

**EL REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO
DE LAS CUOTAS DEL RETA: INCIDENCIA EN LOS
APLAZAMIENTOS CONCEDIDOS CON ANTERIORIDAD
AL HECHO CAUSANTE**

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2011

MARIA JOSÉ CERVILLA GARZÓN*

SUPUESTO DE HECHO: La parte actora tenía reconocido un aplazamiento de cotizaciones debidas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Posteriormente solicita el derecho a cobrar la pensión de jubilación, siendo reconocido por el INSS con la advertencia de que, si incumplía parte de los plazos pendientes o las condiciones de aplazamiento, dejaría de ser considerado al corriente en el pago de las cuotas y se procedería a la suspensión del abono de la pensión reconocida. El actor deja de abonar los plazos pendientes de pago y, por ello, la TGSS suspende el abono de la pensión hasta que el actor salda la deuda pendiente, reanudándose el pago con fecha de efectos del primer día del mes siguiente a aquél en que se procedió el ingreso de los plazos pendientes.

El actor no está conforme, pues entiende que esta causa de suspensión del pago de la pensión no está contemplada en la Ley y, por lo tanto, no puede ser sancionado con la pérdida de ninguna mensualidad. Presenta demanda contra el INSS y la TGSS ante el Juzgado de Lo Social que estima su pretensión en sentencia de 29 de enero de 2010. Dicha sentencia es recurrida en suplicación y es desestimado el recurso por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en sentencia de 19 de mayo de 2010.

RESUMEN: La problemática que se plantea en este supuesto de hecho gira en torno al efecto que producen las cotizaciones, sobre las cuales se ha solicitado un aplazamiento de pago, en el cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas exigido a los trabajadores del RETA para poder acceder a sus prestaciones de Seguridad Social. Cuando el aplazamiento ha sido reco-

* Doctora en derecho. Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz.

nocido con anterioridad a la concurrencia del hecho causante de las prestaciones, existe un vacío normativo para determinar las consecuencias derivadas del impago de los plazos pendientes de pago una vez que ya se está procediendo al abono de la prestación correspondiente. En relación al supuesto que se expone, el INSS interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, aportando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de 26 de mayo de 2003.

El Tribunal Supremo admite a trámite el Recurso y resuelve en contra del INSS, entendiendo que no es legal la suspensión del pago de la pensión a pesar de que no se esté cumpliendo con los pagos fraccionados. Se incluye un Voto Particular en sentido contrario.

INDICE:

1. EL REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO DE LAS CUOTAS COMO DETERMINANTE DEL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES INCLUIDOS EN EL RETA
2. RÉGIMEN LEGAL SOBRE LA POSIBLE SOLICITUD DE UN APLAZAMIENTO EN EL PAGO DE LAS CUOTAS DEBIDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL
3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS EFECTOS DEL IMPAGO DE CUOTAS DE PAGO FRACCIONADO EN EL DERECHO AL COBRO DE LAS PRESTACIONES DE LOS AUTÓNOMOS DEL RETA

1. EL REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO DE LAS CUOTAS COMO DETERMINANTE DEL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES INCLUIDOS EN EL RETA

Nuestro Sistema de Seguridad Social sigue aún manteniendo una estructura diversificada, en la cual los trabajadores asalariados y los autónomos quedan incluidos en Regímenes diferentes de Seguridad Social. Si atendemos al contenido del Estatuto del Trabajo Autónomo, la tendencia “pro futuro” parece ser que tal estructura seguirá existiendo, en particular por lo que se refiere a el mantenimiento de dos Regímenes diferentes de Seguridad Social en el cual quedarán incluidos, por una parte, los trabajadores autónomos y, por otra, los trabajadores asalariados¹. El actual Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA) es el que se ha convertido en la referencia principal en la protección de los trabajadores por cuenta propia, toda vez que los

¹ Aprobado por Ley 20/2007, de 11 de julio. Según su art. 23: “La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único Régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”. Sobre el particular, por todos Piñeyro De La Fuente, A.J “La protección social del trabajador autónomo: ámbito y cotización”, en AA.VV “El Estatuto del Trabajo Autónomo” (dir. Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Re, F.), Lex Nova, Madrid 2008.

autónomos del antiguo Régimen Especial Agrario ya se han integrado en él² y sólo quedan en Régimen diferente los autónomos del sector marítimo, todavía parcialmente incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

