

la instancia y en suplicación ya fue favorable a la trabajadora-afiliada que, ahora, vería ratificado su derecho por cuanto, cualquiera que fuese la forma de cómputo del periodo de cotización a tiempo parcial, cumpliría el periodo de carencia. De este modo, se hace flaco servicio a la "justicia material", concretado en este caso en la máxima efectividad de principios jurídicos, hoy revestidos de reconocimiento constitucional, como la celeridad y la economía procesal. Además, en la vía de la nulidad de actuaciones, se produce el problema añadido de los pronunciamientos accesorios, por cuanto, la casación y nulidad de lo actuado, no podría en ningún caso ser sancionado con la pérdida de las cantidades depositadas, o en su caso de la condena en costas, imposición de multas, etc.

4. VALORACIÓN FINAL

Aunque la solución adoptada quizás es la que cuente con mayores adhesiones doctrinales y vele más estrictamente por la vigencia del principio de legalidad formal, incluso puede resultar razonable desde las exigencias de la tutela judicial efectiva, apartándose de todo exceso de ortodoxia procesal, entendemos que el TS no ha llevado hasta sus últimas consecuencias este compromiso, que no es expresión de voluntarismo sino imperativo constitucional, con el principio de favor hacia la máxima efectividad de la tutela judicial ex art. 24 CE. A este respecto, no podemos sino coincidir con quien, ante una primera "impresión" formada sobre la STS aquí comentada, consideraba, si bien desde una perspectiva diferente a la nuestra, que pese a lo extraña y alejada de la contradicción doctrinal que pudiese parecer esta decisión, ya sea en el sentido finalmente adoptado ya, sobre todo, entendemos nosotros, de haber optado por el pronunciamiento sobre el fondo, la primera doctrina que tiene que custodiar y aplicar el Tribunal Supremo es la que sitúa a la Justicia en el rango de valor fundamental que le confiere el artículo 1 de la Constitución. Quizás a tal fin, esta STS, se haya quedado a medio camino.

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL
Universidad de Málaga

SOBRE LOS REQUISITOS PARA TENER DERECHO A PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS: EN ESPECIAL, LA UNIDAD ECONÓMICA DE CONVIVENCIA Y LA CARENCIA DE RENTAS

Sentencias del Tribunal Supremo, de 14 de octubre y de 14 de diciembre de 1999

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS¹

SUPUESTO DE HECHO: En la primera de las citadas: al demandante se le reconoció una pensión de invalidez no contributiva en 1993 por la Entidad Gestora de su Comunidad Autónoma. Algunos años más tarde esa misma Entidad Gestora emitió una resolución por la que se extinguía el derecho a tal prestación a causa de que se superaba el umbral de pobreza por parte de los miembros de la unidad económica de convivencia, de la que se excluía a un hijo que se encontraba internado en un centro de rehabilitación de toxicómanos. En la segunda: se trata de un beneficiario de una prestación de invalidez no contributiva desde 1992. En 1997, una resolución de la Entidad Gestora le extingue el derecho reconocido, al mismo tiempo que le reclama lo indebidamente percibido durante un cierto tiempo, argumentando que el beneficiario se encontraba internado en un centro penitenciario.

RESUMEN: De la primera: el Tribunal Supremo reconoce que el hecho de que un hijo, que tiene el mismo domicilio que el solicitante de la prestación no contributiva, resida de forma temporal en un centro de rehabilitación de toxicómanos no lo excluye de su integración en la unidad económica de convivencia (aunque reciba alojamiento y manutención gratuitos), a efectos de determinar el umbral de pobreza o límite de acumulación de recursos de la citada unidad familia. De la segunda: el Tribunal Supremo declara el derecho de un interno en una institución penitenciaria a la percepción de la prestación no contri-

¹ Profesor TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

butiva de invalidez ya que el alojamiento y manutención que el mismo recibe de la Administración penitenciaria no es renta computable a efecto de determinar la carencia de rentas.

El comentar dos sentencias al mismo tiempo se justifica en la identidad de determinados aspectos de las situaciones examinadas y en la interrelación de los objetos de resolución de las mismas. Aunque en la primera se examina la unidad económica de convivencia y en la segunda la carencia de rentas, en ambas se trata de sujetos que están sometidos a regímenes de internamiento en instituciones públicas (por distintos motivos, claro está) en las que se les concede alojamiento y manutención.

