

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado. Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

EN el segundo trimestre de 2005, se han aprobado una serie de iniciativas parlamentarias que suponen, de una parte, un intento de poner remedio a la continua pugna política por la mejora de las pensiones de la Seguridad Social, iniciada en las diferentes Comunidades Autónomas, a partir del año 1998 y, de otra, mejorar la protección social en dos colectivos diferenciados: los perceptores de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social y los pensionistas de viudedad. No se trata de medidas que se enmarquen en las políticas de reforma de la Seguridad Social, en la línea propugnada por el Pacto de Toledo, tanto en su formulación de 1995, como en su ampliación de 2003, sino de iniciativas aisladas que tienden a dar solución a problemas concretos, si bien algunos de ellos –como sucede en el caso de la compatibilidad de las pensiones de viudedad con las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez– inciden en un ámbito respecto del cual se han venido presentando iniciativas parlamentarias a lo largo de las últimas legislaturas.

En las páginas siguientes se pretende efectuar un análisis del contenido de las tres leyes, partiendo previamente de los antecedentes en que las normas se sitúan, así como de las finalidades perseguidas con su promulgación.

Sumario:

1. La complementación autonómica de las pensiones de la Seguridad Social.
2. La mejora de la protección social de los perceptores de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social.
3. La compatibilidad entre las pensiones de orfandad y las asignaciones familiares.
4. Una nueva regulación para una pensión extinguida: las nuevas reglas de compatibilidad de las pensiones del extinguido SOVI.

En el segundo trimestre de 2005, se han aprobado una serie de iniciativas parlamentarias ¹ que suponen, de una parte, un intento de poner remedio a la continua pugna política por la mejora de las pensiones de la Seguridad Social, iniciada en las diferentes Comunidades Autónomas, a partir del año 1998 ² y, de otra, mejorar la protección social en dos colectivos diferenciados: los perceptores de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social y los pensionistas de viudedad. No se trata de medidas que se enmarquen en las políticas de reforma de la Seguridad Social, en la línea propugnada por el Pacto de Toledo, tanto en su formulación de 1995, como en su ampliación de 2003, sino de iniciativas aisladas que tienden a dar solución a problemas concretos, si bien algunos de ellos –como sucede en el caso de la compatibilidad de las pensiones de viudedad con las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez– inciden en un ámbito respecto del cual se han venido presentando iniciativas parlamentarias a lo largo de las últimas legislaturas.

En los apartados siguientes se pretende efectuar un análisis del contenido de las tres leyes, partiendo previamente de los antecedentes en que las normas se sitúan, así como de las finalidades perseguidas con su promulgación.

1. LA COMPLEMENTACIÓN AUTONÓMICA DE LAS PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La primera de las leyes a que se ha hecho referencia pretende dar solución a la problemática creada, a finales de la década pasada, con la implantación por parte de las Administraciones territoriales de suplementos de las pensiones de la Seguridad Social y, de manera indirecta, sobre la delimitación de las fronteras entre la Seguridad Social y la asistencia social, que quedaron desdibujadas

¹ Que han cristalizado en las Leyes 4/2005, de 22 de abril, 8/2005, de 6 de junio, y 9/2005, también de 6 de junio. Las tres iniciativas parlamentarias tienen elementos comunes: en primer lugar, tienen la naturaleza de proposición de ley presentada por un Grupo Parlamentario ante el Congreso de los Diputados; a su vez, ha sido el mismo Grupo Parlamentario –el de Convergència i Unió– el autor de todas ellas; fueron presentadas en el mismo día (el texto de las tres proposiciones se recoge en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie B de 23 de abril de 2004); por último, han sido aprobadas en las Cámaras, por la respectiva Comisión Parlamentaria, con competencia legislativa plena, al amparo de lo previsto en el artículo 75.2 de la Constitución.

Conforme a dicho precepto del texto constitucional, las Cámaras pueden delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o disposiciones de ley, teniendo en cuenta que el Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y la votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de delegación.

² Aunque resulta complejo que tal intención se haya logrado, a la vista de las noticias de determinadas Comunidades Autónomas, respecto de la anunciada mejora de las pensiones de la Seguridad Social. *Vid.* al respecto las declaraciones del Gobierno de Cataluña sobre la complementación de las pensiones de cuantía más baja en el año 2006 (declaraciones que figuran en el diario *El Periódico* en su edición del día 11 de mayo de 2005).

tras el dictado de la STC 239/2002, de 11 de diciembre, por la que se resolvían sendos conflictos positivos de competencias planteados por el Gobierno contra la Junta de Andalucía, al haber establecido ésta determinados complementos de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social ³, así como a la solución a la problemática generada por la reacción gubernamental contra dicha sentencia, llevada a cabo a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (LDE).

La distribución de competencias ⁴ entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el campo de la Seguridad Social aparece reflejada en el artículo 149.1.17, conforme al cual corresponde al Estado la legislación básica y el régimen económico del sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, respecto al desarrollo legislativo y a la gestión de los servicios ⁵.

La doctrina ⁶ y la jurisprudencia ⁷ han venido indicando qué ha de entenderse por legislación básica ⁸, que queda constituida por los criterios básicos de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia, que deben ser comunes al Estado ⁹, con la finalidad de que se establezcan unos objetivos, fines u orientaciones generales en el Estado, consustanciales en la unidad del mismo y para la igualdad de sus miembros. Consecuentemente, legislación básica sería lo que, de forma directa o indirecta, se encuentra relacionado con lo que afecte a los principios que orientan el sistema de la Seguridad Social, con especial incidencia en los de unidad y solidaridad, de modo

³ GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F.: «Los complementos autonómicos, ¿Seguridad Social o Asistencia Social?». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 34. Madrid. 2001.

⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid. 1988.

⁵ Un análisis del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de Seguridad Social, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección social». *Temas Laborales*. N.º 51. 1999; BORRAJO DACRUZ, E.: «Comunidades Autónomas y Seguridad Social». *Papeles de Economía Española*. N.º 12-13. 1982; DESDENTADO BONETE, A.: «El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías». *Jornada sobre Seguridad Social y Comunidades Autónomas*. Sevilla. 1983; FERNÁNDEZ PASTRANA, J.: «La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías». *Documentación Administrativa*. N.º 197. 1983; PALOMAR OLMEDA, A.: «El modelo de Seguridad Social en el seno del Estado autonómico: las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996». *Relaciones Laborales*. T. II. 1997; PALOMAR OLMEDA, A. y ZARATAIN DEL VALLE, R.: «La distribución de competencias en materia de Seguridad Social y la sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de julio de 1989». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. N.º 99. 1999; PALOMEQUE LÓPEZ, M.: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. T. I. 1996 y «El principio constitucional de "unidad del orden económico nacional" y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo y de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 47. Diciembre. 1999; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante de su reforma», *II Jornadas Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1985; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Constitución y Seguridad Social*. Madrid. 1995 y VILLA GIL, L.E. DE LA: «Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social». *Documentación Laboral*. N.º 1. 1981.

⁶ Vid. por ejemplo BORRAJO DACRUZ, E.: «Comunidades Autónomas y Seguridad...» *op. cit.*

⁷ Por ejemplo, entre otras, las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 25/1983, de 7 de abril y 76/1986, de 9 de junio.

⁸ MANRIQUE LÓPEZ, F.: «Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social». *Serie Tesis Doctorales*. MTSS. Madrid. 1985 o PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución» en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Constitución*. CEC. Madrid. 1980.

⁹ Como indica el TC, en su Sentencia 32/1981.

que la finalidad perseguida por la Constitución, al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de Seguridad Social, sería la de preservar la existencia de una regulación única, que evite las discriminaciones y diferencias territoriales ¹⁰.

Por lo que se refiere al régimen económico ¹¹ –y siguiendo los criterios deducidos de las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) ¹² –el Estado ejerce no sólo facultades normativas, sino todo un conjunto de funciones de gestión o de ejecución de los fondos de la Seguridad Social, destinados a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social ¹³, de lo que deriva que las competencias estatales no se limitan a las de naturaleza normativa, sino también a los actos de ejecución, en cuanto que se trata de una materia, el sistema de la Seguridad Social, que ha de considerarse uniforme para todo el Estado ¹⁴.

Dado este reparto constitucional de competencias, se venía entendiendo que las facultades autonómicas sobre la Seguridad Social eran secundarias o residuales, por lo que su campo de acción habría de operar en el ámbito de la asistencia social ¹⁵ y los servicios sociales ¹⁶, teniendo en cuenta las competencias que el texto constitucional –art. 148.1.20– residencia en las Administraciones territoriales ¹⁷. La asistencia social venía siendo considerada como la técnica de la protección social,

¹⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las Pensiones No Contributivas». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 54. Diciembre 2004. Pág. 90.

¹¹ Además de la bibliografía citada previamente, *vid.* MARÍN PUEBLA, E.: «Claves para la gestión descentralizada de la Seguridad Social. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/1989, de 7 de julio». *Relaciones Laborales*. Vol. II. 1990.

¹² SSTC 27/1983, de 20 de abril y 124/1989, de 7 de julio.

¹³ Como señala la STC 124/1989, de 7 de julio. Un análisis de esta sentencia en ALONSO OLEA, M.: «El régimen económico de la Seguridad Social y las competencias de su Tesorería General». *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. T. VII. 1989. Págs. 380 y ss.

¹⁴ *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*. Tirant Lo Blanch. 1999.

¹⁵ Sobre la asistencia social, ALONSO J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: «La asistencia social y los servicios sociales en España». BOE. 2000; BLASCO LAHOZ, F.J.: «La protección asistencial, un concepto inexistente en el ordenamiento jurídico español». *Actualidad Laboral*. N.º 36. 1992; HURTADO GONZÁLEZ, L.: «Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales». *Actualidad Laboral*. N.º 25. 1993; MORENO REBATO, M.: «Régimen jurídico de la asistencia social». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Colec. Estudios*. Madrid. 2002 o VICENTE PACHÉS, F.: «Asistencia social y servicios sociales: Régimen de distribución de competencias». *Tribuna Social*. N.º 137. Mayo 2002.

¹⁶ Respecto de los servicios sociales, *vid.* AZNAR LÓPEZ, M.: «Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 30. 2001; CASADO, D. y GUILLÉN, E.: *Manual de servicios sociales*. Madrid. CSC. 2001; PERDOMO, J.G.: *Servicios sociales: leyes autonómicas: análisis, guía de aplicación, regulación de Consejos y estructura orgánica de las Consejerías competentes*. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid. 1990; SUÁREZ CORUJO, B.: «Comentario a la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales. Un paso más en el desarrollo de verdaderos sistemas autonómicos de protección social». *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. *www.iustel.com*. N.º 5. 2004; VALLE, A. DEL: *El modelo de los servicios sociales en el Estado de las Autonomías*. Siglo XXI. Madrid. 1987 y VICENTE PACHÉS, F.: «Asistencia social y servicios sociales» *op. cit.*

¹⁷ Aunque la Constitución no cita los servicios sociales entre las competencias y funciones de las Comunidades Autónomas, sin embargo, éstas han asumido y desarrollado las mismas, bien por la vía de la recepción de los servicios sociales de la Seguridad Social, bien haciendo una *interpretación extensa* del artículo 148.1.20.

fuera del sistema de la Seguridad Social ¹⁸, dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cuyas prestaciones se sitúan al margen de las obligaciones contributivas o de colaboración económica previa de los beneficiarios, en orden a dar cobertura a situaciones de necesidad específicas de determinados colectivos sociales, y que opera por técnicas diferentes a las propias de la Seguridad Social ¹⁹.

Desde esta posición, se venía entendiendo que las prestaciones otorgadas desde el ámbito de la asistencia social se distinguían de las propias de la Seguridad Social en dos aspectos esenciales: ²⁰ de una parte, su variedad, en cuanto provienen de entes diferentes, según las distintas Comunidades Autónomas; de otra, la discrecionalidad en su concesión, ya que el derecho a las prestaciones asistenciales está en función de las disponibilidades presupuestarias de las Administraciones, y su concesión en un ejercicio económico no implica ningún derecho para la concesión en el siguiente. ²¹

¹⁸ Sin perjuicio de su carácter complementario de la propia Seguridad Social, tanto desde una vertiente subjetiva (para quienes se encuentran fuera del paraguas de la Seguridad Social), como objetiva (mediante la ampliación del catálogo de prestaciones ofrecido por la Seguridad Social) o modal (en los supuestos en que las prestaciones de la Seguridad Social no fuesen suficientes, en su duración o cuantía). Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.: «Hacia el derecho a la protección social» en LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*. Madrid. 1996. Pág. 30.

Además, la Seguridad Social venía contemplando, dentro de su ámbito protector, la asistencia social (de acuerdo con lo previsto en los arts. 38.2 y 55 LGSS) a través de prestaciones dispensadas a las personas incluidas en el sistema de la Seguridad Social, cuando se encontraban en estados de necesidad, previa acreditación de falta de recursos. Vid. MONTOYA MELGAR, A.: *Curso de Seguridad Social*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid. 2000.

¹⁹ A su vez, el TC (esencialmente, las SSTC 76/1986 y 146/1986) había venido diferenciando entre la asistencia social y la Seguridad Social, ya que, si bien se ha venido acentuando el carácter asistencial de la Seguridad Social, tal tendencia no implicaba, por sí misma, que los dos conceptos fuesen unívocos. Para el TC, la asistencia social es un conjunto de acciones y técnicas de protección que quedan al margen de la Seguridad Social, aunque había llegado a indicar que la evolución de la Seguridad Social podría ir en la misma dirección que la asistencia social. En tal sentido, en la STC 146/1986, el TC declaraba que la asistencia social abarca una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social. Un análisis de los criterios de esta sentencia en VIVER PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Ariel. Barcelona. 1989.

Por ello, uno de los elementos básicos que diferencia la asistencia social de la propia de Seguridad Social es la complementariedad de la primera, de modo que existirían dos modos de protección social: uno, principal o básico, constituido por la Seguridad Social y otro, más secundario o complementario, que estaría atendido por la asistencia social, que iría a dar cobertura a insuficiencias de la Seguridad Social, de modo que la asistencia social comenzaría allí donde la Seguridad Social no puede avanzar más.

²⁰ MORGADO PANADERO, P.: «Una nueva aproximación entre Seguridad Social y la asistencia social: la STC 239/2002» *Relaciones Laborales*. N.º 2. Enero 2005.

²¹ Para la doctrina (vid. ALONSO SECO y GONZALO GONZÁLEZ, *op. cit.*) existe una frontera entre la asistencia social y la Seguridad Social, en cuanto son materias distintas. En el ámbito internacional, también se aprecia una diferencia entre ambos conceptos y técnicas protectoras, como es el caso del Reglamento CEE 1408/1971, del Consejo, relativo a la coordinación de los regímenes de Seguridad Social, ya que mientras incluye en el mismo los regímenes de Seguridad Social, generales y especiales, contributivos y no contributivos, por el contrario queda excluida, de forma expresa, la asistencia social. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece diferencias apreciables entre la Seguridad Social y la asistencia social; de esta forma, mientras que se califican determinadas prestaciones como Seguridad Social (atendiendo a criterios como la existencia previa y en la norma de los colectivos destinatarios, la configuración de las prestaciones como derecho de los interesados o la ausencia de discrecionalidad por parte de la Administración gestora), por el contrario, en otras ocasiones, las prestaciones controvertidas son calificadas como de asistencia social (y, en consecuencia, al margen de la aplicación del Reglamento 1408/1971) al comprobarse, por ejemplo, la existencia de márgenes discrecionales de la institución gestora, acerca del estado de necesidad de la persona que solicita la prestación.

Respecto de la delimitación entre prestaciones de Seguridad Social y asistencia social, por parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, vid. STJCE C-249/83 (caso *Hoeckx*) de 27 de marzo de 1985; STJCE C-284/84, de 25 de febrero de 1986 (caso *Spruyt*); STJCE C-356/89, de 20 de junio de 1991 (caso *Newton*); STJCE C-160/96, de 5 de marzo de 1998 (caso *Molenaar*), etc.

Sin embargo, esta delimitación entre derecho subjetivo (para calificar a las prestaciones de la Seguridad Social) y derecho discrecional (para la calificación de las prestaciones propias de la asistencia social) comenzó a romperse inicialmente con la aparición de las rentas mínimas de inserción²² y, sobre todo, con la práctica iniciada en el ejercicio 1998, por parte de diferentes Comunidades Autónomas, de establecer complementos autonómicos en favor de las personas que percibían pensiones de la Seguridad Social, que dio lugar no sólo a estudios doctrinales, respecto de las fronteras entre la Seguridad Social y la asistencia social, sino también al enfrentamiento político-normativo, que cristalizó en el pronunciamiento del TC, en su STC 239/2002, de 11 de diciembre²³, que constituye, al menos por ahora, la clave para abordar esta compleja problemática, y cuya promulgación originó la aparición de dos disposiciones legislativas en menos de 18 meses, con la intención de *reconducir las aguas* en la atribución de competencias Estado-Comunidades sobre la Seguridad Social.

El origen de la problemática reside en la promulgación, por parte de la Junta de Andalucía, de sendos Decretos²⁴, por los que se establecieron ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, en favor de los pensionistas de jubilación e invalidez, en su modalidad no con-

²² Un análisis de las rentas de inserción en AYALA CAÑÓN, L.: «Las rentas mínimas en la reestructuración de los Estados de bienestar. Un análisis económico desde una perspectiva comparada». CES. Madrid. 2000; ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas autonómicas. Estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones*. CES. Madrid. 1998; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: «Rentas de inserción. Seguridad Social y Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas». XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. MTAS. Informes y Estudios. *Relaciones Laborales*. Madrid. 2004; GARCÍA ROMERO, M.B.: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*. CES. 1999; MARTÍNEZ TORRES, M.: *Los sistemas de rentas mínimas en España y la Unión Europea: un análisis comparado*. Secretaría General de Presupuestos y Gastos 2004. Instituto de Estudios Fiscales, y MONEREO PÉREZ, J. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo derecho social: modelos normativos de rentas mínimas de inserción en España y en Europa». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 187. Octubre 1998.