Para que éste Régimen de Seguridad Social siga manteniendo entidad, como tal, es necesario que en el contenido de su acción protectora persistan diferencias respecto a lo previsto para los trabajadores integrados en el RGSS³. En el proceso de continua igualación de sus prestaciones conforme a las reconocidas a los trabajadores asalariados, que se inicia en el RETA a partir de la firma del conocido “Pacto de Toledo”⁴ y se confirma, como tendencia legislativa, en el Estatuto del Trabajo Autónomo⁵, uno de los elementos del Régimen que, probablemente, nunca va a ser modificado, es el relativo a los requisitos exigidos a sus trabajadores para poder acceder al cobro de las prestaciones. En concreto, en un análisis de los principales requisitos que son exigidos por el RETA, el que mantiene una mayor peculiaridad frente a los establecidos para los trabajadores asalariados es el relativo a la necesidad de que se encuentren al corriente en el pago de sus cotizaciones en el momento del hecho causante de la prestación. Los autónomos son responsables del ingreso de sus cotizaciones⁶ y, dado que no pueden trasladar dicha responsabilidad a ningún tercero⁷, parece claro que siempre se les va a exigir una actitud diligente en el ingreso de sus cuotas. El Sistema no podría ser financieramente viable si asume el pago de prestaciones respecto de las cuales no está garantizado el ingreso de las cuotas que las financian. Se erige, pues, este requisito, como uno de los elementos que serán inmutables en la protección social de los trabajadores por cuenta propia

² Ley 18/2007, de 4 de julio.

³ Es el aspecto que da sentido a los Regímenes distintos según el art. 11 LGSS, pues cualquier otro como afiliación, cotización, gestión o recaudación implican la creación de Sistemas Especiales.

⁴ “Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse”, aprobado el 6 de abril de 1995 en el Pleno del Congreso de los Diputados. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, inicia el proceso de acercamiento al RGSS reconociendo el grado de incapacidad permanente total cualificada a los autónomos del REA y REM.

⁵ Art. 26.5 “La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger...en prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social”.

⁶ Art. 43.1 Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y art. 12.1 Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

⁷ Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.I. “La acción protectora del régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos”, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 213, indican que el desplazamiento de responsabilidad es para el propio trabajador autónomo. Vid. sobre el particular Cervilla Garzón, M.J. “La acción protectora de los trabajadores autónomos en el Sistema Español de Seguridad Social”, Mergablum, 2008, pag. 365 y ss.

incluidos en el RETA, aun cuando su extensión sea cada vez más cercana a la dispensada para los trabajadores asalariados.

Según los artículos 28.2 y 57.2 del Decreto regulador del RETA (en adelante DRETA) y de su Orden de desarrollo⁸, respectivamente, este requisito se configura de la siguiente forma: “Es asimismo condición indispensable para tener derecho a las prestaciones..., que las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación. No obstante, cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate se solicitará ésta y la persona incluida en el campo de aplicación de este Régimen no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad Gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas. Si el interesado, atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un 20 por 100, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales; si se trata de pensiones, se concederán las mismas con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas”.

A la vista está que el cumplimiento de este requisito está dotado de un régimen jurídico complejo, cuya finalidad es la de flexibilizar las posibilidades que los autónomos puedan tener al acreditar su concurrencia. De esta forma, en caso de no estar al corriente en el pago en el momento del hecho causante de la prestación, los autónomos no se vean inmediatamente privados de su derecho a acceder a la misma.

La primera matización que debemos hacer sobre el alcance de este requisito es la relacionada con las concretas prestaciones de Seguridad Social que, estando incluidas en la cobertura del RETA, se van a ver afectadas por su exigencia. Según la normativa propia del RETA, está incluidas todas las prestaciones salvo el auxilio por defunción y la prestación por incapacidad temporal⁹. Posteriormente, con el desarrollo normativo de algunas prestaciones y la regulación de otras nuevas el requisito se hizo extensivo a través de sus

⁸ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y Orden de 24 de septiembre de 1970.

⁹ Que no estaba inicialmente incluida en su acción protectora, y por ello no la menciona el precepto, pero a la que se le hacía igualmente extensivo el requisito por aplicación de la doctrina jurisprudencial, vid. Cervilla Garzón, M.J. “La acción protectora...”, *ob.cit.*, pag. 372.

normas particulares¹⁰. Finalmente, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de Disposiciones Específicas en Materia de Seguridad Social, introduce una nueva disposición adicional trigésimo novena en la Ley General de Seguridad Social, en virtud de la cual este requisito se universaliza¹¹ para todas las prestaciones causadas por sujetos que sean responsables del ingreso de sus cotizaciones (sea o no autónomo, en caso de serlo, sea cual sea su Régimen de encuadramiento, y para cualquier prestación de carácter contributivo, ya sea de origen común o profesional).

