



Roj: STS 2244/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2244
Id Cendoj: 28079140012016100286
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1084/2014
Nº de Resolución: 341/2016
Procedimiento: Auto de aclaración
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Arsenio , representado y asistido por la letrada D.ª Eva María Escanero Cervera, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación núm. 26/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de fecha 10 de julio de 2013 , recaída en autos núm. 801/2012, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre incapacidad permanente absoluta.

Ha sido parte recurrida el INSS, representado y asistido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, D. Andrés Ramón Trillo García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego, Magistrado de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 2013 el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º** .-D. Arsenio , nacido el NUM000 -1953, está afiliado al Régimen General de la Seguridad social con el nº NUM001 , tiene por su profesión habitual la de mecánico de automóvil.

2º .- El actor el 12-12-2010 inició periodo de IT por contingencia común, y agotada la duración de 365 días se acordó reconocerle una prórroga por un plazo máximo de 180 días. Con fecha 17-05-2012 se efectuó nueva revisión de su incapacidad y se resolvió iniciar procedimiento de incapacidad permanente de oficio en fecha 22-05-2012. En Resolución de 04-06-2012 el INSS denegó al actor la incapacidad permanente con fecha de 01-06-2012 por no hallarse al corriente de pago de las cuotas de Seguridad Social exigibles, e interpuesta reclamación previa, por entender que estaba al corriente, pues se le había concedido un aplazamiento para el pago de la deuda con fecha 02-07-2012, fue desestimada al entender que, pese a que tenía concedido un aplazamiento para el pago de la deuda contraída con Seguridad Social, éste es posterior al hecho causante.

3º .- A fecha 22-06-2012 el actor adeudaba la suma de 3.111,14 euros por cotizaciones al RETA de los meses de febrero a julio de 2003 (a excepción de marzo). En fecha 28-06-2012 la TGSS embargó la cuenta bancaria del actor por importe de 67,44 euros, ingresando el actor el 29 de julio la suma de 500 euros. Solicitado por el actor un aplazamiento de su deuda en fecha 02- 07-2012 le fue concedido tal aplazamiento en Resolución de 02-07-2012 para abono de la suma adeudada de 2.448,43 euros en el plazo de 24 cuotas con vencimiento mensuales que se iniciarían en el mes de agosto de 2012. El día 03-07-2012 abonó 162,71 euros, y ha abonado plazos de 106,24 euros en fechas 03-09-2012, 30-09-2012 y 06- 03-2013. Los últimos meses de 2012 el actor pasaba las noches en un cajero automático. El actor continúa adeudando a la Seguridad Social la suma de 2.046,54 euros y el expediente desde el 06-05-2013 se encuentra datado como insolvente.

4º .- Por el EVI en la propuesta de resolución a los efectos de la incapacidad temporal en fecha 22-05-2012 se apreció como diagnóstico "trastorno depresivo no clasificado bajo otros conceptos" y como limitaciones orgánicas y funcionales "desorientación importante, aplazada intervención cervical, clínica

depresiva y efectos negativos del consumo enérgico con recaídas, conducta problemática con intento real autolítico, mal estado general. Sufrimiento psíquico intenso, dolor cervical, con repercusión funcional, importante en EE.SS. Astenia generalizada. Lesión pulmonar en análisis cuyos resultados se tendrán el 21-05-2012". Ese mismo informe fue emitido en la misma fecha para la incapacidad permanente, en el que consta la calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado de absoluta.

5º .- El actor, con antecedentes de consumo abusivo de alcohol, y tratamientos psiquiátricos por cuadros depresivos desde los 39 años, derivado de enfermedad común, padecía el 04-06-2012 un trastorno depresivo con mala respuesta al tratamiento, con ideas de muerte y ruina, con intento autolítico real en octubre de 2011 (venoclisis). En tratamiento con Fluoxetina, Gabapentina y Colme, mal estado general, sufrimiento psíquico intenso. Dolor cervical con importante repercusión funcional en EE.SS. Astenia generalizada y lesión pulmonar en análisis. Estaba pendiente de intervención cervical discal C3-C6, que fue suspendida tras hallazgo pulmonar. Estuvo ingresado en unidad psiquiátrica del 15 al 28-03-2012 por consumo abusivo y convulsivo de alcohol.

6º .- La base reguladora de la prestación por incapacidad permanente total asciende a 866,06 euros».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda formulada por D. Arsenio , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaro que el actor se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta, condenando al organismo demandado a que abone al actor una pensión mensual del 100% de la base reguladora de 866,06 euros mensuales y con fecha de efectos económicos del 04-06-2012 pudiendo ser revisada por agravación o mejoría a partir del 04-06-2013».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2014 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Estimamos el recurso de suplicación nº 26/2014, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 292/2013, dictada en 10 de julio de dos mil trece por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Zaragoza , que revocamos y dejamos sin efecto. Desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por D. Arsenio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a quien absolvemos libremente de cuantos pedimentos contra él han sido deducidos. Sin costas».