²³ Un análisis del contenido de la STC 239/2002 y sus consecuencias en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Nuevamente sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección social. Algunas reflexiones respecto de la STC 239/2002, de 11 de diciembre». *TL*. N.º 68. 2003. Pág. 189 y ss.; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La consideración jurídica de las ayudas complementarias a las pensiones no contributivas, según la STC 239/2002, de 11 de diciembre de 2002, y según el proyectado artículo 38.4 de la Ley General de la Seguridad Social». *Aranzadi Social*. N.º 20. Febrero 2003 y «El complejo reparto de competencias...» *op. cit.*; GARCÍA NINET, J.: «El Tribunal Constitucional falla a favor de las ayudas económicas complementarias de la Junta de Andalucía». *Tribuna Social*. N.º 146. Febrero 2003; GONZALO GONZÁLEZ, B. y SUÁREZ CORUJO, B.: «La Seguridad Social y su ajuste al marco del Estado autonómico: notas sobre dos de los problemas de mayor actualidad». *Relaciones Laborales*. N.º 13. 2004; MOLINA NAVARRETE, C.: «Polvos y lodos: complementos autonómicos a pensiones no contributivas, ¿fraude social o justicia social? (Reflexiones a propósito del nuevo artículo 38.4 de la LGSS)». *Relaciones Laborales*. N.º 13. 2004. MORGADO PANADERO, P.: «Una nueva aproximación entre la Seguridad Social y la asistencia social: la STC 239/2002». *Relaciones Laborales*. N.º 2. Enero 2005; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Incremento de las pensiones no contributivas por las Comunidades Autónomas (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre)». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 117. Mayo/Junio 2003; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías». *Relaciones Laborales*. N.º 8. Abril 2003; SUÁREZ CORUJO, B.: «STC 239/2002, de 11 de diciembre, ¿puerta abierta a una novísima asistencia social?». *Relaciones Laborales*. N.º 13. Julio 2003; VIDA SORIA, J.: «Axiomas y aporías en torno a los conceptos de seguridad y asistencia social. (En torno a la STC 239/2002, de 11 de diciembre, sobre la constitucionalidad del Decreto de la Junta de Andalucía 284/1998, sobre prestaciones extraordinarias de vejez e invalidez)», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ coord.): *Derecho del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. MTAS-La Ley. Madrid. 2003, o ZARZALEJOS CARBAJO, M.: «La inserción de la dicotomía Seguridad Social/asistencia social en el marco de la distribución competencial del Estado autonómico». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 254. Mayo 2004.

²⁴ Decretos 284/1998, de 29 de diciembre y 62/1999, de 9 de marzo. Las providencias del TC, admitiendo los conflictos de competencias, aparecen publicados en el BOE de 29 de julio de 1999. Un análisis de los Decretos mencionados, en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El incremento adicional a las pensiones no contributivas otorgado por algunas Comunidades Autónomas». *Tribuna Social*. N.º 140/141. Agosto/Septiembre 2002.

tributiva²⁵, cuyo contenido dio lugar a la formalización, por parte del Gobierno estatal, de los oportunos conflictos positivos de competencias, al entender que las normas autonómicas invadían las competencias estatales en materia de Seguridad Social, al tiempo que perturbaban el funcionamiento del sistema de la Seguridad Social e iban en contra del principio de igualdad de los españoles.

La Administración autonómica venía entendiendo (tanto en el caso de los decretos que son el objeto de la STC 239/2002, como en las disposiciones que se promulgaron en los ejercicios siguientes²⁶) que los complementos autonómicos de las pensiones no contributivas se situaban en el ámbito de las competencias de la asistencia social y en la legislación autonómica, que en base al artículo 148.1.20, se ha dictado en la respectiva Comunidad Autónoma y que posibilita el otorgamiento de prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, en favor de las personas que no puedan atender a sus necesidades básicas, debido a la situación económica en que se encuentren²⁷. Por el contrario, la Administración estatal consideraba que la mejora de las prestaciones no contributivas, establecida por Andalucía, implicaba una intromisión en la legislación básica sobre la Seguridad Social²⁸, ponía en peligro la *caja única* del sistema y violaba el principio de igualdad de todos los españoles, en cuanto que la residencia en una Comunidad Autónoma podría suponer derechos económicos de los que no se beneficiaban los residentes en otro territorio²⁹.

Tras el planteamiento de los conflictos positivos indicados, la doctrina había venido debatiendo respecto de la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias en el ámbito de la asistencia social, suplementasen las prestaciones de la Seguridad Social, sin que tal medida interfiriese en las competencias estatales respecto de la Seguridad Social. Mientras

GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F.: «Los complementos autonómicos: ¿Seguridad Social o asistencia social?». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 34/2002; MALDONADO MOLINA, J.A.: «La descentralización territorial y las pensiones no contributivas. A propósito del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía». *AL*. N.º 28. 1999, o MOLINA NAVARRETE, C.: «El estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de pensiones». *Temas Laborales* 69/2003.

²⁵ A su vez, en el BOE de 18 de diciembre de 1999, se publicó el planteamiento del conflicto positivo de competencias formulado por el Gobierno contra el Acuerdo de la Generalidad de Cataluña, de 31 de agosto de 1999 (hecho público por Resolución del Departamento de Bienestar Social, de 8 de septiembre de 1999), por el que se establece una ayuda económica para determinados pensionistas. De igual modo, en el BOE de 22 de mayo de 2001, se publica la providencia del TC por la que se admite a trámite el conflicto positivo de competencias 2055/2001, planteado por el Gobierno en relación con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, de 29 de diciembre de 2000, por el que se aprueba la concesión de una ayuda económica para determinados beneficiarios de pensiones asistenciales y no contributivas. Ambos conflictos positivos de competencias están pendientes de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

²⁶ Tras la publicación de la STC 239/2002, la Junta de Andalucía promulgó los correspondientes Decretos mediante los que se suplementaban ya no sólo las pensiones no contributivas, sino también las pensiones contributivas de viudedad.

²⁷ Como refleja el artículo 14 de la Ley del Parlamento de Andalucía 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.

²⁸ Dado que la cuantía de las pensiones no contributivas se encontraban recogidas en la LGSS, que, con carácter general, es considerada como legislación básica. No obstante, algún sector de la doctrina ha negado a la Ley 26/1990, de prestaciones no contributivas, la consideración de legislación básica, ni desde una vertiente material, ni formalmente, al no haberse calificado expresamente como tal. *Vid.* VALLEJO DA COSTA, R.: «Prestaciones no contributivas y asistencia social: delimitación de títulos competenciales» en OJEDA AVILÉS, A.: *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta. Madrid. 1992.

²⁹ Estos argumentos –contenidos en un informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social– fueron acogidos por el Consejo de Estado, a través de los dictámenes n.º 1673 y 1674, ambos de 1999 (evacuados por el Alto Órgano Consultivo, a petición del Gobierno con carácter previo a la presentación de los oportunos conflictos de competencias).

que para algunos autores ³⁰, las Administraciones autonómicas pueden establecer ayudas extraordinarias de carácter asistencial, complementarias o suplementarias de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, otros han venido poniendo en cuestión esa posibilidad ³¹, al entender que esta práctica ponía en cuestión el carácter exclusivo de la competencia estatal sobre la legislación básica de la Seguridad Social y sobre la unidad de su régimen económico-patrimonial ³².

El TC, dentro de un novedoso concepto de protección social ³³, resuelve los conflictos positivos indicados reconociendo que la competencia controvertida reside en la Comunidad Autónoma, sin que esa actuación –en función de los razonamientos que se contienen en los fundamentos jurídicos de la sentencia– interfiera en las competencias estatales sobre la ordenación del sistema de la Seguridad Social, su legislación básica o en la unidad de su régimen económico y patrimonial ³⁴, situándose, por el contrario, en el ámbito de la asistencia social.

Para el TC, el sistema de protección social que dibuja el artículo 41 de la Constitución Española (CE) es un sistema mutable, cuyos caracteres van evolucionando a lo largo del tiempo, en función de la variación de las propias necesidades sociales, por lo que, si en un primer momento, la Seguridad Social descansaba en la noción del riesgo, éste se sustituye por el de la situación de necesidad, lo que posibilita la extensión del ámbito objetivo y subjetivo de la protección, de lo que es una muestra la aparición de las prestaciones no contributivas en la década de los noventa ³⁵, ya que lo esencial es el establecimiento de prestaciones especialmente en situaciones de necesidad ³⁶. Sin embargo, la cobertura de las situaciones de necesidad no puede quedar limitada –a juicio del TC– a los exclusivos límites del sistema de la Seguridad Social, puesto que tanto éste como la asistencia social persiguen la atención de esas situaciones de necesidad ³⁷, por lo que es preciso diferenciar cuándo corresponde a uno o a otra esa función, sin que esa delimitación resida en el artículo 41 CE, en cuan-

³⁰ Por ejemplo, GONZALO GONZÁLEZ, B.: «Reparto de competencias y complementariedad de las prestaciones sociales básicas». *Foro de Seguridad Social*. N.º 1. Marzo 2000.

³¹ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El incremento adicional de las pensiones no contributivas...» *op. cit.*

³² En la polémica Gobierno Central-Junta de Andalucía subyace un tema de fondo el cual es si las prestaciones económicas de un sistema (el de la Seguridad Social) pueden ser complementadas por las prestaciones económicas de otro sistema (la asistencia social autonómica) y si es posible la conexión de las ayudas asistenciales autonómicas en una modalidad de protección de la Seguridad Social como son las prestaciones no contributivas.

³³ Sobre el concepto y alcance de la protección social vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Hacia el Derecho de la Protección Social». *Seguridad Social y Protección Social: Temas de actualidad*. Madrid. 1996.

³⁴ La STC 239/2002 da un giro a la doctrina anterior del mismo Tribunal (por ejemplo, la STC 76/1986) respecto del alcance de la asistencia social y su relación con la Seguridad Social. Vid. VICENTE PACHÉS, F. DE: «Asistencia social y servicios sociales...» *op. cit.*

³⁵ Para algún sector de la doctrina, las prestaciones no contributivas constituyeron la reaparición en nuestro Derecho de la beneficencia pública, si bien en forma general y con diferente denominación. Vid. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*. 19.ª ed. Civitas. Madrid. 2002.

³⁶ Desde la entrada en vigor de la Constitución, el artículo 41 de la misma posibilitaba –cuando no obligaba– a que el sistema de la Seguridad Social se expandiese hacia la universalidad subjetiva, constituyendo esta finalidad –la universalidad– «el núcleo duro constitucionalmente protegido de la protección de la Seguridad Social». Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «La dimensión constitucional de las pensiones de la Seguridad Social no contributivas». *Revista de Seguridad Social*. N.º 34. 1987.

³⁷ STC 239/2002. FJ 5.º.

to que el mismo no supone un mecanismo de atribución de competencias, sino únicamente la de consagrar un sistema de protección social, encomendado a los poderes públicos, «*que tiene como eje fundamental, aunque no único, el sistema de la Seguridad Social, el cual coexiste con otros complementarios*»³⁸.

De ahí se deriva la cuestión de si la asistencia social y la Seguridad Social pueden cubrir los mismos colectivos –máxime teniendo en cuenta otros pronunciamientos previos del TC de los que parecía deducirse una solución negativa³⁹–. El Tribunal resuelve la cuestión indicando que la ampliación de las contingencias protegidas por el sistema de la Seguridad Social no puede excluir que algunos de sus colectivos puedan requerir apoyos complementarios en orden a la atención de sus necesidades no cubiertas por el sistema, necesidades que pueden –y deben– ser atendidas tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, siempre que esa cobertura se lleve a cabo de forma legítima, es decir, respetando las reglas de competencias entre ambos. De ahí que, en principio, las Comunidades Autónomas puedan establecer complementos autonómicos, aunque vayan en beneficio de personas que perciben unas prestaciones propias de la Seguridad Social.

Para el TC, las Comunidades Autónomas tienen competencia para establecer prestaciones económicas⁴⁰, aunque se trate de complementar las prestaciones de la Seguridad Social y sin que las mismas vulneren las condiciones básicas que garanticen la igualdad⁴¹, siempre que se cumplan las siguientes exigencias:

- Que se trate de prestaciones extraordinarias, en cuanto que no presenten una periodicidad en su devengo, dado su carácter ocasional.
- La inexistencia de módulos de actualización de tales ayudas.
- Que tales complementos se financien con cargo a los recursos propios de las Administraciones territoriales indicadas.

³⁸ STC 239/2002. FJ 6.º.

³⁹ Vid. el trabajo de GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. T. II. 1997.

⁴⁰ Una vez publicada la STC 239/2002, la Junta de Andalucía promulgó el Decreto 311/2002, de 23 de diciembre (BOJA de 28 de diciembre de 2002), por el que se establecen complementos extraordinarios de las pensiones no contributivas. Un análisis de este Decreto y de la incidencia del mismo, así como de la propia STC 239/2002, en MOLINA NAVARRETE, C.: «El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones (a propósito del Decreto 311/2002, de 23 de diciembre, de la Junta de Andalucía)». *Temas Laborales*. N.º 69. 2003. Pág. 9 y ss.

⁴¹ Además, para el TC la aplicación de estos complementos autonómicos no implica alteración del principio de igualdad de los españoles, previsto en el artículo 149.1.1 CE, en cuanto que, a su juicio, ese artículo permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico, lo que conlleva que dicho título competencial no debe ser entendido como una prohibición (STC 61/1997). Por ello, la inclusión de dicho precepto no impide que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, puedan crear condiciones diferentes para sus residentes, sin que ello suponga una merma de la eficacia del precepto constitucional.

Tras la publicación de la STC 239/2002, la reacción del Gobierno se plasmó en la modificación de los artículos 2 y 38 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), a través de la LDE, mediante los que se pretende salir al paso de las consecuencias del pronunciamiento del TC ⁴². Esta modificación se articula en una doble dirección:

- De una parte, se modificó el artículo 2 LGSS, incorporando un nuevo apartado 1 (pasando su contenido anterior a constituir el apartado 2) a través del cual se señala, de forma expresa, que el sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de unidad, universalidad, solidaridad e igualdad ⁴³.
- A su vez, se incorpora un nuevo apartado 4 en el artículo 38 LGSS (y aquí radica la principal novedad de la reforma) mediante el cual se precisa que cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social forma parte del sistema de la Seguridad Social sujeto a los principios regulados en el artículo 2 LGSS.

Respecto de la primera de las cuestiones, nada habría que objetar a la modificación operada en el sentido de que queden plasmados, de forma expresa, los principios básicos en los que se asienta la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, aunque tales principios hayan sido deducidos por la propia jurisprudencia constitucional ⁴⁴. Valgan, como ejemplo, la STC 134/1987, en la que se señala que el «régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es un régimen contractual... ya que se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes. A su vez, el principio de igualdad, básico en el sistema de la Seguridad Social, fue puesto de relieve prontamente por el TC –por ejemplo, en las SSTC 34/1981 (respecto del régimen de Seguridad Social previsto para los jubilados que volvían al servicio activo) o 134/1996 (que vedó,

⁴² Un análisis de la Ley 52/2003 y, especialmente, de su artículo 1 en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La consideración jurídica...» *op. cit.* y «El complejo reparto de competencias...» *op. cit.*; GONZALO GONZÁLEZ, B. y SUÁREZ CORUJO, B.: «La Seguridad Social y su ajuste...» *op. cit.*; MOLINA NAVARRETE, C.: «Polvos y lodos...» *op. cit.*, o PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid. CEF. N.º 251. Enero 2004, y «Comentarios a las novedades incluidas en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social», en AA.VV.: «Las últimas reformas laborales del año 2003». *Justicia Laboral*. N.º Extraordinario. Lex Nova. 2004.

⁴³ La doctrina ha entendido incluido, dentro de los principios en que se asienta el sistema de la Seguridad Social, el principio redistributivo. *Vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER y GONZÁLEZ ORTEGA: «La configuración constitucional ...» *op. cit.* pág. 278.

Sobre la aplicación del principio de igualdad en la Seguridad Social, *vid.* entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional» en AA.VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo*. Marcial Pons. Madrid. 1992; PUMAR BELTRÁN, N.: *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona. 2000 y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Seguridad Social y Constitución» *op. cit.*

⁴⁴ Un análisis de esta sentencia, por ejemplo, en CARDENAL CARRO, M.: «La Seguridad Social en la Constitución por la vía del Tribunal Constitucional». *Aranzadi Social* 1 y 17 diciembre de 1999 y enero de 2000.

por inconstitucional, el intento de establecer un régimen fiscal diferente de las pensiones de jubilación por incapacidad de los funcionarios, respecto de las pensiones por incapacidad permanente del resto de los afiliados a la Seguridad Social) ⁴⁵.

A su vez, se aprovechó la modificación del artículo 2 para alterar ligeramente el contenido del anterior artículo 2 (que pasa a constituir el apartado 2 del mismo) precisándose que el Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta –por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo– la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la propia ley. La modificación consiste en la sustitución de la expresión «... por realizar una actividad profesional o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva...» por la de «... por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributivas o no contributivas...».

La doctrina ⁴⁶ venía entendiendo que de la redacción anterior del artículo 2 LGSS se deducía el carácter mixto del sistema español de Seguridad Social, en cuanto que se hacía referencia a una modalidad contributiva (a la que se accede por el ejercicio de una actividad profesional), al tiempo que se recogía una modalidad no contributiva, en la que el acceso se producía por el cumplimiento de los requisitos exigidos. Aunque con la nueva redacción se hace figurar en el texto legal las dos modalidades de protección que conforman nuestro sistema, sin embargo, el nuevo contenido no resulta ser el más coherente, ya que parece desdibujarse la consecuencia directa del ejercicio de una actividad profesional, cual es la de acceder a la consecuente cobertura social, que, además, tiene una garantía estatal, ya que esta cobertura queda condicionada por el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Si la trascendencia de la modificación del artículo 2 LGSS fue escasa, no sucedía lo mismo con el contenido del apartado 2 del artículo 1 LDE, mediante el que se incorporó un nuevo apartado 4 en el artículo 38 LGSS, pues el texto incorporado alteraba la situación jurídica anterior, al inter-

⁴⁵ La doctrina venía recogiendo como principios básicos en que se asienta el sistema de la Seguridad Social los de *publicidad* (en cuanto que la Constitución manda a los poderes públicos el mantener un régimen público de Seguridad Social –vid. STC 37/1994, de 10 de febrero–, el cual goza de garantía institucional, como prontamente indicó el TC en STC 32/1981, de 28 de julio), *universalidad* (ya que el sistema ha de alcanzar a todos los ciudadanos –STC 130/1995, de 11 de septiembre–), *suficiencia* (a través del sistema de la Seguridad Social han de otorgarse prestaciones suficientes –STC 136/1987, de 21 de julio–) y *protección de las situaciones de necesidad* (las prestaciones suficientes se predicán frente a las situaciones de necesidad, con especial incidencia en el desempleo –SSTC 3/1993, de 14 de enero, 104/1983, de 22 de noviembre o 184/1993, de 31 de mayo–).

