

Viudedad en el RETA: El aplazamiento *posmortem* del pago no equivale a “estar al corriente”. Comentario a la STS (UD) de 22 de junio de 2016

Widowhood in the special scheme for self-employed workers: the postmortem of the payment deferral does not amount to "be aware". Comment to the STS (UD) June 22, 2016

MARGARITA MIÑARRO YANINI

PROFESORA TITULAR DE UNIVERSIDAD

ÁREA DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD JAUME I-CASTELLÓN-

Resumen

La Sentencia comentada se pronuncia sobre el efecto que produce el aplazamiento de cuotas adeudadas solicitado y reconocido tras el hecho causante (fallecimiento) a efectos de percibir la prestación de viudedad en el RETA.

Abstract

The aforementioned sentence is pronounced on the effect of the deferment of quotas due and recognized after the event (death) in order to receive the widow's benefit in the RETA.

Palabras clave

Pensión de viudedad, cotización, aplazamiento de pago

Keywords

Widow's pension, quotation, deferment of payment

1. ASPECTOS CLAVE DEL SUPUESTO DE HECHO

La STS de 22 de junio de 2016, que ahora se examina, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 27 de mayo de 2015 que, a su vez estimó el recurso interpuesto por la parte actora contra la SJS de nº2 de Las Palmas de 20 de julio, desestimatoria de la demanda. Los hechos básicos que antecedieron a este itinerario procesal son los que siguen:

- El sujeto causante, fallecido el 27 de julio de 2010, estuvo de alta como trabajador autónomo durante el período que media entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de mayo de 2009.
- No obstante, entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de mayo de 2009 –2.954 días–, no abonó la cotización correspondiente (originó una deuda a favor del INSS de 29.472,89 euros). Desde el 19 de diciembre de 2009 percibió subsidio de desempleo.
- Producido el deceso, la viuda solicita pensión de viudedad, que le fue denegada por resolución del INSS de 13 de agosto de 2010. La denegación se fundamenta en la falta de un período mínimo de cotización de quince años y por no hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles en la fecha en que se entiende causada la prestación. Formulada reclamación previa, fue desestimada

- El 16 de mayo de 2011, la TGSS acuerda el aplazamiento para el pago de la deuda contraída con la Seguridad Social, una vez fue solicitado por la viuda tras el fallecimiento de su marido –hecho causante del estado de necesidad protegido–
- El INSS no cursó la invitación al pago de la deuda contraída con la Seguridad Social cuando se solicitó la pensión

2. MARCO JURÍDICO DE APLICACIÓN: UN ORDEN REGULADOR DISPERSO Y OBSOLETO

A la vista de los hechos sintetizados, la cuestión jurídica central suscitada en esta controversia se concreta en la siguiente: la concesión, tras la preceptiva solicitud, de un aplazamiento en el pago de cuotas pendientes, una vez surgido el hecho causante o situación de necesidad, ¿ha de entenderse o no equivalente a estar al corriente en el pago de las cotizaciones? Pues bien, como expresa de inicio la jurisprudencia unificada, la solución no sólo no ha sido pacífica en el tiempo, sino que ni tan siquiera goza de un marco legal claro, coherente y preciso como para ofrecer una solución fácil en este aspecto. Al contrario, la persistencia de una regulación dispersa, de rango desigual, incluyendo típicas normas de valor inferior y una marcada obsolescencia, propicia una imagen de significativa “confusión” (FJ segundo, punto 1).

Esta complejidad y confusión, incluso oscuridad, quedan evidenciadas si se tiene en cuenta que el marco jurídico regulador de la cuestión controvertida exige identificar el sentido práctico de, al menos, las siguientes cuatro normas:

- a) En primer lugar, las previsiones relativas al mecanismo de la invitación al pago en situaciones de descubierto de las cuotas a la solicitud de la prestación.

