

B) COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES

LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS Y NO CONTRIBUTIVAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. STSJ ASTURIAS 17 ENERO 2014 (AS 2014, 500)

Compatibility between contributory and non-contributory pensions of Social Security System

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

Profesora Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid

Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo 168
Septiembre 2014
Págs. 427 - 433

PALABRAS CLAVE: Seguridad Social. Principio de prestación única. Compatibilidad entre pensiones contributivas y no contributivas. Protección de la discapacidad.

KEYWORDS: Social Security System. Principle of single benefit. Compatibility between contributory and non-contributory pensions. Invalidity protection.

Fecha recepción original: 9 julio 2014

Fecha aceptación: 22 julio 2014

El debate que enjuicia la STSJ Asturias 17-1-2014 (AS 2014, 500), R° 1768/2013, objeto de este comentario, gira entorno a la compatibilidad de una pensión contributiva y una pensión no contributiva del sistema de Seguridad Social. En este concreto supuesto, el demandante era beneficiario de una pensión de orfandad (por incapacidad), como consecuencia del fallecimiento del progenitor cuando aquél contaba con 45 años de edad y acreditaba un grado de minusvalía del 65%. El importe de la pensión de orfandad que le fue inicialmente reconocida ascendió a 225,39 € mensuales. En el año 2013, el INSS reconoció al demandante el derecho a una pensión de invalidez no contributiva por valor de 364,90 € al mes, más dos pagas extraordinarias de igual cuantía;

si bien, se le requirió para que optara entre las dos pensiones que tenía reconocidas. Frente a esta resolución del INSS, el beneficiario formuló alegaciones solicitando que se le tuviera por opuesto tanto a la incompatibilidad de ambas pensiones, como a la obligación de optar por una de ellas.

Ante la falta de elección del beneficiario, el INSS acordó la extinción de la pensión de orfandad, cuya cuantía era inferior. Interpuesta reclamación administrativa previa y siendo ésta expresamente desestimada, el beneficiario presentó demanda ante el Juzgado de lo Social, que absolvió al INSS de las pretensiones deducidas en su contra. Frente a la sentencia de instancia, se interpuso recurso de suplicación ante al Tribunal Superior de Justicia de Asturias que estimó el recurso del beneficiario, fundamentando su fallo en dos argumentos: que no resulta aplicable ni el principio de prestación única consagrado en el art. 122.1 LGSS, ni la regla de incompatibilidad establecida en el art. 179.3 LGSS. Tesis que compartimos plenamente.

Como sabemos, la protección social pública se articula mediante un sistema dual que despliega sus efectos a través de un brazo no contributivo o universal, por el que se cubren las necesidades básicas de aquellos ciudadanos que se encuentran en una situación real de necesidad (concibiendo ésta como la carencia efectiva de recursos mínimos de subsistencia) y a través de un nivel contributivo o profesional por el que se otorgan prestaciones sustitutivas de los ingresos de activo, cuando éstos hubiesen sido interrumpidos por la actualización de alguna de las contingencias expresamente previstas por el legislador. Si en el nivel contributivo o profesional, la prestación se articula como una renta de sustitución de los ingresos de actividad, en el nivel no contributivo o universal, la prestación se configura como renta de compensación de la carencia de ingresos suficientes, mediante la que se pretende otorgar al beneficiario un ingreso mínimo de subsistencia. Anualmente, el legislador establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado cuál es el umbral de pobreza. Pues bien, para esta año 2014, dicho umbral se ha situado en 5.122,60 € íntegros anuales¹.

¿En qué medida se pueden compatibilizar las pensiones correspondientes a cada uno de estos dos brazos de protección del sistema? En el nivel contributivo de protección, rige el principio de prestación única recogido en el art. 122.1 LGSS², de conformidad con el cual: *«las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente»*. De este carácter único de la prestación, se podría derivar alguna de las siguientes consecuencias: o la imposibilidad de causar el derecho a una prestación por quien ya está

1. Art. 46.Uno Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE 26-12-2013, nº 309), en relación con los arts. 144.1.d) y 145.1 LGSS.
2. *In extenso*: LEONÉS SALIDO, José Manuel, «Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción», *Actualidad Laboral*, 1993, vol. I, pp. 93 a 109. ARAGÓN GÓMEZ, Cristina. *La prestación contributiva de Seguridad Social*. Valladolid: Lex Nova, 2013, pp. 82 a 86.

percibiendo otra prestación incompatible o la prohibición de disfrute simultáneo de ambas prestaciones, sin que ello impida el nacimiento del derecho. Nuestro ordenamiento se ha decantado por esta segunda posibilidad, de forma que la regla de incompatibilidad no impide que el derecho a la prestación nazca, sino que se reconoce al beneficiario la posibilidad de optar por una de las pensiones concurrentes. Y, de hecho, el propio artículo 122.1 LGSS se cierra con tal previsión: «*En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas*». De esta manera, la incompatibilidad se concreta en la improcedencia del disfrute conjunto.

