo, tal equiparación no se extiende a la duración del subsidio, sino que paradójicamente se toman unos módulos más restrictivos: 4 días de cotización dan derecho a uno de prestación, a diferencia del RG en el que son 3 los días que lucran un día de subsidio. La fijación de este nuevo módulo es aún más llamativa si se tiene en cuenta que en la situación precedente los trabajadores eventuales obtenían 3 días de prestación por cada día cotizado.

Este período de cotización se duplica en el caso de que el trabajador eventual (por cuenta ajena), de forma inmediata anterior a la solicitud figuró de alta como trabajador autónomo o por cuenta propia, siendo en ese supuesto de 720 días.

Cualquiera que sea el supuesto, para facilitar la acreditación de tan elevado período de carencia, el artículo 4.5 del Real Decreto-Ley 5/2002 recoge el cómputo recíproco de cotizaciones a efectos del desempleo agrario, cuestión que más adelante retomaremos.

2. Los períodos de carencia cualificada y la «doctrina del paréntesis».

Hemos comprobado que determinadas prestaciones establecen dos períodos de carencia: uno genérico, y otro cualificado: dentro de un marco temporal limitado. Éste es el caso de la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, incapacidad permanente en determinados supuestos, jubilación contributiva, prestaciones para supervivientes si el causante estaba en alta, y desempleo en algunas de sus variantes.

Con este doble filtro trata de limitarse la cobertura a las personas cuyo aseguramiento es relativamente próximo en el tiempo, excluyendo a los sujetos que se desvincularon de la vida laboral activa en tiempos pretéritos, dado que para ellos el impacto de una situación de necesidad teóricamente es más débil al estar previamente desligados del mundo laboral.

Sin embargo, es un requisito injusto e incompatible con el principio de contributividad. De hecho, en relación con las pensiones ya se planteó su supresión en 1985 en el «Documento Base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social» ⁶³, pese a lo que la Ley 26/1985 dejó sin acometer dicha medida. Con la Ley 24/1997 se modificó la carencia cualificada de la pensión de jubilación, enmarcando dicho requisito en un arco temporal más amplio, lo cual no deja de ser un avance ⁶⁴, pero insuficiente.

⁶² Artículo 4.1.2) del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo.

⁶³ En relación con ella, el *Documento Base* planteaba una doble alternativa: bien proceder a su supresión con carácter general o mantenerla pero sólo respecto a determinadas categorías de asegurados, apostando finalmente por la primera. Cfr. *Documento Base sobre la Reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (AES)*, MTSS, Colección Informes, Madrid, 1985, pág. 118.

⁶⁴ MARTÍN VALVERDE, A., «El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social», *RMTAS*, núm. 4, 1997, pág. 53; TORTUERO PLAZA, J.L., «Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa», *Trib. Soc.*, núm. 107, 1999, pág. 25.

Siguiendo con estas consideraciones críticas, hay que señalar que de la exigencia de la carencia cualificada se derivan especiales dificultades en los supuestos en que se acceda a la pensión desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar. En tales casos se presentaba la paradoja de que si bien no había obligación de cotizar, posteriormente la Ley exigía la acreditación de cotizaciones que eran imposibles de realizar precisamente por estar exento de tal obligación.

Esta contradicción dio lugar a la necesidad de recurrir a un artificio jurídico como es la llamada «doctrina del paréntesis», de génesis jurisprudencial ⁶⁵ y aplicación administrativa ⁶⁶, conforme a la cual el período en el que exista imposibilidad de cotizar debe considerarse entre paréntesis, de modo que se amplíe el límite temporal de cómputo del tiempo necesario con objeto de compensar la eliminación del período suprimido ⁶⁷, por lo que el período de carencia específica debe retrotraerse tanto tiempo como haya durado la situación de exención de la obligación de cotizar.

Para el TS ⁶⁸, los criterios para la aplicación de la «doctrina del paréntesis» se resumen en cuatro aspectos: 1) No cabe reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias ⁶⁹; 2) Los intervalos excluidos del cómputo del período o plazo reglamentario anterior al hecho causante son en principio aquellos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad, como la situación de desempleo ⁷⁰; 3) También cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un «interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo» que no revele «voluntad de apartarse del mundo laboral» ⁷¹; y 4) La «valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su "carrera de seguro", y también en su caso la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal» ⁷².

Por tanto, en la aplicación de la «doctrina del paréntesis» el dato relevante es la involuntariedad de la ausencia de cotización, lo cual sucede en los estados de invalidez provisional ⁷³, prórroga

⁶⁵ Cfr. DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 32, donde se atribuye la paternidad de esta teoría al TCT.

⁶⁶ Cfr. Circular 13/89, de 31 de julio, y Resolución de 21 de julio de 1988, para desempleo involuntario, y Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 5 de diciembre de 1986, para la invalidez provisional e invalidez permanente absoluta.

⁶⁷ DESDENTADO BONETE, A., «La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997», *Trib. Soc.*, núm. 95, 1998, pág. 14.

⁶⁸ SSTs de 25 de julio de 2000 (RJ 2000\9666) y 10 de diciembre de 2001 (RJ 2002\2975).

⁶⁹ STS de 5 de octubre de 1997 (RJ 1997\7352).

⁷⁰ SSTs de 15 de octubre de 1997 (RJ 1997\7352) y 19 de julio de 2001 (RJ 2002\580).

⁷¹ SSTs de 12 de marzo de 1998 (RJ 1998\2565) y 9 de noviembre de 1999 (RJ 1999\9500).

⁷² STS de 25 de julio de 2000 (RJ 2000\9666).

⁷³ Vid. STS de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9771), que estima como paréntesis el tiempo transcurrido en invalidez provisional, retrotrayendo el cómputo del período de carencia específica de la pensión de jubilación al momento de la finalización de la incapacidad laboral transitoria; igualmente, véanse SSTCT de 9 de noviembre de 1976 (RTCT 5095), 31 de mayo de 1978 (RTCT 3292), 29 de diciembre de 1979 (RTCT 7280), 5 de noviembre de 1987 (RTCT 24343) y 21

extraordinaria de la incapacidad temporal ⁷⁴, desempleo involuntario ⁷⁵ (incluyendo el subsidio asistencial por desempleo para mayores de 52 años) ⁷⁶, y durante el período de sustanciación del recurso en reclamación de pensión de jubilación que judicialmente había sido reconocida ⁷⁷. Por el contrario, no es de aplicación en los supuestos de incapacidad permanente ⁷⁸ (salvo si se trata de la IPT

de diciembre de 1988 (RTCT 8572); STSJ de Extremadura de 18 de diciembre de 1989 (AS 1295), STSJ de Galicia de 26 de abril de 1990 (AS 117), STSJ de Galicia de 29 de enero de 1997 (AS 18), SSTSJ de Cataluña de 28 de octubre de 1993 (AS 5476) y 15 de mayo de 1996 (AS 1646), STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 1990 (AS 3934).

- ⁷⁴ Artículo 131 bis.2, último párrafo, de la LGSS. Sería el período asimilable a la extinguida invalidez provisional, en los que agotada la IT por el transcurso del plazo máximo se debe examinar en el plazo de tres meses el estado del incapacitado a efectos de su calificación como inválido permanente, o el año que hasta completar los 30 meses siguientes a la fecha de inicio de la IT se retrasa la calificación si continúa necesitando tratamiento médico. La Resolución de 4 de julio de 1995, de la DGOJECSS asimila tales períodos a la antigua invalidez provisional a efectos de cómputo de carencia específica para causar derecho a prestaciones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia.
- ⁷⁵ De la cuantiosa jurisprudencia sobre la aplicación de la doctrina del paréntesis a los períodos de paro involuntario, véase STS de 1 de julio de 1993 (RJ 1991\6879), aplicando la doctrina del paréntesis en un supuesto en el que el actor estuvo en paro involuntario e inscrito en la correspondiente oficina como demandante de empleo los diez años que precedieron a la solicitud de jubilación; y STS de 15 de octubre de 1993 (RJ 1993\7604), que sitúa el inicio del cómputo del período de carencia específica (de dos años dentro de los últimos ocho anteriores al hecho causante) en el momento de producirse la situación de desempleo involuntario y no aquel en el que solicitó el subsidio. En sentido similar, *vid.* SSTs de 29 de mayo y 17 de noviembre de 1992 (RJ 1992\3619 y 8816); STS de 10 de diciembre de 2001 (RJ 2002\2975); SSTCT de 4 de marzo y 25 de mayo de 1997 (RTCT 4950 y 11107), STCT de 7 de junio de 1988 (RTCT 4691), SSTCT de 14 de abril y 9 de mayo de 1989 (RTCT 3140 y 3808); SSTSJ de Andalucía de 30 de junio y 12 de septiembre de 1990 (AS 3900 y 4484), 19 de febrero de 1991 (AS 1113) y 13 de enero de 1992 (AS 1049); STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1989 (AS 2416), STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 1990 (AS 3724), STSJ de Galicia de 11 de julio de 1995 (AS 2793), SSTSJ de Madrid de 4 de julio de 1989 (AS 1113), 13 y 16 de noviembre y 10 y 12 de diciembre de 1990 (AS 3339, 3434, 3861 y 3889), 22 de enero de 1991 (AS 840).
- ⁷⁶ STS de 20 de febrero de 1997 (RJ 1997\1574), a la que siguen la de 6 de marzo de 1997 (RJ 1997\2255) y de 23 de junio de 1997 (RJ 1997\5136). La doctrina del TS resuelve en estos pronunciamientos la controversia de si la prórroga de la situación de desempleo en su nivel asistencial hasta alcanzar el beneficiario la edad de 52 años sitúa a éste en una posición ventajosa que le permitiría obviar el período de carencia específica y, en todo caso, acumular carencia suficiente para acceder a una pensión que, en caso contrario, le sería denegada, por no alcanzar el período necesario de actividad laboral exigido. Al respecto, entiende el TS que si esta modalidad de desempleo incluye como parte de las prestaciones el abono de cotizaciones a jubilación, no existe razón alguna para alegar un pretendido beneficio injusto del perceptor, cuando está expresamente previsto en la Ley que así sea, y si se han ingresado las cotizaciones, deben surtir los debidos efectos. Es más, ni siquiera impide su cómputo a tales efectos el hecho de que en su día fueran indebidamente percibidas si tal irregularidad no fue impugnada como correspondía, lo cual significa que en su día la entidad gestora entendió que el paso de las prestaciones era procedente y, por tanto, no puede esgrimirse su improcedencia con carácter retroactivo.
- ⁷⁷ Existe involuntariedad en la ausencia de cotización que permite relativizar dicho período a efectos de cómputo de carencia, como indica la STSJ de Andalucía (Granada), de 8 de marzo de 1995, AS 1039.
- ⁷⁸ No es de aplicación la doctrina del paréntesis a la situación de incapacidad permanente pensionada, en razón a que no es admisible que las mismas cotizaciones sirvan para lucrar una pensión y, por aplicación de la doctrina del paréntesis, otra de jubilación años más tarde. *Cfr.* SSTs de 14 de noviembre de 1992 (RJ 1992\1868), de 18 de junio y 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993\4766 y 9951), 14 de febrero de 1994 (RJ 1994\1039) y 14 de abril de 1994 (RJ 1994\3241). Véase, igualmente, la Resolución de la Dirección General del INSS de 20 de junio de 1995, en la que se corrige la anterior de 5 de diciembre de 1986, que admitía la posibilidad por tratarse de un estado que hace inviable el acceso al mercado laboral (STS de 26 de abril 1995). Tampoco es aplicable al período de inscripción como demandante de empleo por parte del pensionista de invalidez: SSTs de 1 de abril de 1993 (RJ 1993\2897), 1 de julio de 1993 (RJ 1993\6879) y de 14 de abril de 1994 (RJ 1994\3241).

cualificada ⁷⁹) ni al período de excedencia por matrimonio ⁸⁰, así como tampoco los períodos de inactividad sin inscripción como demandante de empleo sin que se justifique tal situación ⁸¹.

Respecto a la carencia cualificada de la pensión de jubilación, debe tenerse en cuenta que las cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 1967 en el régimen del Mutualismo Laboral, no computan a tales efectos, sino sólo a efectos del período de carencia genérico ⁸². Por otro lado, el período de carencia específica no puede entenderse cubierto por ser el solicitante pensionista del SOVI ⁸³.

Por otro lado, hay que indicar que la excedencia adoptada como consecuencia de la aplicación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas constituye un período que ha de neutralizarse a los efectos de comprobar la concurrencia de los períodos específicos de carencia ⁸⁴, y ello con objeto de preservar los derechos consolidados o en trámite de consolidación en materia de derechos pasivos o pensiones impuesto por la disposición adicional primera de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

III. CÓMPUTO DE COTIZACIONES EFECTIVAMENTE REALIZADAS

Para el cumplimiento de este requisito habrá que estar a las cotizaciones reunidas por el solicitante, para lo que serán de aplicación las reglas generales derivadas del artículo 124 de la LGSS, y las específicas previstas en las respectivas normas reguladoras de cada prestación. A tal efecto, el número 2 del artículo 124 precisa que en aquellas prestaciones cuya concesión esté subordinada al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables: a) bien las cotizaciones efectivamente realizadas; b) bien las expresamente asimiladas a ellas. En consecuencia, en el cómputo del período de carencia se deben diferenciar dos cuestiones: cómputo de cotizaciones efectivamente realizadas al Sistema; y períodos asimilados a tiempo cotizado. Analicemos en este momento las primeras.

⁷⁹ La invalidez con derecho al incremento del 20% equivalente al subsidio por desempleo sitúa al inválido inscrito como demandante de empleo en situación asimilada al alta, como declara la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 5 de julio de 1993, AS 3513.

⁸⁰ SSTS de 27 de septiembre de 1993 (RJ 1993\7042), 20 de junio de 1994 (RJ 1994\5458), y de 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9722).

⁸¹ STS de 4 de mayo de 2000 (RJ 2000\4263). Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, mayo 2000, Aranzadi, 2001, pág. 59.

⁸² DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, cit., pág. 108. Cfr. SSTS de 20 de junio de 1994 (RJ 1994\5458), 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9722) y 17 de julio de 1995 (RJ 1995\6714).

⁸³ STS de 20 de junio de 1994, RJ 1994\5461.

⁸⁴ DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, cit., pág. 108; BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, cit., pág. 71; STS de 11 de junio de 1996 (RJ 1996\5057), comentada por SEMPERE NAVARRO, A.V., «Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina», AS, junio 1996, págs. 52 y 53.

1. Regla general y excepciones.

Con carácter general dispone el artículo 124 de la LGSS que solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas (art. 124.2), incluyendo las correspondientes a la situación de incapacidad temporal (art. 124.3) y maternidad (art. 106.4 LGSS). De este modo, se tienen en cuenta las cotizaciones efectuadas⁸⁵, tanto si hay actividad como si no, como es el caso del Convenio Especial de la Seguridad Social y períodos de inactividad entre trabajos de temporada cuando se cotice por ellos (*v.gr.*, artistas⁸⁶ y profesionales taurinos⁸⁷). Se incluyen las que deban realizarse por salarios dejados de percibir como consecuencia de despido nulo o improcedente si se optó por la readmisión (arts. 57.3 ET y 209.5.b LGSS). En caso contrario, desde el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, no procedían salarios de tramitación, y por tanto esos períodos no computarían como de ocupación cotizada a ningún efecto. No obstante, esta última limitación ha sido enmendada en la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/2002, por lo que –acertadamente a nuestro parecer– al mantenerse los salarios de tramitación se mantiene la cotización para tales períodos una vez que sea aprobada la norma en cuestión.