La segunda matización está relacionada con los mecanismos de flexibilización que el precepto introduce, a la hora de entender cumplido este requisito. Las premisas fundamentales para desencadenar estos mecanismos son las siguientes:

a) Que, a la fecha del hecho causante, el trabajador autónomo no se encuentre al corriente en el pago de sus cotizaciones o, lo que es lo mismo, que tenga deudas por cuotas impagadas con la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Que se trate de cuotas “exigibles”, por lo que, si ha prescrito la acción para exigir su ingreso¹², el trabajador será considerado al corriente en el pago.

b) Que tenga cubierto el periodo mínimo de cotización exigido. Lógicamente, si el periodo mínimo de cotización no está cubierto y éste es un requisito del hecho causante¹³, haya o no haya cuotas pendientes de pago el derecho a la prestación nunca se va a reconocer.

Toda vez que concurren esas circunstancias, el precepto ofrece dos posibilidades para que el solicitante no pierda el derecho a la prestación:

a) Previa invitación de la Entidad Gestora, se pueden ingresar las cuotas debidas en un plazo improrrogable de treinta días naturales, en cuyo caso se entenderá que el solicitante está al corriente en el pago si más consecuencias.

b) Se pueden ingresar las cuotas pendientes en un plazo de tiempo superior, en cuyo caso sí que se contempla una penalización económica para el solicitante, distinta según si la prestación solicitada es una prestación económica temporal o una pensión. En el caso de las prestaciones económicas temporales, se concederá la prestación con una cuantía reducida en un 20%. En el caso de las pensiones, se concederán con efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se produjo el ingreso de las cuotas debidas. Es decir, en este último caso, se produce la pérdida económica consiste en perder

¹⁰ Por citar algún ejemplo, art. 4.1 e) Ley 32/2010, de 6 de agosto, por la que se regula la prestación por cese de actividad, art. 41.2 Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo.

¹¹ Según diversos autores, ahora es una “norma común”, Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.L. “La acción protectora del régimen especial...”, ob.cit., pag. 212 y Barrios Baudor, G. (coord), “Tratado del trabajo autónomo”, Aranzadi, Pamplona 2009, pag. 400.

¹² Art. 21.1 b) LGSS, prescribe la acción a los cuatro años.

¹³ Art. 124.4 LGSS

las mensualidades de pensión que van desde la fecha del hecho causante hasta el mes en que se ingresen las cuotas.

Queda, por lo tanto, de manifiesto, que este precepto se circunscribe a situaciones en las cuales el solicitante de una prestación tiene deudas por impago de cuotas a la fecha en que se produce el hecho causante. No se plantea la posibilidad de que un beneficiario de una prestación de seguridad social pueda no estar al corriente con posterioridad al reconocimiento del derecho a la misma y cuando ya está en vigor su derecho al cobro. Esto puede suceder, y es la problemática sobre la que versa la sentencia comentada, cuando el trabajador tiene reconocido un aplazamiento en el pago de las deudas por cuotas, con anterioridad a la fecha del hecho causante.

En el supuesto que se plantea en la sentencia comentada del Tribunal Supremo, la situación que se ha producido es la siguiente:

- El demandado solicitó una pensión de jubilación respecto de la cual ninguna duda existe en cuanto a la exigencia de este requisito, particularmente importante cuando se trata, precisamente, de solicitar el cobro de pensiones al Sistema de Seguridad Social.
- Para esta pensión es exigible tener cubierto un periodo mínimo de cotización.
- El demandado, aun cuando tenía deudas pendientes por impago de cuotas a la fecha del hecho causante de la pensión, tiene reconocido el derecho a la misma puesto que concurre una circunstancia particular: tenía reconocido un aplazamiento en el pago de las cuotas con anterioridad a la fecha del hecho causante.
- El problema de impago de cuotas se produce con posterioridad al inicio del cobro de la pensión de jubilación, puesto que el trabajador incumple los pagos aplazados. Esta situación no se contempla en el supuesto de hecho que contempla el art. 28.2 DRETA, como así pone de manifiesto el propio Tribunal Supremo en la sentencia comentada¹⁴, y son fundamentalmente dos las cuestiones jurídicas que deben resolverse. Por una parte, si es posible suspender o extinguir el derecho al cobro de la pensión de jubilación por esta causa o si, en caso contrario, el pensionista debería seguir cobrando su pensión sin interrupción. Por otra parte, en caso de suspensión del derecho al cobro, si se aplican o no las consecuencias del art. 28.2 DRETA, es decir, si se impondría al trabajador la penalización correspondiente a las pensiones (el impago de las mensualidades devengadas desde el mes en que se dejaron de pagar los pagos aplazados hasta el primer día del mes siguiente a aquel en que se procedió al ingreso de dichos pagos).