TERCERO.- Por la representación de D. Arsenio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 31 de marzo de 2014, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 24 de enero de 2013 (Rcud. 895/2011), en base a los siguientes motivos: *Primero* .- Infracción legal por vulneración e interpretación errónea de la Disposición Adicional 39ª de la LGSS , en relación con el art. 35 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos; *Segundo* .- Infracción legal por vulneración e interpretación errónea de la Disposición Adicional 39ª de la LGSS , en relación con el art. 28.2 del RD 2530/1970 y del art. 31.3 del RD 1415/2004, de 11 de junio , por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

CUARTO.- Con fecha 12 de noviembre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El demandante, que se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, inició un periodo de Incapacidad Temporal en fecha 12 de diciembre de 2010, dictando el INSS resolución de 4 de junio de 2012, en la que deniega el reconocimiento de la incapacidad permanente por no encontrarse al corriente de pago de las cotizaciones de la Seguridad Social en el RETA correspondientes a los meses de febrero a julio de 2003, adeudando un total de 3.111,14 euros.

Resulta indiscutido que el actor acredita un total de 10.443 días cotizados al Régimen General de la Seguridad Social y 1.458 días al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), teniendo pendiente el pago en este segundo régimen de las mensualidades reseñadas.

Siendo incontrovertido que con esas cotizaciones reúne todos los requisitos para causar derecho a la prestación de incapacidad permanente en el Régimen General de la Seguridad Social, sin que sea preciso para ello el cómputo de las cotizaciones al RETA.

2.- Así las cosas, el demandante impugnó la resolución administrativa ante el Juzgado de lo Social, recayendo sentencia estimatoria de la demanda que declaró al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, teniendo en consideración las específicas circunstancias del caso, su largo historial de cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social, y la imposibilidad física, mental y económica en la que se encontraba cuando le fue reclamado el pago de las cotizaciones correspondientes a las mensualidades del año 2003 que adeudaba al RETA, describiendo que en el momento del requerimiento de pago en julio de 2012, padecía una patología muy grave, asociada al consumo intensivo y compulsivo de alcohol, habiendo sido dado de alta pocos meses antes de un internamiento en centro psiquiátrico, estando incluso durmiendo en cajeros automáticos, lo que evidenciaría su nula capacidad de respuesta para atender el requerimiento de pago de tales cotizaciones.

3.- La sentencia de instancia es recurrida en suplicación por el INSS, aceptando expresamente que no se discute el grado de incapacidad que afecta al actor; alegando infracción de la Disposición Adicional 39 de la LGSS , para sostener que no se encontraba al corriente de pago de sus cotizaciones al RETA a la fecha del hecho causante, sin que tampoco se hubiere producido la concesión del aplazamiento del pago de cuotas con anterioridad a esa misma fecha, y sin que tan siquiera hubiere finalmente atendido completamente el plan de pagos fijado en el acuerdo de aplazamiento.

4.- La sentencia recurrida, dictada por la Sala Social del TSJ de Aragón de 31 de enero de 2014 (rec.-26/2014), mantiene en sus términos el relato de hechos probados y estima el recurso de suplicación conforme a los alegatos de la entidad gestora, revocando la sentencia de instancia porque la concesión del aplazamiento de pago de las cuotas adeudadas al RETA no ha tenido lugar antes de la fecha del hecho causante.

5.- Se formula por el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, que tiene por objeto dilucidar si en las circunstancias del caso de autos resulta exigible el requisito de encontrarse al corriente en el pago de sus cuotas pendientes en el RETA para poder causar derecho a la prestación de incapacidad permanente, teniendo en cuenta que reúne los requisitos para ello computando exclusivamente las cotizaciones en el Régimen General, en el que se halla en alta en el momento del hecho causante y sin necesidad de acudir al cómputo recíproco de lo cotizado al RETA.

6.- Como sentencia de contraste se aporta la del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012 (rec.-895/2011).