ALARCÓN CARACUEL, además de los principios deducidos del artículo 41 CE (universalidad, suficiencia, publicidad y atención a las situaciones de necesidad), añade los de la unidad, solidaridad e igualdad (deducidos de la nueva redacción del art. 2 LGSS) y agrega otros tres principios contenidos en el Pacto de Toledo (los de contributividad, la proporcionalidad y equidad). En «Los principios jurídicos de la Seguridad Social» en AA. VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Bomarzo. 2005.

⁴⁶ Vid. entre otros, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*. Tecnos, 4.ª ed. Madrid; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*. Civitas. Madrid. 2001; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Comentarios al artículo 2» en ALARCÓN CARACUEL, M.R. (coord.) *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Aranzadi. 2003; VILLA GIL, L.E. DE (coord.): *Derecho de la Seguridad Social* o MONTROYA MELGAR, A.: *Curso de Seguridad Social*. Universidad Complutense de Madrid. 1998.

ferir en la virtualidad de la asistencia social que, junto con los mecanismos de la Seguridad Social, constituyen las piezas básicas de la protección social, y desviarse de la doctrina recientemente fijada por el TC en su Sentencia 239/2002.

Como se ha indicado previamente, esta sentencia prevé que las Comunidades Autónomas son competentes para conceder beneficios o ayudas, en favor de quienes no tengan cubiertas sus necesidades básicas a través de la Seguridad Social, siempre que tales complementos no interfieran en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni tampoco en su régimen económico. Esto es, que las citadas ayudas habrán de ser de carácter extraordinario, de naturaleza no periódica, sin garantía de actualización y con cargo a los recursos propios de la Comunidad Autónoma⁴⁷. Era bastante dudoso –y así lo ponía de relieve la doctrina– que la modificación legal operada a través de la LDE se atuviese a los criterios establecidos por el TC, ya que vedaba, de hecho, cualquier intento de complementar (cualquiera que fuese la forma) las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, el hecho de que en la LGSS figurase un límite como el indicado, no hacía desaparecer del ordenamiento constitucional la competencia autonómica sobre la asistencia social, en el marco de la cual las Administraciones autonómicas pueden establecer ayudas complementarias, en favor de los beneficiarios de prestaciones económicas de la Seguridad Social, siempre que cumplan las exigencias fijadas por el TC.

Con ello, ante la repetición de una práctica como la llevada a cabo por la Junta de Andalucía en los ejercicios 1998 y 1999, surgían los dos títulos competenciales en juego: de una parte, la competencia estatal sobre la legislación básica de la Seguridad Social, en cuyo marco se encontraría la prohibición de complementar, al margen de la Seguridad Social, cualquier prestación económica del sistema; de otra, la competencia, en el ámbito de la asistencia social, de la correspondiente Comunidad Autónoma, para establecer los complementos o ayudas de carácter asistencial. Seguramente, el nuevo conflicto únicamente habría de resolverse por el TC, con lo que en nada se habrá avanzado respecto de la situación que enjuicia la STC 239/2002⁴⁸.

⁴⁷ Tras la publicación de la STC 239/2002 en el ámbito de Cataluña, mediante Orden del Departamento de Bienestar y Familia, 179/2003, de 14 de abril de 2003 (DOG de 29 de abril) se abrió la convocatoria para la concesión de ayudas complementarias a las pensiones de viudedad, previstas en el Acuerdo de Gobierno, de 1 de abril, mediante el que se establece un suplemento de 289 euros/año, a favor de los beneficiarios de las pensiones de viudedad, cuando los ingresos percibidos por los mismos no superan la cuantía de 6.924 euros. Esta Orden ha sido sustituida en los ejercicios 2004 y 2005, por las Órdenes BEF 310/2004, de 7 de septiembre y 16/2005, de 1 de febrero, ambas de la Consejería de Bienestar Social y Familia, mediante las que se establecen complementos de pensión, a favor de las personas que tengan reconocida una pensión de viudedad por el sistema de la Seguridad Social, cuando la misma no supere una determinada cuantía.

De igual modo, en el Parlamento Vasco se ha planteado la iniciativa de complementar, con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, todas las pensiones mínimas del sistema de la Seguridad Social hasta la cuantía del salario mínimo.

⁴⁸ De esta preocupación se hace eco el Consejo Económico y Social, Órgano que, en su dictamen de 26 de marzo de 2003 al proyecto de la LDE, consideraba que el problema de fondo a que se contraía la iniciativa legal podría no verse solucionado, al existir dudas sobre su adecuación como instrumento de prevención de las disfuncionalidades que se pudieran ocasionar por las acciones normativas de las Comunidades Autónomas, en las que se estableciesen prestaciones económicas que, de hecho, se superpusiesen o complementasen las prestaciones de la Seguridad Social.

Pero, además, la doctrina emanada de la STC 239/2002 no servía para dar solución definitiva al conflicto generado, ni a las consecuencias que se derivan del pronunciamiento jurisprudencial, en cuanto que la *debilidad argumental e incluso los errores presentes en la sentencia* ⁴⁹, así como los razonamientos de aquélla originan que sean menos *legibles* los límites competenciales entre la Seguridad Social y la asistencia social ⁵⁰. De ahí que se demandase la necesidad de llegar a un acuerdo entre las diferentes Administraciones Públicas, para delimitar claramente la actuación de unas y otras respecto de las ayudas económicas a los beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social ⁵¹, posibilitando el establecimiento de ayudas autonómicas, en el marco de acuerdos conjuntos entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, conforme al principio de cooperación ⁵².

Para dar solución a la problemática planteada, la Ley 4/2005, de 22 de abril, reguladora de los efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas ⁵³, establece las siguientes precisiones:

- a) Mantiene el contenido del artículo 2 LGSS («*finés y principios de la Seguridad Social*») ⁵⁴, de modo que el sistema de la Seguridad Social se seguirá basando en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad ⁵⁵.

⁴⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: «Polvos y lodos...» *op. cit.* pág. 38.

⁵⁰ Como señala RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Seguridad Social y asistencia social...» *op. cit.* pág. 4.

⁵¹ MOLINA NAVARRETE, C.: «Polvos y lodos...» pág. 43.

⁵² FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El complejo reparto...» *op. cit.* pág. 119 y ss. Dentro de este proceso, este autor efectúa la siguiente propuesta de actuación: la derogación del artículo 38.4 LGSS, al no tener acomodo su redacción en los pronunciamientos del TC; propiciar acuerdos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para que fuese el Estado quien suministrase los suplementos (por la vía de la asistencia social interna) sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas proporcionasen prestaciones complementarias de naturaleza distinta.

⁵³ La Ley 4/2005 ha sido publicada en el BOE del 23 de abril de 2005. En su presentación inicial por el Grupo Parlamentario proponente, la proposición recibía la denominación de «*Proposición de Ley de derogación de la prohibición a las Comunidades Autónomas a complementar las pensiones*». El cambio de contenido de la misma, tras la correspondiente tramitación de la iniciativa parlamentaria en el Congreso de los Diputados, obligó al cambio de la denominación del texto legal. La Ley 4/2005 ha entrado en vigor con fecha de 23 de abril de 2005, de acuerdo con el contenido de la disposición final de la misma.

⁵⁴ Este artículo era objeto de derogación, conforme al contenido de la proposición de ley en su redacción originaria.

⁵⁵ El contenido definitivo de la Ley 4/2005 es fruto de un acuerdo entre todas las fuerzas parlamentarias, con excepción del Partido Popular. Su origen está en una proposición de ley presentada por el Grupo de Convergència i Unió, sobre derogación de la prohibición de que las Comunidades Autónomas estableciesen complementos de las pensiones de la Seguridad Social, cuya toma en consideración fue aprobada por el Congreso de los Diputados, con la excepción del Grupo Parlamentario Popular, si bien en el correspondiente debate parlamentario quedaron de relieve las diferentes *percepciones* respecto al alcance de que las Comunidades Autónomas complementasen las prestaciones de la Seguridad Social. El acuerdo parlamentario se alcanza en el Congreso de los Diputados, Cámara en la que se aprueba el texto, cuyo contenido pasa a convertirse en ley, ya que en el Senado no se presentó ninguna modificación sobre el texto consensuado en el Congreso de los Diputados.

Los diferentes textos presentados en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley se contienen en los Boletines del Congreso (Serie B) de los Diputados siguientes: texto de la proposición de ley (Boletín de 23 de abril de 2004), enmiendas (Boletín de 13 de octubre de 2004); informe de la ponencia (Boletín de 29 de noviembre de 2004); aprobación por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales (Boletín de 2 de marzo de 2005); enmiendas en el Senado (Boletín del Senado, Serie III-B de 18 de marzo de 2005); aprobación por el Senado (Boletín del Senado de 11 de abril de 2005).

- b) Modifica el apartado 4 del artículo 38 LGSS, limitando la prohibición a las Comunidades Autónomas de efectuar suplementos económicos únicamente respecto del ámbito de la protección contributiva, pero posibilitando –ante la ausencia legal expresa– que se puedan complementar las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social ⁵⁶. De acuerdo con la nueva redacción del artículo 38.4 LGSS, cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, *en su modalidad contributiva*, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de esta ley.
- c) El precepto anterior se complementa con una reserva en favor de las competencias autonómicas, que se sitúen al margen de los complementos económicos de las pensiones, puesto que la limitación a la complementación de las prestaciones contributivas va acompañada por la declaración de que dicha limitación «*se entiende sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las Comunidades Autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas*».

Poniendo en relación los dos párrafos del artículo 38.4 LGSS, se deduce que si la ayuda de la Comunidad Autónoma, en favor de una persona que tenga la condición de pensionista, tiene la naturaleza de prestación, entraría en la prohibición.

- d) Con independencia de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de complementar las pensiones no contributivas, la existencia de tales complementos podía afectar al propio importe de la pensión a percibir, puesto que, de acuerdo con el contenido del artículo 145.2 LGSS, las cuantías de las pensiones no contributivas se reducirían por un importe igual a las rentas o ingresos anuales que, en su caso, percibiese el pensionista. En función de lo anterior, el importe del complemento autonómico debería minorar, en la misma cuantía, el importe de la pensión no contributiva, con lo que la situación final de rentas de aquél sería la misma.

Para salvar la problemática derivada de la percepción, por parte del pensionista no contributivo, de los rendimientos derivados del complemento autonómico, el apartado 2 del artículo único de la Ley 4/2005 modificó el artículo 145.2 LGSS ⁵⁷ posibilitando la con-

⁵⁶ Esta tesis venía siendo reclamada por la doctrina. *Vid.* al respecto MOLINA NAVARRETE, C.: «*Polvos y lodos...*» *op. cit.*

⁵⁷ Respecto del apartado 2 del artículo 145 LGSS, ha de tenerse en cuenta que la redacción contenida en la Ley 4/2005 ha sido modificada por el artículo único de la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado, que ha dado a dicho precepto una redacción similar a la existente en 22 de abril de 2005 (es decir, antes de la entrada en vigor de la L 4/2005). Esa *anomalía* es debida a la forma de tramitación de ambas leyes, de modo que debía haberse promulgado en primer lugar la Ley 8/2005 y, posteriormente, la ley reguladora de los efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas. Por ello, a partir del 1.º de julio de 2005 –fecha de entrada en vigor de la L 8/2005– ha desaparecido la posibilidad de compatibilizar la pensión no contributiva, en su importe íntegro, con los complementos económicos autonómicos.

Para remediar esta situación en la tramitación ante el Senado de la Ley 14 /2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, se incorporó a la misma una enmienda (presentada, como enmienda n.º 11 por el Grupo Parlamentario Socialista; *vid.* Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie A, de 16 de junio de 2005) mediante la que se daba nueva redacción al artículo 145.2 LGSS, en orden a posibilitar la compatibilidad entre la percepción de la pensión no contributiva y la disposición de unos rendimientos

currencia entre el importe de la pensión no contributiva y la cuantía del complemento autonómico, siempre que no supere una determinada cuantía, si bien esta incompatibilidad no se limita a los complementos autonómicos, sino a cualquier ingreso que perciba el pensionista ⁵⁸. Conforme a dicha regulación, la cuantía de la pensión no contributiva de la Seguridad Social, calculada en cómputo anual, sería compatible con las rentas o ingresos de que dispusiera el beneficiario ⁵⁹, siempre que no excediesen del 25 por 100 del importe anual de la prestación. En caso contrario, se habría de deducir del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje.

Teniendo en cuenta la cuantía anual de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social para 2005 (4.043,06 euros), el importe autonómico no podría exceder de 1.010,77 euros, puesto que, en caso contrario, la Administración autonómica –a la que corresponde la gestión de esta clase de pensiones– por aplicación de la legislación de la Seguridad Social estaría obligada a reducir la cuantía de la pensión no contributiva en la cantidad en que el complemento autonómico excediera de los 1.010,77 euros. En síntesis, la suma global de pensión (incluyendo el importe del complemento autonómico) que podría percibir el pensionista no contributivo sería de 5.053,83 euros (360,99 euros en cuantía mensual).

No obstante, esta regulación se ve alterada por la entrada en vigor de la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado, que, respecto al artículo 145.2 LGSS, ha vuelto a una redacción similar a la existente antes de la Ley 4/2005, por lo que desde el 1 de julio de 2005 ⁶⁰, la cuantía de la pensión no contributiva, calculada en cómputo anual, se ha de reducir en un importe igual al de las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos ⁶¹.

que no superasen una cuantía equivalente al 25 por 100 de la propia pensión, enmienda que fue recogida en el texto del proyecto de ley, aprobada por el Senado (*vid.* Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie A, de 22, 27 y 29 de junio de 2005). Sin embargo, en la votación final en el Congreso de la ley decayó la enmienda mencionada, con lo que la redacción final –y vigente en la actualidad– del apartado 2 del artículo 145 LGSS es la contenida en la Ley 8/2005, a tenor de la cual la cuantía de la pensión no contributiva, calculada en cómputo anual, se ha de reducir en un importe igual al de las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario.

⁵⁸ Un análisis de las consecuencias de los complementos autonómicos en la cuantía de las pensiones no contributivas en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «*El complejo reparto...*» *op. cit.* pág. 117.

⁵⁹ De acuerdo con el artículo 145 LGSS, la cuantía de la pensión no contributiva será la establecida en la correspondiente LPGE. Para 2005, este importe es de 4.043,06 euros/año (288,79 euros/mes) –conforme a lo establecido en el art. 40 de la L 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005 (en la redacción incorporada por el RD-L 11/2004, de 23 de diciembre)–. Si en la unidad económica de convivencia, existen dos o más beneficiarios de la pensión, el importe es igual al cociente de dividir entre el número de beneficiarios el resultado de multiplicar el importe de la pensión por el 70 por 100 del mismo por el número de beneficiarios.

En el caso de que, en una misma unidad económica convivan dos beneficiarios el importe conjunto de las pensiones es de 6.873,20 euros (o 490,94 euros/mes) con un resultado individual de pensión de 245,47 euros.

⁶⁰ Fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2005.

⁶¹ Es de esperar que, en el corto plazo, se produzca una modificación legislativa que, en relación con el artículo 145.2 LGSS, vuelva a la redacción contenida en la Ley 4/2005, permitiendo compatibilizar la pensión no contributiva con un nivel de ingresos del beneficiario.

2. LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS PERCEPTORES DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Al margen de la mejora que representa la Ley 4/2005, al posibilitar la extensión de la práctica ya seguida por algunas Comunidades Autónomas, en el sentido de establecer complementos de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, la segunda de las iniciativas parlamentarias que han devenido en la promulgación de una ley (la L 8/2005, de 6 de junio) tiene también como destinatarios de la misma a los beneficiarios de dichas pensiones, si bien limitada a las correspondientes a la contingencia de invalidez, en cuanto a través de la disposición aprobada se posibilita la compatibilidad entre esta clase de pensiones y el trabajo remunerado.

En puridad, la ley no establece un marco genérico diferente de compatibilidad entre las pensiones no contributivas y la realización de una actividad profesional, compatibilidad que está prevista en cuanto el ejercicio de esa misma actividad sea compatible con el estado de minusvalía del beneficiario. La novedad radica en la compatibilidad –dentro de los límites que establece la propia ley– entre la percepción de la pensión no contributiva de la Seguridad Social por invalidez y los rendimientos derivados de la actividad laboral o profesional, a través del establecimiento de unas reglas que suponen una flexibilidad de los rígidos requisitos establecidos anteriormente, los cuales, no obstante, habían quedado ya mitigados con la regulación que contiene la Ley 4/2005, en los términos contemplados en el apartado 1.

Las pensiones de la Seguridad Social por invalidez o jubilación, en su modalidad no contributiva ⁶², aparecen en el sistema de la Seguridad Social en el año 1991, a través de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que supuso una modificación sustancial del sistema de la Seguridad Social, en la dirección de la universalización de su acción protectora ⁶³, y que había tenido un precedente,

⁶² Un análisis de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social en BLASCO LAHOZ, F.J.: *Las pensiones no contributivas: doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Una norma de envergadura; la ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. 1991; FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*. Aranzadi. Pamplona. 2002; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*. CES. Madrid. 2002.; GALLEGO MORALES, A.: «Comentarios a los artículos 144 a 152» en MONEREO PÉREZ, J.L.: «Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social». Comares. 1999; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Prestaciones no contributivas de Seguridad Social» en OJEDA AVILÉS, A.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta. Madrid. 1992; PANIZO ROBLES, J.A.: «El marco de las pensiones no contributivas». *Revista de Treball*. N.º 5. Valencia. 1991 y «Las pensiones no contributivas de la Seguridad Social», en *Pensiones no contributivas y lucha contra la pobreza*. Instituto Sindical de Estudios. Madrid. 1992; POLO SÁNCHEZ: «Prestaciones no contributivas y principio de igualdad». *Relaciones Laborales*. 1995; SÁNCHEZ CARRIÓN, J.L.: «Comentarios a las modificaciones introducidas en el régimen legal de las prestaciones no contributivas por la Ley sobre disposiciones específicas de seguridad Social». www.porticolegal.com. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*. Laborum. Murcia. 1998, y SEMPERE NAVARRO, A. y BARRIOS BAUDOR, G.: *Las pensiones no contributivas*. Aranzadi. Navarra. 2001.