¹⁴ Fto. Jco. Segundo.

2. RÉGIMEN LEGAL SOBRE LA POSIBLE SOLICITUD DE UN APLAZAMIENTO EN EL PAGO DE LAS CUOTAS DEBIDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

El ordenamiento jurídico que regula nuestro sistema de seguridad social tiene prevista la posibilidad de permitir al sujeto que tenga deudas económicas con él, relativas a determinados conceptos, la solicitud de efectuar su pago en un momento posterior al legalmente previsto. Se trata, en definitiva, de otorgar flexibilidad en el pago, previa solicitud del sujeto responsable, cuando éste no tiene liquidez suficiente para afrontar la deuda. La doctrina distingue entre la solicitud de un pago íntegro en momento posterior o de abonar la deuda en diversos pagos y de forma más dilatada en el tiempo, en cuyo caso nos encontramos ante un fraccionamiento del pago¹⁵.

La cuestión suscitada por la sentencia que comentamos tiene como punto de partida la circunstancia de que un trabajador autónomo ha solicitado un aplazamiento en el pago de las cuotas a la Seguridad Social en su modalidad de “fraccionamiento”, puesto que el pago de la deuda se fracciona en varios meses. Por ello, entendemos que debemos hacer una referencia al marco jurídico que ampara dicha posibilidad. La normativa básica que sustenta los aplazamientos la encontramos en el art. 20 de la Ley General de Seguridad Social y en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación¹⁶. Dicho art. 20 se encuentra dentro del Título Primero, relativo a las normas generales del Sistema de Seguridad social y, por lo tanto, es aplicable a todos los Regímenes del Sistema, incluido el RETA que es el afectado por la sentencia comentada. Igualmente aplicable les resulta a los autónomos del RETA el contenido del Real Decreto 1415/2004, toda vez que su Disposición Adicional Primera no los excluye de su ámbito de aplicación¹⁷. En términos generales, el art. 20 Ley General de Seguridad Social establece que, a solicitud del deudor, se pueden conceder aplazamientos en el pago de las deudas que van a suspender el procedimiento recaudatorio. Dicho aplazamiento puede incluir las deudas por cuotas, excluyendo la aportación de los trabajadores (no aplicable este inciso para los trabajadores autónomos,

¹⁵ Vid. Alarcon Caracuel, M.R. (Dir.) “Comentarios a la Ley General de Seguridad Social”, Aranzadi, Pamplona, 2003, pag. 152, y Marquez Prieto, A. “Comentario a la Ley General de Seguridad Social” (Dir. Monereo Perez, J.L y Moreno Vida, M.N), Comares, Granada, 1999, pag. 315.

¹⁶ Arts. 31 a 36. Sobre la recaudación, aunque al amparo de la normativa anterior, vid. Momparler Carrasco, M.A. “La recaudación de los recursos de la Seguridad Social”, Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, pag. 55 y ss.

¹⁷ Titulada “Regímenes especiales excluidos de la aplicación del Reglamento”, sólo menciona a los Regímenes especiales de funcionarios públicos.

pues tienen una aportación única) y las contingencias profesionales¹⁸. El cumplimiento del aplazamiento deberá asegurarse mediante garantías suficientes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se establezcan¹⁹. En el desarrollo de este precepto por el Real Decreto 1415/2004, se va a matizar que la duración del aplazamiento no puede ser superior a 5 años²⁰ y los supuestos en los que no será necesaria la constitución de garantías²¹. Estos son los que, con mayor intensidad, van a plantear los problemas derivados del impago de las cuotas aplazadas.

Pero, a efectos de comentar la sentencia que nos ocupa, los aspectos de esta regulación jurídica que más van a afectar a la resolución jurisprudencial van a ser dos. Por una parte, los relativos a los efectos que se dan a las cuotas aplazadas en cuanto a si tienen eficacia para entender que un sujeto está al corriente en el pago, aun cuando no se hayan abonado en su totalidad en la fecha del hecho causante. Por otra parte, la determinación de los efectos que pueda tener el impago de los pagos aplazados.