En el caso que resuelve esa sentencia se trata de un trabajador afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, que acredita un total de 5.150 días cotizados al Régimen General y 5.693 días al RETA, al que se le deniega la prestación de incapacidad permanente en resolución de 17 de septiembre de 2008, por no encontrarse al corriente de pago de las cotizaciones de la Seguridad Social al no haber ingresado las cuotas del RETA en el periodo de enero de 1992 a diciembre de 2001, con una deuda total por este concepto a 26/9/08 de 25.068,60 euros. Declarando expresamente la sentencia que el trabajador causa la prestación de incapacidad permanente en el Régimen general de la Seguridad Social, reuniendo en este régimen todos los requisitos para causar el derecho sin que precise el cómputo de las cotizaciones al RETA.

7.- Analizadas ambas sentencias, ha de concluirse que concurre el requisito de contradicción exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para viabilizar el recurso de casación para la unificación de doctrina, existiendo identidad de hechos y pretensiones entre la sentencia recurrida y la de contraste, que sin embargo, han llegado a consecuencias jurídicas distintas.

En ambos casos los demandantes solicitaron prestaciones de incapacidad permanente desde una situación de alta en el Régimen General, acreditando el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para causar derecho a la pensión solicitada; igualmente, ambos estuvieron afiliados al RETA y en el momento de la solicitud tenían periodos de descubierto en dicho Régimen Especial; siendo que en los dos casos reúnen cotización suficiente en el Régimen General para el reconocimiento de la prestación exclusivamente por el mismo, sin necesidad de acudir al cómputo recíproco de las cotizaciones al RETA.

En esas coincidentes circunstancias, la sentencia de contraste entiende que no pueden tenerse en cuenta las cuotas no ingresadas al RETA, cuando la pensión se reconoce en el Régimen General sin que sea necesario acudir a las cotizaciones en el RETA, mientras que la sentencia recurrida considera que la

Disposición Adicional 39 LGSS es aplicable en todo caso, por lo que resulta exigible al actor el requisito de hallarse al corriente en el pago de cuotas.

8.- Este es el punto fundamental de contradicción entre ambas sentencias, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y contra lo sostenido por la entidad gestora en su escrito de impugnación, se impone la admisión del recurso y su solución en función unificadora, sin que sea óbice para ello el que la sentencia recurrida haya sustentado su decisión en el dato de que el aplazamiento de pago sea posterior a la fecha del hecho causante, cuando es lo cierto que también en el caso de autos, al igual que en la sentencia de contraste, estamos ante un trabajador que reúne cotizaciones suficientes en el Régimen General de la seguridad social para que le puedan ser reconocidas por el mismo las prestaciones en litigio, sin necesidad de tener en cuenta las cotizaciones del RETA y consiguiente vicisitudes en el pago de las cuotas adeudadas, habiendo obviado esa esencial circunstancia la sentencia recurrida.

SEGUNDO .- 1.-Denuncia el primer motivo del recurso infracción por vulneración e interpretación errónea de la Disposición Adicional 39ª de la LGSS , en relación con el artículo 35 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, para sostener que no le es exigible el requisito de estar al corriente de pago de las cotizaciones al RETA para generar el derecho a la prestación de incapacidad permanente, toda vez que acredita cotizaciones suficientes teniendo exclusivamente en cuenta los 10.443 días cotizados el Régimen General en el que se encontraba de alta en el momento del hecho causante, lo que hace innecesario traer a colación lo cotizado en el RETA y, por consiguiente, son irrelevantes las incidencias habidas en el mismo y el impago de aquellas cuotas correspondientes a las mensualidades de febrero a julio de 2003

2.- Por razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, acordes a la naturaleza y finalidad de este recurso, vamos a atenernos al mismo criterio aplicado en la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 2012 , que se cita de contraste.

Como en ella decimos: " *Para clarificar y solucionar la cuestión planteada conviene recordar las normas que regulan en nuestro Sistema de Seguridad Social el cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes que lo componen, que fundamentalmente se encuentran contenidas en el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril. En el artículo 4 de este R.D. se establece:*

"1) En los casos de pensiones de jubilación o retiro, invalidez permanente o muerte y supervivencia, cuando el causante tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en más de un régimen de los referidos en el artículo 1.1 del presente Real Decreto, dichos períodos, y los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la misma.

2) La pensión será reconocida por el Órgano o Entidad gestora del régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones. En el supuesto de que ésta fuera simultánea, la competencia para resolución corresponderá al régimen respecto del cual aquél tuviera acreditado mayor período cotizado. Dicho Órgano o Entidad resolverá aplicando sus propias normas pero teniendo en cuenta la totalización de períodos a que se refiere el número anterior.

No obstante, si en tal régimen el interesado no cumpliera las condiciones exigidas para obtener derecho a pensión, procederá que resuelva el otro régimen con aplicación de sus propias normas y teniendo en cuenta, asimismo, la expresada totalización".