Con base en dicho precepto, la obligación de optar entre una u otra prestación se impondría en aquellos supuestos en que concudiesen las siguientes circunstancias: a) que estuviésemos ante dos pensiones del Régimen General; y b) que dichas pensiones no se hubiesen declarado expresamente compatibles por una norma legal o reglamentaria. Pues bien, partiendo de lo anteriormente expuesto, podemos concluir que este artículo no resulta de aplicación a las prestaciones no contributivas, dado que no se cumplen ninguna de las dos condiciones mencionadas: En primer lugar, las pensiones de carácter asistencial no pueden ser encuadrables en el Régimen General de la Seguridad Social. Es cierto que, formalmente, las pensiones de invalidez y de jubilación, en su modalidad no contributiva, se encuentran reguladas dentro del Título II LGSS, relativo precisamente al «Régimen General». Lo que ocurre es que una prestación de naturaleza asistencial, en esencia, no puede quedar encuadrada dentro de ningún régimen del sistema, pues su concesión no se condiciona a un encuadramiento previo, sino a la carencia de ingresos, no siendo exigible ni la afiliación, ni el alta, ni la cotización a un específico régimen de Seguridad Social³.

En segundo lugar, de los arts. 144.5 LGSS y 145.2 LGSS se desprende la compatibilidad, en abstracto, de las pensiones del brazo contributivo del sistema con las pensiones del brazo universal. Cuando el art. 144.5 LGSS define el concepto de ingresos computables, al objeto de verificar si el solicitante se encuentra en situación real de necesidad, incluye dentro del mismo las rentas «*de naturaleza prestacional*». Y por su parte, el art. 145.2 LGSS, en la redacción dada por la DF 7^a.3 Ley 27/2011⁴, reconoce que la cuantía de la pensión de invalidez en su modalidad contributiva es compatible «*con las rentas o ingresos anuales que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 35% del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En otro caso, se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje, salvo lo dispuesto en el artículo 147*». Este artículo contiene así una regla de compatibilidad de las pensiones no contributivas con los ingresos de naturaleza prestacional, de forma que el beneficiario sí podría causar la pensión contributiva, aunque dicha percepción podría suponer

3. En este mismo sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2002, p. 267.
4. Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, nº 184).

la reducción de la cuantía de la pensión asistencial. En resumidas cuentas, si la regla aplicable a las prestaciones de carácter no contributivo fuera el principio de prestación única, carecería de lógica tanto el art. 144.5 LGSS, como el art. 145.2 del mismo cuerpo normativo. Precisamente por ello, compartimos la opinión de quien entiende que dichos preceptos contienen una regla especial que debe prevalecer sobre el texto del art. 122.1 LGSS⁵.

Al margen de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que la concreta regulación de las pensiones no contributivas prevé expresas reglas de incompatibilidad; pero entre ellas, nada se menciona con respecto a las prestaciones del nivel profesional (DT 6ª LGSS y art. 18 RD 357/1991⁶). Partiendo de la inaplicación del art. 122.1 LGSS a las prestaciones de carácter asistencial, de un lado, y de la inexistencia de una prohibición expresa a la compatibilidad con las prestaciones de carácter contributivo, de otro, podemos concluir que el derecho a percibir una pensión no contributiva resulta compatible con la percepción de otra prestación, cualquiera que sea su origen⁷. Cuestión distinta es que, permitiéndose la compatibilidad, la cuantía de la pensión no contributiva se vea minorada⁸.

Del juego de las reglas establecidas en los arts. 144.1.d) y 145.2 LGSS, se derivan las tres hipótesis siguientes:

a) Si el solicitante de una prestación asistencial fuese previo beneficiario de una prestación contributiva por importe superior a 5.122,60 €, no nacería el derecho a la prestación no contributiva, pues mientras el umbral de rentas se encuentre por encima del mínimo vital no se produciría la situación de necesidad protegida por el sistema.