Los períodos cotizados computan para las distintas prestaciones que los exijan, aun cuando un mismo período ya haya sido tenido en cuenta al causarse una prestación, de modo que no se consumen al recurrirse a ellos⁸⁸. Son períodos «incombustibles», salvo que la exigencia de cotización se refiera a un marco temporal inmediato (período de carencia cualificada), en cuyo caso se mantendrán en el haber de la carrera de seguro del sujeto, aunque no para tales prestaciones.

Ahora bien, nuestro Ordenamiento recoge una excepción a esta regla general, y es la prestación por desempleo, en la que hay que hacer dos salvedades. Por un lado, para el cálculo del período de ocupación cotizada sólo cuentan «las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior» (art. 210.2 LGSS).

⁸⁵ El artículo 13.2 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (Reglamento General sobre cotización), en la redacción dada por el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, indica que la obligación de cotizar continuará (aunque no necesariamente para todas las contingencias) en las situaciones de IT, maternidad y riesgo durante el embarazo, así como en las situaciones de cumplimiento de deberes de carácter público, desempeño de cargos de representación sindical, siempre que unos y otros no den lugar a la excedencia en el trabajo o al cese en la actividad, convenio especial, desempleo contributivo y asistencial.

⁸⁶ Artículo 9 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.

⁸⁷ Artículo 15 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre. A efectos de carencia de la pensión de jubilación en el RG, en el caso de los profesionales taurinos debe tenerse en cuenta que «cada tres cotizaciones efectuadas con arreglo a la legislación anterior al Real Decreto 1024/1981, de 22 de mayo, equivaldrán a un mes de cotización en el Régimen Especial de Toreros, computándose como un mes completo el número de cotizaciones sobrantes inferiores si las hubiera» (disposición transitoria séptima Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre).

⁸⁸ SSTs de 31 de enero de 1992 (RJ 1992\141) y 10 de febrero de 1998 (RJ 1998\1797). *Cfr.* GARCÍA NINET, I., «Comentario al artículo 130 de la LGSS», *op. cit.*, pág. 1.229, donde subraya la aplicación de esta regla general al subsidio por incapacidad temporal.

Por otro lado, el TS ⁸⁹ considera que no computa para el desempleo el período cotizado que ya se hubiera alegado para una pensión de incapacidad permanente total a la que posteriormente sucede un trabajo compatible si el ulterior período de actividad no genera por sí solo la prestación por desempleo. El Alto Tribunal funda su parecer en que las cotizaciones se realizaron en atención a una profesión que posteriormente resulta imposible de practicar por la declaración de incapacidad, por lo que no se cumple la premisa de poder y querer trabajar requerida para el desempleo, estimando en consecuencia «que no se compute como período de ocupación cotizada, el que se tuvo en cuenta para la obtención de pensión de la Seguridad Social dando doble valor a las cotizaciones a efectos de prestaciones económicas» ⁹⁰. Nosotros no compartimos tal interpretación, ya que supone olvidar que las cotizaciones no se hacen a una ocupación sino dentro de un régimen, y en última instancia se consideran realizadas al Sistema por la vía del cómputo recíproco de cotizaciones, siempre que no se superpongan (art. 9.2 LGSS), por lo que el hecho de que un período de cotización se refiera a un empleo para el que posteriormente el sujeto no tiene aptitud es irrelevante en este punto.

2. Pluriactividad. Cómputo recíproco de cotizaciones.

Deberán ser tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas con independencia del régimen para el que se realizaron. El régimen aplicable será distinto según que se cumplan o no de forma independiente los requisitos en cada uno de ellos (siempre que la situación de necesidad afecte a todas las actividades) ⁹¹, y en caso afirmativo en función de que el trabajador esté en alta o en baja. Así, si se encontrara en alta o situación asimilada en dos o más regímenes acreditando la carencia exigida en cada uno, devengará una prestación por régimen ⁹², o sólo por aquel que cumpla los requisitos ⁹³. Ello es lógico, ya que si se establece una cotización simultánea, debe posibilitarse el derecho a percibir las prestaciones correspondientes de cada régimen ⁹⁴.

Ahora bien, si se trata de un trabajador que no está en alta o asimilada, para causar determinadas pensiones en más de un Régimen (jubilación o incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de contingencia común) será necesario que

⁸⁹ STS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996\1303), recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo (SSTCT de 3 de junio y 25 de junio de 1986, RTCT 1986\4010 y 4999).

⁹⁰ STS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996\1303). *Cfr.* MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M., «Comentario al artículo 207 de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, *cit.*, pág. 1.752.

⁹¹ Esto no siempre ocurre, como es el caso del subsidio por riesgo durante el embarazo, en el que debe distinguirse según que el riesgo afecte a todas las actividades o sólo a alguna. En el primer caso, «tendrá derecho al subsidio en cada uno de los Regímenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos». En otro caso, cuando no afecte a todas las actividades, «únicamente tendrá derecho al subsidio en el Régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo» (art. 29 Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre).

⁹² SSTTS de 30 de octubre de 1992 (RJ 1992\7861) y 24 de febrero de 1995 y 13 de marzo de 1995 (RJ 1995\1253 y 1768).

⁹³ STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2001 (IL J 976).

⁹⁴ RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 313; STCT de 28 de octubre de 1987, RJ 23370.

tales cotizaciones se superpongan y que de forma independiente sean suficientes para tener derecho a la pensión (arts. 138.4 y 161.6 LGSS y 6 Real Decreto 1799/1985). Para el cómputo de dicho período de superposición de cuotas han de incluirse las correspondientes a los días-cuota, lo que lleva a contabilizar años carenciales o cotizados, y no años naturales ⁹⁵.

Si no reúne cotizaciones suficientes de forma independiente en cada Régimen, habrá que recurrir al *cómputo recíproco de cotizaciones* y sólo si tales cotizaciones no se superponen ⁹⁶, como previene el artículo 9.2 de la LGSS. De este modo, son computables las cotizaciones realizadas en cualquier Régimen del Sistema de Seguridad Social, aunque la prestación se cause en otro: la cotización se considera realizada al Sistema y no al Régimen, siempre que no se superpongan en el tiempo (art. 9.2 LGSS; Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la Seguridad Social; art. 4 Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social y art. 9 núms. 2 y 3, OV) ⁹⁷.

El cómputo recíproco de cotizaciones con carácter general sólo opera para las pensiones ⁹⁸, y no para todas, ya que se excluyen aquellas en las que no exista equivalencia en la acción protectora de otros regímenes. Concretamente, el artículo 2.2 del Real Decreto 691/1991 excluye dos prestaciones: las prestaciones a favor de familiares en cuanto queden referidas a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a pensión de orfandad; y la pensión de jubilación parcial regulada por el Real Decreto 1991/1984. Respecto a esta última, hay que precisar que al quedar derogada dicha norma por el Real Decreto 144/1999, habrá que estar a la jubilación parcial prevista en la nueva normativa, que tampoco es de aplicación a todos los regímenes del Sistema, por lo que se mantiene el presupuesto de falta de equivalencia en todos los regímenes prescrito por el Real Decreto 691/1991. No obstante, ésta debe ser una cuestión que se resuelva expresamente por el legislador, lo que podría hacerse en el desarrollo reglamentario anunciado por el artículo 166.4 de la LGSS, según se ha añadido por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

En cualquier caso, en los supuestos de cómputo recíproco de cotizaciones, la pensión será reconocida por el órgano o Entidad Gestora del Régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones. Si hubiera más de uno, habrá que acudir al que tuviera acreditado mayor período cotizado, que resolverá aplicando sus propias normas, aunque teniendo en cuenta la totalización

⁹⁵ SSTs de 21 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7420) y 28 de abril de 1999 (RJ 1999\4652). El TS funda su decisión en que el artículo 161.6 de la LGSS define el requisito de superposición como un período de superposición de cotizaciones, y no de períodos de trabajo, no existiendo motivo para computar de manera distinta dicho período de carencia ordinaria y el período de superposición de cotizaciones del artículo 161.6 de la LGSS, que no es otra cosa que un período de carencia para el caso especial de adquisición del derecho a dos pensiones por pluriactividad.

⁹⁶ Téngase en cuenta que lo que se pretende con esta institución es coordinar las cotizaciones efectuadas por el trabajador que a lo largo de su vida laboral cambia de actividad, no el que de forma simultánea realiza varias actividades, debiendo en ese caso computarse de forma independiente.

⁹⁷ STS de 18 de febrero de 1991, RJ 1991\843; STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 1989, AS 1603.

⁹⁸ La única excepción es el desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, conforme se ha previsto en el artículo 4.5 del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo.

de períodos; salvo que en este último no cumplierse las condiciones exigidas para causar la prestación, «procederá que resuelva el otro régimen con aplicación de sus propias normas y teniendo en cuenta, asimismo, la expresada totalización» (art. 4.2 Real Decreto 691/1991).

Hemos indicado que con carácter general el cómputo recíproco de cotizaciones sólo opera para determinadas pensiones. Sin embargo, hay una excepción, y es el desempleo de los trabajadores eventuales agrarios. Así, señala el artículo 4.5 del Real Decreto-Ley 5/2002 que los períodos 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 períodos de ocupación cotizada como eventual agrario, se computarán recíprocamente para la obtención de prestaciones de nivel contributivo. Ahora bien, las reglas del REA sólo serán de aplicación si el mayor período cotizado corresponde a ocupación cotizada como eventual agrario. De lo contrario, habrá que estar al desempleo conforme a la regulación del Título III de la LGSS. Por otro lado, las cotizaciones por jornadas reales que hayan sido computadas para el reconocimiento de la prestación por desempleo de carácter general, no podrán computarse para el reconocimiento del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales previsto en el Real Decreto 5/1997.

3. Supuestos especiales.

3.1. Cotizaciones realizadas durante la situación de paro involuntario.

Las cotizaciones realizadas durante la percepción de la prestación contributiva por desempleo son computables para futuras prestaciones (art. 214 LGSS), aunque sólo por las contingencias para las que se cotiza ⁹⁹, considerándose a estos efectos los meses integrados por treinta días naturales (art. 8.1 Real Decreto 625/1985, de 2 de abril).

En el caso del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 52 años, si bien el artículo 218.2 de la LGSS precisa que durante la percepción del llamado subsidio de prejubilación la Entidad Gestora deberá cotizar por la contingencia de jubilación, tales cotizaciones no son computables a los efectos del período de carencia, sino sólo para el cálculo de la base reguladora y el porcentaje aplicable a la pensión de jubilación, como matiza la disposición adicional vigésima octava de la LGSS ¹⁰⁰.

⁹⁹ No ocurre esto con el propio desempleo (art. 210.2 LGSS), accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional (art. 214.3 LGSS).

¹⁰⁰ Es una limitación que no tiene demasiada trascendencia práctica, pues para acceder al subsidio por desempleo para desempleados mayores de 52 años deben acreditarse todos los requisitos (salvo el de edad) exigidos para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el Sistema, por lo que es innecesario incrementar la carrera de seguro a tales efectos. No obstante, queremos dejar constancia de que en este tema se ha producido el fenómeno de reacción de la Ley frente a la Sentencia, ya que hasta la Ley 50/1998 era una cuestión controvertida en los Tribunales si tales cotizaciones debían computar o no para cubrir el período de carencia, unificando doctrina el TS declarando que tales cuotas eran cotizaciones comprendidas en el ámbito del Sistema de Seguridad Social, y que en consecuencia tenían plena validez y efi-

Esta regla tiene su excepción en los supuestos en que el desempleado compatibilice el subsidio con el trabajo, en los términos recogidos por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo. Su disposición transitoria quinta indica que en caso de compatibilizar la percepción de la mitad del subsidio con el trabajo, si bien el empresario descontará del salario la parte correspondiente al 50% del subsidio, será responsable de las cotizaciones a la Seguridad Social por todas las contingencias y por el total del salario incluyendo el importe del subsidio. Por tanto, cotiza en los mismos términos que si de un trabajador no desempleado se tratase.

No computa el período de paro involuntario no subsidiado, como indica respecto de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente la disposición adicional segunda del Real Decreto 1799/1985 para el paro que subsista después de haber agotado las prestaciones o subsidios por desempleo.

En caso de irregularidades en la cotización correspondiente al INEM durante la prestación por desempleo, no será aplicable el régimen de responsabilidad empresarial, ya que no se trata de una empresa sino de una Entidad Gestora, debiendo en ese supuesto corregirse tal deficiencia ¹⁰¹. Sin embargo, si tales cotizaciones corresponden a una prestación nula, es decir, a períodos de percepción indebida, tales cuotas devendrán ineficaces a todos los efectos, y por tanto a efectos de carencia ¹⁰², salvo que la Entidad Gestora no corrigiera debidamente la irregularidad, en cuyo caso el TS ¹⁰³ ha matizado que sí es admisible el cómputo de las cotizaciones indebidamente percibidas.

3.2. Cómputo de cotizaciones a efectos de la prestación por desempleo.

De cara a la determinación del período de ocupación cotizada de la prestación por desempleo, deben tenerse en cuenta específicamente cuatro reglas referidas al cómputo de cotizaciones efectivamente realizadas (a las que habrá que añadir las reglas que prevén asimilaciones y que más adelante trataremos):

- a) Computan las cotizaciones efectuadas desde el nacimiento del último derecho, incluyéndose las que deban realizarse por salarios de tramitación como consecuencia de despido nulo o improcedente si se optó por la readmisión (arts. 3.3 Real Decreto 625/1985 y 57.3 ET, respectivamente). En caso de despido procedente, o improcedente si el empresario no

cacia: SSTS de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997\1574), 6 de marzo de 1997 (RJ 1997\2255) y 23 de junio de 1997 (RJ 1997\5136). Cfr: GOÑI SEIN, J.L., «Artículo 218 LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, cit., págs. 1.836 y 1.837 y PURCALLA BONILLA, M.A., y RIVAS VALLEJO, M.P., «Incrementos indebidos de bases de cotización y desempleo: incidencia en la pensión de jubilación», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, 1998, núms. 185-186, págs. 44-46.

¹⁰¹ STS de 31 de mayo de 2000, RJ 2000\6620.

¹⁰² STSJ de Madrid de 28 de abril de 1997, AS 1371.

¹⁰³ STS de 23 de junio de 1997 (RJ 1997\5136).

opta por la readmisión, desde el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, no proceden salarios de tramitación, y por tanto esos períodos no computan como de ocupación cotizada a ningún efecto.

- b) Tal y como se ha adelantado, se tomarán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto en el nivel contributivo como asistencial (art. 210.2 LGSS). Ahora bien, si el trabajador presta sus servicios durante doce o más meses, y a la extinción de la actividad opta por reabrir la prestación que venía percibiendo inicialmente antes de dicho trabajo (y no lucrar una nueva por trabajo posterior), las cotizaciones correspondientes a tal actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior, tanto contributivo como asistencial (art. 210.3 LGSS).

En caso de trabajador ligado por varios contratos a tiempo parcial, la percepción de la prestación por desempleo a la extinción de uno de ellos no implica que las cotizaciones correspondientes al tiempo de trabajo superpuesto se deduzcan y se reputen como ya utilizadas ¹⁰⁴, sino que cada período de trabajo a tiempo parcial genera un período cotizado que a efectos del desempleo se considera como día cotizado en su totalidad (art. 3.4 Real Decreto 625/1985), por lo que cada actividad devenga su propia cobertura.