Las disposiciones transcritas se corresponden con lo dispuesto en los artículos 35 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , y 67 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 que regulan el cómputo de cotizaciones a otros regímenes en el régimen especial de trabajadores autónomos. Resumidamente, podría decirse que las prestaciones, inicialmente, se causan por el régimen en el que el trabajador se encuentre de alta al tiempo de causarse la prestación protegida, la incapacidad permanente en el presente caso, siempre que el beneficiario reúna en él todos los requisitos necesarios para causarla, incluido el periodo de carencia exigible, sin que se acuda al cómputo de otras cotizaciones y a normas aplicables en otros regímenes más que cuando sea preciso para cubrir el periodo de carencia o incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora para determinar el importe de la pensión, cual muestran el num. 2 del citado art. 35 y dispone el art. 4.1 del R.D. 691/1991 que dice que los periodos de cotización acreditados en otros regímenes "podrán ser totalizados a solicitud del interesado... para la adquisición del derecho...", precepto cuyo num. 2 reitera que la pensión será reconocida por "el régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones", lo

que evidencia que el cómputo de las cotizaciones y normas de los diferentes regímenes a los que se haya cotizado sólo será preciso cuando el beneficiario lo pida, cuando necesite su cómputo para acreditar el periodo de carencia exigido o para que el porcentaje a aplicar a la base reguladora para fijar la pensión sea superior.

C.- Sentado lo anterior, procede abordar la interpretación de la controvertida Disposición Adicional Trigésima novena de la Ley General de la Seguridad Social que dispone: "En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena". "A tales efectos, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cualquiera que sea el Régimen de Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado, en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta".

Como refiere la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 26-07-2011 (rcud. 2088/2010), "puede observarse que esta disposición en primer lugar se limita a reiterar la obligación que tienen los trabajadores por cuenta propia, autónomos responsables del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, de estar al corriente en el pago de las cotizaciones a su cargo para causar las prestaciones del sistema, como requiere el artículo 28-2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. Seguidamente, insiste que esa obligación es exigible, no sólo para causar las prestaciones por el régimen especial de los trabajadores autónomos, sino, también, cuando la prestación se causa por un régimen de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena, siempre que se computen las cotizaciones del RETA, cual muestra el que diga que esa obligación subsiste «aunque la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones...», con lo que viene a reconocer que el requisito de estar al corriente no es exigible al trabajador autónomo que causa la prestación en el régimen general y no precisa el cómputo de las prestaciones que realizó al régimen de trabajadores autónomos para generar ese derecho, máxime cuando en la fecha del hecho causante se encontraba de alta en el régimen general, en el que reunía todos los requisitos exigidos para causarla, cual ocurre en el caso que nos ocupa".

Doctrina aplicable al supuesto enjuiciado en que el trabajador causa la prestación de incapacidad permanente en el Régimen general de la Seguridad Social en el que incontrovertidamente reúne en el mismo todos los requisitos para causar el derecho, sin que precise el cómputo de las cotizaciones al RETA para generar tal derecho, con lo cual no le es exigible el requisito de estar al corriente en el pago de las prestaciones.

D.- Consecuentemente consideramos que es correcta la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que reconoce la prestación por el Régimen General de la Seguridad Social (con la sola consideración de las cotizaciones realizadas en dicho régimen -FJ. 3º in fine de la sentencia recurrida-), pues es incontrovertido que el demandante reúne los requisitos para causar derecho a la prestación solicitada de incapacidad permanente en el Régimen General, y que no es necesario el cómputo recíproco de cotizaciones, ni que se haya que tomarse en consideración períodos del RETA durante los que hubo de cotizar y no lo hizo, por lo que el descubierto de cotizaciones al RETA no debe afectar al reconocimiento de su derecho".

TERCERO.- 1.- Ya hemos dicho que las circunstancias del caso de autos son totalmente coincidentes con el resuelto en nuestra precitada sentencia, siendo, a mayor abundamiento, muy superior el periodo cotizado en el Régimen General y considerablemente menor los descubiertos en el RETA, lo que obliga, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, y sin mayores consideraciones, a la estimación de este primer motivo del recurso, lo que hace innecesario entrar a conocer de los restantes, en los que a modo subsidiario, se argumenta que las especiales circunstancias del caso obligarían de cualquier forma a no tener en cuenta los descubiertos de cotizaciones en el RETA.

Sin imposición de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Arsenio, representado y asistido por la letrada D.ª Eva María Escanero Cervera, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación núm. 26/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de fecha 10 de julio de 2013, recaída en autos núm. 801/2012, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Instituto Nacional



de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre incapacidad permanente, casamos y anulamos la sentencia recurrida, con desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Social. Sin imposición de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