El primer aspecto planteado está especificado en los términos siguientes. Según el Real Decreto 1415/2004: “La concesión del aplazamiento, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en este Reglamento y en la resolución que lo conceda, dará lugar, en relación con las deudas aplazadas...a que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, la exención de responsabilidad por nuevas prestaciones de la Seguridad Social causadas durante aquél, la contratación administrativa y a cualquier otro efecto previsto por la Ley”²². Podría plantearse alguna duda en relación a sus efectos para el reconocimiento del derecho a prestaciones, puesto que no se menciona directamente por el precepto. Pero tal duda queda solventada en la Orden de 25 de mayo de 2005, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de dicho Real Decreto²³, en cuyo contenido se especifica, literalmente, que los sujetos responsables con aplazamientos concedidos se considerarán al corriente de sus obligaciones para el reconocimiento de prestaciones, siempre que el aplazamiento hubiere sido concedido con anterioridad al hecho causante de la prestación²⁴. Como ésta es,

¹⁸ Art. 20.2. Como indica y Marquez Prieto, A. “Comentario a la Ley General de Seguridad Social”, ob.cit., pag. 316, esta prohibición no tiene ninguna explicación, más aún en el caso de los autónomos que cubren sus propias contingencias (en el caso del Régimen General, quizás se deba a que es una cuota que asume íntegramente el empresario y que afecta a sus trabajadores).

¹⁹ Art. 20.4.

²⁰ Art. 31.2.

²¹ Art. 33.4, básicamente: cuando el solicitante sea una Administración Pública o Entidad de Derecho Público vinculada a alguna Administración; cuando el total de la deuda aplazada no llegue a las cuantías especificadas; cuando se trate de deudas por prestaciones indebidamente percibidas, si el sujeto responsable mantiene su condición de pensionista; cuando concurren causas de carácter extraordinario apreciadas por el Secretario de Estado de Seguridad Social

²² Art. 31.3.

²³ Orden TAS/2005, de 25 de mayo, art. 17.

²⁴ Art. 17.1.

precisamente, la situación en la que se encontraba el demandado en la sentencia comentada, lógicamente se le reconoce el derecho a cobrar la pensión de jubilación, aun cuando todavía no había finalizado el pago de los plazos concertados. Si el aplazamiento se solicita con posterioridad a la concurrencia del hecho causante, claramente este precepto no es aplicable y no puede entenderse cumplido el requisito de estar al corriente en el pago.

Por lo que respecta al segundo aspecto planteado, según el Real Decreto 1415/2004, se debe considerar incumplido el aplazamiento en el momento en el que el beneficiario deje de mantenerse al corriente en el pago, con posterioridad a la concesión²⁵. En este caso, dicho Real Decreto prevé que “se proseguirá, sin más trámite, el procedimiento de apremio que se hubiera iniciado antes de la concesión”²⁶. En relación a los trabajadores por cuenta propia prevé, expresamente, que la falta de ingreso de las cuotas dará lugar a que se dicte providencia de apremio²⁷. Por lo tanto, a falta de ninguna precisión más, la normativa de referencia no introduce ningún tipo de sanción que pueda afectar al mantenimiento del cobro de cualquier prestación que ya haya sido reconocida, aun cuando se dejen de abonar los plazos pendientes. Lo único que se prevé es la reapertura de la vía de apremio para exigir el pago.

En conexión con lo anteriormente expuesto, la Orden de 25 de mayo de 2005 sí puede generar más dudas al respecto. Se dice en ella que la consideración de estar al corriente de las obligaciones se produce “en tanto no se produzca el incumplimiento a que se refiere el artículo 36 del Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social”. Entendemos que hay dos posibles interpretaciones de este inciso:

a) Que el legislador sólo se esté remitiendo al concepto de incumplimiento que en dicho precepto se introduce en su apartado 2. Si es así, se deja una puerta abierta a la consideración de que, cuando se produzca el incumplimiento, el beneficiario no será tenido al corriente en el pago de las cuotas. Pero, si ésta hubiese sido la intención del legislador, también tendría que haber precisado sus consecuencias jurídicas (extinción del derecho a la prestación, remisión al art. 28.2 DRETA...), y no dejar este vacío normativo.

b) Que el legislador esté remitiendo a la totalidad del contenido del art. 36 del Reglamento, en cuyo caso, y puesto que en su apartado 1 no se menciona como consecuencia la suspensión del pago de la prestación ni ninguna otra, el cobro debe mantenerse.

Queda, pues, a expensas de la interpretación jurisprudencial la determinación de las consecuencias jurídicas de esta situación, y es sobre la que resuelve el Tribunal Supremo en los términos que procedemos a comentar.

²⁵ Art. 36.2. En los mismos términos, art. 20.7 Ley General de Seguridad Social.

²⁶ Art. 36.1. En los mismos términos, art. 20.6 Ley General de Seguridad Social.

²⁷ Art. 85.1 b).

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS EFECTOS DEL IMPAGO DE CUOTAS DE PAGO FRACCIONADO EN EL DERECHO AL COBRO DE LAS PRESTACIONES DE LOS AUTÓNOMOS DEL RETA

En las resoluciones de los Tribunales se puede diferenciar, con claridad, entre la doctrina aplicable cuando el aplazamiento solicitado es anterior al hecho causante y cuando es posterior.