ÍNDICE

1. Introducción: las prestaciones no contributivas en España
2. Los requisitos para tener derecho a una pensión no contributiva; 2.1 *Los requisitos comunes a cualquier pensión no contributiva*; 2.2 *Los requisitos específicos de las prestaciones no contributivas*
3. En especial, la convivencia y la carencia de rentas en las pensiones no contributivas, en relación con las sentencias que se comentan; 3.1 *La unidad económica de convivencia*; 3.2 *La carencia de recursos*; 3.2.1 *Distintos criterios o métodos para establecer umbrales de pobreza*; 3.2.2 *El método elegido para determinar la carencia de rentas en las pensiones de jubilación no contributivas*

1 INTRODUCCIÓN: LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS EN ESPAÑA

Nadie pone en duda que las bases sobre las que históricamente se ha construido nuestro sistema de Seguridad Social han sido netamente contributivas. Desde la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 hasta la Constitución de 1978, la creación de los distintos sistemas de previsión social, seguros sociales, seguros sociales unificados o sistema de Seguridad Social (este último, a partir de la Ley de Seguridad Social de 1966) han tenido como objetivo específico la protección de un colectivo específico: los trabajadores. Ciertamente, a medida que avanzamos en el tiempo hemos podido observar como el perfeccionamiento del sistema de protección ha llevado consigo el ampliar los grupos de sujetos protegidos, especialmente a determinadas categorías de trabajadores o sectores productivos a los cuales, quizá por las propias peculiaridades de los mismos, resultaba compleja su inclusión inicial en el campo subjetivo de aplicación del citado sistema.

La protección de personas en situación de necesidad, y que no hubieran trabajado o cotizado anteriormente, fue una parcela que tradicionalmente se abandonó a la beneficencia pública (o privada) o, más tarde en el tiempo, a los sistemas de asistencia social. La inexistencia de un verdadero derecho subjetivo a

la protección en casos de necesidad frente a Estado suponía que el Estado, de hecho, venía a tolerar las situaciones de pobreza en su seno, sin arbitrar medios efectivos para remediarla². Sólo algunas prestaciones, relativamente recientes, como las del Fondo Nacional de Asistencia Social, son las que se establecieron para proteger a un importante grupo de personas necesitadas. El resultado de las medidas de asistencia social es bien conocido: como los fondos eran muy limitados, los requisitos exigidos para obtener una de estas prestaciones eran muy rígidos y, aun cumpliéndolos, caso de no haber suficiente partida presupuestaria, no habría derecho a la prestación³.

Ha sido nuestra Constitución de 1978 la que ha permitido dar un giro en esta cuestión⁴. Y es que, como se conoce, el art. 41 mandata a los poderes públicos establecer un sistema de Seguridad Social que otorgue prestaciones suficientes a todos los ciudadanos en caso de necesidad. Desde luego, la colocación del mismo el Capítulo III, de los principios rectores de la política social y económica, y el valor que a los mismos otorga el art. 53 CE, ha permitido que el legislador continuara con la tradición de un sistema de Seguridad Social profesional, contributivo, aunque haya introducido cuñas asistenciales en el sistema y desde 1990 creara el llamado nivel no contributivo con la Ley 26/1990, hoy día refundida (con una técnica legislativa incongruente⁵) en la Ley General de Seguridad Social de 1994. Así pues, en la actualidad, el catálogo de prestaciones no contributivas o asistenciales (aunque parece que para el legislador se trata de dos calificaciones con distinto significado) se reduce a las prestaciones de asistencia sanitaria para personas sin recursos económicos suficientes; las prestaciones no contributivas de invalidez; las prestaciones no contributivas de jubilación; las prestaciones familiares por hijos a cargo; los subsidios por desempleo. Si entendemos que las prestaciones no contributivas son las que se financian a través de las correspondientes partidas de los Presupuestos Generales del Estado, habría que excluir de las citadas a los subsidios por desempleo ex art. 223 LGSS, e incluir toda la protección por asistencia sanitaria causada por contingencias comunes de los trabajadores o sus familiares y los complementos para mínimos de las pensiones contributivas. En cambio, si entendiéramos que las prestaciones no contributivas o asistenciales son las que se dirigen a todos los ciudadanos, independientemente de haber trabajado o no previamente, las mismas serían las de asistencia sanitaria, invalidez, jubilación y pres-

² En la actualidad, ni siquiera la interacción de los sistemas de Seguridad Social y Asistencia Social consiguen evitar importantes bolsas de personas necesitadas.