⁶³ Configurando las prestaciones como derechos subjetivos perfectos, como reza expresamente la Exposición de Motivos de la Ley 26/1990.

referido al ámbito de la asistencia sanitaria, en la Ley 37/1988, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, desarrollado por el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, sobre extensión de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes ⁶⁴. Como ha indicado la doctrina ⁶⁵, las pensiones no contributivas constituyen unas medidas protectoras que el sistema de la Seguridad Social proporciona ante la aparición de situaciones de necesidad, que se conecta con la invalidez o el cumplimiento de una determinada edad, en los casos en que el beneficiario de las mismas no haya cotizado (o lo haya hecho de forma insuficiente para generar una pensión contributiva) siempre que se reúnan los requisitos de edad, residencia y, en su caso, los grados de invalidez y no superen un determinado nivel de ingresos.

De conformidad con las previsiones de la LGSS ⁶⁶ tienen derecho a las pensiones no contributivas, las personas que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos ⁶⁷:

- a) Acreditar una determinada edad, variable según la clase de pensiones: en caso de la pensión de invalidez, ser mayor de 18 años y menor de 65, en la fecha de la solicitud; en el supuesto de la pensión de jubilación, tener 65 o más años.

⁶⁴ La evolución de las pensiones no contributivas en los últimos ejercicios ha sido la siguiente:

<i>Evolución del número de beneficiarios de pensiones no contributivas</i>			
Ejercicio	Jubilación	Invalidez	Total
1998	221.222	228.312	449.553
1999	225.984	238.352	464.336
2000	231.400	244.802	476.202
2001	276.216	207.620	483.836
2002	279.432	206.814	486.246
2003	282.063	207.273	489.336
2004	280.338	206.953	487.291

FUENTE: IMSERSO. *Pensiones no contributivas de la Seguridad Social*. Febrero 2005.

⁶⁵ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 34. 2002.

⁶⁶ Artículos 144 y 167 LGSS.

⁶⁷ Los requisitos han de acreditarse en el momento de la presentación de la solicitud y no a la fecha de dictarse la correspondiente resolución. *Vid.* STSJ de Castilla y León de 4 de octubre de 1999.

b) Residir legalmente en España ⁶⁸ y haberlo hecho durante un período determinado y previo al momento de la solicitud de la pensión ⁶⁹, período de residencia que, al igual que sucede con el requisito de la edad, varía en razón de la clase de la pensión. Así, en el caso de la pensión de invalidez, se requiere haber residido en España durante 5 años, de los que 2 deberán ser inmediatamente anteriores a la solicitud; por lo que se refiere a la pensión de jubilación, el período de residencia previo se sitúa en 10 años, computados desde que el interesado cumplió los 16 años hasta los 65, de los que, al menos 2, deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud ⁷⁰.

⁶⁸ El requisito de nacionalidad, establecido en la Ley 26/1990, ha sido suprimido por el artículo 14.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuyo artículo 14.1 se prevé que «los extranjeros residentes (legalmente) tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles». Un análisis de la regulación del acceso de los extranjeros a los beneficios y obligaciones de Seguridad Social en CAMOS VICTORIA, I.: «Los efectos jurídicos de la falta de reconocimiento pleno de la relación laboral suscrita por trabajadores inmigrantes sin autorización para trabajar». *Relaciones Laborales*. Junio 2004; DÍAZ AZNARTE, M.T.: «Acción protectora de la Seguridad Social en supuestos de accidentes de trabajo respecto de extranjeros no comunitarios que carecen de los preceptivos permisos administrativos para realizar en territorio español actividades lucrativas por cuenta ajena». *Actualidad Laboral*. N.º 43. Noviembre 2001; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La protección social de los inmigrantes extracomunitarios en la Ley Orgánica 4/2000 y en su Ley reformadora». *Social Mes a Mes*. N.º 61. Marzo 2001; ESTEBAN DE LA ROSA, G. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva reordenación del régimen de los trabajadores extranjeros en España: comentarios a la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 251. Febrero 2004; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: «Novedades introducidas por la LO 14/2003, de reforma de la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por la LO 8/2000». *Aranzadi Social*. N.º 22. Abril 2004; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La protección social de los extranjeros en España». *Aranzadi Social*. N.º 21. Marzo 2002; GARCÍA MURCIA, J.: «Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería». *Tribuna Social*. N.º 133. Enero 2002; GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: «Obligaciones y responsabilidades de la empresa en materia de inmigración: puntos críticos al hilo de la reciente jurisprudencia en materia de accidentes de trabajo y despido» en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ): «Nueva sociedad y Derecho del Trabajo». *La Ley*. MTAS. 2004; GÓMEZ ÁLVAREZ, T. y GARCÍA SAN JOSÉ, D.: «Los derechos sociales y sindicales en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 228. Marzo 2002; LOUSADA AROCHENA, J.F. y CABEZA PEREIRO, J.: «Los derechos de los trabajadores extranjeros irregulares». *Aranzadi Social*. N.º 7/8. Septiembre 2004; MARAÑÓN MAROTO, M.T. y VIDAL DE MARTÍN SANZ, L.: «Aspectos laborales de la nueva Ley de Extranjería». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 206. Mayo 2000; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *Comentarios a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social*. Comares. Granada. 2002; PURCALLA BONILA, M.A.: «La regulación de los derechos y libertades y de la integración social de los extranjeros». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 218. Mayo 2001; RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: «La acción protectora derivada de contingencias profesionales de los trabajadores en situación irregular». *Boletín Aranzadi Laboral*. N.º 1/2001; REGA RODRÍGUEZ, E.: «El trabajo de los extranjeros en España» en la obra colectiva (FRESNO LINERA coord.): *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*. Tirant monografías. Valencia. 2004; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios». *Relaciones Laborales*. N.º 13. Julio 2001; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Trabajo irregular de los extranjeros y validez del contrato de trabajo. Comentarios a la STSJ Cataluña 14 de mayo de 2002». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 545/2002, o SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería. Un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7/1985, 4/2000 y 8/2000 a la luz del nuevo Reglamento sobre extranjería». *Civitas*. N.º 111. Mayo/Junio 2002.

⁶⁹ De modo que la mera residencia no basta para el acceso a la pensión no contributiva. Por ello, quienes residan –pero no acrediten los períodos previos de residencia– sólo tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas, como indica el artículo 14.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

⁷⁰ Estos períodos han de ser de residencia legal, no teniéndose en cuenta los períodos de mera permanencia o residencia, sin la correspondiente autorización administrativa.

En lo que respecta a los nacionales de los países de la Unión Europea, debe tenerse en cuenta que las pensiones no contributivas se encuentran incluidas dentro del campo de aplicación objetiva del Reglamento CEE 1408/1971⁷¹, si bien con unas reglas específicas, como es la de la «no exportación» de aquéllas⁷². Aunque la pensión no contributiva no es objeto de exportación, sin embargo, conforme al artículo 10.Bis 2 del Reglamento comunitario, existe la obligación de computar, como períodos de residencia en España, los acreditados en otros Estados miembro. Este cómputo de períodos no implica –como sí sucede con las pensiones contributivas– que posteriormente al reconocimiento se proceda al prorrateo, entre los diferentes países en los que el solicitante haya residido, de la responsabilidad del pago de la prestación, que recae en el Estado en el que se solicita la pensión⁷³.

La residencia continuada, anterior a la solicitud o posterior al reconocimiento, no se considera interrumpida por las ausencias del territorio nacional inferiores a 90 días a lo largo de cada año natural, así como cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad⁷⁴.

⁷¹ Reglamento sustituido por el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, si bien el mismo no entrará en vigor hasta que lo haga su reglamento de aplicación.

⁷² Respecto de las pensiones no contributivas y la aplicación de los reglamentos comunitarios, *vid.* DILLA CATALÁ, M.J.: «Complemento de pensión y requisito de residencia. Comentarios a la STJCE de 29 de abril de 2004». *Actualidad Laboral*. N.º 13 Julio 2004 y «Derecho de residencia del trabajador y prestaciones asistenciales (Comentario a la STSJCE de 7 de septiembre de 2004)». *Actualidad Laboral*. N.º 20. Noviembre 2004; MALDONADO MOLINA, J.A.: «El requisito de residencia en el nivel no contributivo de la Seguridad Social. A propósito de la STJCE de 25 de febrero de 1999. Asunto C-90/1997, *Swaddling*». *Actualidad Laboral*. N.º 6. 7 al 13 de febrero de 2000, o SASTRE IBARRECHE, R.: «Algunas consideraciones en torno a las pensiones contributivas de invalidez en los Reglamentos Comunitarios». *Carta Laboral*. N.º 37. 1 de octubre de 2000.

Una situación particular concurre en los nacionales de países que, aun no perteneciendo al ámbito de la Unión Europea, tienen suscrito con ella Acuerdos de Cooperación. Tal es el caso de Marruecos, en virtud del Acuerdo de Cooperación entre el Reino de Marruecos y la Unión Europea, adoptado en virtud del Reglamento CEE 221/78, en cuyo artículo 4.1, se dispone que «...Los trabajadores de nacionalidad marroquí y los miembros de su familia se beneficiarán, en el sector de la Seguridad Social, de un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación, basada en la nacionalidad con respecto de los propios nacionales de los Estados miembros donde estén empleados». Regulación semejante existe en los Acuerdos de Cooperación suscritos con otros países del Magreb, como Argelia o Túnez y con Turquía.

Respecto de los problemas de las pensiones no contributivas en relación con los nacionales marroquíes, *vid.* CHARRO BAENA, P.: «Prestaciones no contributivas: alcance de los Acuerdos de Cooperación entre la Unión Europea y los países del Magreb». *Relaciones Laborales*. T. II. 1999; FARGAS FERNÁNDEZ, J.: «Análisis crítico...» *op. cit.*; MÁRQUEZ PRIETO, A.: «La problemática extensión de las prestaciones españolas no contributivas a los ciudadanos del Magreb». *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1999 o RON LATAS, R. P.: «Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral». *Aranzadi Social*. N.º 2. 1999.

⁷³ De igual modo, han de tenerse en cuenta las previsiones del Convenio Europeo de Seguridad Social y el Acuerdo Complementario (firmado en París en 14 de diciembre de 1972 –y ratificado por España– en cuyos artículos 8 y 9 prevén que los nacionales de los países que los hayan ratificado tienen derecho a las prestaciones no contributivas, incluso aunque no hayan cumplido el período mínimo de años de residencia en España, exigido por la legislación del país, siempre que acrediten al menos un año de residencia en ese país y el resto del período establecido en su Estado de origen. En estos casos, la prestación puede reducirse en proporción a los años de residencia efectiva en el país que concede la prestación.

⁷⁴ *Vid.* artículo 10 Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 26/1990, en materia de pensiones no contributivas. Respecto a la necesidad de residencia continuada y las circunstancias que no la interrumpen, *vid.* entre otras, STSJ de Aragón de 12 de junio de 1999 (sobre incumplimiento de inscripción en el padrón).

- c) Como condicionante específico para la pensión no contributiva de invalidez, se precisa que el beneficiario acredite un determinado grado de minusvalía, que no sea inferior al 65 por 100. El grado de minusvalía se determina mediante la aplicación de unos baremos, valorando tanto los aspectos físicos, psíquicos o sensoriales del presunto inválido, así como los factores sociales complementarios⁷⁵. El procedimiento para la determinación de la minusvalía se recoge en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

A estos efectos, las disposiciones reglamentarias establecen una asimilación entre los grados de incapacidad determinados en la modalidad contributiva y los porcentajes de minusvalía. De este modo, se considera acreditado un grado de minusvalía del 65 por 100 respecto de la persona a quien se le haya determinado un grado de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad absoluta para todo trabajo; asimismo, cuando en la modalidad contributiva se haya declarado un grado de gran invalidez, se presume que la persona acredita un grado de minusvalía mínimo del 75 por 100, así como la necesidad del concurso de tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, a efectos de un eventual reconocimiento de la pensión no contributiva⁷⁶.

- d) Por último –y como requisito común a las dos modalidades de pensión no contributiva–, carecer de recursos suficientes, requisito lógico en cuanto que tales pensiones van a dar cobertura social a las personas que no pueden remediar sus necesidades por sí mismas, por lo que el beneficiario de las mismas ha de acreditar que se encuentra en esa situación de necesidad, concretado en la insuficiencia de rendimientos suficientes, es decir, que no supera lo que la ley denomina el *límite de acumulación de recursos*. Conforme al artículo 144.4 LGSS –desarrollado por el art. 14 RD 357/1991– existe unidad económica, a efectos de las pensiones no contributivas, en todos los supuestos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquél por matrimonio o lazos de parentesco⁷⁷ de consanguinidad⁷⁸, hasta el segundo grado⁷⁹.

⁷⁵ Sobre el grado de minusvalía y su acreditación, *vid.* SSTSJ Castilla-La Mancha 14 de enero y 9 de febrero de 1994; STSJ La Rioja de 21 de enero de 1995 o SSTSJ Andalucía de 10 de diciembre de 1996 y 10 de marzo de 1999.

⁷⁶ *Vid.* la disposición adicional 3.ª 2 Real Decreto 357/1991. La equiparación indicada se lleva a cabo en el año 1991, ante la eventualidad de que una persona fuese declarada en situación de incapacidad permanente, pero sin derecho a pensión en la modalidad contributiva, por carecer de alguno de los requisitos condicionantes de la pensión. Esta situación ha cambiado radicalmente ante la respuesta del Tribunal Supremo, en una doctrina consolidada, mediante la que no cabe que la Entidad gestora declare situación de incapacidad permanente, si al solicitante de la prestación se le deniega el derecho. *Vid.* STS de 20 de abril de 1994 y posteriores. En desarrollo de la disposición adicional 3.ª 2 Real Decreto 357/1991 se dictó la Resolución de la entonces Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 25 de marzo de 1992.

También están exentos de nueva declaración de minusvalía quienes fueran beneficiarios de los subsidios de la LISMI de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona (disposición transitoria 1.ª RD 357/1991).

⁷⁷ En función de ello, no se computan los rendimientos atribuibles a una persona, ligada con el solicitante, mediando convivencia *more uxorio*. *Vid.* SSTSJ Cataluña de 25 de enero de 1995.

⁷⁸ Con lo cual no se computan los ingresos de las personas convivientes unidos con el solicitante por lazos de afinidad. *Vid.* STS de 19 de diciembre de 2000.

⁷⁹ Para un análisis de la unidad económica de convivencia, interpretando *in extenso* esta circunstancia, *vid.* STS de 14 de octubre de 1999. La exigencia del límite de rentas sólo opera cuando el beneficiario la cumple, por sí mismo. Por ello, no ha de estarse al límite de la unidad económica, en los casos en que el solicitante ya acredita, por sí mismo, rentas o

Este *límite de acumulación* es complejo, en cuanto que el ordenamiento de la Seguridad Social parte de un sistema basado en función de las circunstancias personales y de convivencia del beneficiario, según forme o no parte de la denominada *unidad económica de convivencia* y, en caso afirmativo, del grado de parentesco existente entre el solicitante y los familiares convivientes, así como en razón de la inclusión o exclusión de determinados rendimientos, de modo que si se alcanza ese límite no se tendrá derecho a la pensión, mientras que si no se supera podrá accederse a la misma, si bien la cuantía de aquélla dependerá de los rendimientos de que disponga el beneficiario o la unidad de convivencia.

No obstante, el límite de acumulación de recursos en la unidad familiar de convivencia únicamente opera cuando previamente los ingresos del beneficiario de la pensión no exceden del límite de recursos propios, de modo que si lo sobrepasan no existe ningún derecho a pensión, aunque la convivencia se produzca en una unidad familiar cuyos ingresos queden por debajo del límite de recursos ⁸⁰. La explicación es clara: con la prestación no contributiva se pretende dar cobertura a las necesidades del propio pensionista, no remediar las de sus familiares ⁸¹.

En función de los ingresos de que disponga el solicitante, así como de la situación de convivencia con otros familiares, el límite de ingresos condicionante del acceso o mantenimiento del derecho a la pensión no contributiva es el siguiente:

- Si el beneficiario vive solo, el límite de rendimientos anuales ⁸² está constituido por la propia cuantía, en cómputo anual, de la propia pensión no contributiva ⁸³ (para el año 2005, 4.043,06 euros/anuales).

ingresos superiores a la cuantía de la pensión (*vid.* STS de 30 de diciembre de 1994). Asimismo, *vid.* STS de 24 de enero de 2002 para determinar los ingresos máximos relevantes para acceder a la pensión de invalidez, en la modalidad no contributiva. No se computan los complementos de ayuda a tercera persona a que cualquier miembro de la unidad familiar tenga derecho, ya que, en caso contrario, se estaría penalizando a quien requiere la ayuda de otra persona.

En el régimen matrimonial de gananciales y a efectos del acceso o mantenimiento del derecho a las pensiones no contributivas, la mitad de las rentas derivadas del capital mobiliario se atribuyen a cada cónyuge (STS de 10 de mayo de 2000). Existen supuestos en los que la jurisprudencia excluye de la unidad familiar a determinados miembros, aunque tengan lazos de consanguinidad. Por ejemplo, la STS u.d. de 23 de septiembre de 2002 excluye de la unidad familiar a la hija del solicitante, aunque conviva con él, ya que forma parte de otra unidad familiar.

⁸⁰ *Vid.* la curiosa STS de 19 de diciembre de 2000, en la que se analiza el caso de un beneficiario que convivía con ocho personas más (la hermana, el hermano, la cuñada y cinco sobrinos). Aunque inicialmente la Entidad gestora denegó la pensión, el Tribunal concedió la misma, efectuando una interpretación *sui generis* de la norma, al entender que el diseño legal de las prestaciones no contributivas hace de peor condición al beneficiario que es acogido por un familiar, respecto del que es acogido en una institución de beneficencia, ya que en el primer caso los ingresos de los familiares acogedores se hacen repercutir en la pensión, mientras que en el segundo no concurre tal efecto, lo cual se estima contrario al interés del beneficiario e, incluso, al interés público.