- c) Las cotizaciones computadas para obtener el subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales del REA, establecido en el Real Decreto 5/1997, no podrán computarse para obtener prestaciones por desempleo de carácter general (art. 4.6 Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo).
- d) No se cotiza por desempleo a partir de los 65 años si el trabajador acredita 35 años de cotización y su contrato de trabajo tiene un carácter indefinido. La exoneración del pago de cuotas (con objeto de incentivar el retraso del cese en la actividad) se extiende tanto a la cuota obrera y patronal por contingencias comunes (art. 112 bis LGSS) como a los conceptos de recaudación conjunta, y por tanto las cuotas por desempleo (art. 11.1 y 2 Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre). Sin embargo, a diferencia de las prestaciones derivadas de contingencias comunes y jubilación, no se ha previsto la asimilación a cotizados de tales períodos exentos de cotización (art. 162.6 LGSS).
- e) Como ahora veremos, debe tenerse en cuenta que en los antiguos contratos a tiempo parcial de duración inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes se excluyó en la normativa precedente (RDL 18/1993, de 2 de diciembre), entre otras prestaciones, la cobertura por desempleo, por lo que a efectos de cubrir los períodos de cotización de esas prestaciones no computarán tales períodos correspondientes a esos contratos ¹⁰⁵.

¹⁰⁴ STS de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\7167).

¹⁰⁵ Disposición transitoria segunda del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero.

3.3. Trabajadores a tiempo parcial.

Hay que referirse específicamente al cálculo de la carencia de los trabajadores a tiempo parcial, ya que tienen un régimen particular. El Real Decreto 144/1999, de 19 de enero, ha venido a clarificar la situación ¹⁰⁶, estableciendo una fórmula (compleja pero explícita) con la que se trata de conjugar el principio de contributividad con los de igualdad de trato y proporcionalidad, cuestiones que ciertamente no se conciliaban con facilidad antes de esta norma, hasta el punto de que el contrato a tiempo parcial aparecía como una modalidad contractual poco atractiva –entre otras cuestiones– por las dificultades que de él resultaban en orden a lucrar prestaciones.

No obstante, hay que precisar que las previsiones del Real Decreto 144/1999 no son de aplicación en todos los supuestos, sino que deben formularse tres observaciones:

- a) Sólo es de aplicación a los expedientes cuyo hecho causante se produjera a partir de 1 de marzo de 1999, con independencia de la fecha de celebración del contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo o contrato de relevo ¹⁰⁷. Por tanto, a estos efectos (no a los laborales) interesan todos sea cual fuere la normativa que regulara la prestación de servicios a tiempo parcial: tanto si se encuadran dentro de los comprendidos en el ámbito del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre (los concertados a partir del día 29 de noviembre de 1999 por una jornada inferior al 77 por 100) como si se celebraron con anterioridad aun sin cumplir las notas definitorias de tal modalidad contractual en la actualidad¹⁰⁸. Sólo se excluyen los que no se formalicen por escrito y los supuestos en que al concurrir varios contratos a tiempo parcial se alcancen jornadas superiores a las previstas ¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Para un análisis de la evolución legislativa en la materia, véase BLASCO RASERO, C., «Un acercamiento a la jubilación parcial desde la jurisprudencia», *TL*, núm. 42, 1997, págs. 108 y ss.; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., «Contratos de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social», *Trib. Soc.*, núm. 85, 1998; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», *RL*, núm. 1, 1999, págs. 10-12; GARCÍA ORTEGA, J., «Adaptación de la Seguridad Social contributiva al trabajo a tiempo parcial», *Trib. Soc.*, núm. 85, 1998; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial», en CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 223 y ss.; GETE CASTRILLO, P., «Incidencia del trabajo a tiempo parcial en la acreditación de la carencia requerida para prestaciones de la Seguridad Social», *Los Suscriptores preguntan, RL*, tomo I, 1997, págs. 1.461 y 1.462; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 109; LÓPEZ GANDÍA, J., «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: valor de las cotizaciones y retroactividad de las normas», *RL*, núm. 21, 1997, págs. 51 y ss.; *idem*, «Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo», *RL*, tomo II, 1998, págs. 255 y 256; LUELMO MILLÁN, M.A., «El contrato a tiempo parcial», *AL*, núm. 14, 1998, págs. 264 y ss.; PANIZO ROBLES, J.A. y CRESPO MACÍAS, M., «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: una relación en constante adaptación», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 202, 2000, págs. 3 y ss.

¹⁰⁷ Disposición transitoria primera y disposición final segunda del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero.

¹⁰⁸ MARÍN CORREA, J.M., «El contrato a tiempo parcial a efectos de protección social», *RMTAS*, núm. 18, 1999, pág. 162.

¹⁰⁹ MARÍN CORREA, J.M., «El contrato a tiempo parcial a efectos de protección social», *op. cit.*, págs. 163 y 164.

Como derecho transitorio hay que tener presente que en los contratos a tiempo parcial de duración inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes se excluyó en la normativa precedente la cobertura por incapacidad temporal derivada de enfermedad común, prestaciones o subsidios por desempleo y las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas ambas de enfermedad común, por lo que a efectos de cubrir los períodos de cotización de esas prestaciones no computarán tales períodos correspondientes a esos contratos (disposición transitoria segunda Real Decreto 144/1999).

- b) Del mismo modo, debe advertirse que las reglas que se expondrán a continuación no son aplicables para acceder a la prestación por desempleo, ya que ésta se rige por su normativa específica (disposición adicional 7, regla cuarta, de la LGSS y art. 2.2 Real Decreto 144/1999), que está constituida por el Título III LGSS y el Real Decreto 625/1985. A estos efectos, interesa destacar que para el cómputo del período de carencia el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985 indica que cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un contrato a tiempo parcial, «cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada», con lo que se mantiene una fórmula de cómputo totalmente distinta a la que posteriormente se fijó para la mayoría de las prestaciones, y que al ser un supuesto de asimilación lo estudiaremos más adelante.
- c) La maternidad a tiempo parcial introducida por el Real Decreto 1251/2001 constituye un supuesto *sui generis* de distribución del descanso, que no se distribuye por días sino por horas, de modo que el beneficiario del subsidio no disfruta todo el período de descanso en las 16 semanas que como regla general proceden, sino que se incorpora parcialmente a la actividad pero prorrogando el descanso en proporción al tiempo de trabajo realizado. Pues bien, los servicios prestados parcialmente no se regulan por el artículo 12 del ET y sus normas de desarrollo (art. 4.2 y disposición adicional primera Real Decreto 1251/2001), indicando el artículo 68.4 del Real Decreto 2064/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización, que en estos casos la base de cotización vendrá determinada por dos sumandos: a) base reguladora del subsidio, reducida en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral; y b), remuneraciones sujetas a cotización, en proporción a la jornada efectivamente realizada ¹¹⁰.

Fuera de estos supuestos, para el período de carencia de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, la disposición adicional 7 de la LGSS y el Real Decreto 144/1999 parten con carácter general del cómputo exclusivo de las horas trabajadas (ordinarias y complementarias), aunque por tales no hay que entender horas «efectivamente» trabajadas, ya que se asimilan los períodos de descanso ¹¹¹ y algunas situaciones

¹¹⁰ Disposición final segunda, apartado Cuatro, Real Decreto 1251/2001.

¹¹¹ Se consideran como horas efectivamente trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso computables como de trabajo, que corresponda al descanso semanal y festivos (art. 65.2, letra c Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, BOE de 25 de enero de 1996).

asimiladas al alta con obligación de cotizar que sean consecuencia de una suspensión o extinción del contrato laboral a tiempo parcial (incapacidad temporal, maternidad y percepción de la prestación por desempleo) ¹¹². Por el contrario, no computan las horas extraordinarias realizadas durante la vigencia de tales contratos ¹¹³.

Partiendo de las horas trabajadas, a continuación se calcula su equivalencia en días teóricos de cotización. De este modo, la duración máxima legal de la jornada se divide por todos los días del año, de lo que resulta que 5 es el número de horas de trabajo que corresponde al día (incluyendo festivos). Se busca la proporcionalidad, pero sin llevarla a sus últimos extremos (lo que conduciría a una «proporcionalidad "desproporcionada"») ¹¹⁴, al ponderar el número de horas que comprende un día laboral en relación con la totalidad de las horas hábiles de trabajo anuales. A tal fin, dispone el artículo 3.1 del Real Decreto 144/1999, «el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por 5, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales».

No obstante, para las prestaciones en las que los períodos mínimos de cotización son amplios (señaladamente, jubilación e incapacidad permanente) ¹¹⁵, se atenúa esta exigencia con la aplicación en la determinación de los períodos de cotización acreditados, de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización (art. 3.2 Real Decreto 144/1999), «con lo que el número de días teóricos iniciales se verán aumentados» ¹¹⁶ en un 50 por 100. La cifra así obtenida tiene un «límite lógico» ¹¹⁷, y es que «en ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superiores al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo» (disposición adicional séptima LGSS), ya que de lo contrario al «regalar» un 50 por 100 del período de carencia un trabajador a tiempo parcial (pero con una jornada próxima a tiempo completo), obtendría más fácilmente la pensión que otro con la jornada ordinaria.

¹¹² Artículo 3.3 del Real Decreto 144/1999. No se trata de asimilaciones a períodos cotizados, sino de situaciones que implican el mantenimiento de la obligación de cotizar, por lo que la referencia expresa que a ellas hace el legislador en este precepto es innecesaria.

¹¹³ Se computan las horas ordinarias, no las extraordinarias, que conforme al artículo 109 de la LGSS no integran la base de cotización por contingencias comunes. Una crítica a esta exclusión, en DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», *op. cit.*, pág. 20.

¹¹⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial», en CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 230.

¹¹⁵ Hubiera sido deseable incluir también las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común, que exigen 500 días en los cinco años anteriores, lo que es una carencia relativamente elevada. Pero aún más necesaria es la aplicación del coeficiente multiplicador a las prestaciones de viudedad, orfandad o en favor de familiares cuando el sujeto causante no está en alta, ya que en ese supuesto se exigen 15 años. Sobre la conveniencia de su inclusión, véase DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», *op. cit.*, pág. 23; y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La protección social de los trabajadores a tiempo parcial», *op. cit.*, pág. 241.

¹¹⁶ *Cfr.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el Real Decreto-Ley 15/1998 y en el Real Decreto 144/1999», *RMTAS*, núm. 18, 1999, pág. 184.

¹¹⁷ OLARTE ENCABO, S., «Comentario a la disposición adicional séptima de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, *cit.*, pág. 1.969.

Si se trata de una prestación que exige un período de carencia cualificado, exceptuando las pensiones de jubilación e incapacidad permanente (es decir, muerte y supervivencia derivada de enfermedad común, incapacidad temporal por enfermedad común y maternidad), el lapso de tiempo dentro del cual deba acreditar el período cotizado «se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada habitual en la actividad correspondiente» (art. 3.1.2 Real Decreto 144/1999).

IV. SITUACIONES ASIMILADAS A COTIZADAS A EFECTOS DEL PERÍODO DE CAREN- CENCIA

1. Una figura en eclosión.

El reforzamiento del principio de contributividad ha llevado a la emergencia de una figura que pasaba hasta ahora casi inadvertida, pero que va a ser una institución clave en un futuro próximo, cuando los actuales trabajadores precarios se conviertan en solicitantes de prestaciones: las situaciones asimiladas a período cotizado.

Son unas figuras poco extendidas en nuestro Sistema. Pero es que, además, los pocos supuestos que se reconocen obedecen a cuestiones de índole técnico-jurídico más que a solucionar problemas sociales. El marco jurídico de estas figuras es difuso y disperso, sin que tengan una carta de naturaleza propia acorde a su papel en el esquema protector. A diferencia de las situaciones asimiladas a la de alta, no se recogen de una forma mínimamente sistematizada, sino diseminadas por el conjunto del Derecho de la Seguridad Social.

Las asimilaciones a período cotizado son unas reglas que están experimentando numerosos cambios últimamente, pero sin denotar ninguna orientación clara, ya que si por un lado se amplían los supuestos asimilados a cotizados ¹¹⁸, simultáneamente nos encontramos con reformas que limitan las asimilaciones ¹¹⁹. Todo ello no es sino reflejo de una actividad legislativa desordenada (cosa, por lo demás, nada infrecuente en nuestra materia), que recurre a estas figuras como meras herramientas polivalentes para reducir o ampliar la intensidad protectora de un colectivo o para una prestación, a modo de llaves de paso que abren o cierran, pero no más, sin que haya una voluntad política de apostar por fortalecer estas figuras, lo que parece ineludible si se potencia el principio de contributividad.

¹¹⁸ El Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, introdujo asimilaciones por el tiempo trabajado a partir de los 65 años si se acreditan 35 años cotizados (nuevos arts. 162.2 y 163.2 LGSS, redactados conforme a la Ley 35/2002); y en 1998 se dictaron dos Reales Decretos que asimilaron a cotizados los períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados (Real Decreto 487/1998 y Real Decreto 2665/1998).

¹¹⁹ Así, el mismo Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, ha excluido la teoría de los días-cuota de los que se jubilen anticipadamente sin tener la condición de mutualista antes de 1967 (art. 161.3 LGSS en su nueva redacción). Igualmente, la disposición adicional tercera del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, reguladora de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, indica que la asimilación a período cotizado del primer año de excedencia por cuidado de hijo no abarca a las prestaciones de incapacidad temporal y maternidad.

La creciente importancia de los períodos cotizados en la cobertura exige una correlativa intervención del legislador ordenando las situaciones asimiladas a período cotizado, como un instrumento que viene a jugar un papel al menos tan significativo como el que en su momento tuvieron las situaciones asimiladas a la de alta. Esta ordenación debe pasar por el incremento de los supuestos asimilados, lo que requiere tanto voluntad política como algo de imaginación. Son numerosos los supuestos que el Derecho podría asimilar a períodos cotizados. De entre ellos, a nuestro parecer hay tres que se echan especialmente en falta:

a) Situaciones de cumplimiento de deberes públicos.

Se trata de momentos en los que la ausencia de actividad (y consiguiente cotización) es ajena a la voluntad del sujeto, prestándose además un servicio a la comunidad que debería reconocerse adicionalmente con su consideración como período cotizado de cara a futuras prestaciones. Aquí entraría la realización del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria, que en nuestro Ordenamiento no pasan de meras asimilaciones al alta, así como determinadas excedencias forzadas por cargo público, aunque estas últimas tienen la posibilidad de recurrir a la figura del Convenio Especial.

b) El tiempo dedicado al cuidado de personas dependientes.

El riesgo de dependencia aparece como un estado de necesidad que pese a ser relativamente novedoso se vislumbra como uno de los protagonistas de la protección social en un futuro próximo. La atención prestada por los cuidadores a sus familiares (ayuda informal) debe compensarse adecuadamente, ya que es un servicio que redundará en beneficio de la comunidad en general, y una vía puede ser considerar como cotizados los períodos de excedencia por cuidado de familiares introducida por la Ley 39/1999, que sin embargo no equiparó a estos efectos la excedencia por cuidado de hijos (aunque sí es una situación asimilada a la de alta). Es una omisión que debe corregirse expresamente, sin que sea necesario acudir a interpretaciones forzadas a través de analogías entre ambas excedencias.

c) La situación de huelga.