Desde su inicial configuración como Régimen Especial, la normativa del RETA contenía la significativa peculiaridad de posibilitar el reconocimiento de la prestación aunque existieran deudas de cotizaciones a la Seguridad Social, siempre que, en el momento del hecho causante se hubiese cumplido el período mínimo de cotización exigible para la prestación correspondiente. El art.28.2 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia, fijó la regla general de acceso a la protección a estos efectos. Conforme a la misma, surgiría la protección tan sólo si se está al corriente de pago de las cotizaciones cuando ha sobrevenido la situación protegible, sin perjuicio de la pervivencia de la técnica de “invitación al pago”, teniéndose reglamentariamente como una condición equivalente al requisito de estar al corriente la situación en la que el interesado “atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado”. En suma, de darse este supuesto, la Entidad gestora tenía la obligación de «invitar» al interesado para que, en el plazo improrrogable de treinta días a partir de la notificación, procediese al ingreso de las cotizaciones debidas.

Si conocida es la regla legal, más lo fue la práctica que llevó a cabo la Administración, orientada a su generalización, muy por encima de los lindes legislativos del momento –ejemplo: cómputo recíproco de cotizaciones, incluido el RGSS–. Tanto, que la jurisprudencia de unificación de doctrina le reprobó tal orientación, reconduciéndola a la senda legal (SSTS de 16 de enero y 22 de noviembre de 2001 –RRCUD 1733/2000 y 1078/2001–, respectivamente).

- b) En segundo lugar, la DA 39^a.1 LGSS (RD Legislativo 1/1994, aplicable al supuesto –hoy sería el art. 40 TRLGSS/2015–), no sólo reafirma el requisito de estar al corriente del pago, sino que generaliza la técnica de invitación al pago de las cuotas previsto en el citado art. 28 del Decreto 2530/1970.

Ilustrando uno de los vicios de técnica legislativa más frecuentes en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social¹, el de las reformas con causa en una reacción legislativa correctora de la jurisprudencia que no confortaba la práctica administrativa precedente, a su vez corregida por aquélla, el artículo 20 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, incorporó en el TRLGSS/94 la nueva disposición adicional trigésima novena. Con ello, se generalizaba el presupuesto de encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones, de modo que no era de aplicación solo a los trabajadores por cuenta propia, sino al conjunto de los afiliados que fuesen responsables del ingreso de las cotizaciones sociales (por ejemplo, empleados de hogar discontinuos; los artistas profesionales, así como los profesionales taurinos, respecto de las cuotas a su cargo). Ciertamente, el objetivo de la reforma legislativa –como el de la práctica administrativa sobre la que se asienta– era el de facilitar el cumplimiento del nuevo condicionamiento, para lo que se impulsaba el referido efecto expansivo también a todos los trabajadores por cuenta propia (cualquiera que fuese el Régimen de encuadramiento; en aquel tiempo más plural que en el actual, tras diversas reformas de simplificación, más pretendidas que reales), así como a otros trabajadores por cuenta ajena que fuesen responsables del ingreso de las cuotas. De este modo, la previsión del artículo 28 del Decreto 2530/1970, al que remitía expresamente la referida disposición adicional 39^a, se exigía a la Entidad gestora –si el interesado había acreditado el período mínimo de cotización al que se supeditase, en su caso, la correspondiente prestación– “*la obligación de notificar la existencia de la deuda a fin de que se pudiese al corriente en el pago*” –invitación– de la misma en el plazo referido –30 días naturales siguientes a la notificación–, reconociendo la prestación, en tal caso, así lo hiciese, desde la fecha del hecho causante de la misma. Por el contrario, si se dejaba transcurrir dicho plazo y se trataba de una pensión sólo comenzaba a percibirse desde el día 1º del mes siguiente al que el deudor se pudiese al corriente (si se trataba de un subsidio o de una cantidad a tanto alzado, la prestación se percibía desde la misma fecha, pero reducida en un 20 %)².

- c) Un tercer bloque de disposiciones relevantes para el tema examinado, y que, como se verá, determinará el sentido del fallo, es el relativo a la técnica del aplazamiento del pago. Se trata, como es igualmente conocido, de las normas reguladoras del procedimiento de recaudación de las cuotas de Seguridad Social –relación

¹ Vid. DESDENTADO BONETE, A.: “Nostalgias del sistema: Reflexiones sobre el Derecho de Seguridad Social en época de crisis”. AAVV. *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales*. CGPJ. Madrid. 1997. pp. 379 y ss.