Las sentencias de los Tribunales han entendido que no existe discriminación por el hecho de que se dé un tratamiento diferente en el cómputo de ingresos, según el grado de parentesco con el solicitante (*vid.*, entre otras, la STSJ Madrid, 10 de febrero de 1998 o la STSJ La Rioja, de 25 de febrero de 1999).

No integran la unidad de convivencia los familiares por afinidad (STSJ Valencia de 23 de febrero de 1999); los hijos privativos del cónyuge aportados al matrimonio (STSJ Cataluña, 17 de septiembre de 1998) o las personas convivientes *more uxorio* (STSJ Galicia, 27 de febrero de 1998 o STSJ Andalucía, de 14 de marzo de 1995).

⁸¹ *Vid.*, entre otras, las SSTs de 16 de julio y 30 de diciembre de 1994; 8 de junio de 1995 o 17 de marzo de 1997.

⁸² Sobre el límite de rentas a efectos de la pensión no contributiva por invalidez, *vid.* SSTs u.d. de 16 de julio de 1994 o 17 de marzo de 1997.

⁸³ De acuerdo con las previsiones del artículo 144.1 d) LGSS y artículo 11.1 Real Decreto 357/1991.

- Si el solicitante carece de rentas o ingresos en los términos señalados, pero convive con otras personas, formando parte de la misma unidad económica, únicamente se entiende cumplido el requisito de ausencia de rentas, cuando la suma de todos los ingresos de los integrantes de dicha unidad es inferior al límite de acumulación de recursos, obtenido de la forma siguiente ⁸⁴:
 - Con carácter general, el límite de rentas, en cómputo anual, es la suma del importe de la pensión no contributiva, también en cómputo anual, y del resultado de multiplicar el 70 por 100 de esta última cifra por el número de convivientes, menos uno (el solicitante) ⁸⁵.
 - Si la convivencia se produce, dentro de una misma unidad económica, entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes ⁸⁶, consanguíneos o por adopción en primer grado, el límite de acumulación de recursos es equivalente a 2,5 veces el resultado obtenido de aplicar el supuesto anterior ⁸⁷.

A efectos del cómputo de los rendimientos del solicitante o de los demás convivientes en la unidad económica, la convivencia debe producirse realmente, por ser continuada, sin que tenga tal característica una mera cohabitación física, de carácter ocasional ⁸⁸. Ha de existir convivencia y dependencia económica mutua, pero sin que tal requisito se exija de forma absoluta, ya que es posible que pueda darse tal situación, pese a la ruptura, si se demuestra que continúa existiendo la dependencia económica ⁸⁹.

⁸⁴ Por ello, la situación económica de los restantes miembros de la unidad familiar se ha de tener en cuenta, por lo que hay que aplicar el límite de acumulación de recursos, al existir ingresos de otros miembros de la unidad familiar (STS de 16 de diciembre de 2002).

⁸⁵ Una regla similar –la aplicación del 70% a una cuantía básica– se establece, de igual modo, respecto de la cuantía de la pensión, y tiene como justificación que las necesidades de subsistencia de dos personas que convivan son inferiores a la suma de las necesidades de dos personas solas, en función de las denominadas «economías de escala». La aplicación de tal porcentaje tiene su refrendo en la llamada «Escuela de Oxford», que es usada para ponderar las necesidades familiares. Sobre el tema, *vid.* FARGAS FERNÁNDEZ, J.: «Análisis crítico...» *op. cit.*, pág. 246.

⁸⁶ El límite especial de ingresos a las unidades de convivencia en las que se produce una relación familiar muy directa, no se aplica, no obstante, a la convivencia entre cónyuges.

⁸⁷ Un ejemplo ayuda a la comprensión de la determinación del límite de recursos, según la naturaleza de parentesco de los convivientes. Piénsese en la convivencia de 2 hermanos. En este caso el límite de recursos de la unidad económica de convivencia es igual a 1,7 por la cuantía de la pensión; dado que, en 2005, el importe mensual de la pensión no contributiva es de 288,79 euros, para poder ser beneficiario en dicha unidad de convivencia el límite de recursos de ambos convivientes no puede superar la cuantía de 6.873,20 euros anuales ($288,79 \times 12 \times 1,7$). Por el contrario, si la convivencia se produce, por ejemplo, entre el beneficiario y su padre, el límite de recursos se multiplica por 2,5, con lo que el solicitante podría acceder a la pensión, siempre que los ingresos conjuntos de los dos convivientes no superase la cuantía de 17.183,01 ($6.873,20 \times 2,5$).

⁸⁸ *Vid.* STS u.d. de 17 de marzo de 1997.

⁸⁹ SSTSJ Navarra de 20 de septiembre de 1995 o de Castilla y León de 16 de diciembre de 1997. Como ha puesto de relieve la doctrina [*vid.*, entre otros, GARCÍA PAREDES, M.L.: «Prestaciones no contributivas. Unidad familiar e ingresos computables (Comentario a la STS de 19 de mayo de 2004)». *Actualidad Laboral*, N.º 19. Noviembre. 2004; MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: «Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de la Seguridad Social». *Tribunal Social*. N.º 96. Diciembre 1998 o MORGADO PANADERO, P. «Las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social ante la Jurisprudencia». *Tribuna Social*. N.º 164/165. Agosto-septiembre 2004] aunque con el límite de rentas, dentro de la unidad de convivencia, se pretende resaltar que a efectos de la subsistencia la convivencia implica un umbral de ingresos inferiores al que resultaría en el caso de que todos los convivientes vieses de forma individual, sin embargo esta regla puede resultar discutible dado que los niveles de ingresos son sensiblemente bajos. De ahí que se haya explicado esta regla restrictiva desde la óptica de las limitaciones presupuestarias.

Se consideran ingresos computables cualquier bien o derecho, tanto derivado del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional ⁹⁰, computándolos por su valor bruto o íntegro, sin que puedan efectuarse deducciones de los mismos. En todo caso, los requisitos de insuficiencia de rentas, residencia o grado de minusvalía han de acreditarse no solo en la fecha de reconocimiento de la pensión, sino durante todo el tiempo de percepción de la pensión, de modo que, en caso contrario, la cuantía de la pensión es objeto de reducción o de pérdida del derecho a los mismos, según los diferentes supuestos.

El importe de la pensión se fija en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) (para 2005, ha quedado fijada en 4.043,06 euros, en cómputo anual), que se distribuye en 12 pagas mensuales, más 2 pagas adicionales, y es objeto de actualización periódica en los mismos términos que lo hagan las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva. Ahora bien, la cuantía de la prestación, como se ha señalado, queda condicionada por el límite de acumulación de recursos y por la convivencia, por lo que los importes de la prestación se reflejan en el cuadro siguiente:

<i>Cuantías de la pensión no contributiva en 2005</i>		
N.º beneficiarios	Cuantía anual	Cuantía mensual
Un beneficiario	4.043,06	288,79
Dos beneficiarios	6.873,20	490,94
Para más beneficiarios (N), pensión a cada uno:		
$\frac{4.043,06 + \{2.830,14 \times (N - 1)\}}{N}$		

La cuantía de la pensión, en cómputo anual, se reduce en un importe igual al de las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga el beneficiario ⁹¹, sin que en ningún caso, la cuantía de la pensión reconocida pueda ser inferior al 25 por 100 de su importe íntegro ⁹², a fin de evitar que, como efecto de la minoración de la cuantía *bruta* de la pensión, como consecuencia de los ingresos disponibles,

⁹⁰ Por el contrario, no se consideran rentas las cantidades respecto de las que el solicitante de la pensión sea acreedor judicial. En todo caso, los ingresos se consideran en su valor íntegro o bruto (STS u.d. de 10 de diciembre de 2002).

Es precisamente esta expresión «*ingresos de naturaleza prestacional*» la que ha dado lugar a más dudas y a diferentes pronunciamientos judiciales, a través de los cuales se ha limitado la pretensión de la Administración de incluir los rendimientos provenientes del complemento por ayuda de tercera persona o determinados beneficios a que pueda tener derecho el minusválido (*vid.* STS de 6 de marzo de 1998).

⁹¹ Salvo en el período comprendido entre el 23 de abril y el 1.º de julio, ambas de 2005 (fecha de entrada en vigor, respectivamente, de las Leyes 4/2005 y 8/2005), período en el que se ha podido compatibilizar la percepción íntegra de la pensión no contributiva y la disposición de unos rendimientos que no superen el 25 por 100 de la pensión (en 2005, 1.017,77 euros/año). Sobre la incidencia de la tramitación de ambas leyes, *vid.* la nota n.º 57.

⁹² En consecuencia, para 2005 la garantía mínima del importe de la pensión no contributiva quedaba fijada en 72,20 euros mensuales, con independencia del efecto de un posible complemento autonómico de la pensión en los términos indicados en el apartado 1.

resulte un importe *neto* de pensión insignificante. Cuando en una misma unidad económica de convivencia haya más de una persona con derecho a pensión no contributiva, a la cuantía establecida con carácter general, se le suma un 60 por 100 de aquella, por cada uno de los restantes beneficiarios; la cantidad resultante se distribuye a partes iguales entre cada uno de los titulares de la pensión, que puede ser reducida en función de los ingresos de los que cada uno de ellos disponga.

Los perceptores de las pensiones no contributivas vienen obligados a una serie de actuaciones, tendentes a la comprobación de que continúan reuniendo los requisitos que condicionan el nacimiento y el mantenimiento del derecho, como son las de presentar, dentro del primer trimestre de cada año, una declaración de los ingresos de la unidad económica de convivencia en el año anterior o comunicar a la Entidad gestora, dentro del plazo de 30 días a contar desde la fecha en que se produzca, cualquier variación en su situación de convivencia, estado civil, residencia, recursos económicos y cuantas puedan tener incidencia en la conservación del derecho de las pensiones; o la comunicación de las variaciones que se produzcan en los ingresos o rentas del año en curso, y que puedan afectar a la cuantía de la pensión.

En los casos en que, como consecuencia de la variación en las circunstancias, haya de modificarse la pensión o suspenderse su percibo, la alteración correspondiente surte efectos:

- Con carácter general, desde el día primero del mes siguiente a aquel en que se hubiese producido la variación.
- Cuando la variación afecte a la revisión del grado de minusvalía con reducción de porcentaje, la misma produce efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en que se haya dictado la correspondiente resolución.
- Si el grado de minusvalía se incrementa, los efectos económicos se producen desde el día primero del mes siguiente a aquel en que se haya solicitado la revisión y, si ésta se hubiese llevado a cabo de oficio, desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que hubiese emitido el correspondiente dictamen el Equipo de Valoración y Orientación.
- La no comunicación en plazo de las variaciones producidas, además de posibilitar a la Entidad gestora la reducción o la suspensión de la pensión, acarrea que aquella pueda solicitar del beneficiario el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, en virtud de lo establecido en el artículo 45 LGSS.

Uno de los problemas de las pensiones no contributivas es el de su posible compatibilidad con el trabajo o actividad profesional; compatibilidad, a cuyo tenor el artículo 147 LGSS establece que *«las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de las actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo»*⁹³, regulación similar a la establecida, respecto de la compatibili-

⁹³ El inciso final del párrafo es, a juicio de ALARCÓN CARACUEL, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (*Compendio de Seguridad Social*. Tecnos. Madrid. 1991. Pág. 395), incoherente, ya que en la modalidad no contributiva la capacidad o incapacidad para el trabajo es formalmente irrelevante, aunque una mejora en la capacidad de trabajo puede incidir en la mejora general del estado del inválido a efectos de una eventual revisión.

dad con el trabajo, para las pensiones contributivas por incapacidad permanente ⁹⁴. En razón de la propia dicción literal del precepto, el inválido no contributivo puede realizar actividades, sin que tal actividad tenga en principio incidencia sobre la pensión, salvo que esa actividad suponga un cambio en su estado incapacitante, es decir, que ese trabajo no dañe o afecte a la capacidad residual del minusválido ⁹⁵.

Pero con independencia del trabajo que pueda llevar a cabo el perceptor de la pensión de invalidez no contributiva, el reconocimiento y el mantenimiento del derecho a las pensiones de invalidez o jubilación en su modalidad no contributiva están condicionados, entre otros requisitos, a que el beneficiario no obtenga ingresos superiores a la cuantía de la propia pensión, de modo que si los supera se suspende el percibo de la pensión. No obstante, cuando el minusválido cesaba en la actividad y pretendía recuperar el percibo de la pensión, se encontraba con la dificultad del cómputo de los ingresos percibidos en el ejercicio antes del cese en la actividad, los cuales podían exceder la cuantía de la pensión no contributiva, con lo que el interesado, que en el resto del año no obtenía ingresos, tampoco podía recuperar la pensión, lo cual venía señalándose como un obstáculo en la integración laboral de los minusválidos.

Pero esta situación entraba en conflicto con determinadas exigencias que recaen sobre los poderes públicos, en orden a procurar la reintegración social de los minusválidos, obligaciones que responden a iniciativas internacionales ⁹⁶, pero que tienen su sustento en la normativa interna, como es el caso de la LIMSI ⁹⁷ o el conjunto de medidas que tienden al fomento del empleo de los trabajadores minusválidos ⁹⁸. De nada vale intentar fomentar esa inserción laboral del trabajador minusválido, si la percepción de la pensión va verse afectada por tal circunstancia, ya que el volumen de ingresos recibidos de la actividad reducen la cuantía de la pensión, de modo que, desde una posición patrimonial, puede tener el mismo efecto trabajar que no hacerlo ⁹⁹.

⁹⁴ Esta regulación similar, respecto a la compatibilidad con el trabajo, de dos pensiones que, aunque tengan como origen la invalidez, responden a razonamientos diferentes, ha sido puesta en cuestión por la doctrina. Vid. LÓPEZ TARRUELAS MARTÍNEZ, F. y VIQUIERA PÉREZ, C.: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*. Civitas. Madrid. Pág. 130.

⁹⁵ PÉREZ PINEDA, B. (citada por FERGAS FERNÁNDEZ, J.: «Análisis crítico...» nota 1.139) entiende que el trabajo que puede llevar a cabo el inválido no ha de suponer un riesgo para terceros, un riesgo para el minusválido, una imposibilidad fáctica para cumplir con los requisitos mínimos de la actividad y, por último, que no exista imposibilidad física o psíquica que obligue a utilizar para su ejecución medios reprobables o peligrosos.

⁹⁶ Valga, por ejemplo, el Convenio OIT 159, sobre readaptación profesional y el empleo de personas minusválidas; la Recomendación 99 (1955) OIT sobre readaptación profesional de los inválidos o la Recomendación 168 (1983).

⁹⁷ Vid. la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

⁹⁸ Sobre tales medidas en 2005, vid. PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social al inicio de 2005». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 264. Madrid. Febrero 2005.

⁹⁹ A pesar del incremento de la contratación de las personas discapacitadas siguen siendo necesarias las medidas de fomento de empleo, en orden a posibilitar la inserción laboral de las personas que, en razón de su minusvalía, se encuentran en una situación inicial de desventaja.

En 2004, la contratación de las personas con discapacidad se incrementó en un 15 por 100, con un número de contratos de 9.497 nuevos contratos fijos (lo que supone un aumento del 14,7% sobre 2003) y 11.093 contratos temporales (un 15,9% más). Estos datos pueden ser consultados en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

De ahí que, desde hace varios ejercicios, se vengan estableciendo medidas que minoren los efectos de la percepción de ingresos derivados de una actividad en la fecha de la percepción de la pensión no contributiva o la cuantía de la misma. Por ello, el artículo 90 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (a través de la modificación del art. 144.1 LGSS) previó que los beneficiarios de las pensiones no contributivas, contratados por cuenta ajena o que se estableciesen por cuenta propia, pueden recuperar automáticamente el derecho a la pensión, a partir de la extinción del contrato de trabajo o del cese en la actividad por cuenta propia, sin que se tuviesen en cuenta los rendimientos que se hubiesen percibido por cuenta ajena o por cuenta propia, en el ejercicio económico, en que se produce la extinción de la relación laboral¹⁰⁰ o el cese en la actividad laboral¹⁰¹. Sin embargo, dado el literal de la redacción del artículo 144.1 LGSS, el mismo no podía aplicarse a otros supuestos, en orden a posibilitar también en ellos la integración de las personas con discapacidad, como es el caso de los programas de renta activa de inserción¹⁰², sobre todo aquellos en favor de los perceptores de las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva.

Teniendo en cuenta la similitud de situaciones, conforme al artículo 144.1 (en la redacción que incorpora el art. 16 LDE) los beneficiarios de la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, que se acojan a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de 45 años, recuperan automáticamente, en su caso¹⁰³, el derecho a dicha pensión cuando cesen en el programa de renta activa de inserción, a cuyo efecto no se tienen en cuenta, en el cómputo anual de sus rentas, las que hubieran percibido en virtud de su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en que se produzca el citado programa¹⁰⁴.

¹⁰⁰ La STSJ País Vasco de 3 de febrero de 1998 ha señalado que la redacción del artículo 144.1 LGSS, llevada a cabo por la Ley 13/1996, corrobora la incompatibilidad entre las prestaciones no contributivas con el trabajo por cuenta ajena o los salarios de trámite derivados de aquél.

¹⁰¹ Esta posibilidad de recuperación automática ha sido extendida a los beneficios del subsidio de garantías de ingresos mínimos de la LISMI (en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria 11.ª LGSS, en la redacción dada por la L 3/1997).

¹⁰² Un análisis de la renta activa de inserción en CASA QUESADA, S. DE LA y MOLINA HERMOSILLA, O.: «La renta activa de inserción: una incierta incursión estatal en el ámbito de las políticas de inserción. Comentario al RD 781/2002, de 6 de julio». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 224. Noviembre 2001; GARCÍA VIÑA, J.: «Estudio de la renta activa de inserción de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección de desempleo y mejora de la ocupabilidad». *Tribuna Social*. N.º 150. Junio 2003; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «El programa de renta activa de inserción para el año 2002». *Actualidad Laboral*. N.º 29. Julio 2002 y PANIZO ROBLES, J.A.: «Novedades en materia de Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de "acompañamiento" en el año 2001». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 215. Febrero 2001. Págs. 3-62.