Especialmente grave es la falta de asimilación de la situación de huelga, por ligarse al ejercicio de un derecho fundamental. Los efectos del derecho de huelga en la relación jurídica de Seguridad Social plantean numerosas cuestiones de política jurídica, cuya última causa probablemente sea la externalización de las consecuencias jurídicas del conflicto más allá de la relación laboral, lo que supone un sobrepeso del coste de la huelga para el trabajador, que debe sumar a las lógicas repercusiones laborales del ejercicio de su derecho unas secuelas respecto a su protección social que pueden permanecer latentes muchos años, manifestándose sólo cuando se solicita la cobertura. La suspensión de la obligación de cotizar es lógica, pero no el que no se arbitren mecanismos que limiten los efectos de cara a futuras prestaciones.

Las situaciones asimiladas a período cotizado son más frecuentes respecto a la pensión de jubilación que para otras prestaciones del Sistema. Este predominio se torna exclusivo respecto al porcentaje aplicable a la base reguladora, ya que es la única prestación que condiciona el porcentaje a la carrera de seguro del trabajador.

El estudio de tales figuras no es fácil, ya que exige al operador jurídico una auténtica labor de rastreo por todo el Derecho de la Seguridad Social. Hay asimilaciones en orden a los períodos mínimos de cotización, que son las que nos van a ocupar, y para la determinación de la cuantía (base reguladora y porcentaje aplicable a la misma):

1. Situaciones asimiladas a cotizadas de cara al período de carencia (**cuadro 6**):

- Asimilaciones respecto de todas las prestaciones: cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema de Seguridad Social (disposición transitoria segunda núm. 1 LGSS) y los períodos de emigración.
- Asimilaciones en orden a todas las prestaciones salvo el desempleo y jubilación anticipada para quienes no fueran mutualistas en 1967: los días-cuota.
- Asimilaciones a efectos de todas las prestaciones excepto IT y maternidad: primer año de excedencia para cuidado de hijo (disposición adicional tercera Real Decreto 1251/2001 y art. 17.1 Real Decreto 356/1991).
- Asimilaciones específicas respecto de la pensión de jubilación: cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema de Seguridad Social y períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados (Real Decreto 487/1998).
- Asimilación exclusiva a efectos de la incapacidad permanente: el período no agotado de incapacidad temporal (art. 4.4 Real Decreto 1799/1985).
- Asimilaciones a efectos exclusivos del desempleo: huelga o cierre patronal (art. 3.3 Real Decreto 625/1985), trabajo a tiempo parcial (art. 3.4 Real Decreto 625/1985), y asimilaciones para el subsidio agrario.

2. Asimilaciones en orden a la base reguladora:

- Asimilación de cara a todas las prestaciones: períodos de emigración.
- Asimilación en orden a todas las prestaciones salvo IT y maternidad: primer año de excedencia para cuidado de hijo (art. 18 Real Decreto 356/1991).
- Asimilación para todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes (salvo IT) y jubilación: tiempo trabajado a partir de los 65 años si se acreditan 35 años cotizados.
- Asimilación para las pensiones de incapacidad permanente y jubilación: integración de lagunas de cotización (arts. 140.4 y 162.1.2 LGSS y 4.4 Real Decreto 1647/1997).

- Asimilaciones específicas para la pensión de jubilación: incremento de bases correspondientes a la jubilación parcial (art. 17.3 Real Decreto 144/1999); períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados (art. 3.2 Real Decreto 487/1998); y cálculo de bases para los funcionarios de la MUNPAL (art. 7.2 Real Decreto 480/1993).
 - Asimilación exclusiva del desempleo: períodos de descubierto (art. 4.1.2 Real Decreto 625/1985).
3. Asimilaciones relativas al porcentaje aplicable a la base reguladora. Sólo proceden para la pensión de jubilación, y son las que siguen:
- Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema de Seguridad Social (disposición transitoria segunda LGSS y disposición transitoria segunda OV).
 - La asimilación de la fracción de año a una anualidad completa (art. 9 OV).
 - Tiempo intermedio entre edad ficticia y real de jubilación.
 - Tiempo intermedio entre jubilación parcial y total (art. 17.3 Real Decreto 144/1999).
 - Primer año de excedencia para cuidado de hijo (disposición adicional 3 Real Decreto 1251/2001 y art. 17.1 Real Decreto 356/1991).
 - Períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados (Real Decreto 2665/1998).
 - Reglas específicas para artistas y profesionales taurinos (art. 3 OM de 30 de noviembre de 1987).

2. Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema de Seguridad Social.

Son computables a efectos del derecho a prestaciones las cotizaciones efectuadas en los extintos regímenes de Seguros Sociales Unificados, Desempleo y Mutualismo Laboral, conforme a la disposición transitoria segunda número 1 de la LGSS ¹²⁰. Del mismo modo, computan los períodos de cotización acreditados en la MUNPAL ¹²¹. Igualmente, para el RETA se computarán las cotizaciones realizadas a las Mutualidades Laborales de Trabajadores Autónomos, conforme a la disposición transitoria cuarta número 1 del Decreto 2530/1970.

¹²⁰ Cfr. MORENO VIDA, M.N., «Comentario a la disposición transitoria segunda de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, cit., págs. 2.045 y ss.; y Oficio-Circular de la Dirección General del INSS de 6 de diciembre de 1988.

¹²¹ Artículo 5 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

3. Los períodos de emigración.

Con carácter general, y por aplicación del Derecho Social Comunitario y las normas internacionales que en materia de Seguridad Social rigen en nuestro sistema, en el caso de trabajadores emigrantes, deberán computarse los períodos trabajados fuera de territorio nacional. La normativa reguladora será distinta según los ámbitos geográficos en los que se produjo la emigración.

Si ésta se circunscribe al ámbito geográfico de la Unión Europea o Espacio Económico Europeo, hay que estar al Reglamento (CEE) 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971, que recoge el principio de totalización de los períodos de seguro o de residencia, disponiendo que la institución competente del Estado miembro tendrá en cuenta dichos períodos como si se tratara de períodos cumplidos de acuerdo con la legislación que aplique.

A estos efectos, hay que determinar qué períodos van a ser computables, lo que requiere partir de las siguientes precisiones. Deberán contabilizarse todos los períodos de seguro o residencia acreditados por el sujeto. El artículo 1, en su letra r), aclara que por períodos de seguro se designa los períodos de cotización, empleo o actividad por cuenta propia, tal y como se definan por la legislación nacional bajo la cual hayan sido cubiertos, así como los períodos asimilados y reconocidos como equivalentes por dicha legislación, por lo que hay que estar a la legislación de cada país en el que se acrediten tales períodos.

En caso de pensiones de vejez y muerte (Capítulo III del Reglamento) también deberán contabilizarse los períodos de seguro inferiores a un año, porque si bien el artículo 48.1 del Reglamento 1408/1971 indica que la institución de un Estado miembro no estará obligada a conceder prestaciones cuando la duración de los períodos cumplidos sea inferior a un año, sí en el supuesto de que, una vez computados tales períodos, no se adquiriera ningún derecho con arreglo a lo dispuesto en la legislación que aplique. Es decir, la entidad competente debe contabilizarlos, pero no podrá exigir por tales períodos el pago de prestaciones a la Entidad Gestora de otro Estado ¹²².

El cómputo de las cuotas abonadas en Estados miembros de la Unión Europea también procede para acreditar los requisitos de cotización exigidos por el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, en particular respecto a la necesidad de acreditar «que en el momento de la solicitud reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva». En efecto, el artículo 215.1.3) de la LGSS exige que se cumplan los requisitos de carencia exigidos por la Seguridad Social española, es decir, 15 años de cotización, pero no se precisa que deban ser cotizaciones efectuadas en nuestro país, por lo que son computables las

¹²² MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Derecho Social Europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 267. Todo ello sin perjuicio de que dichos períodos puedan ser tenidos en cuenta por las demás instituciones afectadas a la hora de totalizarlos para calcular la cuantía de la pensión. Cfr. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, J., «Visión general de la Seguridad Social en el derecho comunitario europeo», *RMTAS*, núm. 2, 1997, págs. 127 y 128.

realizadas por jubilación en otros países comunitarios, y ello aunque no se acredite siquiera un año mínimo de cotización en España ¹²³. Respecto al requisito adicional de acreditación de al menos 6 años de cotización por desempleo, también deberán ser computados los períodos cotizados fuera de nuestro país ¹²⁴.

Hemos indicado que computan tanto los períodos de seguro reales como los asimilados, aunque se fija un límite temporal, y es que todos estos períodos no pueden superponerse ¹²⁵, con lo que se impide que las cotizaciones que dan derecho a una prestación puedan servir para generar otra ¹²⁶. En caso de que un Ordenamiento nacional atribuya períodos de cotización ficticios y no se pueda determinar de modo preciso en qué época se han cubierto, se dará por supuesto que esos períodos no se superponen a los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro, y se tendrán en cuenta en la medida en que sea útil computarlos ¹²⁷.

Respecto a las cotizaciones efectuadas en países extracomunitarios (o ajenos al Espacio Económico Europeo), se regirán por los Acuerdos o Convenios Bilaterales de Seguridad Social, sin que sean aplicables los Reglamentos comunitarios, salvo que exista un convenio de reciprocidad con el país en cuestión, ya que de este modo la única diferencia que existirá será el origen de la cotización ¹²⁸.

4. Los días-cuota.

4.1. Consideraciones generales.

Los días computables son tanto los días naturales de cotización como los llamados «días-cuota», correspondientes a las partes proporcionales de las pagas extraordinarias, conforme a la doctrina sentada en la STS de 10 de octubre de 1974 (RJ 1974\3021), referencia obligada en este

¹²³ SSTS de 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9481), 7 de mayo, 18 de junio, 21 de septiembre, 19 de octubre y 3 de diciembre de 1998 (RJ 1998\4584, 5409, 8546, 7869, 10194), 9 de febrero, 25 de marzo, 7 de abril, 27 de septiembre, 29 de septiembre y 28 de octubre de 1999 (RJ 1999\1685, 3517, 4398, 9408, 9099 y 9106). Esta doctrina modifica el criterio que se sostenía con la STS de 28 de febrero de 1994 (RJ 1994\1529), y que debió ser corregido tras la STJCE de 20 de febrero de 1997, Asunto Martínez Losada y otros (a la que siguió la STJCE de 25 de febrero de 1999, Asunto Ferreiro Alvite). La limitación del artículo 48.1 del Reglamento 1408/1971 referida a la no obligación de conceder prestaciones cuando la duración de los períodos cumplidos sea inferior a uno es aplicable a las prestaciones por desempleo.

¹²⁴ LÓPEZ LÓPEZ, J., *Seguridad Social Comunitaria y Jurisprudencia Española*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 98; LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 313 y 327.

¹²⁵ Artículo 15.1.a) del Reglamento (CEE) 574/72, del Consejo, de 21 de marzo de 1972.

¹²⁶ LÓPEZ LÓPEZ, J., *Seguridad Social Comunitaria y Jurisprudencia Española*, cit., págs. 67 y 80.

¹²⁷ Artículo 15.1.e) del Reglamento (CEE) 574/72, del Consejo, de 21 de marzo de 1972.

¹²⁸ STJCE de 5 de julio de 1988, asunto 21/1987; y STSJ de Galicia de 10 de febrero de 1997 (AS 874).

tema, sentencia que –resolviendo recurso en interés de Ley– declaró que se deben computar, además de los días naturales, los días correspondientes a las pagas extraordinarias de julio y navidad ¹²⁹.

Para el TS su cómputo es del todo lógico dado que se cotiza por ellas sin que puedan ser circunscritas a días naturales tangibles, en tanto que su cotización se prorratea a lo largo de los doce meses del año, de modo que tales cotizaciones no deben limitar su eficacia al cálculo de la cuantía de la prestación, sino que deben extenderse a todos los efectos, y por tanto también para la acreditación del período mínimo de cotización exigido. Por el contrario, se limita para el cómputo del período de carencia, y no así para el porcentaje aplicable, ya que para él sólo computan los días naturales o reales ¹³⁰.

Sin embargo, a nuestro juicio esta interpretación resulta excesivamente generosa al no atender a la finalidad del pago de cuotas por las pagas extraordinarias, que (al margen de la evidente faceta recaudatoria) debe conectarse con la idea de adecuar la base de cotización a los ingresos reales del sujeto en cómputo anual, para lo que se prorratea la cotización de las percepciones de vencimiento superior al mensual (art. 109.1 LGSS). Extender su eficacia al plano de la determinación de la vida laboral del sujeto desvirtúa el período de cotización acreditado, que no refleja el tiempo real de aseguramiento previo, que es en definitiva lo que se pretende con la exigencia de una carencia previa.

En cualquier caso, en tanto no tenga lugar una intervención legislativa o cambio de criterio jurisprudencial, en el cómputo del período mínimo cotizado hay que estar –con carácter general– al «día de cotización» y no al día natural. En su análisis distinguiremos los ámbitos subjetivo y objetivo de la regla de los días-cuota.

4.2. *Ámbito subjetivo.*

A. Regímenes beneficiados. Pluriactividad.

El cómputo de los días-cuota abonados por el concepto de pagas extraordinarias para completar el período de carencia no está limitado hoy al Régimen General (en el que siempre rige, con

¹²⁹ El tenor literal de la Sentencia es el que sigue: «siendo obvio que la cotización por las gratificaciones reglamentarias de 18 de julio y Navidad aprovecha para los dos efectos (conceder el derecho a la prestación y calcular la cuantía de las bases tarifadas) pues que aparte de lo ya dicho, las leyes de la "Seguridad Social", en caso de duda han de interpretarse en sentido favorable a los intereses de los trabajadores según reiterada jurisprudencia de esta Sala, por lo que el año a dichos efectos no consta de los 365 días naturales, sino de éstos y los días-cuota abonados por las gratificaciones extraordinarias». Dicha doctrina ha sido reiterada, entre otras, por las SSTs de 22 de octubre de 1980 (RJ 1980\4386), 21 de septiembre de 1981 (RJ 1981\3424) y 4 de julio de 1995 (RJ 1995\5473), y SSTCT de 20 de febrero de 1978 (RTCT 1080) y 20 de noviembre de 1981 (RJ 1981\6789); véase, igualmente, Circular de la Secretaría General de la Seguridad Social de 16 de julio de 1986.

¹³⁰ SSTs de 24 de enero de 1995 (RJ 1995\405), 4 de julio de 1995 (RJ 1995\5473), 27 de enero de 1998 (RJ 1998\1144) y 22 de diciembre de 2000 (*Información Laboral*, Jurisprudencia 2793).

la excepción del clero diocesano)¹³¹, sino que opera en todos con carácter general¹³², incluyendo el REA, RETA, Minería del Carbón, Mar y Hogar, dado que el artículo 6 de la Ley 26/1985 parte de la homologación de los Regímenes especiales con el Régimen General, al exigir el mismo período carencial para el lucro de las prestaciones y aplicar la misma fórmula para la obtención de la correspondiente base reguladora. Por tanto no aceptar desde la vigencia del Real Decreto 2475/1985 la tesis del cómputo de los días-cuotas en los regímenes especiales significaría tanto como hacer de peor condición a estos beneficiarios, al quedar discriminados del espíritu unificador.

De este modo, es de aplicación tanto a regímenes que integren trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia, y ello pese a que obviamente los autónomos no devengan pagas extraordinarias. Este último dato hizo que su aplicación al RETA no siempre haya sido pacífica¹³³, aunque actualmente hay una doctrina consolidada¹³⁴, conforme la cual el cómputo de los días-cuota abonados por el concepto de pagas extraordinarias para completar el período de carencia no está limitado a los trabajadores por cuenta ajena. Así, respecto del RETA la equiparación opera a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 2475/1985, de 27 de diciembre, que señaló como base mínima la que corresponde en el RG para los grupos de cotización comprendidos entre la tarifa 10 (peones) y la 4 (ayudantes no titulados), que actúan como topes de unas cotizaciones que sí incluyen la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y por ello debe primar el sentido de «día de cotización» y no el día de trabajo o natural. Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 6 de la Ley 26/1985, que supuso un importante avance hacia la homologación de los Regímenes Especiales con el RG, al exigir el mismo período de carencia y aplicar la misma fórmula para la obtención de la correspondiente base reguladora.