² Vid. para el caso de la aplicación del mecanismo del «cómputo recíproco de cotizaciones» en el acceso a la pensión cuando se adeudan cotizaciones de cuyo ingreso es responsable el solicitante de la misma, PANIZO ROBLES, J.A.: “Reconocimiento de pensión y deudas con la Seguridad Social: El Tribunal Supremo reitera su posición anterior pero ¿resuelve definitivamente la cuestión? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2016 –rcud. 1084/2014–)”. En: <http://www.laboral-social.com/sts-27-abril-2016-rcud-1084-2014-reconocimiento-pension-incapacidad-descubierto-cotizacion-RETA-RGSS-no-computo-reciproco.html>

económica de cotización—.

Sobre este mecanismo, dispone el art.31.3 RD 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social que *“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 la suspensión del procedimiento recaudatorio y 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 ley o en ejecución de ella”*. El art.17.1 OM 1562/2005 desarrolla esta norma, fijando de forma expresa no ya sólo la equiparación del aplazamiento concedido de pago a estar al corriente, *“en tanto no se produzca el incumplimiento a que se refiere el artículo 36 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social”*, sino también los efectos de tal equiparación. Así, el aplazamiento equivale a estar al corriente y las cuotas aplazadas se computarán a los efectos de carencia y cuantía de las prestaciones.

Conviene recordar, para completar esta referencia al marco legal aplicativo, si bien en el caso concreto aquí analizado no es de aplicación, que la legislación vigente también prevé el supuesto en el que, concedido el aplazamiento, se incumpliesen las condiciones del mismo. Su mención sirve también para reafirmar esa forma tan singular de reforma legislativa en materia de Seguridad Social que es convertir en Ley la práctica administrativa. Así, en los supuestos en que a un trabajador responsable del ingreso y pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, acreditando el cumplimiento del período mínimo de cotización exigible para el acceso a la prestación de que se tratase, se le hubiese considerado al corriente en el pago de las cotizaciones a efectos del reconocimiento de una prestación en virtud de un aplazamiento en el pago de las cuotas adeudadas, pero posteriormente incumplió los plazos de dicho aplazamiento, la entidad gestora entendió que procedía la suspensión de la prestación, en tanto cumplierse. De este modo, la entidad gestora prefirió el principio de conservación de la tutela, más acorde con el enfoque flexible y humanitario típico de este sector jurídico-social, al más traumático del efecto excluyente de la cobertura. Sin embargo, para el TS, existiendo deudas de Seguridad Social de cuyo ingreso era responsable el solicitante de la pensión, si, concedido el aplazamiento, se incumplían sus condiciones, las deudas tendrían que ser reclamadas por la TGSS (disposiciones del procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social), sin afectar a la prestación ya reconocida. La inexistencia de un mecanismo legal de este tipo de descuento impediría consolidar la solución suspensiva³. El legislador irá pronto en auxilio de la práctica administrativa —también del beneficiario, en este caso (a menudo la situación no es tan connivente con el interés del titular de la protección, favoreciéndose el propio del ahorrador de costes)— y dio nueva redacción a la disposición adicional 39ª TRLGS/1994 (apartado 6 de la disposición final séptima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto —art. 40.2 TRLGSS/2015—), a fin de hacer de la referida práctica administrativa suspensiva norma de Ley.

³ Vid. STS de 10 de marzo de 2011, RCU 2656/2010. Para conocer con profundidad el alcance práctico de esta nueva jurisprudencia en su día, vid. GARCÍA PAREDES, M.L.: “Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: pensión de jubilación. Incumplimiento del pago aplazado de cuotas [Comentario a la STS (Sala 4ª) de 10 de marzo de 2011]”, *Actualidad Laboral*, núm. 15, septiembre/2011.

En definitiva, este recorrido por las vicisitudes de la norma de referencia, evidencia una notable evolución hacia el antiformalismo a fin de favorecer el acceso a la protección social, cuando se revelara una efectiva voluntad de corregir las lagunas de cotización, aunque fuese a posteriori y tras la sucesión de actos administrativos, de la entidad gestora –como la invitación al pago y el aplazamiento– y del propio sujeto beneficiario –respeto de las condiciones de cumplimiento fijadas–. En esta línea, el propio TS ha reconocido que la regulación reglamentaria no sólo está dispersa –lo que es una evidencia– y aparece “confusa”, sino que refleja una línea de política del derecho favorable al reconocimiento de un elevado margen de decisión discrecional a la TGSS. De ahí que concluya –si bien su doctrina para el caso no será tan benévola– que las normas reglamentarias, en especial las de origen ministerial, tendrían el sentido de una notable extensión –“con claridad”, afirma– a las consecuencias para la equiparación que, sin embargo, en el Reglamento General tan sólo “*apunta para los casos en que la TGSS accede al aplazamiento de pagos*” (FJ segundo, punto in fine).

