

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO

*Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Sociales y
Jurídicas. Universidad Miguel Hernández*

Extracto:

APROXIMACIÓN al concepto de prestaciones no contributivas, examinando la naturaleza de las mismas, el criterio para considerar que una prestación tenga tal carácter y las diversas posibilidades de financiación.

Sumario:

- I. Introducción.

- II. Nacimiento reciente de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, y su delimitación de la asistencia social.

- III. Concepto y naturaleza de las prestaciones no contributivas.

- IV. La financiación de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (BOE del 16), cuya entrada en vigor se produjo el 5 de agosto de 1997, no supuso ninguna novedad sustancial con respecto a la regulación de las prestaciones no contributivas. Es de significar, no obstante, que sí hizo referencia a determinados aspectos de su regulación, como los relativos a su régimen financiero.

Además, por primera vez se hace una relación taxativa de la naturaleza de las prestaciones, contributiva o no, según sus propias fuentes de financiación, con ciertos titubeos por lo que se refiere a las prestaciones de complementos a mínimos. Es precisamente, de estos aspectos de las prestaciones no contributivas, sobre los que va a tratar el presente estudio.

Nos centraremos específicamente, en primer lugar en una aproximación al concepto de las prestaciones no contributivas, y más en concreto en el corazón de tales prestaciones, que como es sabido son las pensiones no contributivas de invalidez, y de jubilación. Examinaremos a continuación la naturaleza de tales prestaciones, deteniéndonos de forma particular en el criterio más acertado para considerar que una prestación tenga o no, el carácter de *no contributiva*, con especial dedicación a la denominada, *situación de necesidad*.

Finalmente, consideraremos las diversas posibilidades de financiación de tales prestaciones, escogiendo de entre ellas, la forma más adecuada.

II. NACIMIENTO RECIENTE DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Y SU DELIMITACIÓN DE LA ASISTENCIA SOCIAL

En España, no se contemplaron las pensiones no contributivas, hasta la aparición de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron en la Seguridad Social, las denominadas por vez primera, *prestaciones no contributivas*,¹ y de su desarrollo en los Reales Decretos 357/1991 y 356/1991,

¹ Diferentes de la Asistencia Social, Ley 45/1960, de 21 de julio, y Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, que regula el Fondo Nacional de Asistencia Social (en adelante, FAS); la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (en adelante, LISMI) en parte derogada.

sobre las pensiones de invalidez, jubilación y de prestación por hijo a cargo, respectivamente. En consecuencia, únicamente se consideraban como prestaciones en el sistema de la Seguridad Social, las que otorgaban protección, una vez el interesado hubiera ingresado dentro del sistema como consecuencia de la realización de alguna actividad profesional. De forma tal, que era preciso ejercer o haber ejercido alguno de los trabajos contemplados en los diversos Regímenes del sistema para incorporarse en éste a través del encuadramiento en alguno de aquellos Regímenes. En una palabra, se trataba de un sistema de protección *profesionalizado*² que impedía acceder a la población que, además, no tuvo la oportunidad de incorporarse al mercado de trabajo, de disfrutar de determinadas prestaciones ofrecidas por el sistema.

Doce fueron los años que se necesitaron, desde la publicación de la Constitución Española (en adelante, CE) en diciembre de 1978, hasta el mismo mes de 1990 en que se concretó la regulación jurídica mediante la Ley 26/1990, para hacer efectivo el mandato contemplado en el trascendental artículo 41 de la CE, que proclama textualmente que:

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Este artículo supone un efectivo cambio sustancial con respecto al concepto de *prestación* de Seguridad Social, pues abre, entre otras, la posibilidad de acceder al *régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos*³ con derecho a las prestaciones sociales que otorga el sistema, sin necesidad de haber realizado actividad profesional alguna que permita el ingreso en la Seguridad Social.