Además, el cómputo de los días-cuota también se efectúa para los supuestos de pluriactividad si se trata de causar dos o más pensiones. Así, para la jubilación contributiva, el artículo 161.6 de la LGSS exige que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante quince años. Pues bien, para el cómputo de dicho período de superposición de cotizaciones han de incluirse las correspondientes a días-cuota, lo que conduce a contabilizar años carenciales o cotizados, y no años naturales, tal y como la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha resuelto en STS de 21 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7420) y STS de 28 de abril de 1999 (RJ 1999\4652). El TS funda su decisión en que el antiguo artículo 161.5 de la LGSS (actual 161.6 LGSS) define el requi-

¹³¹ En efecto, hay que matizar que no opera respecto del clero diocesano, dado que el incremento por pagas extraordinarias se halla expresamente excluido de su base de cotización (art. 3.1 OM de 19 de diciembre de 1977), como recuerdan BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 70.

¹³² Cfr. NAVARRO GALLEL, C., «Los días-cuota y las horas-cuota a efectos del cómputo del período de carencia en los contratos a tiempo parcial», *AL*, núm. 40, 1999, pág. 3.816.

¹³³ En sentido contrario a su aplicación al RETA, véase BLASCO LAHOZ, J.F., *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 257 y 258.

¹³⁴ SSTCT de 2 de diciembre de 1986; 14 de noviembre de 1987; 14, 15 y 26 de junio de 1989, y 20 de septiembre de 1989 (RJ 3198). SSTS de 3 de marzo de 1992 y 17 de abril de 1997 (RJ 1992\1614 y RJ 1997\3206). Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 503 (nota núm. 161).

sito de superposición como un período de superposición de cotizaciones, y no de períodos de trabajo, no existiendo motivo para computar de manera distinta dicho período de carencia ordinaria y el período de superposición de cotizaciones del artículo 161.6 de la LGSS, que no es otra cosa que un período de carencia para el caso especial de adquisición del derecho a dos pensiones por pluriactividad. Por tanto, los períodos de actividad bajo el Régimen de Autónomos generan días-cuota a efectos del cálculo de carencia.

B. Contratos a tiempo parcial y días-cuota.

En la doctrina se han suscitado dudas sobre la aplicabilidad de la teoría de los días-cuota a la carencia de los contratos a tiempo parcial ¹³⁵, entendiendo algunos autores que no es aplicable, ya que se sobrepasarían los 365 días anuales y el divisor no sería cinco ¹³⁶, mientras que otros entienden que la disyuntiva versa sobre si los días-cuota deben sumarse a los días teóricos resultantes, y a continuación aplicar el coeficiente multiplicador 1,5; o primero multiplicar el coeficiente a los días teóricos y posteriormente sumar los días-cuota ¹³⁷.

Entendemos que es aplicable la teoría de los días-cuota, ya que las 1.826 horas anuales corresponden a días naturales, mientras que las cotizaciones en los contratos a tiempo parcial tampoco se limitan a estos días, prorrateándose las cotizaciones correspondientes a las pagas extraordinarias durante todo el año, y si se cotiza deben estimarse. Respecto a si el multiplicador debe aplicarse sobre los días teóricos y días-cuota, o sólo sobre los primeros, consideramos que si bien es más favorable para el trabajador lo primero, lo cierto es que esta regla es de aplicación subsidiaria para las situaciones en las que con las reglas ordinarias no se cubre el período de carencia exigido, es decir, sólo se tienen en cuenta cuando con las cotizaciones acreditadas por días naturales no se alcanza el mínimo exigible, y eso sólo puede saberse si se calcula sin ellas ¹³⁸.

4.3. Ámbito objetivo.

Dentro de este apartado, sistemáticamente hay que diferenciar dos aspectos: la determinación del número de días contabilizables, y las prestaciones que se benefician de esta regla de origen jurisprudencial y acogida administrativamente.

¹³⁵ NAVARRO GALLEL, C., «Los días-cuota y las horas-cuota a efectos del cómputo del período de carencia en los contratos a tiempo parcial», *op. cit.*, págs. 3.811 y ss.

¹³⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el Real Decreto-Ley 15/1998 y en el Real Decreto 144/1999», *op. cit.*, pág. 183.

¹³⁷ PANIZO ROBLES, J.A. y CRESPO MACÍAS, M., «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: una relación en constante adaptación» *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 202, 2000, pág. 48.

¹³⁸ En este mismo sentido, véase PANIZO ROBLES, J.A. y CRESPO MACÍAS, M., «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: una relación en constante adaptación», *op. cit.*, págs. 46 y 47 y VV.AA., *Trabajo a tiempo parcial y protección social*, Ed. Francis Lefreve, Madrid, 2000, pág. 143.

A. Días computables.

La STS de 10 de junio de 1974, que enunció la regla en cuestión, versaba sobre las gratificaciones extraordinarias, sin que acogiera otros conceptos retributivos de vencimiento superior al mes. No obstante, consideramos que si el fundamento de admitir las cotizaciones correspondientes a las pagas radica en que se trata de conceptos retributivos por los que se cotiza, deberían contabilizarse todas las percepciones que reúnan estas mismas notas: cotizables conforme al artículo 109 de la LGSS y concordantes; y de vencimiento superior al mes, lo que debería llevar a admitir (si se quiere seguir aplicando la doctrina de los días-cuota) las cotizaciones por pagas de beneficios. Sin embargo, sólo se aplica a las pagas extraordinarias, porque si bien su cotización se prorratea a lo largo del año, las remuneraciones que las motivan se cuantifican en días, y de ahí su consideración de días de cotización, y de ahí el rechazo de los tribunales a extender esta regla a la paga de beneficios ¹³⁹.

Sentado lo anterior, queda cuantificar los días-cuota por pagas extraordinarias. Para ello se distinguen diversos tramos, en función del régimen vigente en cada momento para la cotización por pagas extraordinarias, siendo de 60 días al año para las efectuadas desde el 1 de enero de 1980, que son las que actualmente pueden interesar ¹⁴⁰.

En cuanto al REA, su cómputo difiere según que nos encontremos ante trabajadores por cuenta propia o ajena. Para los primeros, a su vez, hay que diferenciar dos etapas, comprendidas entre la vigencia del Decreto 527/1973, de 29 de marzo, y a partir del Real Decreto 46/1984, de 4 de enero. Así, de 1 de abril de 1973 a 31 de diciembre de 1983, corresponde un mes por anualidad, duplicándose a partir de tal fecha. A los trabajadores por cuenta ajena del censo agrario se les computarán 60 días-cuota anuales a partir de 1 de enero de 1984 (Real Decreto 46/1984, de 4 de enero) ¹⁴¹.

En el RETA resulta aplicable la teoría de los días-cuota desde 1 de enero de 1986 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2475/1985), computándose un total de 60 días-cuota por año, que corresponden, como aclara la STS de 3 de marzo de 1992 (RJ 1992\1614) a 5 días por mes ¹⁴².

¹³⁹ Rechazando la aplicación de los días-cuota de la paga de beneficios, SSTSJ de Aragón de 11 de junio de 1997 (AS 1997\2094) y 12 de marzo de 2001 (AL núm. 29, 2001).

¹⁴⁰ Cfr. Circular del INSS 15/93, de 29 de septiembre (BISS 9). Para los períodos anteriores a 1980, se distinguen cuatro tramos por décadas: de 1 de enero de 1940 a 31 de diciembre de 1949, 36 días (téngase en cuenta que las pagas extraordinarias de entonces -las llamadas «18 de julio» y «Navidad»- no llegaron a cotizar hasta el 1 de julio de 1949, tras la reordenación del salario base por Decreto de 29 de diciembre de 1948; de 1 de enero de 1950 a 31 de diciembre de 1959, 44 días; de 1 de enero de 1960 a 31 de diciembre de 1969, 49; y de 1 de enero de 1970 a 31 de diciembre de 1979, 56 días. Cfr. STS de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000\5528).

¹⁴¹ Hasta entonces, y desde 1 de julio de 1975 (fecha de entrada en vigor de la Ordenanza General del Trabajo en el Campo), sólo se computaban 50 días al año. En general, sobre la doctrina de los días-cuota en el REA, véanse SSTCT de 7 de diciembre de 1988 (dos) (RTCT 1988\8451 y 8452), y 17 de enero, 21 de diciembre y 30 de marzo de 1989 (RTCT 1989\989, 1901, 2398).

¹⁴² Respecto a los períodos anteriores a 1986 (que desde 2001 no son de interés a efectos de calcular el período de carencia), se viene admitiendo por algunos Tribunales Superiores de Justicia computar en el RETA como días cuota aquellos que correspondan a una base mínima de cotización en el RETA superior al respectivo SMI en períodos anteriores a 1986, lo que sucedió en los años 1984 y 1985, computando por cada uno de esos dos años una cotización de 50 días más.

Para el Régimen Especial de Empleados de Hogar computan 60 días por año cotizado desde el 1 de enero de 1986, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que estableció el derecho de los empleados del hogar a dos gratificaciones extraordinarias anuales (art. 6.4) ¹⁴³.

Por otro lado, se ha planteado si los períodos de percepción de los subsidios por incapacidad temporal, maternidad o riesgo durante el embarazo deben generar los correspondientes días-cuota, dado que la obligación de cotizar continúa, tomándose una base de cotización que incluye la parte proporcional de pagas extraordinarias ¹⁴⁴. Entendemos que no deben computarse, porque el momento para tenerlos en consideración es el de la solicitud a la prestación en cuestión, sin que a partir de entonces se perciban pagas extraordinarias cuya cotización deba prorratearse, sino que simplemente se ha tomado como referente para la base de cotización aquella que el sujeto tenía el mes anterior al hecho causante.

B. Prestaciones en las que operan los días-cuota. Inclusiones y exclusiones.

Con carácter general, la doctrina de los días-cuota es de aplicación a todas las prestaciones del Sistema que exijan el cumplimiento de un período previo, es decir, incapacidad temporal por enfermedad común ¹⁴⁵, maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente cuando lo requiera ¹⁴⁶, jubilación contributiva, y muerte para los supuestos en los que se exige período de carencia.

Igualmente, esta doctrina es de aplicación para las prestaciones del SOVI, en concreto para el cómputo de los 1.800 días de cotización exigibles antes de 1 de enero de 1967 ¹⁴⁷. Esto es así en virtud del artículo 8 del Decreto de 18 de abril de 1947, debiendo estarse para su cuantificación al régimen vigente en cada momento para la cotización por pagas extraordinarias ¹⁴⁸.

¹⁴³ Cfr. SSTS de 4 de mayo, 11 de junio y 1 de julio de 1992 (RJ 1992\3505, 4570 y 5569), 10 de marzo, 19, 23 y 27 de julio, 30 de octubre y 30 de noviembre de 1993 (RJ 1993\1847, 5973, 5757, 6881, 8093 y 9095), 3 de febrero de 1994 (RJ 1994\2469) y 26 de junio de 1995 (RJ 1995\8665).

¹⁴⁴ En sentido favorable, STSJ de Aragón de 25 de mayo de 1994 (AS 1994\2187). En contra, STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000 (AS 2000\2964).

¹⁴⁵ GARCÍA NINET, I., «Comentario al artículo 130 de la LGSS», *op. cit.*, pág. 1.228.

¹⁴⁶ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A.; DE LORENZO GARCÍA, R.; JACOB SÁNCHEZ, F.M. y CABRA DE LUNA, M.A., *La protección de la Seguridad Social por Incapacidad Permanente*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999, pág. 79.

¹⁴⁷ SSTS de 14 de junio de 1993 (RJ 1993\4674), 29 de mayo y 21 de julio de 2000 (RJ 2000\5528 y 7210).

¹⁴⁸ La Circular del INSS 15/1993, de 29 de septiembre (BISS 9), aclara los días computables por cada etapa. En cuanto a las que interesan para el SOVI, son las siguientes: 36 días, de 1 de enero de 1940 a 31 de diciembre de 1949; 44 días, de 1 de enero de 1950 a 31 de diciembre de 1959; 49 días, de 1 de enero de 1960 a 31 de diciembre de 1969. Cfr. SSTS de 29 de mayo y 21 de julio de 2000 (RJ 2000\5528 y 7210) y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, mayo 2000, Aranzadi, 2001, pp. 77-79.

Sin embargo, hay que referirse a dos exclusiones:

a) La prestación por desempleo.

A diferencia del resto de las prestaciones, en las que el legislador guarda silencio, no excluyendo la aplicación de la teoría de los días-cuota, en la normativa reguladora de la prestación por desempleo encontramos una regla expresa respecto al cómputo de las cotizaciones por pagas extraordinarias, regla que precisamente excluye del cómputo carencial los días-cuota.

En efecto, el artículo 3.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, determina qué se entiende a efectos de la prestación por desempleo por «período de ocupación cotizada», excluyendo expresamente y «en todo caso, las cotizaciones por pagas extraordinarias», con lo que implícitamente rechaza la aplicabilidad de la teoría de los días-cuota ¹⁴⁹, estando sólo a días naturales de cotización ¹⁵⁰ que corresponden a días efectivos de trabajo o los a ellos asimilados, como domingos, festivos y vacaciones ¹⁵¹ (aunque admitiendo las cotizaciones que deban realizarse por salarios dejados de percibir como consecuencia de despido nulo y por salarios de tramitación). Se recoge, así pues, una acepción restrictiva de la ocupación cotizada, en consonancia con la que ya se contempló en la Ley Básica de Empleo de 8 de octubre de 1980 y su Reglamento de desarrollo de 1981 ¹⁵².

Esta exclusión del cómputo de los días-cuota respecto del desempleo opera tanto a efectos del nivel contributivo como asistencial, y por tanto respecto del cómputo de los 6 años de cotización por desempleo que se exigen para el subsidio para mayores de 52 años (art. 215.1.3 LGSS) ¹⁵³, aunque no para la acreditación del período de carencia genérico de la jubilación que también exige esta prestación ¹⁵⁴.

b) La jubilación anticipada prevista en el artículo 161.3 de la LGSS (Real Decreto-Ley 16/2001).

La aplicación de la teoría de los días-cuota a la pensión de jubilación encuentra una excepción en las previsiones del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001 (número 3 de su apartado IV, referido a la «Jubilación Flexible»). En efecto, en desarrollo de este Acuerdo, el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para

¹⁴⁹ STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 1994 (AS 1994\584).

¹⁵⁰ SSTs de 30 de diciembre de 1994 y 1 de febrero de 1995 (RJ 1994\10712 y RJ 1995\767). Cfr: MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M., «Comentario al artículo 207 de la LGSS», *op. cit.*, pág. 1.752.

¹⁵¹ Las vacaciones han de ser efectivamente disfrutadas, y no compensadas en metálico (STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de abril de 1997, AS 1997\1274).

¹⁵² Tomando estos antecedentes normativos como elementos para una interpretación contraria a la aplicación de la teoría de los días-cuota a la prestación por desempleo, STSJ de Extremadura de 5 de mayo de 1995, (AS 1995\1805).