3. EL PRESUPUESTO DE LA CONTRADICCIÓN: LOS PRONUNCIAMIENTOS DISPARES PREVIOS Y LA SENTENCIA DE CONTRASTE

3.1. Sentencia de instancia: SJS nº2 de Las Palmas de 20 de julio

La confusión, discrecionalidad e informalidad reguladora ha derivado en criterios judiciales contrastantes. En este sentido, la viuda del trabajador autónomo obtuvo diversas respuestas a su demanda de prestación. En un primer momento, negativa. Así, cuando interpuso demanda contra la resolución del INSS denegatoria de la pensión, aquélla fue desestimada por la SJS nº2 de Las Palmas, de 20 de julio. La base del razonamiento para desestimar la pretensión de la actora es que, al no estar al corriente del pago de las cuotas, el INSS no estaba obligado a realizar la invitación al pago respecto de las cuotas atrasadas. Asimismo, señala que no está cubierto el período de carencia establecido para dar derecho al percibo de la pensión y que ésta únicamente hubiera podido devengarse si hubieran sido abonadas todas las cotizaciones pendientes aplazadas.

3.2. Sentencia de suplicación: STSJ de Canarias (Las Palmas) de 27 de mayo de 2014

En cambio, recurrida en suplicación la Sentencia de instancia, el TSJ de Canarias (Las Palmas) estimó el recurso por Sentencia de 27 de mayo de 2014. El Tribunal de suplicación se fundamentó en la doctrina establecida en la STS de 7 de marzo de 2012 (nº rec.1967/2011). Ésta, en un supuesto de ausencia de invitación al pago por parte del INSS, por estar prescritas las cuotas impagadas en el momento de la solicitud de la pensión de viudedad –13 años después del fallecimiento del causante–, entendió que, como derecho imprescriptible que es el reconocimiento de la pensión de viudedad, debía darse la oportunidad a la viuda de, previa invitación al pago, abonar las cuotas adeudadas y percibir la pensión. En suma, entiende que la prescripción de las cuotas y la ausencia de invitación al pago no suponen la atribución automática de la pensión solicitada, sino que ha de producirse la invitación al pago para dar la oportunidad de que la viuda cumpla el requisito que le falta para que le sea reconocido el derecho a la pensión.

No obstante, es de destacar que la STSJ de Las Palmas, ahora examinada, no aplica sin más tal doctrina. Al contrario, asimila la invitación al pago con la concesión de aplazamiento, y seguidamente, da un salto lógico para equiparar ésta con el pago efectivo de las cantidades adeudadas.

3.3. Sentencia de contraste: STS de 12 de febrero de 2014

La Sentencia de contraste presentada no se refiere a la pensión de viudedad, sino a la de incapacidad permanente, pero incide en el tema central de la litis, pues en ella el TS examina los efectos que en el RETA produce la concesión del aplazamiento de pago tras el acaecimiento del hecho causante, concretamente si equivale o no a estar al corriente del pago a efectos de lucrar la prestación.

La respuesta del Tribunal viene dada por la jurisprudencia previa recaída en esta materia. En este sentido, incorpora una clarificadora síntesis doctrinal sobre este tema, tomada de la STS de 20 de diciembre de 2011 (nº rec. 2104/2011), en la que señala “1) *El requisito del derecho a prestaciones de que el asegurado esté al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social a su cargo está previsto con carácter general en la Disposición Adicional 39a de la Ley General de la Seguridad Social, y para los asegurados del RETA en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 (reiterado en el artículo 57 OM 24-9-1970); 2) La normativa sobre Recaudación de la Seguridad Social no atribuye a la “mera solicitud de aplazamiento” una eficacia suspensiva del procedimiento recaudatorio (artículo 36.5 del Reglamento General aprobado por RD 1415/2004); 3) Por el contrario, la OM que desarrolla el Reglamento General de Recaudación sí equipara a la situación “al corriente” efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones, al acto de concesión de dicho aplazamiento (artículo 17.1 de la OM de 25 de mayo de 2005); 4) la equiparación entre la espera o pago aplazado de una deuda vencida y la situación al corriente es una ficción jurídica que, como tal, debe entenderse limitada a los supuestos excepcionales previstos en la norma; y 5) en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, no cabe entender que la mera solicitud de aplazamiento de pago, la cual requiere un tiempo de instrucción y estudio por parte de la entidad gestora, pueda generar el efecto inmediato y automático pretendido”.*