b) Si el solicitante de una prestación contributiva fuese previo beneficiario

5. FARGAS FERNÁNDEZ, Josep. *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 470.
6. Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de Diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social (BOE 21-3-1991, nº 69).
7. En sentido contrario se ha pronunciado RON LATAS, Ricardo P. *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*. Madrid: Civitas, 2000, pp. 191 y 192, para quien «aunque falte un precepto que declare expresamente su compatibilidad o incompatibilidad, no resulta jurídicamente viable que un mismo beneficiario pueda: 1) optar entre la pensión no contributiva que venga percibiendo y una posterior contributiva que pueda serle reconocida; o 2) acceder al reconocimiento de una pensión no contributiva, si se está en el percibo de otra del régimen general o de cualquiera de los regímenes especiales más homogéneos. Todo ello por causa del carácter subsidiario o vicariante que las pensiones no contributivas tienen con relación a las demás que concede el sistema de Seguridad Social». En este mismo sentido, LÓPEZ GANDÍA, Juan. «Art. 122. Incompatibilidad de pensiones». En: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Cizur Menor: Aranzadi, 2003, p. 786, defiende que, por su propia razón de ser, hay incompatibilidad entre las prestaciones contributivas y no contributivas.
8. Y en este sentido se han pronunciado las SSTSJ Castilla-La Mancha 3-2-2003 (AS 2003, 564), Rº 1461/2001, y 15-3-2007 (AS 2007, 1859), Rº 1986/2005 con respecto a la compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez y la pensión contributiva de viudedad.

de una prestación asistencial y causara una pensión contributiva de cuantía superior a 5.122,60 €, se extinguiría el derecho a la pensión asistencial, en la medida en que no basta que la situación de necesidad real concorra en el momento del hecho causante de la prestación, esto es, en el momento de la solicitud, sino que debe mantenerse durante todo el tiempo de su percepción. La extinción de la prestación no contributiva se produciría –pero no por la incompatibilidad entre ambas prestaciones–, sino por la ausencia de uno de los requisitos necesarios para su mantenimiento, como es el de carencia de rentas.

c) Si el importe de la prestación contributiva no superara el mínimo vital, se causaría el derecho a la pensión asistencial o se mantendría el derecho al mismo pero, en ambos casos, su cuantía podría verse ajustada, en aplicación de lo previsto en el art. 145.2 LGSS. En efecto, con base en dicho artículo, la cuantía de la pensión no contributiva por invalidez es compatible con las rentas o ingresos del beneficiario que no superen el 35% del importe en cómputo anual de la pensión. De manera que si las restan o ingresos superaran este límite, la cuantía de la pensión debe reducirse en importe igual al que exceda de este porcentaje.

Lo expuesto provoca que la percepción simultánea de dos pensiones –una contributiva y otra asistencial– sea absolutamente inusual en la práctica, pues la cuantía mínima de las pensiones del brazo profesional del sistema se concreta, con carácter general, en un importe superior al umbral de pobreza delimitado por el legislador para poder cobrar una prestación de carácter no contributivo (y que, como hemos visto, se ha situado para este año 2014 en 5.122,60 € anuales o, lo que es lo mismo, en 365,90 € mensuales más dos pagas extraordinarias). Ahora bien, el que resulte inusual no significa que sea imposible, pues esta circunstancia podría darse, por ejemplo, ante una pensión de orfandad (dado que su cuantía mínima asciende a 193,30 € mensuales durante el 2014), ante una pensión de incapacidad permanente total derivada de una enfermedad profesional, cuando el beneficiario sea menor de sesenta años de edad y tenga un cónyuge «no a cargo» (pues la cuantía mínima se ha concretado en 354,99 € al mes) o ante una pensión de viudedad compartida entre varios beneficiarios (pues recordemos que, en tal caso, la cuantía mínima se predica con respecto a la pensión íntegra de viudedad y no con respecto a cada concreto beneficiario⁹).

Debemos partir de una regla general de compatibilidad entre las pensiones del nivel contributivo y las pensiones del nivel universal. Lo que ocurre es que el art. 179.3 LGSS introduce una particular excepción a esta regla y advierte que «los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una y otra». Y en los mismos términos se pronuncia el art. 10.3 RD 1647/1997¹⁰, si bien matiza que esta reducción de la

9. SSTs 30-03-1994, R^o 2233/1993, y 27-09-1994 (RJ 1994, 7256), R^o 2017/1993.

10. RD 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (BOE 13-11-1997, n^o 272).



capacidad de trabajo se ha de concretar en el grado de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez. Pues bien, adviértase que el legislador no limita, en este caso, la incompatibilidad a las prestaciones del Régimen General, sino a cualquier otra «pensión de la Seguridad Social», y es obvio que las prestaciones de carácter no contributivo quedan comprendidas dentro de este sistema.