Hasta la aparición de las prestaciones no contributivas, únicamente se entendía como prestación asistencial de la Seguridad Social, aquella que supusiera una mejora suplementaria a la protección contributiva⁴, ya fuera para aliviar determinadas situaciones de necesidad, o para obtener protección adicional por la «insuficiencia de la protección básica» del nivel contributivo.

Y fue el artículo 41 de la CE el que se encargó de abrir la puerta a la ampliación de la protección de Seguridad Social, por ser «universal» en cuanto que se dirige a todos los ciudadanos, con

² Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 1992, pág. 201.

³ Esta expresión consagra el principio de universalidad de las prestaciones de la Seguridad Social. En este sentido, Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *X Jornadas...*, *op. cit.*, págs. 211-212; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», *Pensiones no contributivas*, Col. Seguridad Social, Madrid, 1991, págs. 157-158; DESDENTADO BONETE, A., «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional», *Las pensiones no contributivas*, págs. 273 y 276.

⁴ Es la llamada Asistencia Social **interna**, que se regula en el Capítulo VI, del Título I de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (en adelante, LGSS).

independencia de que hayan o no cotizado con anterioridad, y «suficiente» en relación al nivel de cobertura de la prestación ⁵. Pero la encargada de llevar a cabo la materialización de esa universalización del nivel no contributivo fue la Ley 26/1990.

Sin embargo, en lo que se refiere a las contingencias concretas objeto de protección, las pensiones no contributivas no abarcan todas las situaciones de necesidad, ya que no sólo se considera la insuficiencia de recursos económicos, sino que es preciso que el beneficiario se encuentre incluido dentro de determinados grupos que reclaman una especial protección, como son los inválidos y los ancianos ⁶.

De modo que las prestaciones no contributivas de Seguridad Social otorgan protección a situaciones de necesidad que ya eran objeto de protección en el nivel contributivo de la Seguridad Social ⁷.

Dentro del concepto de asistencia social, se distingue una asistencia social *externa*, cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, y otra *interna* del sistema de la Seguridad Social. La asistencia social que se alude en el artículo 148.1.20.^a de la CE «ha de entenderse a la asistencia social externa al sistema de la Seguridad Social» (STC 76/1986, de 9 de junio) indicando la referida sentencia «que la función de la asistencia social no es ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social» ya que no forma parte de la Seguridad Social ⁸.

Con relación a la asistencia social interna ⁹ del Sistema de la Seguridad Social, hay que señalar que se trata de un mecanismo complementario que se presta sólo a las personas que se encuentran comprendidas dentro de su campo de aplicación. Se trata de asistencia social de Seguridad Social.

Pues bien, las pensiones no contributivas no forman parte de la asistencia social externa ni de la interna, porque tratándose de pensiones asistenciales, no se circunscriben al ámbito de la asistencia social externa, por tratarse de Seguridad Social. Y tampoco son de asistencia social interna, no porque estas últimas se incardinan inicialmente en el nivel contributivo de la Seguridad Social, sino porque se trata, en definitiva, de un «nuevo brazo» ¹⁰ completamente separado del nivel contributivo de Seguridad Social, cuyos criterios a la hora de acceder al derecho a la pensión no contributiva son

⁵ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», *Pensiones no contributivas*, *op. cit.*, pág. 163.

⁶ Cfr. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 396; HURTADO GONZÁLEZ, L., «Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», *Actualidad Laboral*, núm. 25, 21-27 junio 1993, pág. 472.

⁷ Cfr. HURTADO GONZÁLEZ, L., «Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», *op. cit.*, pág. 473.

⁸ Cfr. VALLEJO DA COSTA, R., «Prestaciones no contributivas y asistencia social; delimitación de títulos competenciales», *X Jornadas...*, *op. cit.*, pág. 317.

⁹ Quedaría enmarcada dentro de las competencias exclusivas del Estado que establece el artículo 149.1.17.^a de la CE, por tratarse de legislación básica en materia de Seguridad Social.