³ Sobre la relación entre la asistencia social y la Seguridad Social puede verse RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M, en "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", en AAVV, *Pensiones no contributivas*, MTSS, Madrid, 1991, págs. 164 a 167.

⁴ Una interesante interpretación sobre esta cuestión puede verse, entre otros, en DESDENTADO BONETE, A., en "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional", en AAVV, *Pensiones no contributivas, op. cit.*, págs. 271 y sig.

⁵ Al incluirlas como si se trataran de prestaciones del Régimen General.

taciones familiares por hijos a cargo. Desde luego, en el panorama legislativo actual puede observarse una cierta disfunción entre lo que la doctrina ha entendido como prestaciones asistenciales o no contributivas y lo que de las mismas ha entendido el legislador, sobre todo en los complementos por mínimos y los subsidios por desempleo⁶.

2. LOS REQUISITOS PARA TENER DERECHO A UNA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA⁷

2.1. Requisitos comunes a cualquier pensión no contributiva

Al tener como objeto las prestaciones de este tipo la cobertura de las situaciones de necesidad de los ciudadanos, lo común es que se determinen, de un lado, quiénes van a ser los ciudadanos protegibles desde la perspectiva de su integración en la comunidad nacional y, de otro lado, cuándo alguien se encuentra en situación de necesidad.

A) Nacionalidad y territorialidad como presupuestos para ser beneficiario de una pensión no contributiva.

En primer lugar, respecto de la nacionalidad, habitualmente, las prestaciones no contributivas han sido diseñadas para que los beneficiarios de las mismas lo sean los nacionales de un determinado Estado y ello debido a que las prestaciones son financiadas con cargo a fondos públicos, a los impuestos, lo que supone una manifestación de la solidaridad nacional. Por ello, los extranjeros no suelen ser incluidos entre los sujetos protegidos con prestaciones no contributivas. No obstante, del art. 7 LGSS puede desprenderse en qué modo los extranjeros pueden obtener prestaciones no contributivas: estableciendo de forma directa quiénes pueden disfrutarlas, remitiendo a los convenios internacionales y a través de la reciprocidad⁸.

⁶ Así, lo indicó ALARCÓN CARACUEL, MR, en "El desempleo: niveles de protección y regímenes de las prestaciones", en AAVV, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.

⁷ Son varios los estudios de conjunto sobre las pensiones no contributivas que examinan estos requisitos véanse, por todos, los de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Una norma de envergadura: la ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", RL, t. I, 1991, págs. 64 y sigs y BLASCO LAHOZ, JF, *La protección asistencial de la Seguridad Social: la ley de prestaciones no contributivas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.

⁸ Así:

— Mediante la igualdad de los llamados extranjeros de estirpe ibérica, los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos, que residan y se encuentren legalmente en territorio español, tendrán los mismos derechos que los españoles a efectos de prestaciones no contributivas.

— A través de la igualdad de trato en estas prestaciones a través de acuerdos o convenios internacionales: en este grupo se incluirían en virtud de los acuerdos internacionales