¹⁵³ SSTs de 30 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10712) y 1 de febrero de 1995 (RJ 1995\767); STSJ de Galicia de 16 de abril de 1999 (AS 1999\5389).

¹⁵⁴ LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, *cit.*, págs. 312 y 328.

el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (BOE del 31), incorpora en su artículo 3 un nuevo apartado 3 al artículo 161 de la LGSS (ampliando esta vía a los afiliados con posterioridad a 1 de enero de 1967), indicando que se podrá acceder a la jubilación anticipada a partir de los 61 años, si se acredita un período mínimo de cotización efectivo de 30 años, advirtiéndose que no será de aplicación la teoría de los días-cuota: «sin que a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional de pagas extraordinarias».

De este modo, se altera el régimen previsto en nuestro Derecho para el período de carencia, al no computar los días-cuota. Ello parece obedecer al deseo de restringir esta vía de jubilación anticipada sólo a los trabajadores que teniendo una vida laboral dilatada pierdan su empleo por causas no imputables a ellos en una edad próxima a la jubilación. Es decir, atiende a los años de actividad laboral y no a los años de cotización, porque en el fondo no se trata tanto de acreditar una carencia sino de que ésta sea el producto de una extensa carrera profesional. Si calculamos el período mínimo exigido con inclusión de los días-cuota se obtiene un período de cotización próximo a los 35 años. En realidad fija una carencia pensando en el porcentaje aplicable (aunque indiscutiblemente actúa también en el plano de los requisitos), y al no proceder los días-cuota en el cálculo del porcentaje los obvia con carácter general, pero olvidando que comúnmente el período mínimo de cotización también actúa como canon para el menor porcentaje aplicable (50% a los 15 años), y no por ello dejan de computar las cotizaciones prorrateadas por pagas extraordinarias respecto del período carencial.

5. Primer año de excedencia para cuidado de hijo.

Tiene la consideración como período de cotización efectiva el primer año con reserva de puesto de trabajo de la excedencia para cuidado de hijo menor de tres años, siempre y cuando el trabajador sea beneficiario de la protección por hijo a cargo prevista en el artículo 180 b) de la LGSS. En caso de que no llegara a completarse un año de excedencia, se computará como cotizado el período efectivamente disfrutado (art. 16.1.2 Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo).

A diferencia de la asignación económica, que es muy restrictiva por supeditarse a unos bajos límites de rentas (arts. 181 y 184 LGSS), la «prestación no económica»¹⁵⁵ en que para el legislador consiste esta asimilación a período cotizado no se condiciona a umbral económico alguno, sino que corresponde a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General (art. 15 Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo) y aquellos otros que puedan beneficiarse

¹⁵⁵ Así se rubrica el Capítulo III, regulador de la misma en el RD 356/1991, por el que se desarrolla en materia de prestaciones por hijo a cargo la Ley 26/1990, salvando mediante esta expresión negativa el difícil reto de definir como prestación una figura que en realidad no lo es, sino que se trata simplemente de una asimilación a período cotizado como otras que hay en nuestro ordenamiento. Sobre su dudosa calificación como prestación del sistema, véase GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Comentario al artículo 180 de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA (Dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, cit., págs. 1.638 y 1.639.

de períodos de excedencia para cuidados de hijos con reserva de puesto de trabajo, como es el caso de los sometidos a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (Resolución de 9 de abril de 1991) ¹⁵⁶.

Esta generosa extensión subjetiva contrasta con la restrictiva extensión temporal de la asimilación a período cotizado, ya que la Ley continúa limitando este beneficio al primer año de excedencia, pese a que la tendencia es la de eliminar la diversidad de tratamiento derivada de la superación o no del primer año de excedencia, como se puso de manifiesto con la Ley 4/1995, de 23 de marzo, reguladora del permiso parental, que significó la «virtual equiparación entre los efectos de las excedencias por razón de cuidado de hijo, independientemente de que duren más o menos de un año» ¹⁵⁷.

En este sentido, hay que hacer notar la oportunidad perdida con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, al no extender a los tres años de excedencia por cuidados de hijos la consideración como período de cotización efectiva, medida –por lo demás– propuesta por los sindicatos UGT y CC.OO. en su Voto Particular al Dictamen sobre el Anteproyecto de dicha Ley ¹⁵⁸. También hubiera sido conveniente ampliar la prestación no económica a los trabajadores excedentes por razón de cuidado de otros familiares, ya que en la actualidad sólo alcanza a los trabajadores cuya excedencia traiga causa en razón del cuidado de hijos, y no de otros familiares ¹⁵⁹. La excedencia por cuidado de familiares dependientes sólo es una situación asimilada a la de alta ¹⁶⁰.

Respecto al alcance de la asimilación a período cotizado, en este punto la Ley sí es muy generosa, extendiendo tal consideración no sólo para el período mínimo de cotización, sino también a efectos del cálculo de la cuantía de una futura prestación: porcentaje y base reguladora (art. 17.1 Real Decreto 356/1991).

El artículo 20 del Real Decreto 356/1991 dispone que «el derecho al reconocimiento de la prestación no económica por hijo a cargo es imprescriptible», por lo que puede alegarse en cualquier momento. Consciente de la importancia de esta declaración, la propia norma se reafirma indicando las repercusiones que puede provocar una alegación de este tipo: «revisión de la cuantía de prestaciones ya reconocidas», así como el «reconocimiento de nuevas prestaciones anteriormente dene-

¹⁵⁶ Cfr. GARCÍA ROMERO, B., «La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2000, pág. 79; BLASCO LAHOZ, J.F., «Las prestaciones familiares por hijo a cargo en el vigente sistema público de Seguridad Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 216, 2001, pág. 33.

¹⁵⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R., «Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo», *RL*, tomo I, 1995, pág. 1.217. Sobre la reforma introducida por la Ley 4/1995, véase igualmente QUINTANILLA NAVARRO, B., «La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995», *RL*, tomo II, 1995, págs. 331-344.

¹⁵⁸ CES, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, aprobado en Sesión extraordinaria de 28 de abril de 1999, Dictamen núm. 4, 1999, pág. 18.

¹⁵⁹ En esta línea, GARCÍA ROMERO, B., «La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social», *op. cit.*, pág. 78 (nota núm. 68).

¹⁶⁰ Disposición adicional tercera del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgos durante el embarazo.

gadas por no haber sido computado como efectivamente cotizado el período de excedencia con reserva del puesto de trabajo». Ahora bien, la imprescriptibilidad sólo se predica del reconocimiento del derecho, pero no de sus efectos, ya que éstos simplemente se retrotraerán a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud.

6. Asimilaciones específicas para la pensión de jubilación.

6.1. Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al Sistema.

Si bien computan las cotizaciones efectuadas en los extintos regímenes de Seguros Sociales Unificados, Desempleo y Mutualismo Laboral (disposición transitoria segunda LGSS), respecto de la pensión de jubilación hay que precisar que si se trata de cotizaciones efectuadas en los regímenes del SOVI y del Mutualismo Laboral, debe matizarse que las reglas contenidas en la disposición transitoria segunda OV de 18 de enero de 1967 únicamente son aplicables a efectos del porcentaje, y no de cara al período de carencia ¹⁶¹.

Lo que sí debe tenerse en cuenta es la nostálgica pervivencia de reglas vinculadas al Retiro Obrero Obligatorio ¹⁶², concretamente el hecho de que la simple afiliación al Retiro Obrero permite computar, según reiterada doctrina del TCT ¹⁶³, mil ochocientos días de cotización, con independencia de que la efectividad de esa cotización se compruebe o no ¹⁶⁴, a efectos de acreditar la carencia mínima exigida, como precisa la Resolución de 22 de diciembre de 1987, de la Secretaría General de la Seguridad Social ¹⁶⁵. Esta regla sólo es aplicable a efectos del período de carencia, pero no a otros efectos, como sería un posible incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora de la prestación ¹⁶⁶.

¹⁶¹ SSTS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\6333); 23 y 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8685 y 8768); 26 de junio de 2000 (RJ 2000\5965). No es extensible al período de carencia porque la disposición transitoria segunda, núm. 3 OV sólo admite computar las cuotas correspondientes al SOVI o Mutualismo Laboral «a fin de determinar el número de años de cotización, del que depende la cuantía de la pensión de vejez», y evidentemente la cuantía sólo se obtiene a partir del porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora. Por lo demás, en la actualidad tendría poca virtualidad computar a efectos de carencia los períodos anteriores a 1967, dado el tiempo transcurrido.

¹⁶² Cfr. GARCÍA ORTEGA, J., «El retiro obrero obligatorio: antecedentes y eficacia actual», *Trib. Soc.*, núm. 39, 1994, pág. 27.

¹⁶³ SSTCT de 5 de febrero de 1973 (RTCT 4985); 7 de octubre de 1974 (RTCT 3899); 24 de septiembre y 15 de octubre de 1975 (RTCT 4365); 30 de septiembre de 1976 (RTCT 4144); 23 de febrero de 1977 (RTCT 1052); 25 de mayo de 1979 (RTCT 2748); 21 de abril de 1980 (RTCT 2186), 7 de noviembre de 1981 (RTCT 6527), 30 y 31 de marzo de 1984 (RTCT 2952 y 3008). En igual sentido, véase STS de 16 de octubre de 1978 (RJ 1978\3575) y doctrina en ella recogida.

¹⁶⁴ DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, pág. 549 y DESDENTADO BONETE, A., «La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social», *RSS*, núm. 16, 1982, pág. 216.

¹⁶⁵ Cfr., en igual sentido, SSTS de 17 de octubre de 1988 (RJ 1988\7838) y 19 de junio de 1996 (RJ 1996\5177).

¹⁶⁶ SSTS de 17 de octubre de 1988 (RJ 1988\7838); 19 y 26 de junio de 1996 (RJ 1996\5176 y 5312).

Respecto a las cotizaciones efectuadas al Régimen de Clases Pasivas o anterior integrado con anterioridad al año 1959, es de aplicación el principio de compensación de culpas, vigente hasta la publicación del Decreto de 4 de junio de 1959, excluyendo en esos supuestos la responsabilidad empresarial ¹⁶⁷. Ahora bien, si se trata de personal no funcionario ¹⁶⁸ al servicio del Estado, Corporaciones Locales y Organismos Autónomos debe estarse a la Ley de 26 de diciembre de 1958, que equiparó el tiempo de trabajo en la Administración a tiempo cotizado, siendo aplicable a las situaciones de deficiencias de cotización anteriores a 1 de enero de 1959 ¹⁶⁹. La Ley de 26 de diciembre de 1958, en su artículo 1.2, establecía que «el personal afectado por la presente Ley tendrá derecho a las prestaciones de los Seguros Sociales y Mutualismo Laboral desde el día siguiente a su entrada en vigor, quedando exceptuados del período de carencia reglamentario, excepto en el de vejez para el que será preciso cinco años de antigüedad al servicio de las entidades públicas». Por tanto, deben computarse tales períodos como de prestación de servicios, aunque no existiese alta y cotización ¹⁷⁰.

6.2. *Períodos de actividad sacerdotal de religiosos secularizados.*

La disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del 31), previó la aprobación de normas a los efectos de computar, para los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación o, en su caso, a una cuantía superior a la pensión que tienen reconocida.

La asimilación a períodos cotizados se contempla por la Ley 13/1996 tanto de cara al acceso a la prestación como para la determinación de la cuantía de quienes ya son beneficiarios de una pensión del Sistema pero cuya prestación no se ha calculado tomando en cuenta los períodos que ahora se asimilan. Así, se presentan como potenciales beneficiarios de esta norma a las personas que, por falta de cotización, no han podido tener derecho a una pensión de jubilación en el Sistema de Seguridad Social; y aquellas que, pese a no haber podido cotizar por períodos anteriores a la secularización, sin embargo, a través de cotizaciones posteriores, han podido generar derecho a una pensión.

En desarrollo de tales previsiones, se han dictado diversas normas, de las que destacan dos ¹⁷¹: el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo (BOE de 9 de abril de 1998), que reconoce como cotiza-

¹⁶⁷ Entre otras, *vid.* STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 1993, (AS 846).

¹⁶⁸ No así los funcionarios interinos, que son funcionarios a estos efectos. *Cfr.* SSTS de 28 de febrero y 10 de abril de 2000 (RJ 2000\2241 y 3524).

¹⁶⁹ SSTS de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\83426) y 19 de junio de 1996 (RJ 1996\5177).

¹⁷⁰ SSTS de 10 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8207) y 21 de diciembre de 1999 (RJ 2000\526).

¹⁷¹ Además de estas dos, hay otra referida al Régimen de Clases Pasivas del Estado, que establece igual asimilación: Real Decreto 432/2000, de 31 de marzo (BOE de 8 de abril).

dos, a los solos efectos de la carencia para la jubilación, los períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los religiosos de la Iglesia Católica, períodos que corresponden al momento anterior a su inclusión en el Sistema; y el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre (BOE de 8 de enero de 1999), por el que opera la asimilación a efectos de la cuantía de la prestación de quienes previamente a tal asimilación ya son pensionistas del Sistema ¹⁷².

De este modo, el Real Decreto 487/1998 se aplica a quienes careciendo de una jubilación contributiva ¹⁷³, lo solicitasen desde la entrada en vigor de esta norma ¹⁷⁴, considerándose como cotizados a la Seguridad Social y a efectos de completar el período de carencia genérico (sin que se exija período de carencia específico) ¹⁷⁵, los períodos que sean necesarios y que coincidan en el tiempo con el ejercicio del ministerio o de religión, con anterioridad a la fecha de inclusión en la Seguridad Social del colectivo de sacerdotes o de religiosos y religiosas de dicha Iglesia ¹⁷⁶.

Los períodos asimilados a cotizados a la Seguridad Social serán reconocidos, en el caso de los sacerdotes secularizados, en el Régimen General y, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión religiosa, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (art. 2.1 Real Decreto 487/1998).

Sin embargo, en el fondo no es una asimilación completamente ficticia, ya que se les exige capitalizar el coste de la parte de la pensión que se derive de los años reconocidos ¹⁷⁷ (si bien su ingreso se puede fraccionar en cómodos pagos) ¹⁷⁸, aunque en concepto de una eufemística «com-

¹⁷² Para la aplicación de ambas normas se ha dictado la Circular de la Dirección General del INSS 4/1999, de 28 de mayo.

¹⁷³ La asimilación opera para quienes ostentaron la condición de sacerdotes o religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en la fecha de 1 de enero de 1997, se hubiesen secularizado o cesado en la profesión religiosa, siempre que reúnan dos requisitos: a) Tener sesenta y cinco o más años de edad; y b) No tener derecho a pensión por jubilación de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva (art. 2 Real Decreto 487/1998).

¹⁷⁴ Su entrada en vigor tuvo lugar el 10 de abril de 1998. Sobre la ausencia de un régimen transitorio, y su conveniencia, véase SEMPERE NAVARRO, A.V. y BARRIOS BAUDOR, G.L., *La Jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, cit., pág. 292 (nota 670).

¹⁷⁵ Artículo 3.1 del Real Decreto 487/1998.

¹⁷⁶ Previa solicitud, se les reconocerán como cotizados a la Seguridad Social los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa acreditados con anterioridad a: en el caso de sacerdotes secularizados: 1 de enero de 1978 (fecha de su inclusión en el RG); en el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa: 1 de mayo de 1982 (fecha de su inclusión en el RETA).