¹⁰ Cfr. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 392.

diferentes. Y donde se pone el acento es en la exigencia de la acreditación de una auténtica *situación de necesidad*. Pero siempre, con la certeza de que se trata de prestaciones de Seguridad Social ¹¹, y de que constituyen un nivel básico junto al nivel contributivo, y que por tanto no es complementario.

Se puede decir que las pensiones no contributivas invaden un campo que era reservado a la asistencia social. Ello supone una expansión de la Seguridad Social ¹², lo cual no quiere decir que se vacíe de contenido a la asistencia social, pues ello permite delimitar de forma más específica el concreto campo de actuación de esta última, ya que se mantienen aspectos tales como la erradicación de la marginación social. De hecho, tienen diferente naturaleza y finalidad, pues, «mientras que las prestaciones no contributivas son subsidios de ingresos mínimos, la prestación económica consustancial a las llamadas rentas mínimas de inserción es una medida de apoyo destinada a hacer efectivo y viable el servicio social que las mismas representan, que tiene por finalidad la inserción social y laboral» ¹³.

De lo visto se puede decir que la asistencia social, en sentido propio es una materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, siendo un concepto diferente de la Seguridad Social ¹⁴. Y como consecuencia de ello, tal asistencia social es independiente de las pensiones no contributivas, pues mientras aquéllas tienen su fundamento en el artículo 148.1.20.^a de la CE, las pensiones no contributivas, además de tener diferentes objetivos, como se ha explicado, se apoyan en el artículo 149.1.17.^a, del precepto constitucional.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

Si nos atenemos al concepto de pensiones no contributivas, fijándonos exclusivamente en el calificativo de *no contributiva*, podríamos pensar que las pensiones no contributivas son aquellas que otorgan cobertura social, sin necesidad de que al mismo tiempo o previamente se hayan ingresado, o de forma insuficiente, cotizaciones a la Seguridad Social. Sería identificar su concepto con su forma de financiación. De tal forma que son «financiadas a través de recursos ordinarios del presupuesto del Estado o del ente público correspondiente y no mediante cotizaciones sociales o contribuciones de los propios sujetos protegidos o de personas vinculadas a ellas por una relación de empleo» ¹⁵.

¹¹ Cfr. apartado I, de la Exposición de Motivos, de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

¹² Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», *Pensiones no contributivas*, *op. cit.*, págs. 163-164.

¹³ GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 165.

¹⁴ Cfr. VALLEJO DA COSTA, R., «Prestaciones no contributivas y asistencia social; delimitación de títulos competenciales», *X Jornadas... op. cit.*, pág. 317.

¹⁵ DESDENTADO BONETE, A., «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional». *Las pensiones no contributivas*, *op. cit.*, págs. 271-272.

En una primera aproximación, en la determinación del concepto de *prestación no contributiva* dentro del sistema de la Seguridad Social, examinaremos el concepto de *prestación*, haciendo referencia al nivel contributivo, para más tarde detenernos en la definición de las *prestaciones no contributivas*.

Se podría definir la *prestación* de Seguridad Social como «aquella medida creada por el sistema de Seguridad Social para hacer frente a las situaciones de necesidad...»¹⁶. Tal definición es lo suficientemente amplia como para dar satisfacción al concepto de prestación en ambos niveles de protección. Sin embargo, la conceptualización de la expresión: *situación de necesidad*, difiere según nos encontremos en el nivel contributivo de protección, o en el nivel no contributivo, pues en el primero, esa situación de necesidad se presume *iuris et de iure*, sin comprobar si realmente existe una real necesidad. Solamente acreditando reunir los requisitos de alta en la Seguridad Social, de carencia o de ambos, se accede al derecho a la protección del sistema. Por ello, en este nivel, nos encontramos ante una situación de necesidad creada por una contingencia prevista en la legislación (incapacidad temporal, jubilación, viudedad, etc.), exigiéndose además el cumplimiento de una serie de requisitos, que configuran el denominado *hecho causante*¹⁷ de la prestación. Una vez se produce el hecho causante nace el derecho a la prestación.