En segundo lugar, respecto de la residencia, el art. 7.3 de la LGSS establece que estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social todos los españoles residentes en territorio nacional. Los criterios de residencia han sido justificados en que al ser las prestaciones asistenciales una manifestación del principio de solidaridad, para que el mismo tenga efecto hace falta que el sujeto esté integrado en la sociedad, que en definitiva es la que va soportar con sus impuestos la prestación⁹. Pero también es cierto que los españoles que emigraron al extranjero lo hicieron porque la falta de solidaridad les impidió obtener en nuestro país una protección social suficiente frente al desempleo o frente a otras situaciones de necesidad. Pues bien, tendrán derecho a las prestaciones no contributivas, los españoles que residan en territorio español y lo hayan hecho durante un cierto tiempo. De hecho, para las prestaciones no contributivas de invalidez y jubilación se exigen 5 años (art. 144.1.b LGSS) y 10 años (art. 167.1 LGSS), respectivamente¹⁰. Una vez adquirido el derecho, el mismo se conservará siempre que se siga residiendo en nuestro territorio. El art. 10.2 RD 357/91 establece que las ausencias del territorio español no se considerará como una interrupción en la residencia (ya sea para tenerla en cuenta a efectos de la solicitud o ya para cumplir el efectivo requisito de residencia una vez reconocido el derecho), cuando sean inferiores a 90 días a lo largo de cada año natural (salvo que la ausencia esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas)¹¹.

les específicos a los apátridas o refugiados ya que la ley del país residencia habitual habrá de considerarse como ley personal de los que carecieran de nacionalidad o la tuvieren indeterminada o de los refugiados. Por supuesto, en este grupo habría de incluirse a los ciudadanos de la Comunidad, del Espacio Económico Europeo, y de otros países con los que se hubiera firmado por la Comunidad un acuerdo de asociación o colaboración en los que se estableciese igualdad de trato respecto de las prestaciones de Seguridad Social (de forma expresa, San Marino, Argelia, Marruecos y Túnez; de forma tácita, Rep. Checa; Rep. Eslovaca; Hungría; Polonia y Turquía). Con respecto a los nacionales de otros países, recordar que sólo se refieren a las prestaciones no contributivas Brasil (implícitamente), Chile, Rusia, Ucrania y Uruguay.

— Por último, con respecto a la reciprocidad tácita o expresamente reconocida, que ha sido la regla histórica de protección de los trabajadores migrantes, habría que examinar cada cuestión particular. Aunque es difícil observarla ya que la mayoría de los sistemas de Seguridad Social de los países en vías de desarrollo son contributivos, los únicos casos en que podría darse sería respecto de los países de influencia anglosajona en los que el elemento asistencial tiene una importancia notable.

⁹ En este sentido, ALARCÓN CARACUEL, MR y GONZÁLEZ ORTEGA, S., en su *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª Ed, Madrid, 1991, pág. 74.

¹⁰ El requisito de residencia legal en territorio español se justificará mediante certificación de los respectivos padrones municipales.

¹¹ Esta regla general de residencia para las prestaciones no contributivas puede tener dos excepciones importantes:

— La primera viene dada por el propio art. 42 de la CE, expresado en el art. 7.4 de la LGSS, que permite al Gobierno establecer medidas de protección social en favor de españoles no residentes; lo que ha supuesto que el RD 728/93 estableciera prestaciones

B) La carencia de rentas.

Con este criterio lo que se pretende es cubrir a todas las personas que carecen de recursos económicos suficientes. Para ello, el sujeto debe acreditar su situación de necesidad real, demostrando a la Administración su insuficiencia de recursos. Si los ingresos que se tienen son inferiores al llamado umbral de pobreza (cuantía mínima de ingresos determinada por el Estado), y si se cumplen los restantes requisitos, el individuo tendrá derecho a ser protegido por el sistema en la concreta prestación no contributiva de la Seguridad Social. Este requisito será analizado con más profundidad más adelante¹².

2.2 Los requisitos específicos de las pensiones no contributivas

2.2.1 Para las pensiones de jubilación

Junto a los comunes citados anteriormente, las pensiones de jubilación no contributiva exigen que el solicitante sea mayor de 65 años¹³. Se equipara la

no contributivas de jubilación para emigrantes españoles con residencia en otros países, siempre que se encontraran en situación de necesidad (aunque parte de la doctrina la entienden como prestaciones de asistencia social, más que prestaciones de la Seguridad Social). Además, la OM de 30-12-1997 recoge un programa específico de acción asistencial denominado "Ayudas para la cobertura de asistencia sanitaria a emigrantes españoles residentes en el exterior. En la misma, junto a otras medidas de protección, se establecen unas prestaciones económicas de carácter asistencial para los emigrantes españoles inválidos permanentes residentes en el extranjero, exclusivamente en Iberoamérica y Marruecos.