En consecuencia, considera ineficaces a efectos prestacionales las cuotas satisfechas con posterioridad al hecho causante, entendiendo que en caso de aplazamiento el efecto de la moratoria no alcanza a las prestaciones causadas antes ni a las que se causen después de incumplido éste, aunque sí las que se causen durante su vigencia. Es, por tanto, evidente que esta Sentencia y la dictada en Suplicación por el TSJ de Canarias (Las Palmas) atribuyen un efecto muy diverso al aplazamiento del pago de cuotas producido tras el hecho causante de la pensión, lo que determina que el Tribunal Supremo aprecia la contradicción y admita a trámite el RCUD.

4. RAZONAMIENTO DEL TS: EFECTOS DEL APLAZAMIENTO SOBREVENIDO DE COTIZACIONES EN EL RETA

La STS de 22 de junio de 2016 anunciaba, al examinar el presupuesto de la contradicción, una respuesta negativa, al ser la sentencia de contraste de la propia Sala Cuarta. En estas circunstancias, por seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley,

lo más probable era que, admitida la contradicción, casara la doctrina equitativa de la sala de duplicación. Y esto es lo que se ha producido.

El TS prima en la solución de la contradicción de posiciones en torno a la cuestión nuclear –si en el RETA la concesión de un aplazamiento de cuotas una vez producido el hecho causante se asimila a estar al corriente en el pago–, el principio contributivo, rígida y formalmente entendido. La Sala Social del TS no niega que, a efectos de reconocimiento de prestaciones, se equipara la situación “al corriente de pago” con la concesión del aplazamiento; pero eso es así sólo cuando dicho aplazamiento hubiera sido concedido con anterioridad al hecho causante de la prestación (art.17.1 OM 25 de mayo de 2005). A tal fin, remite a sus precedentes –más lejanos y a los más próximos–. En aplicación de dicha doctrina al supuesto examinado, el Tribunal señala que *“la doctrina que aplicamos no presenta especial dificultad cuando se trata, como aquí, de prestaciones por supervivencia de quien las solicita; en tales casos es cierto y seguro el momento al que debe referirse el cumplimiento de las exigencias referidas a la cotización (carencia, estar al corriente): el del fallecimiento del causante. Si entonces existen deudas procede la invitación al pago a fin de que pueda accederse a la protección, previo abono del importe adeudado. Lo que debe descartarse, al menos en el actual escenario normativo, es que la posterior obtención de un aplazamiento para el abono de las cotizaciones comporte el retroactivo cumplimiento del requisito de estar al corriente”*.

En suma, el Tribunal Supremo sigue una línea muy continuista en esta Sentencia, en la que parece reafirmar la exigencia más general de estar al corriente del pago de las cuotas para acceder a las pensiones. En caso de que existan descubiertos respecto de los que se haya concedido aplazamiento para el pago de las cotizaciones adeudadas, señala que sólo será efectivo respecto de las prestaciones que se reconozcan en el futuro, pero no en relación a las que ya se haya producido el hecho causante.

5. CONCLUSIONES: UN NUEVO FRENTE ABIERTO PARA LA REFORMA DE LAS PENSIONES

Ciertamente, podría pensarse que el tema analizado y resuelto por la unificación de doctrina no va más allá de otro caso de efecto excluyente del rígido carácter contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social. Éste determinaría, de una manera inexorable, la exigencia de que el beneficiario –o causante en las de muerte y supervivencia– esté al corriente del pago de cuotas para causar derecho a las pensiones. Con todo, el propio sistema normativo actual, como el más tradicional, así como su práctica administrativa continuada –primero– y, luego, jurisprudencial, asumen la existencia de mecanismos que flexibilizan tal requisito o condición. Pero no por ellos los haría equivalentes a la exención de los mismos, como si las técnicas de la invitación al pago y el aplazamiento del mismo acogiesen, más que una típica lectura equitativa, una benevolencia susceptible de difuminar el principio contributivo por otro de solidaridad pura, propio de las prestaciones no contributivas, lo que no sería el caso.