De hecho, con apoyo en dicho precepto, tanto la doctrina académica¹¹, como la judicial¹² han sostenido la incompatibilidad entre la pensión de invalidez no contributiva y la pensión de orfandad (por incapacidad). Sin embargo, la STSJ Asturias 17-1-2014 (AS 2014, 500), R^o 1768/2013, ha llegado a la conclusión contraria, pues ha entendido que el debate objeto de análisis está confrontando dos pensiones que no tienen su razón de ser en una misma incapacidad. En palabras del propio Tribunal: «mientras que la pensión de orfandad responde a la doble condición de huérfano e incapacitado para el trabajo (art. 175.1 LGSS), el reconocimiento de la invalidez permanente no contributiva obedece a la conjunción en el beneficiario de una situación de discapacidad en grado superior o igual al 65% y la carencia de rentas. Incapacidad para el trabajo y discapacidad son conceptos distintos, al igual que lo son las reglas para su apreciación».

Y es que, ciertamente, en la prestación por invalidez permanente no contributiva, lo determinante es que el beneficiario se encuentre afectado por una discapacidad en grado igual o superior al 65%, valorándose a tal efecto, tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales, como los factores sociales complementarios, mediante la aplicación del baremo recogido en la Orden Ministerial de 8 de marzo de 1984¹³. En la pensión de orfandad, por su parte, la exigencia se concreta en la incapacidad para realizar toda profesión u oficio. Como sabemos, el art. 175 LGSS reconoce el derecho a la pensión de orfandad a los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que al fallecimiento de su progenitor sean menores de 21 años o estén incapacitados para el trabajo. Y según aclara el art. 16.3 Orden Ministerial de 13-2-1967 esta incapacidad se ha de concretar en la de carácter permanente y absoluto que inhabilite por completo para toda profesión u oficio¹⁴. Lo expuesto nos remite

11. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. *Pensiones de orfandad*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 179, nota al pie n^o 24, entiende que dentro de esta regla especial de incompatibilidad deben entenderse incluidas tanto las prestaciones contributivas, como no contributivas. En idéntico sentido, RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. «Artículo 179. Compatibilidad y límite de las prestaciones». En: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir). *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Murcia: Laborum, 2003, p. 939.
12. Las SSTSJ Cantabria 20-2-1998 (AS 1998, 353), R^o 1519/1996 y Cataluña 18-1-2001 (JUR 2001, 99521), R^o 4364/2000, declaran la incompatibilidad entre la pensión de orfandad (por incapacidad) y la pensión por invalidez permanente no contributiva e imponen al beneficiario la obligación de optar entre una u otra prestación.
13. Orden de 8 de marzo de 1984 por la que se establece el baremo para la determinación del grado de minusvalía y la valoración de diferentes situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero (BOE 16-3-1984, n^o 65).
14. SSTS 28-4-1999 (RJ 1999, 4653), R^o 2715/1998 y 19-12-2000 (RJ 2001, 1856), R^o 1773/2000.

a la incapacidad profesional, esto es, a la pérdida de capacidad funcional medida con relación al trabajo (art. 136.1 LGSS y art. 9.1 RD 1647/1997).

Teniendo en cuenta, por tanto, que la declaración de una incapacidad para el trabajo y el reconocimiento de un determinado grado de discapacidad toman en consideración facetas muy diferentes de la realidad, compartimos la opinión del Tribunal de entender inaplicable el art. 179.3 LGSS. Resultaría procedente, por tanto, reponer al demandante en el disfrute de la pensión de invalidez no contributiva, ajustando su cuantía de conformidad con lo previsto en el art. 145.2 LGSS.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina. *La prestación contributiva de Seguridad Social*. Valladolid: Lex Nova, 2013, 614 p.
- FARGAS FERNÁNDEZ, Josep. *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, 556 p.
- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2002, 391 p.
- LEONÉS SALIDO, José Manuel. «Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: Derecho de opción». *Actualidad Laboral*, 1993, vol. I, pp. 93 a 109.
- LÓPEZ GANDÍA, Juan. «Art. 122. Incompatibilidad de pensiones». En: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Cizur Menor: Aranzadi, 2003, pp. 786 a 789.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. *Pensiones de orfandad*. Madrid: Marcial Pons, 1999, 134 p.
- RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. «Artículo 179. Compatibilidad y límite de las prestaciones». En: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir). *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Murcia: Laborum, 2003, pp. 937 a 944.
- RON LATAS, Ricardo. *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*. Madrid: Civitas, 2000, p. 324.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y BARRIOS BAUDOR Guillermo L. *Las pensiones no contributivas*. Navarra: Aranzadi, 2001, 356 p.