— La segunda viene dada por los propios Reglamentos de la CEE 1408/71 y 574/72, sobre protección de la Seguridad Social a los ciudadanos comunitarios migrantes, que señalan que las prestaciones no contributivas también deberán dirigirse a los ciudadanos comunitarios. Es regla general en el derecho comunitario que no se exijan requisitos de residencia para recibir una prestación, ya que ello será contrario al principio fundamental de libertad de circulación de los trabajadores.

¹² El problema es que el nivel no contributivo de nuestro sistema sólo protege algunas contingencias que están determinadas y delimitadas previamente: asistencia sanitaria, invalidez (con coeficientes superiores al 65%), jubilación (para mayores de 65 años) y prestaciones familiares por hijos a cargo (que no superen una cierta edad o, aun superándola, tengan una cierto grado de invalidez). Fuera de esos grupos, la única posibilidad de que las personas que carezcan de recursos económicos suficientes reciban una prestación (siempre que no sean inválidas o mayores de 65 años), viene a través de lo llamados "salarios sociales", o de garantía de ingresos mínimos, que están fuera de lo que es propiamente la Seguridad Social y que se otorgan sólo en determinadas CCAA. La cuestión es que para obtenerlos deben cumplirse una serie de complicados requisitos, que en no pocas ocasiones conllevan la participación en una política de empleo determinada, algo parecido a lo establecido, aunque de forma circunstancial, por el RD 236/2000 en el que se establecen rentas de inserción para los parados mayores de 45 años.

¹³ Un examen de esta prestación en su conjunto puede verse en GARCÍA ORTEGA, J. y GARCÍA NINET, J.I.: "La protección por jubilación en la modalidad no contributiva", Rev. de Treball nº 15, 1991, págs. 21 y sigs.

edad a la establecida en el nivel contributivo y, de camino, se rebaja la edad con respecto a las prestaciones por ancianidad del Fondo Nacional de Asistencia Social predecesoras de las no contributivas.

2.2.2 Para las de invalidez

Por su parte, respecto de las prestaciones de invalidez no contributivas, el solicitante habrá de ser mayor de dieciocho y menor de 65 años y, por supuesto, estar afectadas por una minusvalía o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65%¹⁴.

A) La edad.

A diferencia de las prestaciones contributivas de incapacidad permanente, para recibir una pensión no contributiva de invalidez deberán de tenerse 18 o más años. Parece que es una consecuencia lógica de la desconexión entre esta prestación y la capacidad para trabajar. En los regímenes de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena, cuya inclusión puede producirse desde el cumplimiento de la edad de 16 años, es lógico que se proteja a tales trabajadores desde el inicio de su actividad laboral; incluso para la incapacidades permanentes derivadas de enfermedades comunes que exigen un período previo de cotización el mismo se ajusta a la edad del trabajador¹⁵.

¹⁴ Por lo que se refiere a la determinación del grado de minusvalía, la misma se efectuará previo dictamen de los equipos de valoración y orientación de las Direcciones Provinciales del IMSERSO o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, para ello se aplicarán los baremos contenidos en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (dictado de conformidad con el art. 148 LGSS y art. 21.2, 4 y DA 2ª del RD 357/91).

¹⁵ Sobre la cuestión véase mi trabajo "La edad en la protección de la minusvalía", en XVIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo, celebradas en Úbeda, diciembre de 1999, policopiado, pendiente de publicación.

Además, los padres de los minusválidos menores de 18 años, con una minusvalía de al menos el 33%, sólo podrán tener derecho a percibir una prestación familiar por hijo a cargo de 96.780 ptas al año, que se abonan por mitades, esto es, semestralmente. El problema podría plantearse cuando el hijo minusválido cumpliera los 18 años; en este caso, la prestación familiar por hijo a cargo con una minusvalía superior al 65% asciende a 464.580 ptas (para el año 2000), se trata de una cuantía absoluta, aunque abonada en 12 meses. Cuando decimos que es absoluta es que no variaría con los ingresos de la unidad familiar, esto es, que a pesar de ser incompatibles con las rentas de trabajo o pensiones contributivas de la Seguridad Social (siempre que no sea la de orfandad, ex art. 2.3 del RD 356/91) del hijo a cargo, el resto de los miembros de la unidad económica de convivencia o de los residentes del hogar familiar podrán tener cualquier ingreso económico por elevado que éste sea ya que no se establece un umbral de pobreza para las prestaciones familiares por hijos a cargo minusválidos. Pues bien, podría ocurrir que la obtención de rentas elevadas en la familia impidieran que el hijo cuando cumpliera los 18 años obtuviera una pensión no contributiva (la cuantía absoluta de las pensiones no