Ahora bien, es importante destacar, desde una perspectiva más amplia, conceptual y realista, también axiológica, que no es éste un caso más. Al contrario, en él se da la confluencia de dos cuestiones problemáticas mucho más generales y que hoy están en el “ojo del huracán” de la enésima reforma del sistema de Seguridad Social.

De un lado, se trata de una “pensión de viudedad”, sin duda, una de las señaladas en el actual proceso de reforma como urgidas de cambios. En este sentido, se han puesto de manifiesto posturas –no compartidas– que abogan por sacar de la rama contributiva las pensiones de viudedad, a fin de sanear las cuentas del Sistema.

Se argumenta que estas pensiones no son de naturaleza contributiva en sentido estricto, ya que los beneficiarios no habrían cotizado por ello, sino un sujeto diverso. Por lo tanto, en aplicación del principio de separación de fuentes de financiación del Sistema, debería ser el Estado, a través de los Presupuestos Generales del Estado, el que debería correr con el gasto. Asimismo, con unas cuentas algo artificiosas, se evidencia que siendo el coste total de las pensiones de viudedad de algo más de 20.000 millones de euros anuales, y el déficit del Sistema –estimado por la Autoridad Fiscal Independiente (AIREF)– de unos 17.000 millones, con esta solución jurídico-financiera, prácticamente se neutralizaría el déficit.

Por supuesto, no procede entrar aquí en esta relevante cuestión, muy vinculada con la cuestión analizada, aunque sí es oportuno hacer alguna precisión. Por una parte, la idea no es nueva, pues ya la sugirió el Gobierno en funciones antes de que se disolvieran por primera vez las Cámaras, y su objetivo es descargar la presión financiera que soporta la Seguridad Social, que hoy absorbe partidas que no son de naturaleza contributiva. Por otra, su planteamiento no sólo resulta muy discutible técnicamente –pues sí existe cotización previa, aunque sea de otro sujeto, como se comprueba en el caso aquí estudiado–, sino que conlleva riesgos para la coherencia del Sistema y para el principio de suficiencia de esta rama de pensiones. En este sentido, puede plantearse si sacarlas de la rama contributiva no sería el primer paso para asistencializarlas aún más en su cuantía y, a partir de ahí, transferirlas a las CCAA, sin que ya cuenten con la garantía de suficiencia prestacional, derivando en una especie de prestaciones de asistencia. En cualquier caso, sea cual sea la solución técnico-jurídica, queda claro que el sistema de Seguridad Social pos-constitucional no puede prescindir del principio de solidaridad y tener una rama de pensiones de viudedad, sean contributivas –como se entiende procede mantener– o no lo sean, pero dentro del Sistema, al margen de los complementos ya existentes de las CCAA.

De otro lado, en el caso aquí analizado se da un fenómeno mucho más extendido de lo que pueda pensarse. En efecto, estamos ante un trabajador autónomo que no ha podido pagar sus cuotas sin que, además, llegase a pedir el aplazamiento del pago, que ha debido hacer su beneficiaria, a efectos de tener una oportunidad de protección. En este sentido, conviene recordar que siendo los autónomos del RETA apenas un 18 % de los afiliados al sistema de Seguridad Social (algo más de 3 millones de un total de casi 18 millones), suponen más de un 25 por cien de los aplazamientos del pago de cuotas. Esto es, pese a la constante presión política y social para que se fomente el autoempleo y/o el emprendimiento, con la constante reducción de sus cotizaciones sociales, la verdad es que el RETA sobrecarga el déficit creciente del Sistema de Seguridad Social, porque tiene casi 7.000 millones de déficits.