¹⁷⁷ Conforme al artículo 4 del Real Decreto 487/1998, la pensión a capitalizar será el resultado de aplicar a la base reguladora el porcentaje obtenido de multiplicar por 3,33 el número de años que se hayan reconocido (anteriores a 1 de enero de 1978, en caso de sacerdotes secularizados, o 1 de mayo de 1982, si abandonaron la profesión religiosa). Repárese que el 3,33 es la cifra que corresponde por cada año los primeros quince en la escala del porcentaje de la pensión de jubilación del RG, siendo estos quince los años que como mínimo deben acreditarse para obtener la pensión. El artículo 4.1 del Real Decreto 2665/1998 concreta que los porcentajes a aplicar son los siguientes: a) Por los años reconocidos que se sitúan dentro de los quince primeros: el 3,33% por cada año reconocido; b) Por los años reconocidos que se sitúan entre el decimosexto y el vigésimo quinto: el 3% por cada año reconocido; c) Por los años reconocidos a partir del vigésimo sexto: el 2% por cada año reconocido.

¹⁷⁸ El abono del capital coste podrá ser aplazado por un período máximo de quince años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de la pensión reconocida. Cfr: Resolución de la Dirección General de la TGSS de 28 de abril de 1999 (BOE de 14 de mayo de 1999).

pensación económica», sin que tengan la naturaleza de cuotas del Sistema. Tampoco puede afirmarse que se trate de un supuesto de «compra de pensiones»¹⁷⁹.

Hemos indicado que los períodos asimilados son anteriores a 1978, en el caso de sacerdotes secularizados, y 1 de mayo de 1982 en el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa. No se establece ningún límite temporal máximo, por lo que en principio debería computarse toda la vida profesional anterior a tales fechas. Sin embargo, implícitamente opera un límite, y es que deben ser períodos en los que «no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social», por lo que no deben ser asimilados períodos en los que el resto de los sacerdotes o religiosos no cotizaban. Ello nos lleva, en rigor, al nacimiento del Sistema de Seguridad Social, es decir, hasta el límite representado por el 1 de enero de 1967¹⁸⁰, aunque la Administración lo extiende, para el RETA, al nacimiento de la primera Mutualidad de Autónomos, es decir, 1 de enero de 1962.

Por otro lado, uno de los problemas que ha suscitado la asimilación operada por el Real Decreto 487/1998 ha sido el de su aplicación a los religiosos que ejercieron su actividad fuera de España o si por el contrario ha de regir sin excepción el principio de territorialidad que con carácter general prevé el artículo 7.1 de la LGSS. Nada dice al respecto el Real Decreto 487/1998, silencio que para la Administración significa aplicación de las reglas generales del ámbito territorial de la cobertura del Sistema, y en consecuencia no teniendo por cotizado el tiempo de prestación de servicios como religioso fuera de nuestro país. Frente al criterio de la Entidad Gestora, algún pronunciamiento judicial se ha inclinado por asimilar esta situación a la de los trabajadores desplazados por empresas españolas o los emigrantes retornados, por entender que la limitación no prevista por el legislador no puede ser establecida por los órganos administrativos¹⁸¹, aunque el TS ya se ha pronunciado en contra de su cómputo¹⁸².

¹⁷⁹ Como indican algunos pronunciamientos judiciales, la ley lo que pretende es que se supere esa imposibilidad normativa de cotizar impuesta al colectivo afectado durante un determinado período inicial que estaba igualmente impidiendo el acceso a la prestación o una prestación superior a la reconocida, y no sólo reconocer, sin contrapartida alguna, el período en cuestión, lo cual, por otra parte, contravendría lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 15 de la LGSS acerca de la obligatoriedad de cotizar en los Regímenes General y Especiales (STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2001, IL J 3267; y STS de 9 de octubre de 2001, IL J 2581).

¹⁸⁰ SSTS de 28 de febrero (tres), 1 de marzo, 3 de marzo, y 2 de abril de 2001 (RJ 2001\2824, 2827, 2828, 3832, 3833 y 3412).

¹⁸¹ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de enero de 2001, AL, núm. 15, 2001, págs. 1.360-1.362. Llegando al mismo pronunciamiento, la STSJ de La Rioja de 30 de enero de 2001 (IL J 205) entiende que, en ausencia de regulación, la ordenación del sistema de Seguridad Social se inspira en el principio de territorialidad, pero el propio artículo 7 de la LGSS que lo sienta permite su excepción admitiendo la posibilidad de que el Gobierno establezca medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España. A este argumento añade la aplicación del principio interpretativo «pro operario o pro beneficiario», lo que lleva al Tribunal a declarar que deben computarse esos períodos de actividad en el extranjero en tal condición religiosa.

¹⁸² La STS de 17 de diciembre de 2001 (IL J 2887) rechaza su cómputo basándose en lo dispuesto en el Real Decreto 3325/1981, por el que se incorpora al RETA el colectivo de religiosos de la Iglesia Católica, que exige expresamente la residencia y el desarrollo normal de la actividad en territorio nacional.

Entendemos que la asimilación a trabajadores desplazados sólo es factible si –encuadrado en el Régimen General– estaba bajo la organización de la Diócesis u organismo supradiocesano (art. 10.1.4 Real Decreto 84/1996), que es el empresario a estos efectos. De hecho, el artículo 2.2 del Real Decreto 487/1998 dispone que los interesados deberán acreditar el tiempo de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa, mediante certificación expedida, en el caso de los sacerdotes, por el Ordinario correspondiente y, en los supuestos de religioso o religiosa, por la autoridad competente de la respectiva Congregación.

7. Asimilación exclusiva a efectos de la incapacidad permanente: el período no agotado de incapacidad temporal.

En caso de trabajadores que se encuentren en incapacidad temporal o de prórroga de sus efectos ¹⁸³, si no han agotado el período máximo de duración de la misma, incluida su prórroga de seis meses prevista en el artículo 128.1 a) de la LGSS (es decir, no hayan agotado 18 meses de incapacidad temporal), se les computarán los días que hayan faltado para agotar el plazo máximo ¹⁸⁴, al asimilarlos a días cotizados a efectos del cómputo del período mínimo de cotización (art. 4.4 Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre) ¹⁸⁵. Se trata de una mera asimilación que no genera una cotización efectiva ¹⁸⁶.

La Administración tradicionalmente entendía que para proceder a la aplicación de esta regla era necesario que en el momento previo a la declaración de incapacidad permanente el sujeto estuviese en incapacidad temporal. Sin embargo, el TS consideró que también era aplicable aunque el interesado no se encontrase en tal situación ¹⁸⁷, ante lo que nuevamente el fenómeno de reacción de la Ley frente a la sentencia se hizo patente en nuestro país: el Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, en su disposición adicional séptima, dio una nueva redacción al apartado 4 del artículo 4 del Real Decreto 1799/1985, precisando que los trabajadores deben encontrarse en situación de incapacidad temporal o prórroga de sus efectos ¹⁸⁸.

¹⁸³ Se trata del supuesto en que la prórroga de los efectos de la incapacidad temporal tiene lugar por su extinción por alta médica con declaración de incapacidad permanente, extendiéndose tales efectos hasta el momento de la calificación de incapacidad permanente (art. 131 bis 3 LGSS).

¹⁸⁴ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Comentario al artículo 138 de la LGSS», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, cit., pág. 1.354.

¹⁸⁵ Esta regla fue establecida por el artículo 3 del Decreto 394/1974, de 31 de enero.

¹⁸⁶ STS de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10069).

¹⁸⁷ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A.; DE LORENZO GARCÍA, R.; JACOB SÁNCHEZ, F.M. y CABRA DE LUNA, M.A., *La protección de la Seguridad Social por Incapacidad Permanente*, cit., pág. 76 (nota 113).

¹⁸⁸ La redacción anterior del precepto sólo exigía que el sujeto no hubiera agotado el período máximo de duración de la prestación incluida la prórroga, sin precisar que el proceso de IT ya se hubiese iniciado.

En consecuencia, debe tratarse de una IT inmediatamente anterior al inicio del expediente de IP, es decir, el último período de IT que condujo directamente y sin solución de continuidad a la IP. En consecuencia, no es computable como cotizado el tiempo de IT subsiguiente al desempleo ¹⁸⁹.

Por otro lado, entendemos que este período asimilado a cotizado no puede generar a su vez nuevos períodos asimilados a cotizados, como serían los días-cuota, ya que la IT no disfrutada no va acompañada de efectiva cotización que corresponda a días ficticios ¹⁹⁰.

8. Asimilaciones a efectos exclusivos del desempleo.

8.1. El trabajo a tiempo parcial.

El artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985 indica que cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un contrato a tiempo parcial, «cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada». Por tanto, computa un período superior al realmente cotizado, ya que la cotización es proporcional a las horas trabajadas (art. 65 Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre), aunque tal asimilación no se extiende al cálculo de la base reguladora, que se regirá por las mismas fórmulas que los trabajadores a jornada completa ¹⁹¹.

El artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985 refiere la asimilación a cada «día trabajado», por lo que en puridad no deben computarse los días de inactividad ¹⁹². Sin embargo, ciertamente sí debe proceder el cómputo de los días de descanso si por ellos corresponde algún devengo, y en consecuencia retribución y cotización ¹⁹³.

Por otro lado, el que día trabajado se equipare a día cotizado permite que un trabajador que simultáneamente cotice por varios contratos a tiempo parcial pueda lucrar independientemente diversas prestaciones por desempleo, sin que las cotizaciones correspondientes al tiempo de trabajo superpuesto se estimen como ya utilizadas al generar una primera prestación por desempleo ¹⁹⁴.

¹⁸⁹ SSTs de 10 de junio de 1996 (RJ 1996\5009) y 29 de junio de 2001 (RJ 2001\6848).

¹⁹⁰ En este sentido, STSJ de Cataluña de 23 de septiembre de 1992 (Recurso 7349/1998). Considerando, por el contrario, que sí genera días-cuota, STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 2001 (Recurso 2790/2000). Por cuestiones procesales el TS entendió que no había contradicción, no pronunciándose sobre el fondo (STS de 21 de noviembre de 2001, RJ 2002\2111).

¹⁹¹ CABEZA PEREIRO, J., «Sobre la prestación por desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2000, pág. 43.

¹⁹² STS de 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8589).

¹⁹³ CABEZA PEREIRO, J., «Sobre la prestación por desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial», *op. cit.*, pág. 50. En general, nos remitimos a este trabajo para un detallado análisis del cómputo del período de carencia del desempleo en los trabajadores a tiempo parcial.

¹⁹⁴ STS de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\7167).

8.2. Situaciones de huelga y cierre patronal.

A efectos del período mínimo de cotización, se asimilan a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo de cierre patronal o huelga legal, tal y como indica el artículo 3.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, prescripciones que deben ponerse en conexión con la doctrina del Tribunal Constitucional, que en 1984 se pronunció al respecto.

En efecto, las consecuencias jurídicas del ejercicio del derecho de huelga no se limitan estrictamente a la relación laboral, sino que se extienden de modo reflejo a la protección social de los trabajadores huelguistas, poseen una gran trascendencia, a la vista de cómo inciden en la cobertura social del trabajador, vinculando la huelga y el cierre patronal con importantes aspectos de la dinámica de la relación protectora. Esto se agrava en el caso de trabajadores contratados por cortos períodos temporales, ya que en esos supuestos puede que coincida la duración del contrato con el período de carencia exigido.

Esto es precisamente lo que ocurrió en el supuesto de hecho que dio lugar al primer pronunciamiento constitucional sobre los efectos de la huelga en la relación de Seguridad Social. Se trataba de una trabajadora contratada por seis meses, duración que venía a coincidir con el período mínimo de cotización requerido por entonces para causar derecho al desempleo (180 días), por lo que un solo día de huelga podía teóricamente ¹⁹⁵ dejar sin cobertura al asegurado una vez finalizado su trabajo. Y así sucedió, lo que llevó a la demandante a considerar que se vulneraba su derecho fundamental, ya que las consecuencias que derivaban de su ejercicio eran mayores que las previstas por la Ley: imposibilidad de disfrutar del subsidio por desempleo, por lo que solicitaba que el día que se había omitido de cotizar por participar en una huelga legal se computara como cotizado.

Sin embargo, el TC, en Sentencia 13/1984, de 3 de febrero, entendió que se había hecho una aplicación correcta de la normativa legal (Fund. Jco. 2.º), pronunciándose por la no inconstitucionalidad de la falta de asimilación del día de huelga a día cotizado, fundándose en el «principio de neutralidad del Estado». Pese a ello, el TC parece consciente de la falta de proporcionalidad de los efectos derivados de la huelga, y comienza indicando que aunque la situación analizada, por extrema, pueda parecer injusta, en realidad no es más que una consecuencia del principio de seguridad jurídica, que hace que con frecuencia en el ámbito de la Seguridad Social se den situaciones como las que originan este asunto, «en que la falta de cumplimiento, aunque sea por escaso margen, de los períodos previos de afiliación o cotización a que se condiciona la protección» motiva la inexistencia del derecho a prestaciones. La existencia de reglas que doten de seguridad jurídica es algo incuestionable, pero no el que no se establezcan mecanismos que atemperen el rigor legal, como advierte el Tribunal, que –al precisar que él no es competente para suavizar o matizar los requisitos– vino a hacer una sutil recomendación al legislador para que actuara en la materia.

¹⁹⁵ Sobre todo si uno de los meses trabajados era el de febrero. Curiosamente, el Ministerio Fiscal en sus alegaciones sosteniendo la constitucionalidad sostenía que con carácter general no había imposibilidad de ejercer el derecho de huelga perdiendo el desempleo, sino sólo si el contrato era por seis meses y éstos se extendían al mes de febrero y «únicamente» cuando no se tratara de un año bisiesto, pues de lo contrario febrero tendría un día más.

Y así pareció entenderlo éste, ya que en 1985 se dictó un Reglamento atemperando la ausencia de cotización por huelga: el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que indicó en su artículo 3.3 que para determinar el período mínimo de cotización de la prestación por desempleo, se asimilarán a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo de huelga legal ¹⁹⁶.

8.3. Asimilaciones para el subsidio agrario.

Los graves problemas económicos y sociales que padecen las personas que dependen de la actividad agrícola eventual en las Comunidades andaluza y extremeña, cuya precariedad laboral se agrava por variables de todo tipo, incluida la meteorología, han hecho que en este sector tradicionalmente se hayan contemplado asimilaciones en orden a facilitar el cumplimiento del período de carencia ¹⁹⁷. En la actualidad, a efectos del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales incluidos en el REA, se contemplan dos asimilaciones en orden a las jornadas exigidas en el Real Decreto 5/1997:

- Por un lado, quedan asimiladas las jornadas trabajadas en faenas agrícolas temporales en el extranjero, siempre que el órgano competente del MTAS haya visado el contrato de trabajo y certifique las jornadas realizadas ¹⁹⁸.
- Por otro, se asimilan a cotizaciones efectuadas en el REA las realizadas al RG con ocasión del trabajo prestado en obras afectadas al Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agrarios ¹⁹⁹, así como correspondientes a obras del antiguo PER ²⁰⁰. Tales asimilaciones sólo operan para los trabajadores mayores de 35 años o menores de dicha edad si tienen responsabilidades familiares, y deben haberse efectuado durante los 12 meses anteriores a la situación de desempleo, y siempre que se hayan cotizado, al menos, 20 jornadas reales en el REA si se ha sido receptor del subsidio en el año anterior, o 30 jornadas reales en caso contrario. La asimilación tiene lugar en las condiciones previstas en las disposiciones transitorias del Real Decreto 5/1997, hasta el momento prorrogadas anualmente ²⁰¹.