El requisito de no tener más de 65 años es algo que casa perfectamente con el establecimiento de una prestación no contributiva de jubilación. Es más, y de forma paralela a lo que ocurrió con la ley 24/1997 para las pensiones contributivas de incapacidad permanente, la Ley 55/1999 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, más conocida como de acompañamiento, en su art. 22. 6, añade un apartado 3 al art. 148 de la LGSS por el cual las pensiones de invalidez no contributiva, cuando sus beneficiarios cumplan 65 años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. Dicha denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que viniese percibiéndose.

B) El grado de incapacidad.

Ciertamente, para que un solicitante sea considerado como minusválido es necesario que tenga un determinado grado de minusvalía. El legislador determinó que el porcentaje, a partir del cual la minusvalía se protegería, sería del 65%. Para ello, se utilizó inicialmente un baremo predeterminado, el establecido para las prestaciones de minusvalía a las que venían a sustituir de la Ley 13/1981 de Integración Social del Minusválido. Baremo que ha sido modificado por el RD 1971/1999 de 23 de diciembre y en el que pueden observarse en un complejo anexo la valoración de las distintas enfermedades que puedan ser alegadas¹⁶, junto a ello se establece un baremo para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos y la necesidad de asistencia de tercera persona. Este último anexo también es importante ya que los minusválidos que, al menos, tengan un 75% de minusvalía y necesiten del concurso de una tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida podrán ver incrementada la cuantía de su pensión en el 50% de la cuantía establecida en la Ley de Presupuestos anualmente. Desaparece la valoración de los factores sociales complementarios que el anterior baremo contenía, cuestión que parece poco afortunada ya que un minusválido, entendiendo como tal a la persona que padece una situación patológica grave, puede tener importantes diferencias en

contributivas es de 563.570 ptas, para el 2000) o la misma fuera parcial. Cuando decimos que es parcial nos referimos al hecho de que las prestaciones no contributivas, aunque tienen fijada una cuantía anual por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, puede verse reducida de conformidad con los ingresos de que disponga el solicitante o su unidad familiar. Así, cuando el solicitante no tiene ningún tipo de rentas la cuantía será la absoluta, pero cuando tenga rentas la cuantía absoluta se verá reducida de forma inversamente proporcional a la rentas que se obtenga, estableciéndose, eso sí, una cantidad mínima garantizada que se fija en un cuarto o 25% de la cuantía absoluta. Por ello, sería necesario examinar estas situaciones con cierto detenimiento antes de decidirse por solicitar una prestación u otra.

¹⁶ Que, además de unas normas generales sobre la graduación de las mismas, contiene un anexo con distintos capítulos referidos a las distintas clasificaciones de las patologías sufridas: sistema músculo esquelético; sistema nervioso; aparato respiratorio; sistema cardiovascular; sistema hematopoyético; aparato digestivo; aparato genitourinario; sistema endocrino; piel y anejos; neoplasias; aparato visual; oído, garganta y estructuras relacionadas; lenguaje; retraso mental; y enfermedad mental.

la calidad de vida según las condiciones que le rodeen o el ambiente en el que se encuentre inserto. No es lo mismo, dentro de la pobreza, un minusválido que ha podido tener preparación o estudios que uno que no los ha tenido; tampoco lo es el hecho de vivir en un barrio marginal o en un barrio bien acondicionado¹⁷.