En el nivel no contributivo, la posibilidad de ser beneficiario de una prestación no se agota en el cumplimiento de una serie de requisitos, sino que profundiza en el auténtico significado de la situación de necesidad, así como en la de encontrarse en determinadas circunstancias para que nazca el derecho.

Con respecto a los requisitos, ya no se exigirá período de carencia, entendido como suma de cotizaciones a la Seguridad Social realizada durante un espacio de tiempo concreto, según exija cada prestación.

Como requisito económico imprescindible, lo que se contempla desde el propio precepto constitucional, es que el ciudadano se encuentre *ante situaciones de necesidad*, diferente a la examinada en el nivel contributivo. Con relación a este requisito es conveniente detenerse en el criterio establecido legalmente para considerar a un ciudadano en *situación de necesidad*. Significa que en este nivel de protección se atiende especialmente a esa realidad de la necesidad en que se encuentra el ciudadano. Sin embargo es verdad que no se podría dar una definición acabada y completa de lo que se entiende por situación de necesidad. La razón de ello viene dada porque se trata de una noción muy relativa, pues varía según se considere su contexto social, cultural y económico, lo que implica una gran dificultad a la hora de delimitar su concepto, sobre todo a nivel jurídico¹⁸.

¹⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social*, Universidad de Alicante, 1997, pág. 24.

¹⁷ El *hecho causante* de una prestación se puede definir como *aquella contingencia que debe reunir una serie de requisitos legales para que se tenga en cuenta a efectos de acceder al derecho de una prestación* (FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Prestaciones contributivas...*, *op. cit.*, pág. 21).

¹⁸ *Cfr.* HURTADO GONZÁLEZ, L., «Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», *op. cit.*, pág. 472.

Se puede decir, por tanto, que las situaciones de necesidad constituyen el núcleo de la protección que otorga la Seguridad Social a partir de la CE, complementando la noción de riesgo como única posibilidad existente hasta entonces, con respecto al nivel contributivo, para hacerse merecedor el presunto beneficiario de una prestación de Seguridad Social.

Sin embargo, en el período comprendido entre la CE y el nacimiento de la Ley 26/1990, la situación de necesidad no fue contemplada de forma real en la legislación de Seguridad Social, pese a reconocerse por la doctrina¹⁹ como una superación de la noción de riesgo, reconduciéndolo a la noción de situación de necesidad, y reduciendo todas las contingencias y necesidades, a la falta de recursos económicos²⁰ pues en el sistema contributivo, se presume una peculiar situación de necesidad (*iuris et de iure*) cuando no quiere decir que exista. Y además, al tener un carácter profesional, la función de este nivel contributivo es la de sustituir las rentas que se venían percibiendo antes del hecho causante²¹.

Sin embargo, sí es precisa la demostración de la situación de necesidad en el nivel no contributivo para ser objeto de protección mediante una garantía de ingresos mínimos, teniéndose en cuenta el nivel de renta del beneficiario para considerar la real necesidad del mismo²².

En cuanto a ese umbral de pobreza o necesidad, el que una vez alcanzado o traspasado, se presume que ya no hay *situación de necesidad*, es criticable, ya que en realidad para delimitar cuál sea la cuantía económica necesaria para cubrir esa situación de necesidad, no se tiene en cuenta la real situación, sino el establecimiento de una cuantía, con base fundamentalmente en los recursos económicos, tratándose de una decisión discrecional del legislador a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y así la STC 65/1987, de 21 de mayo, declara que debe atender tanto la situación misma de necesidad como al contexto general y a las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales²³.

De modo que al nivel contributivo le corresponden rentas de sustitución y al nivel no contributivo rentas de compensación.

Con respecto al nivel no contributivo, se deben tener en cuenta dos caracteres:

¹⁹ Cfr. GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social en la Constitución», *Revista de Trabajo*, núm. 92, octubre-diciembre, 1988, pág. 56.

²⁰ Cfr. *Ibidem*.