Por eso, las alarmas se han encendido por saltar a los medios que arrastra un déficit de 6.600 millones⁴, que sí es una clara señal de las profundas contradicciones de un sistema que,

⁴ Vid. http://www.elconfidencial.com/economia/2016-04-06/el-regimen-de-autonomos-entra-en-barrena-suma-un-deficit-de-6-600-millones_1179803/

por un lado, se encarga de promover el autoempleo sobre las cuentas de la Seguridad Social, y, por otro, no hace sino conocer los profundos “agujeros negros” que en el sistema abre tal política. De este modo, el creciente desequilibrio del Sistema –del RETA consume ya casi la mitad–, no sólo se proyecta en pensiones futuras muy bajas, porque la media de bases de cotización están muy por debajo de lo recomendable, pues van al mínimo –algo que permite el sistema, singularidad exclusiva de los trabajadores autónomos y su mecanismo de voluntariedad en la elección de bases que contrasta de un modo radical con la obligatoriedad propia de un sistema de reparto–, sino que, además, se producen notables lagunas de protección. En este sentido, el aplazamiento del pago se ha convertido en la segunda vía más transitada para acceder al autoempleo “forzado”, tras las célebres “tarifas planas”, ayudando a multiplicar los artificios en un sistema que adolece de numerosas disfunciones.

Desde esta perspectiva, adquiere mayor sentido una de las afirmaciones del TS y que formula con precisión en la recapitulación de su jurisprudencia, en especial fijada en el precedente de referencia que servirá para casar la doctrina de suplicación canaria opuesta a la posición del Alto Tribunal, si bien sobre la base de otro de sus precedentes, que el propio TS usa en un sentido diverso a la sala de suplicación. Esta es la citada STS de 12 de febrero de 2014 y a su afirmación según la cual *“la equiparación entre la espera o pago aplazado de una deuda vencida y la situación al corriente es una ficción jurídica que, como tal, debe entenderse limitada a los supuestos excepcionales previstos en la norma”*.

Qué duda cabe que cuando el mecanismo del aplazamiento del pago no aparece tan sólo como una solución particular y ocasional, orientada a flexibilizar el rigor del criterio contributivo, sino como una solución generalizada para sostener artificialmente el crecimiento de afiliaciones del Sistema, esa exigencia de interpretación acotada o más estricta adquiere una especial relevancia práctica. En consecuencia, parece claro también el riesgo de debilitamiento del sistema si se abre la interpretación a reflexiones o enfoques desproporcionadamente flexibles o de equidad. De ahí que el citado principio de solidaridad reflejado en esta rama de pensiones de muerte y de supervivencia requeriría de una lectura ajena al formalismo y basada en la efectividad de la tutela, que se vería contrarrestado por la necesidad de no promover artificialmente técnicas como el aplazamiento del pago, que plenamente justificadas con carácter general, en determinados grupos de casos –RETA– adquiere una relevancia especial, con tantas bondades como riesgos. Es por eso, la STS de 22 de junio de 2016 que examina los efectos del aplazamiento del pago en el RETA respecto de la pensión de viudedad cuando aquél fue solicitado y concedido con posterioridad a que se produjera el hecho causante, presenta un singular interés.

Concluye el Tribunal que cuando se solicita y concede el aplazamiento una vez se ha producido el hecho causante, las cotizaciones aplazadas son inefectivas, siendo sólo útiles para el reconocimiento y cálculo de la pensión cuando aquél hubiera sido concedido antes de que se produjera el hecho causante. De este modo, el TS levanta una cierta barrera para el acceso a la pensión de viudedad en situaciones que no serán nada infrecuentes, de modo que no se admite el aplazamiento solicitado con la intención directa de beneficiarse de una pensión cuyo hecho causante ya se ha producido. En suma, los mecanismos flexibilizadores que prevé el ordenamiento de seguridad social para facilitar el cobro de la pensión a través de la regularización de los pagos de cuotas adeudadas no alteran la exigencia de estar al corriente del pago de cuotas, puesto que éstos tendrían, a día de hoy, efectos muy limitados. Así, por una parte, en la invitación al pago éste ha de producirse de manera efectiva en

cualquier caso. Respecto del aplazamiento, pese a que sí cabría que se percibiese una pensión cuando aún no se ha cubierto íntegramente la deuda, para ello es preciso que aquél se haya solicitado y concedido antes de que la razón de ser de la prestación haya surgido, es decir, con anterioridad al hecho causante. No obstante, como se ha apuntado, en el actual contexto de reformas profundas del Sistema de la Seguridad Social –en una dirección que parece más plural que en el pasado más reciente–, estos temas deberían ocupar un espacio propio en la Agenda de temas de interés a considerar por el legislador.