El programa de renta activa de inserción ha experimentado una modificación sustancial a través de la disposición adicional primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Un análisis de esta reforma en AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J. coord.): *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*. Laborum. 2002. Respecto del programa correspondiente al ejercicio 2005, vid. LUJÁN ALCARAZ, J.L.: «El Programa de Renta Activa de Inserción para 2005». *Aranzadi Social*. N.º 25. Mayo 2005.

¹⁰³ La expresión «en su caso» contenida en el artículo 144.1 LGSS da muestra –como señala la doctrina (GALLEGO MORALES «Comentarios al artículo 144 LGSS» *op. cit.*)– de que la recuperación de la pensión no es absoluta, en cuanto que la reanudación en el percibo de la pensión se puede hacer depender de la comprobación, por parte de la Entidad gestora correspondiente, de que se siguen reuniendo los requisitos exigidos para acceder a la pensión, o de si han variado las circunstancias económicas y familiares que se tuvieron en cuenta en el reconocimiento inicial de la pensión.

¹⁰⁴ No obstante, la redacción no salva el problema ya existente en la redacción anterior, en cuanto que la excepción al cómputo de los ingresos obtenidos (que constituye la regla general) se predica únicamente de los correspondientes al ejercicio en que se dé por terminada la actividad, lo cual ha de ponerse en relación con la regulación de la LGSS de tomar en con-

Sobre toda esta regulación, han incidido las reglas contenidas en la Ley 8/2005, a través de la cual se posibilita, al menos temporalmente, la compatibilidad entre el ejercicio de una actividad laboral/profesional y el percibo de la pensión no contributiva ¹⁰⁵, siempre que los ingresos conjuntos de la pensión y los derivados de la actividad laboral no superen una determinada cuantía. En tal sentido (y dentro de los objetivos de las medidas que tienden a favorecer la integración laboral de las personas discapacitadas) mediante la nueva ley se ha procedido a la modificación del artículo 147 LGSS, estableciendo un nuevo párrafo, conforme al cual, en el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva y durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en cada momento ¹⁰⁶. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso, sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el IPREM ¹⁰⁷.

De acuerdo con la nueva regulación, la compatibilidad entre la percepción de la pensión no contributiva y la obtención de rendimientos, procedentes de una actividad laboral o profesional, queda regulada de la siguiente forma:

sideración los ingresos en función de año natural. Aplicando esta regla general, en relación con las particularidades concretas, pueden derivarse efectos diferentes según que el inicio o el fin de la actividad se comprendan o no dentro del mismo ejercicio. Piénsese, por ejemplo, en un contrato temporal de 10 meses, que es desarrollado de forma diferente: en un caso, el contrato dura desde el mes de marzo de un ejercicio y el mes de enero del siguiente; en estos supuestos, puede suceder que, como consecuencia de la contratación de los 9 meses, el interesado habrá visto suspendida la pensión, que recuperará en el mes de febrero del ejercicio siguiente (sin que se le computen las rentas percibidas en el mes de enero). Por el contrario, en otro supuesto, se inicia el trabajo en el mes de febrero y finaliza en el de noviembre, ambos meses del mismo ejercicio. Al no tenerse en cuenta los ingresos de la actividad perdida, que se hayan percibido en el año, podría tener derecho a la pensión por todo el ejercicio económico, aunque los ingresos obtenidos en la actividad realizada superasen el límite que se establece en el artículo 144 LGSS.

¹⁰⁵ La Ley 8/2005, de 6 de junio, procede de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió en el Congreso de los Diputados, la cual es objeto de un acuerdo con otros Grupos Parlamentarios durante su debate en las Cámaras. Los textos de la iniciativa presentada y de sus modificaciones se recogen en los siguientes números del Boletín del Congreso de los Diputados, Serie B (texto inicial de la proposición de ley –Boletín de 23 de abril de 2004–; enmiendas –Boletín de 16 de noviembre de 2004–; informe de la ponencia –Boletín de 29 de noviembre de 2004–; aprobación por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales –Boletín de 3 de marzo de 2004–) y del Senado, Serie III.B (enmiendas –Boletín de 18 de marzo de 2005–; informe de ponencia –Boletín de 7 de abril de 2005–; dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales de 21 de abril de 2004).

¹⁰⁶ El IPREM fue establecido por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de abril. Un análisis de la incidencia del IPREM en las prestaciones sociales en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Las nuevas condiciones de las prestaciones de la Seguridad Social por la creación del IPREM por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio». *Aranzadi Social*. N.º 21. Abril 2005; GARCÍA MURCIA, J.: «Del salario mínimo al IPREM: el nuevo indicador para las prestaciones y ayudas sociales». *Relaciones Laborales*. N.º 20. Octubre 2004.; LANZADERA ARANCIBIA, E.: «Primeras valoraciones sobre las repercusiones en la nueva regulación de salario mínimo interprofesional y del nuevo índice de referencia: indicador público de renta de efectos múltiples». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 256. 2004 o PÉREZ YÁÑEZ, R.: «Las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional y del indicador público de rentas de efectos múltiples y otras novedades de interés». *Relaciones Laborales*. N.º 9. Mayo 2005.

¹⁰⁷ Para el año 2005, el IPREM ha quedado fijado en 469,80 euros/mes o 5.637,60 euros anuales, de acuerdo con la disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 11/2004, de 23 de diciembre.

- Las personas discapacitadas que ejerzan una actividad y, posteriormente, soliciten la pensión no contributiva ¹⁰⁸, únicamente accederán al derecho a la misma si los ingresos procedentes de la actividad, en cómputo anual, no son superiores a la cuantía, también en cómputo anual, de la propia pensión. Reconocido el derecho, existe una garantía mínima de la cuantía de la pensión, equivalente al 25 por 100 del importe íntegro de la pensión no contributiva (en el año 2005, 1.010,77 euros).
- Si se trata de beneficiarios de la pensión no contributiva por invalidez que, siendo perceptores de la misma, inician una actividad laboral o profesional, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad profesional o laboral pueden compatibilizar la percepción íntegra de esa pensión y los rendimientos obtenidos de la actividad profesional o laboral, siempre que la suma de una y otros no superen una determinada cantidad, fijada en el IPREM (para el año 2005, 469,80 euros mensuales) ¹⁰⁹; si se supera esta cuantía, se minora de la pensión no contributiva el 50 por 100 del exceso, sin que, en ningún caso, la suma de los ingresos y de la pensión no contributiva puedan exceder 1,5 veces el IPREM. En todo caso, la minoración no afecta al complemento de la pensión, como consecuencia de la acreditación de un grado de minusvalía igual o superior al 75 por 100 y la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria ¹¹⁰.

Consecuentemente, en los casos indicados se produce la siguiente regulación:

- Partiendo del importe de la pensión no contributiva en 2005, el pensionista de la misma que comience a desarrollar una actividad profesional o laboral puede obtener unos ingresos anuales de hasta 1.594,54 euros/año ¹¹¹ sin que tales rendimientos tengan incidencia en la percepción íntegra de la pensión.
- Si se supera esa cuantía de ingresos, el exceso tiene incidencia en la pensión, en cuanto minora el importe de la misma, en el 50 por 100 de dicho exceso, sin que la suma de los ingresos y la pensión a percibir pueda superar 1,5 veces el IPREM (en cifras de 2005, 8.456,40 euros) ¹¹².

¹⁰⁸ Las nuevas reglas contenidas en el artículo 147, 2.º párrafo LGSS, no afectan a las personas discapacitadas que trabajen, previamente al acceso a la pensión no contributiva, ya que el tenor literal de dicho precepto hace referencia expresa a las personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva. Por ello –y como se recoge en la Exposición de Motivos de la L 8/2005– la misma ha de enmarcarse en el marco de las medidas dirigidas a incentivar la entrada en el trabajo de las personas que reciben prestaciones sociales.

¹⁰⁹ Conforme a lo previsto en la disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 11/2004, de 23 de diciembre, por el que se modifica, en materia de pensiones públicas, la Ley 2/2004.

¹¹⁰ En base al artículo 145.6 LGSS, los minusválidos que reúnan los requisitos de edad, residencia y menores ingresos, que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 75 por 100 y la necesidad del concurso de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, tienen derecho a un complemento de la pensión, equivalente al 50 por 100 de la propia pensión.

¹¹¹ Diferencia entre el importe del IPREM (5.637,60 euros anuales) y la cuantía anual de la pensión no contributiva (4.043,06 euros).

¹¹² Un ejemplo, pueda ayudar a comprender la mecánica que se deriva de la Ley 8/2005. Trabajador discapacitado, percceptor de la pensión no contributiva, que inicia una actividad por la que percibe unos ingresos mensuales 520 euros/mes (7.280 euros/año). La incidencia sobre la pensión no contributiva sería la siguiente:

- Una vez transcurridos los cuatro años desde el inicio de la actividad profesional, los ingresos de la actividad minoran la cuantía de la pensión no contributiva, en los términos ya indicados. En el caso de que, como consecuencia de la cuantía de los rendimientos, haya de procederse a la extinción de la pensión, la recuperación de la misma dependerá del origen de los rendimientos, del siguiente modo:
 - Si los rendimientos que dieron lugar a la extinción de la pensión proceden de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, o de los programas de renta activa de inserción para trabajadores de desempleados de larga duración, mayores de 45 años, los beneficiarios de la pensión recuperan de forma automática la pensión, una vez que se les extinga el contrato de trabajo, dejen de desarrollar la actividad profesional o cesen en el programa de renta activa. Además, a efectos de la determinación del límite de recursos, no se tienen en cuenta los rendimientos que se hubiesen percibido en el ejercicio económico en que se procede a la extinción del contrato de trabajo o el cese en la actividad profesional o en el programa de renta activa.
 - Por el contrario, si los rendimientos tienen un origen diferente, a efectos de la recuperación de la pensión no contributiva los beneficiarios anteriores deberán deducir una nueva solicitud y acreditar que los rendimientos no superan el límite de recursos establecidos en la legislación vigente.

3. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES DE ORFANDAD Y LAS ASIGNACIONES FAMILIARES

Con carácter general, las prestaciones familiares de la Seguridad Social son incompatibles con cualquier otra prestación, de la misma naturaleza, que esté a cargo de un régimen público de protección social ¹¹³. Además, la percepción de las asignaciones económicas por hijo o acogido minusválido a cargo, en favor de minusválidos con 18 o más años y una minusvalía igual o superior al 65 por 100 es incompatible con la condición, también por parte del hijo, de pensionista de invalidez o

-
- La suma de los ingresos y la pensión no contributiva ($7.280 + 4.043,06 = 11.323,06$) supera la cuantía del IPREM (5.637,60 euros) por lo que no puede percibirse el importe íntegro de la pensión no contributiva.
 - Se calcula el 50 por 100 del exceso entre la suma de los ingresos y la pensión sobre la cuantía del IPREM ($11.323,06 - 5.637,60 = 5.685,46/2 = 2.842,73$ euros). El resultado constituye, en principio, la pensión reducida a percibir.
 - Por último, se compara la suma de los ingresos de la actividad y de la pensión ya reducida (10.122,73) con 1,5 veces el IPREM (8.456,40). Caso de que la primera magnitud supere a la segunda se procede a minorar de nuevo la pensión ya reducida, a fin de que junto con los ingresos de la actividad, no se supere 1,5 veces el IPREM.
 - En el ejemplo, la pensión quedaría reducida 1.176,40 euros ($1.176,40 + 7.280 = 8.456,40$ euros).

¹¹³ Hasta ahora, se venía entendiendo que las prestaciones familiares abonadas por las diferentes Comunidades Autónomas eran compatibles con las de la Seguridad Social, ya que las mismas no entraban dentro de los *regímenes públicos de protección social*. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LDE surge el problema de esta compatibilidad, dado el tenor del nuevo artículo 38.4 LGSS (en los términos comentados en el apartado II.1 de este trabajo).

jubilación en la modalidad no contributiva ¹¹⁴; asimismo, es incompatible con la condición, por parte del hijo minusválido, de beneficiario de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio ¹¹⁵, o de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona establecidos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos ¹¹⁶ o de otras prestaciones sociales públicas ¹¹⁷.

Frente a este régimen de incompatibilidad, la percepción de la asignación señalada venía siendo compatible con la pensión de orfandad, cuando el beneficiario de esta última era mayor de 18 años e incapacitado para todo trabajo ¹¹⁸. No obstante, esta compatibilidad se vio alterada por la LDE, cuyo artículo 19 modificó la redacción del artículo 189 LGSS, estableciendo la incompatibilidad entre ambas prestaciones, si bien, como consecuencia de las críticas de los movimientos asociativos de los minusválidos, así como de las iniciativas políticas ¹¹⁹, se aprobó el Real Decreto 364/2004, de 5 de marzo, de mejora de las pensiones de orfandad en favor de minusválidos con minusvalía grave, que establece una modificación de la cuantía de la pensión de orfandad ¹²⁰, con la finalidad de reponer *de facto* la compatibilidad entre la pensión de orfandad para huérfanos mayores de 18 años e incapacitados para todo trabajo y la asignación económica, a favor de minusválidos con la edad indicada y con una minusvalía igual o superior al 65 por 100, del modo siguiente:

- a) Con carácter general, se mantenía el importe de la cuantía de la pensión de orfandad. Es decir, esta cuantía era el resultado de aplicar a la respectiva base reguladora el 20 por 100 (o, en su caso, el porcentaje necesario, cuando concurren varios huérfanos, a fin de no superar el tope del 100% establecido en el art. 179 LGSS).

¹¹⁴ Por ello es incompatible con la percepción de la asignación familiar, la percepción por el hijo de la pensión SOVI (STSJ Castilla y León, de 15 de mayo de 2000) o de una prestación familiar de la MUFACE (SSTSJ Madrid de 15 y 24 de febrero de 2000).

¹¹⁵ Disposición transitoria Sexta.2 LGSS. Las pensiones asistenciales, en favor de las personas con 65 o más años o enfermos e incapacitados para el trabajo, sin recursos económicos, fueron reguladas en la Ley de 21 de julio de 1960, sin que fueran afectadas por la Ley 26/1990, más allá de establecer su incompatibilidad con las pensiones no contributivas o con las asignaciones económicas por hijo a cargo con 18 o más años y minusválido. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 5/1992, de 2 de agosto (convertido posteriormente en la L 28/1992, de 24 de noviembre), procedió a suprimir estas pensiones, si bien manteniendo, con carácter transitorio su percibo, en favor de quienes viniesen siendo beneficiarios de las mismas. Al igual que sucede con los subsidios LISMI, su cuantía está recogida en la Adicional 3.ª de la Ley 2/2004, que recoge unos importes que están sin actualizar desde el año 1991.

¹¹⁶ Disposición transitoria Sexta.2 LGSS. Estos subsidios económicos fueron derogados por la Ley 26/1990, si bien permanecen con carácter transitorio en favor de quienes venían percibiéndolos, a la entrada en vigor de aquella. En la actualidad, se refiere a ellos la disposición transitoria Undécima LGSS. Su cuantía está recogida en la Adicional 3.ª de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2005, que recoge unos importes que están sin actualizar desde el año 1991.

¹¹⁷ Por ejemplo, con las prestaciones del Síndrome Tóxico.

¹¹⁸ En un grado de incapacidad absoluta para todo trabajo, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 9.1 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de la Ley 24/1997, de 15 de julio.

¹¹⁹ En el BOE del día 6 de abril de 2004 se publica la providencia del TC, de 23 de marzo, mediante la que se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 1383-2004, promovido por el Parlamento de Cataluña contra el artículo 189.2 LGSS, en la redacción dada por el artículo 19.Tres de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre.

¹²⁰ A través de la modificación del artículo 36.1 del Real Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social.

b) En los casos de huérfanos con 18 o más años de edad e incapacitados para todo trabajo que, a su vez, acreditasen los requisitos establecidos para poder causar la asignación económica por hijo minusválido a cargo mayor de 18 años, la cuantía a percibir por el huérfano consistía en el resultado conjunto de los siguientes sumandos:

- En primer lugar, la cuantía establecida con carácter general. Es decir, el 20 por 100 de la respectiva base reguladora (o el porcentaje inferior, de ser necesario ¹²¹).
- Al importe resultante, se le agregaba la cuantía que, en cada momento, estuviese establecida para las asignaciones familiares por hijo a cargo mayor de 18 años, que acredite una minusvalía del 65 por 100, en función del grado de minusvalía acreditado por el huérfano ¹²².

Dado que la regulación contenida en el Real Decreto 364/2004 se contrajo a una modificación del artículo 36 del Decreto 3158/1966, en el ámbito de la cuantía de la pensión de orfandad, no se produjo una equiparación entre lo que podría denominarse *importe general* de dicha pensión con el propio incremento de la misma, a que se tiene derecho cuando en el huérfano concurren las condiciones de edad (18 o más años) y grado de minusvalía (igual o superior al 65%). De esta distinción, entre los dos sumandos que constituían la percepción final del huérfano, derivaban una serie de consecuencias ¹²³:

- *La sujeción del incremento de la pensión de orfandad al límite de rentas del propio huérfano*, ya que el incremento de la pensión de orfandad precisaba que el huérfano acreditase todos los requisitos exigidos para poder causar la asignación económica por hijo a cargo minusválido y con 18 años. Es decir, aunque el importe *general* de la pensión de orfandad (el 20% de la respectiva base reguladora) no estuviese condicionado a requisito de rentas –salvo que hubiese que aplicar complementos a mínimos– el incremento de la pensión precisaba que en el huérfano se hubiese dado la condición de *hijo a cargo*, con todos los requisitos exigidos en la normativa en vigor y, entre ellos, el de no superar determinado límite de ingresos.
- *La no exportación del incremento de la pensión de orfandad*. El artículo 36.1 del Decreto 3158/1966 (en la redacción dada por el RD 364/2004) se refería a que la pensión de orfandad se incrementaba con el importe, en cómputo anual, de la asignación que, en cada ejercicio económico, estuviese establecida en favor de hijo a cargo mayor de 18 años, en función del grado de minusvalía acreditado. En síntesis, el incremento de la pensión de orfandad

¹²¹ De acuerdo con el artículo 179.4 LGSS, el importe conjunto de las pensiones de viudedad y orfandad no puede superar el 100 por 100 de la base reguladora del causante. Caso de darse esta situación, ha de minorarse la cuantía de las pensiones de orfandad, a fin de que no se sobrepase el porcentaje indicado.