¹⁹⁶ Como claramente establece la norma, este mecanismo sólo opera a los efectos del período mínimo de carencia. *Cfr.* SSTCT de 9 de febrero y 20 de mayo de 1988 (RTCT 1988\1831 y 4084), y 17 de marzo de 1989 (RTCT 1989\2519).

¹⁹⁷ Esto ocurría para los receptores del empleo comunitario desde 1983, con la implantación del subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales (Real Decreto 3237/1983, de 28 de diciembre), se mantuvo con el hoy derogado Real Decreto 1387/1990, de 8 de noviembre, que se modificó por Real Decreto 273/1995, de 24 de febrero, para paliar los efectos de la sequía, asimilando como jornadas reales efectivamente realizadas y cotizadas en el año anterior a la situación de desempleo, un número igual a la diferencia entre las que ya permitieron obtener un subsidio anterior, realizadas y cotizadas en períodos en los que no tuvo incidencia la sequía, y las que efectivamente fueron realizadas y cotizadas en ese último año afectado por la sequía. Esta asimilación se reguló sucesiva e ininterrumpidamente desde el 27 de mayo de 1993 hasta el 27 de mayo de 1996, ampliándose hasta el 31 de octubre de 1996, ya que los derechos al subsidio que se soliciten hasta esa fecha deberán acreditar jornadas realizadas en el año anterior y hasta octubre de 1995, subsisten por razón de la sequía, las circunstancias de pérdida de empleo agrario y de jornadas reales cotizadas al REA que motivaron la regulación anterior (Ley 7/1997, de 7 de marzo, de asimilación de jornadas a los efectos del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales incluidos en el REA, BOE de 8 de marzo de 1997).

¹⁹⁸ Artículo 2.1.c) del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero.

¹⁹⁹ Disposición transitoria primera del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, prorrogada para 2002 por Real Decreto 433/2002, de 10 de mayo (BOE de 18 de mayo).

²⁰⁰ Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, prorrogada para 2002 por Real Decreto 433/2002, de 10 de mayo.

²⁰¹ Real Decreto 699/1998, de 24 de abril; Real Decreto 217/1999, de 5 de febrero; Real Decreto 73/2000, de 21 de enero; Real Decreto 3/2001, de 12 de enero; y Real Decreto 433/2002, de 10 de mayo.

9. Cómputo de los períodos asimilados a cotizados tras un contrato a tiempo parcial.

El Real Decreto 144/1999 recoge uno de los escasos supuestos en que nuestro Derecho alude expresamente los períodos asimilados a cotizados. En su artículo 3.4 sienta una regla específicamente para el cómputo de los períodos que tienen esta consideración por la Ley y que sucedan a períodos trabajados a tiempo parcial, y es que se equiparán a los períodos de activo a tiempo parcial: «se llevará a cabo de forma idéntica a la utilizada en relación con el último período trabajado». Por tanto, habrá que estar a las reglas que para el cómputo de los períodos de cotización se fija en el artículo 3 del Real Decreto 144/1999, y que ya se han analizado, y que hay que recordar que no es aplicable para el acceso a la prestación por desempleo. De este modo, los beneficios que en materia de período asegurado puedan derivarse de un trabajo previo no podrán ser mayores que los que el sujeto hubiera podido obtener de continuar en activo, sino que serán relativamente proporcionales a su precedente vida activa.

V. ANEXO: CUADROS

CUADRO 1. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN

INCAPACIDAD TEMPORAL	EC: 180 días dentro de los 5 años anteriores HC (<i>REA por cuenta propia</i> : 6 meses inmediatamente anteriores HC)		
MATERNIDAD	180 días dentro de los 5 años anteriores HC		
RIESGO DURANTE EMBARAZO			
INCAPACIDAD PERMANENTE	EC	IPP	> 21 AÑOS: 1.800 días, dentro de los 10 años anteriores a extinción IT < 21 AÑOS: • _ tiempo transcurrido desde 16 años hasta IT • + 18 meses
		IPT/IPA/Gr. Inv.	< 26 AÑOS: _ tiempo transcurrido desde 16 años hasta HC > 26 AÑOS: • Carencia genérica: _ tiempo transcurrido desde 20 años hasta HC (mínimo 5 años) • Carencia específica: 1/5 dentro de 10 antes del HC
	EC/ANL en situación de «no alta»	IPA/Gr. Inv.	15 años, de los que 3 deben estar comprendidos dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al HC
JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA	Jubilación ordinaria		15 años, 2 de los cuales deben estar comprendidos dentro de los 15 anteriores al HC (o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar)
	Jubilación anticipada para los afiliados tras 1967		30 años de cotización efectiva (no días-cuota)

CUADRO 1. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN (continuación)

JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA (cont.)	Jubilación anticipada afiliados antes 1967 con coeficiente reductor 6-7,5%		30 años		
	Jubilación anticipada de los trabajadores del mar con coeficiente reductor 6-7,5%		38 años		
	Religiosos secularizados		No se exige carencia específica		
SUPERVIVENCIA	EC	Viudedad, orfandad, prestaciones a favor de familiares	500 días dentro de los 5 años anteriores		
	EC/ANL en situación de «no alta»		15 años		
DESEMPLEO	Nivel contributivo	Prestación contributiva	360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar		
	Nivel asistencial	Subsidio por cargas familiares	Agotamiento prestación contributiva		
		Subsidio contributivo	Cargas familiares	3 meses	
			Sin cargas familiares	6 meses	
		Mayores de 45 años	Sin cargas familiares	1.080 días	
			Larga duración	2.160 días	
	Emigrantes retornados	Doce meses en los últimos seis años			
	Mayores de 52 años	6 años de cotización al desempleo + carencia jubilación contributiva			
Subsidio agrario	Real Decreto 5/1997	Regla general: 35 jornadas reales en los 12 meses anteriores al desempleo			
	Real Decreto-Ley 5/2002	Mayores de 52 años: últimos 5 años cotizados al REA + + carencia jubilación contributiva			
			360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar		
			Trabajador eventual que antes de la solicitud figuró como autónomo: 720 días		

CUADRO 2. PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN PARA IPT/IPA/Gran Invalidez (EC)

MENORES DE 26 AÑOS: _ tiempo transcurrido desde 16 años hasta HC

EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA EXIGIDA	EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA EXIGIDA
17 años	180 días (6 meses)	21 años + 6 meses	1.000 días (33 meses)
17 años + 6 meses	270 días (9 meses)	22 años	1.095 días (36 meses)
18 años	365 días (12 meses)	22 años + 6 meses	1.185 días (39 meses)
18 años + 6 meses	455 días (15 meses)	23 años	1.275 días (42 meses)
19 años	545 días (18 meses)	23 años + 6 meses	1.365 días (45 meses)
19 años + 6 meses	635 días (21 meses)	24 años	1.460 días (48 meses)
20 años	730 días (24 meses)	24 años + 6 meses	1.550 días (51 meses)
20 años + 6 meses	820 días (27 meses)	25 años	1.640 días (54 meses)
21 años	910 días (30 meses)	25 años + 6 meses	1.730 días (57 meses)

CUADRO 3. MAYORES DE 26 AÑOS

- Carencia genérica: _ tiempo transcurrido desde 20 años hasta HC (mínimo 5 años)
- Carencia específica: 1/5 dentro de 10 antes del HC

EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA ESPECÍFICA
26-40 años	1.825 días (5 años)	365 días
40 años + 6 meses	1.855 días (5 años + 1 mes)	371 días
41 años	1.915 días (5 años + 3 meses)	383 días
41 años + 6 meses	1.945 días (5 años + 4 meses)	389 días
42 años	2.005 días (5 años + 6 meses)	401 días
42 años + 6 meses	2.035 días (5 años + 7 meses)	407 días
43 años	2.095 días (5 años + 9 meses)	419 días
43 años + 6 meses	2.123 días (5 años + 10 meses)	423 días
44 años	2.190 días (6 años)	438 días
44 años + 6 meses	2.220 días (6 años + 1 mes)	444 días
45 años	2.280 días (6 años + 3 meses)	456 días
45 años + 6 meses	2.310 días (6 años + 4 meses)	462 días
46 años	2.370 días (6 años + 6 meses)	474 días
46 años + 6 meses	2.400 días (6 años + 7 meses)	480 días
47 años	2.460 días (6 años + 9 meses)	492 días
47 años + 6 meses	2.490 días (6 años + 10 meses)	498 días
48 años	2.555 días (7 años)	511 días
48 años + 6 meses	2.585 días (7 años + 1 mes)	517 días
49 años	2.645 días (7 años + 3 meses)	529 días
49 años + 6 meses	2.675 días (7 años + 4 meses)	535 días
50 años	2.735 días (7 años + 6 meses)	547 días
50 años + 6 meses	2.765 días (7 años + 7 meses)	553 días
51 años	2.825 días (7 años + 9 meses)	585 días
51 años + 6 meses	2.855 días (7 años + 10 meses)	571 días

CUADRO 3. MAYORES DE 26 AÑOS (continuación)

EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA ESPECÍFICA
52 años	2.920 días (8 años)	584 días
52 años + 6 meses	2.950 días (8 años + 1 mes)	590 días
53 años	3.010 días (8 años + 3 meses)	602 días
53 años + 6 meses	3.040 días (8 años + 4 meses)	608 días
54 años	3.100 días (8 años + 6 meses)	620 días
54 años + 6 meses	3.130 días (8 años + 7 meses)	626 días
55 años	3.190 días (8 años + 9 meses)	638 días
55 años + 6 meses	3.220 días (8 años + 10 meses)	644 días
56 años	3.283 días (9 años)	657 días
56 años + 6 meses	3.315 días (9 años + 1 mes)	663 días
57 años	3.375 días (9 años + 3 meses)	675 días
57 años + 6 meses	3.405 días (9 años + 4 meses)	681 días
58 años	3.465 días (9 años + 6 meses)	693 días
58 años + 6 meses	3.495 días (9 años + 7 meses)	699 días
59 años	3.555 días (9 años + 9 meses)	711 días
59 años + 6 meses	3.585 días (9 años + 10 meses)	717 días
60 años	3.650 días (10 años)	730 días
60 años + 6 meses	3.680 días (10 años + 1 mes)	736 días
61 años	3.740 días (10 años + 3 meses)	748 días
61 años + 6 meses	3.770 días (10 años + 4 meses)	754 días
62 años	3.830 días (10 años + 6 meses)	766 días
62 años + 6 meses	3.860 días (10 años + 7 meses)	772 días
63 años	3.920 días (10 años + 9 meses)	784 días
63 años + 6 meses	3.950 días (10 años + 10 meses)	790 días
64 años	4.015 días (11 años)	803 días
64 años + 6 meses	4.045 días (11 años + 1 mes)	809 días

CUADRO 4. MAYORES DE 65 AÑOS

SÓLO CUANDO *NO REÚNAN* EL PERÍODO DE CARENCIA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
(15 años, 2 dentro de los últimos 15)

- Carencia genérica: _ tiempo transcurrido desde 20 años hasta HC
- Carencia específica: 1/5 dentro de 10 antes del HC

EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA ESPECÍFICA
65 años	4.105 días (11 años + 3 meses)	821 días
65 años + 6 meses	4.135 días (11 años + 4 meses)	827 días
66 años	4.195 días (11 años + 6 meses)	839 días
66 años + 6 meses	4.225 días (11 años + 7 meses)	845 días
67 años	4.285 días (11 años + 9 meses)	857 días
67 años + 6 meses	4.315 días (11 años + 10 meses)	863 días
68 años	4.380 días (12 años)	876 días
68 años + 6 meses	4.410 días (12 años + 1 mes)	882 días
69 años	4.470 días (12 años + 3 meses)	894 días
69 años + 6 meses	4.500 días (12 años + 4 meses)	900 días

CUADRO 4. MAYORES DE 65 AÑOS (continuación)

EDAD EN LA FECHA HC	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA ESPECÍFICA
70 años	4.560 días (12 años + 6 meses)	912 días
70 años + 6 meses	4.590 días (12 años + 7 meses)	918 días
71 años	4.650 días (12 años + 9 meses)	930 días
71 años + 6 meses	4.680 días (12 años + 10 meses)	936 días
72 años	4.745 días (13 años)	949 días
72 años + 6 meses	4.775 días (13 años + 1 mes)	955 días
73 años	4.835 días (13 años + 3 meses)	967 días
73 años + 6 meses	4.865 días (13 años + 4 meses)	973 días
74 años	4.925 días (13 años + 6 meses)	985 días
74 años + 6 meses	4.955 días (13 años + 7 meses)	991 días
75 años	5.015 días (13 años + 9 meses)	1.003 días
75 años + 6 meses	5.045 días (13 años + 10 meses)	1.009 días
76 años	5.110 días (14 años)	1.022 días
76 años + 6 meses	5.140 días (14 años + 1 mes)	1.028 días
77 años	5.200 días (14 años + 3 meses)	1.040 días
77 años + 6 meses	5.230 días (14 años + 4 meses)	1.046 días
78 años	5.290 días (14 años + 6 meses)	1.058 días
78 años + 6 meses	5.320 días (14 años + 7 meses)	1.064 días
79 años	5.380 días (14 años + 9 meses)	1.076 días
79 años + 6 meses	5.410 días (14 años + 10 meses)	1.082 días
80 años	15 años (jubilación)	1.095 días

CUADRO 5. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

MODALIDAD DE JUBILACIÓN	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA CUALIFICADA	CARENCIA ESPECIAL
Jubilación ordinaria	15 años	2 años dentro de los 15 anteriores • Al HC, o • A la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar	
Jubilación anticipada común	30 años de cotización efectiva (no días-cuota)		
Jubilación anticipada afiliados antes 1967 con coeficiente reductor del 8%	15 años		
Jubilación anticipada afiliados antes 1967 con coeficiente reductor del 6-7,5%	31 años		
Jubilación anticipada afiliados antes 1967 en los supuestos de cómputo recíproco de cotizaciones	15 años		<ul style="list-style-type: none"> • _ del total cotizado en Regímenes con jubilación anticipada • Salvo que vida laboral de 30 o más años: 5 cotizados en Regímenes con jubilación anticipada

**CUADRO 5. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN DE LA
PENSIÓN DE JUBILACIÓN (continuación)**

MODALIDAD DE JUBILACIÓN	CARENCIA GENÉRICA	CARENCIA CUALIFICADA	CARENCIA ESPECIAL
Jubilación anticipada de los trabajadores del mar con coeficiente reductor del 6-7,5%	38 años	2 años dentro de los 15 anteriores	
Jubilación anticipada de ferroviarios con 55 años (Real Decreto 2621/1986)	15 años	<ul style="list-style-type: none"> • Al HC, o • A la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar 	25 años de servicios ferroviarios
Cantantes, bailarines y trapeartistas: jubilación a los 60 años sin reducción	15 años		8 años en esa actividad dentro de los 21 anteriores
Profesionales taurinos	15 años		Un número de festejos según categoría profesional
Religiosos secularizados	15 años	No se exige carencia específica	

CUADRO 6. SITUACIONES ASIMILADAS A PERÍODO COTIZADO A EFECTOS DE CARENCIA

Asimilaciones para período de carencia	IT	Maternidad	Riesgo durante embarazo	IP	Jubilación	Supervivencia	Desempleo
Cotizaciones anteriores 1967							
Períodos de Emigración							
Días-cuota					No para jubilación anticipada para los afiliados tras 1967		
Excedencia por cuidado hijo							
Religiosos secularizados							
Período no agotado IT							
Trabajo a tiempo parcial							
Huelga y cierre patronal							
Trabajo agrícola							