Si el aplazamiento se ha producido con posterioridad al hecho causante las consecuencias jurídicas van a ser muy diferentes, puesto que, como ya hemos puesto de manifiesto, no es aplicable el régimen jurídico del art. 17.1 Orden de 25 de mayo de 2005 en cuanto a poder considerar a solicitante de la prestación al corriente en el pago de las cuotas²⁸. Sin embargo, hasta el año 2002, a partir del cual se dictan varias sentencias del Tribunal Supremo en Unificación de Doctrina, no existía una doctrina firme acerca de los efectos que tiene el aplazamiento concedido en el inicio del cobro de las prestaciones. Así, por una parte, algunos Tribunales entendían que la concesión del aplazamiento ya suponía cumplir con el requisito de estar al corriente y, por lo tanto, daba derecho al reconocimiento del derecho a las prestaciones²⁹. Por otra parte, otras sentencias (las más mayoritarias) interpretaban que la concesión de aplazamiento no convalida la necesidad de estar al corriente en el pago y, por lo tanto, el reconocimiento del derecho a las prestaciones no debe producirse hasta que se hayan abonado todos los plazos pendientes de pago³⁰.

La doctrina del Tribunal Supremo verifica esta segunda interpretación jurisprudencial sobre la base de que el art. 28.2 DRETA “no ofrece otra salida que el pago efectivo”³¹. Según el Tribunal, las opciones que da el precepto son que “o bien se abone lo adeudado en los treinta días siguientes al requerimiento en cuyo caso tal abono equivale al cumplimiento de aquella condición de <hallarse al corriente> y por ello se retrotrae al abono de la pensión a la fecha inicial de efectos económicos de la misma, o bien que se abonen las cuotas debidas en cualquier momento posterior con la consecuencia, en este

²⁸ En este sentido, “Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.L. “La acción protectora del régimen especial...”, ob.cit., pag. 215, Barrios Baudor, G. (coord), “Tratado del trabajo autónomo”, ob.cit., pag. 402, Lopez Gandia, J.L y Toscani Gimenez, D. “El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos”, El Derecho, Madrid 2010, pag.138 y Cervilla Garzón, M.J “Eficacia de cuotas en el derecho a prestaciones de los trabajadores autónomos”, *Temas Laborales*, num. 84, pag. 108.

²⁹ Por todas, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2000 (Ar: 92337) y del Tribunal Superior de Galicia de 9 de enero de 1999 (Ar: 6477) y de 10 de octubre de 2000 (Ar: 3369).

³⁰ Por todas, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de septiembre de 1998 (Ar: 3931) y de 20 de octubre de 1997 (Ar: 3722). Vid. referencias jurisprudenciales en Cervilla Garzón, M.J “La acción protectora de los trabajadores...”, ob.cit., pags. 379 y 380.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2004 (Ar:4365).

caso...se prevé el pago de las pensiones desde que se hizo aquel ingreso de lo adeudado³². Dicha doctrina ha sido matizada por el propio Tribunal aclarando que, para poder aplicar estas consecuencias jurídicas, la Entidad Gestora debe haber cumplido con la prevista invitación al pago del sujeto deudor, pues en caso contrario se le tendrá al corriente en el pago³³.

Tal interpretación³⁴ va a producir importantes consecuencias en la solicitud de prestaciones económicas de carácter temporal puesto que, si los plazos acordados son superiores a la duración máxima de la prestación, finalmente el trabajador nunca podrá acceder al cobro de la misma. Además, con esta interpretación del citado precepto no puede producirse, en estos casos, la situación a la que se refiere la sentencia que comentamos: al no reconocerse al derecho a la prestación hasta el abono final de todos los plazos, no cabe planteamiento alguno sobre las consecuencias que pueda tener el impago de alguno de ellos sobre prestaciones ya reconocidas.

La sentencia que nos ocupa resuelve la situación de un trabajador del RETA cuya solicitud y reconocimiento de un fraccionamiento en el pago de sus cuotas se ha producido con anterioridad al hecho causante de la misma, en este caso una pensión de jubilación. Ya hemos comentado que el ordenamiento jurídico no deja lugar a dudas en cuanto a que, en estos casos, los solicitantes de prestaciones son considerados al corriente en el pago, aun cuando a la fecha del hecho causante existan plazos pendientes de pago. Así lo afirman, reiteradamente, las resoluciones de los Tribunales³⁵, entendiéndose que tal regla es aplicable si a la fecha del hecho causante los pagos aplazados están abonados³⁶, e incluso si el periodo de carencia exigido no está cubierto con las cuotas efectivamente ingresadas³⁷. Lo que es interpretable son los efectos jurídicos que pueda tener el impago de los plazos acordados una vez que ya se ha iniciado el cobro de una prestación, en el caso que nos ocupa una pensión de jubilación.