¹²² Para el año 2005, la cuantía de las asignaciones familiares señaladas es, en cómputo anual, de:

3.427,68 euros, cuando el minusválido tiene acreditada una minusvalía del 65 por 100.

5.141,52 euros, cuando el minusválido acredita una minusvalía igual o superior al 75 por 100 y la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida.

¹²³ Que venía aplicando la Entidad gestora.

mantenía la naturaleza de *asignación económica familiar*; por lo que se venía aplicando al mismo las reglas sobre la exigencia de residencia en España y la no exportabilidad del incremento, establecidas para las asignaciones familiares ¹²⁴.

- Además de las previsiones anteriores, de la regulación contenida en el Real Decreto 364/2004 se deducían otras particularidades y entre ellas:
 - A efectos de la aplicación de los complementos por mínimos de la pensión de orfandad, la comparación entre la pensión generada por las cotizaciones del causante y la cuantía de la pensión mínima se efectuaba antes de aplicar el incremento de la pensión, el cual se añadía a la pensión complementada, en su caso, con los mínimos necesarios ¹²⁵.
 - Para la aplicación del límite de la percepción conjunta de las pensiones de muerte y supervivencia no se tenía en cuenta el incremento de la pensión de orfandad, sino únicamente el *porcentaje general*, es decir, el 20 por 100 de la base reguladora ¹²⁶.

¹²⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 182 LGSS, en la redacción dada por el artículo 19 LDE.

¹²⁵ Un ejemplo puede ayudar a comprender las reglas de aplicación de la Entidad gestora. Piénsese, por ejemplo, en un huérfano, mayor de 18 años e incapacitado para todo trabajo, que tiene derecho a una pensión de orfandad (equivalente al 20% de la respectiva base reguladora) de 120 euros mensuales. Si a esta cantidad se añadiera el importe de la asignación por hijo a cargo (para beneficiarios con la misma edad y grado de minusvalía que, para el año 2005, se sitúa en 285,64 euros) la suma de ambas prestaciones (405,64 euros/mes) superaría el importe de la pensión mínima por orfandad, por lo que el huérfano no generaría complemento a pensión mínima.

Dado que la finalidad del Real Decreto era situar la garantía económica al huérfano en la misma posición que existía antes del 1 de enero de 2004, se operaba de la forma siguiente:

- Se compara el importe de la pensión de orfandad con la pensión mínima de esta clase de pensión (para 2005, de 132,62 euros). De esa comparación ($132,62 - 120 = 12,62$ euros) resulta un complemento a mínimos de pensión de 12,62 euros al mes.
- El huérfano pasaría a percibir, en concepto de pensión de orfandad, la cantidad de 132,62 euros.
- A la pensión de orfandad se le añadiría la asignación por hijo a cargo, por un importe de 285,64 euros/mes.
- Consecuentemente, el total de renta económica a percibir por el huérfano sería ($132,62 + 285,64$) de 418,26 euros/mes.

¹²⁶ De acuerdo con las previsiones del artículo 179.4 la suma de todas las pensiones de muerte y supervivencia, derivadas de un mismo causante, no puede superar el 100 por 100 de la respectiva base reguladora. Hasta el 1.º de enero de 2004, el límite del 100 por 100 operaba únicamente para el conjunto de las pensiones de viudedad y orfandad, por lo que las pensiones en favor de los otros familiares del causante se reconocían en el importe correspondiente, salvo que el importe conjunto de todas ellas superase el 100 por 100 de la base reguladora, en cuyo caso se minoraban para no superar ese límite. Existían, en consecuencia, dos límites diferentes: uno, para la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad, y un segundo, para las demás pensiones a favor de familiares.

El artículo 25.4 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, da nueva redacción al artículo 179.4 LGSS, de modo que el 100 por 100 de la base reguladora opera como límite para el conjunto de todas las pensiones de muerte y supervivencia, introduciendo, además, una prelación en la percepción de las pensiones, del modo siguiente:

- Las pensiones de orfandad tienen preferencia sobre las pensiones a favor de otros familiares.
- En lo que respecta a las pensiones a favor de otros familiares (diferentes de los huérfanos) se establece el siguiente orden de preferencia:
 - 1.º Nietos y hermanos, menores de 18 años o mayores incapacitados, del causante.
 - 2.º Padre y madre del causante.
 - 3.º Abuelos y abuelas del causante.
 - 4.º Hijos y hermanos del pensionista de jubilación o incapacitación permanente, en su modalidad contributiva, mayores de 45 años y que reúnan los demás requisitos establecidos.

- *En los supuestos de orfandad absoluta con derecho a dos pensiones de orfandad*, en favor de un mismo beneficiario, el incremento de la pensión de orfandad únicamente se aplicaba a una de ellas ¹²⁷.
- Por último, en cuanto a las pagas extraordinarias, el incremento de la pensión de orfandad se venía aplicando en las mensualidades ordinarias de la pensión, sin que se incluyese en el importe de las mensualidades extraordinarias ¹²⁸.

Para reponer la situación de compatibilidad en la regulación anterior al 1.º de enero de 2004, así como dar solución a los problemas de gestión que se derivaban de la aplicación del Real Decreto 364/2004 ¹²⁹, la disposición adicional de la Ley 8/2005 ¹³⁰ procede a modificar el apartado 3 del artículo 189 LGSS, suprimiendo del mismo la mención a la pensión de orfandad.

De este modo, las asignaciones económicas por hijo a cargo pasan a ser compatibles con la pensión de orfandad del siguiente modo:

- Con carácter general, la asignación económica por hijo a cargo es compatible con la pensión de orfandad. Es decir, que un huérfano pasa a percibir, además de la pensión de orfandad, la asignación económica por hijo a cargo que hubiese correspondido a sus padres, compatibilidad que operará hasta la fecha del cumplimiento de los 18 años, ya que, a partir de ese momento, cesa el percibo de la asignación por hijo ¹³¹.

¹²⁷ De acuerdo con el artículo 17.3 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que establecen normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social.

¹²⁸ En el caso de que se hubiesen añadido las pagas extraordinarias en el incremento de la pensión de orfandad, hubiese resultado un importe conjunto de prestaciones (pensión de orfandad y asignación familiar) superior al que se daba con la compatibilidad entre ambas prestaciones, ya que las asignaciones familiares por hijo a cargo se perciben en 12 mensualidades.

¹²⁹ Además de los problemas indicados respecto a la gestión del incremento de la pensión de orfandad, en el caso de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, se sumaban los que operaban en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos. Mientras que en los primeros era una misma entidad la que gestionaba ambas prestaciones, declaradas incompatibles (el INSS), sin embargo, en los Regímenes de Funcionarios, mientras que las asignaciones por hijo a cargo entran en el ámbito de actuación y son gestionadas por las diferentes Mutualidades Generales (Mutualidad General de Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado –MUFACE–; Instituto Social de las Fuerzas Armadas –ISFAS– o Mutualidad General Judicial –MUGEJU–, aplicando la normativa establecida para la Seguridad Social) la pensión de orfandad es gestionada por otra Entidad (Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, de acuerdo con lo previsto en el art. 10 del RD 1552/2004, de 25 de junio, sobre competencias y estructura básicas de dicho Departamento).

¹³⁰ La disposición adicional de la Ley 8/2005 es fruto de la enmienda presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Socialista. Las enmiendas presentadas en el Senado se reflejan en el Boletín Oficial del Senado, de 18 de marzo de 2005.

¹³¹ Y ello, aunque el percibo de la pensión de orfandad pueda mantenerse, hasta los 22 ó 24 años, cuando el huérfano no trabaje o, cuando haciéndolo los ingresos anuales percibidos no superen el 75 por 100 de la cuantía, también en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional, en los términos previstos en el artículo 175.2 LGSS.

- En los casos en que el huérfano sea mayor de 18 años y esté incapacitado, en un grado de incapacidad absoluta para todo trabajo ¹³², desde el 1.º de julio de 2005 ¹³³ puede percibir la pensión de orfandad y compatibilizarla con la asignación económica –que hubiese correspondido a sus padres– en las cuantías establecidas para hijo con 18 o más años y minusválido, con una minusvalía igual o superior al 65 por 100.

4. UNA NUEVA REGULACIÓN PARA UNA PENSIÓN EXTINGUIDA: LAS NUEVAS REGLAS DE COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL EXTINGUIDO SOVI

La entrada en vigor –en fecha del 1.º de enero de 1967– del sistema de la Seguridad Social no implicó una derogación *in extenso* de los mecanismos protectores existentes con anterioridad, ya que, conforme a lo establecido en la disposición transitoria 7.ª LGSS, quienes, en la fecha señalada y cualquiera que fuese su edad en la misma, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) ¹³⁴ o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservan el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, comprendiendo entre éstas las correspondientes a las entidades sustitutorias ¹³⁵. Es decir, las prestaciones del SOVI pueden causarse siem-

¹³² A pesar de las dudas iniciales de la doctrina sobre la legalidad de que el Real Decreto 1647/1997 por haber incluido, a efectos de la percepción de la pensión de orfandad por parte de los incapacitados mayores de 18 años, que el grado de su incapacidad fuese el de incapacidad absoluta o gran invalidez, la regulación indicada ha encontrado su refrendo en la propia jurisprudencia del TS (SSTS de 28 de abril de 1999 y 21 de julio y 19 de diciembre de 2000).

¹³³ Fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2005.

¹³⁴ La legislación implícita en la referencia que efectúa la disposición transitoria 7.ª LGSS, es la siguiente:

- Ley de 1 de septiembre de 1939, desarrollada por la Orden de 2 de febrero de 1940 (modificada a su vez por la O de 20 de enero de 1942).
- Decreto de 8 de abril de 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez (desarrollado por la O de 18 de junio de 1947).
- Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, por el que se eleva la prestación del SOVI y se crea una *prestación a favor de las viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado Seguro*.
- Orden de 10 de agosto de 1957 (que deroga el art. 8 de la O de 2 de febrero de 1940, respecto del régimen de incompatibilidades de las pensiones del SOVI).

¹³⁵ Ya en el año 1989, la doctrina se sorprendía de la pervivencia del SOVI 22 años después de la entrada en vigor de la LGSS, que declaró extinguida la legislación de dicho Seguro. *Vid.* MARÍN CORREA, J.M. «El "residual" y "extinguido" Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez». *Actualidad Laboral*. N.º 20. 1989.

De otra parte, se viene criticando la dispersión en la normativa aplicable hoy al SOVI, ya que la regulación de la misma se encuentra en la disposición transitoria 7.ª LGSS, mientras que, en lo que se refiere a la cuantía, hay que añadir la disposición adicional 13.ª; por último, la disposición transitoria 3.ª hace una referencia a su vigencia. *Vid.* LÓPEZ CUMBRE, L.: «Comentarios a la disposición transitoria 7.ª LGSS» en AA.VV. (coord. VILLA GIL, L.E.): *Ley General de Seguridad Social. Comentarios, jurisprudencia, concordancias y doctrina*. Colex. Madrid. 2004. Págs. 1.089 y ss.

pre que hubiese quedado acreditado el cumplimiento de los períodos de cotización y otros requisitos exigidos por su régimen jurídico específico, el cual, no obstante su derogación, sin embargo, sigue manteniendo su vigencia en la aplicación ¹³⁶.

<i>Evolución de las pensiones SOVI</i>		
Ejercicio	Número	Incremento % s/años anterior
1980	728.544	0,71
1985	652.092	-4,82
1990	545.520	-3,11
1995	441.905	-4,04
2000	382.001	-2,41
2001	373.791	-2,15
2002	364.893	-2,38
2003	356.901	-2,19
2004	349.277	-2,15

Dos pues son las condiciones básicas para seguir accediendo a las pensiones SOVI:

- En primer lugar, tener acreditadas todas las condiciones que se exigían para acceder a la respectiva pensión.
- A su vez, no tener derecho a otra pensión pública. En caso contrario, siempre cabe el derecho del interesado a optar por la pensión que más le interese ¹³⁷.

Como ha indicado la doctrina, el SOVI sigue siendo un modelo mixto, ya que, aunque tiene algunos caracteres de la modalidad contributiva de la protección (como son su campo de aplicación –en cuanto únicamente daba cobertura a los trabajadores– o la necesidad de haber acreditado un período mínimo de cotización), sin embargo, predominan los componentes asistenciales (en tanto que la cuantía del SOVI no se hace depender del esfuerzo de cotización previo, la necesidad de que el beneficiario carezca de otros recursos o su incompatibilidad con otras pensiones) ¹³⁸.

Para tener derecho a las pensiones del SOVI, al lado de requisitos propios de cada prestación, es preciso que concurren unas circunstancias comunes a todas las modalidades de pensiones, entre las que se encuentran:

¹³⁶ Un análisis de la evolución del SOVI en VILLA GIL, L.E. DE LA Y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*. Aranzadi Pamplona. 1977 Págs. 127 y sigs.; GARCÍA ORTEGA, J.: «El retiro obrero obligatorio: antecedentes y eficacia actual». *Tribuna Social*. N.º 39. 1994. Págs. 21 y ss. y MONTERO GARCÍA, F.: *Orígenes y antecedentes de la previsión social en España*. MTSS. 1988.

¹³⁷ Vid. entre otras, la STS u.d. de 30 de diciembre de 1992.

¹³⁸ Vid. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: «Las pensiones del SOVI: problemas jurídicos actuales». *Temas Laborales*. N.º 121. 1991.

- a) La exigencia de un período previo de carencia, consistente en 1.800 días ¹³⁹, cotización que debe quedar expresamente cumplida ¹⁴⁰, sin que puedan computarse a tales efectos las cotizaciones efectuadas después del 1.º de enero de 1967 ¹⁴¹, aunque sí han de considerarse los *días cuota* ¹⁴². A efectos de la acreditación de los 1.800 días de cotización, han de computarse las cotizaciones efectuadas al extinguido Montepío Nacional del Servicio Doméstico (SSTS de 7 de mayo de 1997, 7 de junio de 1998 ó 9 de diciembre de 2002), así como la cotización realizada por cualquier servicio laboral o funcional prestado a las Administraciones Públicas, aunque se llevara a cabo antes de la vigencia de la Ley de 26 de diciembre de 1958 (SSTS de 23 de diciembre de 1992; 30 de abril, 7 de junio, 8 de octubre y 2 de noviembre, todas ellas de 1993, 4 de julio de 1994; 22 de abril de 1996 o 10 de noviembre de 1997) ¹⁴³.
- b) No tener derecho a otra pensión del sistema de la Seguridad Social, exigencia que se comenta más adelante, ya que es precisamente esta regulación la que resulta alterada por la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del SOVI con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social ¹⁴⁴.

¹³⁹ Requisito que se consideraba acreditado con la mera afiliación al Retiro Obrero. El artículo 7.2 de la Orden de 2 de febrero de 1940 aludía a la exigencia de *haber sido afiliado antes del 1.º de enero de 1939* (fecha en que ese retiro fue sustituido por el del Retiro Obrero).

¹⁴⁰ Como dejó patente la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, es irrelevante que el trabajador hubiese efectuado trabajos por cuenta ajena, si no fue inscrito en el Retiro Obrero o cubierto el período de carencia en el SOVI, al no aplicarse a éste los artículos contenidos en la LGSS sobre responsabilidad empresarial. Esta doctrina es seguida por la jurisprudencia del TS (*vid.* SSTS de 3 de diciembre de 1993, 20 de septiembre de 1994 o 30 de enero de 1996). No obstante, esta jurisprudencia ha sido matizada posteriormente, en lo que se refiere a las pensiones SOVI por vejez (*vid.* SSTS de 14 de mayo de 2002 y 1 de marzo de 2004) conforme a la cual, si bien no son aplicables al SOVI las normas del Régimen General sobre responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, sin embargo se ha de diferenciar los períodos anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 93/1959. Respecto de los primeros, al no regir el principio de responsabilidad empresarial, sino el principio de *compensación de culpas*, el período de cotización exigible por la legislación SOVI no es sustituible por los períodos de trabajo; sin embargo, en lo que se refiere a los períodos posteriores a la vigencia del Decreto 93/1959, se aplica el principio de responsabilidad en orden a las prestaciones, pero no el anticipo por parte de las Gestoras.

¹⁴¹ *Vid.* STCT de 20 de febrero de 1982 ó 7 de mayo de 1983.

¹⁴² El período de cotización exigible para el acceso a las pensiones del SOVI puede ser completado con las cotizaciones por pagas extraordinarias, establecidas en las anteriores Reglamentaciones de Trabajo (entre los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales en dicho sentido, SSTCT de 21 de octubre de 1975 ó 15 de diciembre de 1979 y, en especial, las SSTS de 14 de junio de 1993 y 29 de mayo y 21 de julio, ambas de 2000).

¹⁴³ Por el contrario, no se computan las cotizaciones al Seguro Obligatorio de Enfermedad (entre otras, STS 22 de mayo de 1982), tampoco las acreditadas al Mutualismo Laboral (STCT de 28 de noviembre de 1979) ni los servicios que dan lugar a la incorporación a la extinguida MUNPAL (STSJ Cataluña de 7 de abril de 1993) ni las cotizaciones efectuadas a las entidades sustitutorias (STSJ Galicia de 30 de abril de 1993 y, en lo que se refiere a las cotizaciones acreditadas a la Institución Telefónica de Previsión –en la actualidad integrada en el Régimen General de la Seguridad Social–, SSTS de 22 y 26 de marzo y 27 de junio, todas ellas de 2002 y de 23 de febrero de 2004).

Tampoco resulta de aplicación el mecanismo de la aplicación del coeficiente 1,5, contenido en el Real Decreto 144/1999, de 24 de enero (hoy sustituido por el RD 1131/2002, de 31 de octubre) en cuanto que el mismo se limita a los trabajos acreditados en contratos a tiempo parcial, a los que se refiere el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (*Vid.* las SSTS de 30 de marzo de 2004 y 16 de marzo de 2005).

¹⁴⁴ BOE del día 7 de junio de 2005.