²¹ Cfr. SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R., «Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social», págs. 271-272.

²² Cfr. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, *op. cit.*, pág. 393; SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R., «Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social», *op. cit.*, pág. 272.

²³ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *X Jornadas... op. cit.*, pág. 216.

- 1.º Que la protección recaerá sobre una necesidad real, no presunta.
- 2.º Para evaluar esa necesidad se contempla únicamente el volumen de ingresos o renta, entre otros, como pudieran ser: servicios disponibles, bienes realizables, u otros ²⁴.

IV. LA FINANCIACIÓN DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La mayoría de la doctrina está de acuerdo en que la carga financiera que supone el sostenimiento de las prestaciones no contributivas fuera asumida, en definitiva, por todos los ciudadanos, con independencia de que estén o no comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a través de sus obligaciones con el Estado, siendo la principal de ellas el pago de los impuestos a la Hacienda Pública. De hecho, con carácter general, la financiación de la Seguridad Social mediante las aportaciones del Estado, supondría una mejor redistribución de la renta disponible, siempre que se tratara de una imposición directa a los ciudadanos, que tuviera en cuenta sus rendimientos económicos ²⁵. En esa línea, la Ley 26/1990, que introdujo las pensiones no contributivas en España, no se olvidó de prever cuál iba a ser la forma de financiación de tales prestaciones, al disponer en su disposición adicional octava que *las prestaciones no contributivas establecidas en esta Ley (pensiones de invalidez, jubilación y prestaciones familiares por hijo a cargo, en su modalidad no contributiva)... se financiarán con cargo a las aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social*.

En su aspecto técnico, las prestaciones no contributivas, son de Seguridad Social ²⁶, y como tales, deberían ser financiadas con los recursos generados por el propio sistema de la Seguridad Social, y no sólo mediante transferencias del Estado.

Por eso, al igual que la modalidad contributiva viene siendo financiada, además de con cotizaciones sociales, mediante transferencias, a ritmo creciente, del Presupuesto del Estado, no debería existir tampoco inconveniente en que la modalidad no contributiva se nutriera de cotizaciones sociales, además de transferencias del Estado, estas últimas de forma principal. En este punto convendría considerar, que al aplicarse el principio de *caja única* en la Seguridad Social, podrían surgir dificultades al proceder a delimitar los recursos atribuibles a cada prestación, según su naturaleza.

²⁴ Cfr. SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R., «Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social», *X Jornadas...*, *op. cit.*, pág. 272.

²⁵ Cfr. DE LA VILLA, L.E. y DE LA SERNA J., «Financiación de la Seguridad Social».

²⁶ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *X Jornadas...*, *op. cit.*, pág. 199; GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito...*, *op. cit.*, pág. 18; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La dimensión constitucional...», *op. cit.*, págs. 155-156; SALVADOR PÉREZ, F., «La pensión no contributiva de jubilación de la Seguridad Social y la pensión asistencial de ancianidad: un análisis comparativo», *X Jornadas...*, *op. cit.*, pág. 244.

Por último, y para confirmar la tendencia predominante, con respecto a la financiación actual de las pensiones no contributivas, se prevé en el artículo 86.2 de la Ley General de la Seguridad Social ²⁷, que se financien mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Lo cual no supone ninguna novedad, con respecto a la Ley 26/1990, en lo que se refiere a la forma de financiar las pensiones no contributivas.

La disposición transitoria decimocuarta de la precitada Ley General de la Seguridad Social, que fue añadida por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, establece la aplicación paulatina de la separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, al indicar que: «Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 86 de esta Ley se llevará a cabo, de modo paulatino, antes del ejercicio económico del año 2000, en los términos que establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio económico».

Reconociéndose, de ese modo, que todavía no se financia de acuerdo con lo previsto inicialmente, aunque de todos modos, y a mi juicio, tampoco se ve la necesidad de que ello sea así, como se ha referido.

²⁷ Redactado de acuerdo con la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.