En la situación comentada, el INSS reconoció el derecho a cobrar la pensión de jubilación pero introduciendo, como cautela, que “cualquier incumplimiento por su parte de los plazos o de las condiciones del aplazamiento

³² Sentencia arriba citada, fto. jco. tercero.

³³ Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Ar: 5654).

³⁴ Reiterada en sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 (Ar: 10644), 24 de septiembre de 2003 (Ar: 7002), 4 de mayo de 2004 (Ar: 4101) y 26 de junio de 2003 (Ar: 4852). También por los Tribunales Superiores de Justicia, por todas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de noviembre de 2004 (Ar: 16066).

³⁵ Por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2002 (Ar: 2474) y de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, de 9 de abril de 1999 (Ar: 5956), y Valladolid de 11 de junio de 1998 (Ar: 3149).

³⁶ Si hay impagos anteriores a la fecha del hecho causante no se está al corriente, vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de marzo de 2000 (Ar: 2063).

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 (Ar: 10644).

significaría dejar de considerarle al corriente en el pago de las cuotas y, por lo tanto, la suspensión inmediata de la pensión reconocida”. Por lo tanto, para este organismo el efecto inmediato es la suspensión del pago.

Las sentencias contradictorias, sobre las cuales se centra el recurso que comentamos, aportan las siguientes interpretaciones:

- El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León³⁸ entiende que la suspensión del pago de la pensión de jubilación no puede producirse, puesto que ésta circunstancia no está prevista en la Ley como suspensiva del derecho. Algún Tribunal había negado, asimismo, la posibilidad de suspender el cobro, pero en base a que no se había producido invitación al pago de la Entidad Gestora³⁹.
- El mismo Tribunal, en sentencias anteriores⁴⁰, había resuelto en otros términos pues razonaba que el incumplimiento de los plazos ponía al beneficiario en situación de no estar al corriente en el pago y, por lo tanto, se podía suspender el pago de la pensión hasta que estuviere de nuevo al corriente.

El Tribunal Supremo, que falla en contra del INSS y a favor del demandado, determina que el impago de los plazos acordados no puede tener como consecuencia la suspensión del pago de la pensión de jubilación y, por lo tanto, no pueden ser aplicables los mecanismos de invitación al pago previstos en el art. 28.2 DRETA dado que el derecho a la prestación en ningún caso se va a perder. Esto supone la aplicación de una doctrina radicalmente contraria a la establecida para las solicitudes posteriores al hecho causante: si en un caso la concesión de un aplazamiento ya garantiza que no se pierde el derecho a pensión, en otro dicho aplazamiento no tiene ningún efecto sobre los requisitos exigidos para el acceso a las prestaciones. Particularmente en relación a la pensión de jubilación, respecto de la cual el beneficiario puede elegir el momento de su solicitud desde que reúna los requisitos del hecho causante, nos parece que esta diferencia de trato no tiene ningún sentido. De hecho, aunque la normativa es clara en el caso de la solicitud de aplazamientos posteriores al hecho causante, el propio Tribunal manifiesta en algunas de sus sentencias que, en cierta forma, la solución legal prevista no le parece proporcionada, pero que debe imponerse para una correcta aplicación del principio de legalidad⁴¹.

³⁸ Sentencia de 19 de mayo de 2010 (Ar: 228979).

³⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 de septiembre de 2005 (Ar: 2972).

⁴⁰ Sentencias de 26 de mayo de 2003 (Ar: 172475) y de 14 de enero de 2002 (Ar: 572). En este sentido, Lopez Gandia, J.L y Toscani Gimenez, D. “El régimen profesional”...ob.cit., pag. 138 y ss.

⁴¹ En sentencia de 7 de mayo de 2004 (Ar: 4365), establece que una solución menos rígida tendría base lógica porque “sólo se concede el aplazamiento cuando el interesado ha aportado avales y garantías suficientes para la efectividad del cobro” (fto.jco. segundo). En sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Ar: 5654), establece que “se puede recurrir a otro medio de cobro, entre ellos el descuento de la propia prestación” (fto.jco. tercero).