Los requisitos específicos de las diferentes modalidades de las pensiones SOVI se sintetizan en los siguientes:

- Pensión de *vejez*. Para poder beneficiarse de la prestación del SOVI por vejez, se precisa que el beneficiario hubiese cumplido los 65 años de edad o 60 en el supuesto de vejez por causa de incapacidad permanente y total, no derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- En la pensión de *invalidez*, que la invalidez sea absoluta y permanente para la profesión habitual y la causa de cese en el trabajo; que la invalidez no derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional indemnizable, o por causa imputable al trabajador y haber cumplido 50 años.
- Por último, para la pensión de *viudedad*, si el causante era pensionista del SOVI o reunía los derechos sin haberlos ejercitado, con fallecimiento anterior al 1 de enero de 1967 (tener cumplidos 65 años en la fecha del fallecimiento del causante o estar incapacitado para el trabajo –si tuviera 50 años conserva el derecho a la pensión, que se hará efectiva al cumplir 65 años–; haber contraído matrimonio 10 años antes, como mínimo, del fallecimiento) si el causante era pensionista del SOVI y con fallecimiento posterior a partir del 1 de enero de 1967 (se exigen al cónyuge sobreviviente idénticos requisitos que en el Régimen General de la Seguridad Social) si el causante no era pensionista del SOVI (el fallecimiento debía haberse producido a partir del 1 de enero de 1956 y haber cotizado 1.800 días, si el beneficiario ha de reunir mismos requisitos que los establecidos en el supuesto de causante pensionista fallecido con anterioridad al 1 de enero de 1967) ¹⁴⁵.

En todos los casos, se percibe una pensión de cuantía fija de 6,85 euros/mes (en el caso de las pensiones de vejez o de invalidez) o de 4,39 euros (en el supuesto de la pensión de viudedad). Cuando la pensión SOVI no concurre con otra pensión pública, la cuantía de la pensión alcanza la cifra, para el año 2005, de 313,21 euros/mensuales.

Uno de los problemas esenciales del SOVI es su peculiar régimen de incompatibilidades, en cuanto que la disposición transitoria 7.^a LGSS supeditaba la percepción de las pensiones SOVI a que el interesado no tuviese derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que conforman el sistema de la Seguridad Social, de modo que el reconocimiento de una pensión del sistema a favor de una persona que percibía la pensión SOVI «*equivale al cumplimiento de una condición resolutoria respecto de la prestación residual*» ¹⁴⁶; de igual modo, la percepción de la pensión SOVI es incom-

¹⁴⁵ Mediante STC 253/1988, de 20 de diciembre, se declaró el derecho del varón a percibir la pensión de viudedad del SOVI. La sentencia dictada fue seguida por otras en el mismo sentido, declarando inconstitucional la exclusión del varón en el acceso a la pensión del SOVI (SSTC 144/1989, de 18 de septiembre; 176/1989, de 30 de octubre; 142/1990, de 20 de septiembre; 158/1990, de 18 de octubre, etc.). La Circular 5/1989, del INSS recogió el pronunciamiento del TC, abandonando los criterios administrativos anteriores, que venían denegando al beneficiario de sexo masculino el acceso a la pensión de viudedad. De otra parte, es extrapolable a la pensión de viudedad del SOVI los criterios jurisprudenciales, sobre denegación de la pensión en los supuestos de convivencia extramatrimonial, o el reparto de la misma, entre diferentes beneficiarios en los casos de separación o divorcio.

¹⁴⁶ STCT de 7 de noviembre de 1988. Estos criterios se mantienen en la jurisprudencia del TS (SSTS de 30 de diciembre de 1992, 24 de enero de 2002 y 24 de octubre de 2003).

patible con otras pensiones causadas antes de 1 de enero de 1967 ¹⁴⁷. Este régimen de incompatibilidad de las pensiones SOVI y, en especial, el correspondiente a la pensión de viudedad ¹⁴⁸ de este Seguro contrastaba con el seguido con la pensión de viudedad del sistema de la Seguridad Social, la cual es compatible con la percepción, por parte del pensionista de viudedad, de otra pensión ¹⁴⁹.

Ante esta diferencia en la compatibilidad de la pensión de viudedad –según se compatibilice con una pensión del sistema de la Seguridad Social o del SOVI– desde hace varias legislaturas se vienen presentando iniciativas parlamentarias en las que se intenta modificar el contenido de la transitoria señalada, de modo que, en el acceso a las pensiones SOVI, se estableciese una regulación similar a la que concurre en las pensiones del sistema de la Seguridad Social, en los casos en que el solicitante de aquéllas tenga la condición de pensionista de viudedad ¹⁵⁰. En la misma línea, la disposición adicional 59.ª LPGE (2005) prevé que, durante el año 2005, el Gobierno ha de adoptar las medidas oportunas para, dentro del marco que legalmente se establezca, flexibilizar el régimen de incompatibilidad al que están sujetas las pensiones del SOVI, permitiendo su compatibilidad con las pensiones de viudedad de cualquiera de los regímenes del actual sistema de Seguridad Social, o de Clases Pasivas, si bien previendo los requisitos necesarios para evitar situaciones de discriminación o sobreproducción en relación a otras prestaciones equivalentes del sistema de la Seguridad Social.

El cumplimiento de dicho mandato parlamentario se superpuso con la toma en consideración de la Proposición de Ley, presentada por Grupo de Convergència i Unió y que, tras la oportuna tramitación parlamentaria ¹⁵¹, ha cristalizado en la Ley 9/2005, para compatibilizar las pensiones del

¹⁴⁷ La pensión del SOVI es incompatible con la pensión de viudedad del Régimen del Mar (STS de 20 de diciembre de 1992), con la pensión a favor de familiares (SSTS de 10 de diciembre de 1992 ó 19 de noviembre de 1993). Sin embargo, la pensión es compatible con la prestación por hijo a cargo (STS de 13 de febrero de 2001).

¹⁴⁸ Tras las dudas iniciales sobre el régimen de incompatibilidad de las pensiones de viudedad del SOVI, derivadas de la Circular del Mutualismo Laboral 1530/1967 o de la Circular 66/1982, del INSS, con posterioridad a la jurisprudencia constitucional (SSTC 88/1984, de 12 de noviembre y 121/1984, de 12 de diciembre), la Resolución de 27 de noviembre de 1990, de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social (transcrita en la Circular INSS 21/1990) concluyó en que las pensiones de viudedad del SOVI estaban afectadas por la incompatibilidad prevista en la LGSS de 1974, con independencia de que el causante fuese o no pensionista, o de que el fallecimiento se hubiese producido antes o después de 1 de enero de 1967.

Respecto de la compatibilidad de la pensión SOVI con las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, los criterios administrativos (INSS. Criterios Jurídico de la Gestión 1992/91) establecen la incompatibilidad respecto de los derechos causados por el mismo sujeto causante, a partir de 2 de mayo de 1991, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas en Regímenes de la Seguridad Social).

¹⁴⁹ No obstante, conforme al artículo 45 LPGE (2005) no se considera pensión concurrente, a efectos del acceso a la pensión SOVI o a la cuantía de la misma, el subsidio por movilidad y gastos de transporte de la LISMI ni las pensiones percibidas por los mutilados útiles o incapacitados de primer grado por causa de la pasada guerra civil española.

¹⁵⁰ La propia Exposición de Motivos de la Ley 9/2005 da cuenta de que en los pasados 4 de febrero de 2003 y 19 de febrero de 2002, se debatió en el Pleno del Congreso de los Diputados una Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) relativa a compatibilizar las pensiones del extinguido SOVI con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social.

Estas iniciativas también se reprodujeron en la legislatura actual, en la que los Grupos Parlamentarios de Esquerra Republicana, Popular y de Izquierda Unida presentaron, aisladamente, proposiciones de ley, a través de las cuales se da nueva redacción a la disposición transitoria 7.ª LGSS, manteniendo la incompatibilidad entre las pensiones del SOVI y las pensiones públicas, salvo que ésta se trate de una pensión de viudedad (el contenido de estas proposiciones de ley se puede analizar en el Boletín Oficial del Congreso. Serie B de 23 de los meses de abril y mayo de 2004).

¹⁵¹ La tramitación parlamentaria de la Ley 9/2005 se recoge en los siguientes documentos del Boletín Oficial del Congreso. (Enmiendas –Boletín de 13 de octubre de 2004–; informe de la ponencia –Boletín de 29 de noviembre de 2004–; aprobación por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales –Boletín de 5 de abril de 2004–) y en el Boletín del Senado. Serie III B (informe de la Comisión –Boletín de 28 de abril de 2005–).

SOVI con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, de modo que quienes, en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservan derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social ¹⁵², con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios.

Con la nueva redacción dada a la disposición transitoria 7.^a LGSS ¹⁵³ se amplía el régimen de compatibilidad de las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social con las pensiones del extinguido SOVI (nuevo régimen de compatibilidad que no sólo opera respecto de los hechos causantes que se originen a partir de la entrada en vigor de la L 9/2005, sino que también se aplica a las situaciones de concurrencia entre la pensión de viudedad y las pensiones del SOVI, que se pudiesen haber generado con anterioridad), si bien la nueva regulación no ofrece el mismo nivel de compatibilidad para todas las pensiones de viudedad, ya que:

- Los pensionistas de viudedad del sistema de la Seguridad Social pueden simultanear la percepción de las mismas con cualquier otra pensión del sistema, así como las pensiones del SOVI.
- Los pensionistas de viudedad del SOVI no pueden compatibilizar la percepción de la pensión con otra pensión del sistema de la Seguridad Social.
- A su vez, los pensionistas de viudedad del SOVI no pueden simultanear la percepción de su pensión con otra pensión del SOVI ¹⁵⁴.

¹⁵² Incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias del sistema de la Seguridad Social, precisión que, en la actualidad, ya no tiene práctica virtualidad tras la integración de las entidades sustitutorias en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social. Únicamente queda por incorporar el régimen de previsión de asistencia médico-farmacéutica aseguradora de accidentes de trabajo, respecto del cual la disposición adicional 25.^a de la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, previó que, antes del 1 de julio de 1999, el Gobierno habría de presentar ante la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados, un informe relativo a los orígenes, evolución y posibles soluciones a la situación por la que atravesaba dicho régimen. De igual modo, la disposición adicional 18.^a de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, también de medidas fiscales, administrativas y del orden social, estableció una previsión taxativa, ya que, conforme a la misma y con fecha de 1.^o de enero del año 2000 se ordenó la extinción del régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo. No obstante, a pesar de las previsiones legales todavía no se ha publicado el Real Decreto que establezca las condiciones de integración del personal que venía recibiendo la acción protectora de la Seguridad Social, a través del régimen señalado, en el Régimen General de la Seguridad Social.

Un análisis del contenido de ambas disposiciones en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y de "acompañamiento"». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 191. Febrero 1999 y «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento de 2000». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 203. Febrero 2000.

Las dificultades financieras de la Mutualidad respectiva han dado lugar a múltiples controversias ante los Tribunales. No obstante, las correspondientes sentencias han excluido de responsabilidad a la Seguridad Social respecto a las prestaciones correspondientes (*vid.* SSTs 23 de diciembre de 2002, 24 de febrero y 28 de mayo, ambas de 2003, así como la dictada en Sala General de 29 de abril de 2004, cuyos criterios han sido seguidos por las de 4 de mayo y 4 de octubre, ambas de 2004).

¹⁵³ A través del apartado uno del artículo único de la Ley 9/2005. Esta ley entra en vigor el día 8 de junio de 2005, si bien los efectos económicos derivados de la misma se sitúan en el 1.^o de septiembre de 2005.

¹⁵⁴ Mientras que, por ejemplo, un pensionista de viudedad del Régimen General de la Seguridad Social puede simultanear la pensión con una pensión de jubilación perteneciente al mismo Régimen.

No obstante, la simple declaración de compatibilidad de las pensiones de viudedad del sistema de las pensiones de la Seguridad Social con las pensiones SOVI no solucionaba el problema real, dada la cuantía de las últimas, con un importe diferente según que la pensión SOVI concudiese o no con otras, puesto que, como se ha indicado previamente, el artículo 45 LPGE (2005) prevé un importe de pensión (en una cuantía de 313,21 euros/mes) aplicable únicamente en los casos en que los perceptores de la pensión SOVI no tengan derecho a otra pensión; en caso contrario, se seguirían aplicando las cuantías de las pensiones SOVI, concurrentes en otras, en sus importes *congelados* desde 1979 ¹⁵⁵. En consecuencia, de no establecer medidas adicionales la compatibilidad de las pensiones de viudedad del sistema con las pensiones SOVI, hubiese producido una mejora, para sus perceptores, de 6,85 euros, al concurrir la primera con otra pensión pública y, consecuentemente, no serles de aplicación las cuantías señaladas en el artículo 45 LPGE.

Para evitar este efecto, el párrafo segundo de la disposición transitoria 7.ª LGSS (en la redacción dada por la L 9/2005) contiene una regulación que posibilita una mejora real de la protección de los pensionistas de viudedad, cuando perciban otras pensiones, de modo que, en principio, se aplica a esa pensión SOVI concurrente la cuantía prevista para las pensiones no concurrentes, siempre que la suma de todas las pensiones percibidas no supere un determinado límite, constituido por el doble del importe que, en cada momento, esté establecido para las pensiones mínimas de viudedad para beneficiarios con 65 o más años (en 2005, la cuantía de la pensión mínima de viudedad, para beneficiarios con 65 o más años, se sitúa en 438,71 euros/mes) ¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Y en una cuantía de 4,39 ó 6,85 euros mensuales según se tratase de pensión de viudedad o de pensión de vejez o invalidez.

¹⁵⁶ El importe de las pensiones mínimas para 2005, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, Presupuestos Generales del Estado para 2005 (en la redacción dada por el RD-L 11/2004, de 23 de diciembre) es el siguiente:

<i>Cuantía de las pensiones mínimas de la Seguridad Social en 2005</i>		
Clase de pensión	Euros/mes	
	Con cónyuge	Sin cónyuge
<i>Jubilación</i>		
• Titular 65 años.	524,01	438,71
• Titular menos 65 años.	489,72	408,78
<i>Incapacidad</i>		
• Gran invalidez.	786,02	658,07
• Incapacidad absoluta.	524,01	438,71
• Total. Titular: 65 años.	524,01	438,71
• Total <i>cualicada</i> entre 60 y 64 años.	489,72	408,78
• Parcial AT y titular 65 años.	524,01	438,71
<i>Viudedad</i>		
• Titular 65 años.		438,71
• Titular entre 60 y 64 años.		408,78
• Titular menos de 60 años y cargas familiares.		408,78
• Titular menos de 60 años y sin cargas familiares.		326,20
<i>Orfandad</i>		
• Un único beneficiario.		132,62
• En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 326,20 euros mensuales, distribuidos, en su caso, entre todos los beneficiarios.		

De acuerdo con dicha regulación, se producen los siguientes efectos:

- Pensionistas de viudedad del sistema de la Seguridad Social que pasan a percibir la pensión SOVI, sin que la suma de ambas pensiones supere la cuantía de 877,42 euros/mes ¹⁵⁷. En este caso, además de la pensión de viudedad se percibirá la pensión SOVI en su importe íntegro ¹⁵⁸.
- Pensionista de viudedad, cuya pensión, junto con el importe de la pensión SOVI, supera la cifra indicada (877,42 euros/mes en 2005). En este caso, se procede a minorar la cuantía de la pensión SOVI, sin modificar la cuantía de la pensión de viudedad, para que la suma de las dos pensiones no supere el importe señalado ¹⁵⁹.
- Una excepción a la regulación anterior se produce en los casos en que se viniese percibiendo la pensión mínima de viudedad. En estos casos, al serle reconocida al pensionista una nueva pensión pública, la continuación en la percepción del complemento a mínimo vendrá condicionada a que la suma de la pensión de viudedad (sin el complemento a mínimo) y la pensión SOVI no superen la cuantía de la pensión mínima, ya que, en caso de superar ese importe, no se genera el derecho a percibir el complemento indicado ¹⁶⁰.
- Por último, los pensionistas de jubilación o incapacidad permanente (o de cualquier otra pensión pública diferente de la pensión de viudedad del sistema de la Seguridad Social) que vengán percibiendo una pensión del sistema de la Seguridad Social con una pensión del SOVI ¹⁶¹. En este caso, los interesados siguen percibiendo, respecto de esta última, las cuantías congeladas para las mismas.

¹⁵⁷ Cifra equivalente al doble del importe, en 2005, de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años.

¹⁵⁸ Dado que el importe de la pensión SOVI es de 313,21 euros/mes, para que la misma no sufra minoración, al entrar en concurrencia con la pensión de viudedad del sistema esta última no podrá exceder de 564,21 euros/mes.

¹⁵⁹ Un ejemplo permite comprender mejor la solución dada por la ley. Piénsese, por ejemplo, en un pensionista de viudedad que percibe una pensión de 600 euros y que pasa a serle reconocida una pensión del SOVI. Esta última queda limitada en su cuantía a 277,42 euros ($600 + 277,42 = 877,42$).

¹⁶⁰ Piénsese, por ejemplo, en un pensionista que percibe la pensión mínima de viudedad, para beneficiarios mayores de 65 años, de la que 250 euros/mes corresponden a la pensión generada por las cotizaciones sociales (más las correspondientes revalorizaciones) y el resto 188,71 euros/mes, al complemento por mínimo. Al pasar a percibir este pensionista la pensión SOVI, se han de aplicar las siguientes reglas:

- Comparar la suma de las pensiones, sin tener en cuenta el complemento a mínimos ($313,21 + 250 = 563,21$) con el importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años (438,71). Dado que la primera cuantía es mayor que la segunda no se tiene derecho a mínimos.
- La Entidad gestora procedería a minorar el complemento a mínimo, con lo que la pensión de viudedad pasaría a ser de 250 euros.
- A su vez, se compararía la suma del importe de las dos pensiones ($250 + 313,21 = 563,21$ euros) con el doble de la cuantía de la pensión mínima (877,42 euros). Al ser la cifra primera inferior a la segunda, se percibiría la pensión SOVI en su integridad.
- En consecuencia, el interesado pasaría a percibir la pensión de viudedad en un importe de 250 euros y la cuantía íntegra de la pensión SOVI 313,21 euros.

¹⁶¹ Al habersele reconocido la pensión con anterioridad a los pronunciamientos jurisprudenciales antes mencionados o a los cambios de criterios administrativos. Sobre el particular *vid.* la STC 12/1989, de 25 de enero, así como el comentario a la misma de TORTUERO PLAZA, J.L.: «La intangibilidad de la pensión SOVI reconocida en sentencia firme (a propósito de la STC 12/1989, de 25 de enero. BOE de 20 de febrero)». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 1990.