Los principales argumentos jurídicos esgrimidos por el Tribunal, algunos rebatidos en un Voto Particular, son cuatro⁴². Por una parte, se establece que el incumplimiento en los pagos no puede implicar que, retroactivamente, se deje de estar al corriente en el pago, cuando ese requisito ya se había dado por cumplido. Según el Tribunal, ello podría afectar incluso a beneficiarios ajenos al incumplimiento de esta responsabilidad, como es el caso de los Regímenes que incluyen trabajadores por cuenta ajena. Esta argumentación entendemos que no es válida en el supuesto de hecho que se contempla, puesto que a los trabajadores asalariados no se les va a exigir, como requisito del hecho causante, el estar al corriente en el pago. Este sólo es aplicable a los autónomos.

En segundo lugar, el Tribunal entiende que la Orden de 25 de mayo de 2005 remite a la totalidad del contenido del art. 36 del Reglamento General de Recaudación, y, por lo tanto, como comentamos en el epígrafe anterior esto supone que el único efecto del impago es la reanudación del procedimiento de apremio y la ejecución de la garantía, no la suspensión del pago⁴³. En palabras del Tribunal, lo contrario supondría una “especie de sanción encubierta”. En este punto es en el que el Voto Particular que lleva la sentencia va a discrepar, pues entiende que la finalidad del Reglamento de Recaudación no es regular el régimen de concesión ni las sanciones de las prestaciones, dando por hecho que, en caso de impago, se ponen en marcha, de nuevo, los mecanismos previstos en el art. 28.2 DRETA. A nuestro juicio, la posibilidad de aplicar en estos casos el art. 28.2 DRETA no es posible atendiendo al principio de legalidad, puesto que dicho precepto claramente se refiere a las situaciones en las cuales las deudas por cuotas se producen en la fecha de la solicitud, no en un momento posterior. Ni tampoco, en relación a la pensión de jubilación, existe ninguna causa de suspensión del pago relacionada con el impago de plazos adeudados por cuotas.

En tercer lugar, se argumenta que, con esta solución, la propia prestación puede servir para atender al cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social. Pero, si este es el fundamento, no nos parece que ésta pueda ser una situación sostenible para el Sistema de Seguridad Social. La consecuencia que, finalmente, esta interpretación produce, es que los sujetos que han solicitado un aplazamiento en el pago de cuotas están en una situación mucho más ventajosa que los que no lo solicitaron puesto que, en el momento en el que dejen de abonar los plazos pendientes, el propio sistema de Seguridad Social se hace cargo de ellos a través del descuento en la prestación correspondiente. Además, debe tenerse en cuenta que esta interpretación va a ser de aplicación, no sólo a las pensiones, sino también a las prestaciones económicas de carácter tem-

⁴² Incluidos en su fto. jco. segundo.

⁴³ Que sí se había aceptado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 26 de mayo de 2003 (Ar: 172475).

poral. En relación a éstas últimas, se pueden plantear la irrazonable situación de que el beneficiario haya podido cobrar la prestación íntegra y, sin embargo, tenga plazos pendientes de pago.

En cuarto lugar, en relación a la cautela que introduce la resolución en la que se reconoce el derecho al cobro de la pensión de jubilación, en cuanto a que su reconocimiento quedaba supeditado al pago de los plazos, señala el Tribunal que no es válido. En este aspecto estamos totalmente conformes con la sentencia, puesto que el INSS no puede, por sí mismo, otorgar unos efectos a los preceptos jurídicos que no se deducen, “a priori”, de su contenido. En definitiva, dicha cautela carecía, por sí misma, de ningún valor jurídico.

Ahora bien, las consecuencias jurídicas que se derivan de esta situación entendemos que no son razonables y deberían legalmente modificarse. Tal y como ya ha apuntado el propio Tribunal Supremo en alguna resolución⁴⁴, en aquellos casos en que se haya garantizado el pago de los aplazamientos “ex” art. 33 del Reglamento General de Recaudación sí que puede entenderse viable el mantenimiento del cobro de las prestaciones si tenemos en cuenta que, en caso de impago, basta con la ejecución de la garantía. Pero en aquellos casos en que dicha garantía no se exige⁴⁵, lo razonable sería aplicar los mecanismos del art. 28.2, suspendiendo el pago de las prestaciones y dando un plazo para el ingreso de los pagos adeudados. Además, a las solicitudes de aplazamiento realizadas con posterioridad a la concurrencia del hecho causante entendemos que debería aplicarse el mismo régimen jurídico. Pero, para ello, debe acometerse una modificación del régimen legal actualmente vigente, tanto en el contenido del art. 28.2 DRETA como en el Reglamento General de Recaudación.

⁴⁴ Sentencia de 7 de mayo de 2004 (Ar: 4365).

⁴⁵ Art. 33.4 Reglamento General de Recaudación.