3. EN ESPECIAL, LA CONVIVENCIA Y LA CARENCIA DE RENTAS EN LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS, EN RELACIÓN CON LAS SENTENCIAS QUE SE COMENTAN

Se trata de dos requisitos que se encuentran ligados ya que la determinación del umbral de pobreza de un determinado solicitante tiene como referencia la unidad familiar en la que se encuentra inserto. Por ello, y como se verá

¹⁷ En los supuestos de graduación de incapacidades surge otras cuestiones importantes:

— En primer lugar, el saber si realmente se han tenido en cuenta todas las enfermedades o lesiones del solicitante, cuestión ciertamente complicada ya que ello implicaría necesariamente que los servicios médicos del organismo que determina el grado (IMERSO o el de la Comunidad Autónoma competente) han realizado de forma exhaustiva todas las pruebas necesarias y que conocen en profundidad la historia clínica del paciente.

— En segundo lugar, el conocer si el porcentaje asignado a una determinada enfermedad es el que más se ajusta a la situación del paciente dentro del arco de posibilidades de puntuación que se ofrecen; esto es, que, finalmente, la objetividad que se pretende con estos baremos puede resultar infructuosa al ser valorada por un facultativo que depende orgánica y funcionalmente de la propia entidad gestora de la prestación (y que tiene necesariamente que seguir las circulares internas respecto de la calificación de los beneficiarios).

— En tercer lugar, junto a lo anterior, la posibilidad de reclamar contra la calificación médica se complica en la medida en que, al menos por ahora, los servicios públicos de salud no gestionan de forma correcta el historial clínico de los pacientes donde deberían de recogerse todas las incidencias sanitarias de los beneficiarios y que servirían como prueba de las dolencias padecidas.

— Por último, acudir a la sanidad privada parece no estar muy bien visto por los médicos que tienen la función de determinación del grado de incapacidad por defender el rigor u objetividad de los servicios médicos competentes en la calificación de la incapacidad (por ello, puede verse en diversas ocasiones como incomprensiblemente tampoco hacen caso a las recomendaciones del facultativo de familia del propio servicio público de salud que ha tratado al paciente a lo largo de años y que, sin duda conocerá mejor que nadie su estado real). El segundo motivo por el que se suele hacer caso omiso a los informes de médicos privados proviene en la estimación de que los profesionales privados (que en muchas ocasiones son los mismos que atienden al beneficiario en la sanidad pública) exageran la gravedad de las patologías para la obtención de un mayor grado (es curioso como el propio sistema rechaza el resultado de la atención sanitaria privada y, al mismo tiempo, permite que, de forma mayoritaria, el personal facultativo del sistema público de salud no se encuentre a dedicación exclusiva y practique la medicina privada).

posteriormente, cuanto mayor sea la familia mayor será la cuantía establecida de límite de acumulación de recursos.

3.1. La unidad económica de convivencia

Pues bien, existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de los beneficiarios con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquél por matrimonio o por lazos de parentesco por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado —art. 144.4 LGSS y 13 RD 357/91—¹⁸.

A) La unión matrimonial.

Lo primero es que, al referirse a la unión por matrimonio, se excluye de forma evidente a las uniones de hecho. Independientemente de la cuestión socio-jurídica de reconocer y dar efectos a las uniones de hecho, lo cierto y verdad es que a los efectos de las prestaciones no contributivas, al menos para la determinación de la carencia de rentas, el estado civil matrimonial puede ser más que una ayuda un perjuicio para la obtención de la prestación. De hecho, en las familias donde exista más de un beneficiario conviviente (por ejemplo, una pareja de jubilados no contributivos), la cuantía de la pensión, por el simple hecho del matrimonio, se verá reducida¹⁹. De hecho, en la práctica, se producen entre personas mayores beneficiarias de estas prestaciones uniones de hecho con cierta frecuencia. Más aún, el propio Tribunal Constitucional en STC 45/1994, de 20 de febrero, como exigencia derivada del art. 14 CE, señaló que es indispensable que la determinación conjunta no disminuya los derechos económicos que con arreglo a las normas generales les correspondería a cada uno de los sujetos incluidos en la unidad económica de convivencia, de manera que la determinación conjunta no actúe como un factor que agrave la obligación propia de cada uno de los sujetos en relación con la que tendrían sí, con la misma situación económica, la determinación fuese separada.

¹⁸ Como diría LÓPEZ CUMBRE, L., "Esta condición hace depender al individuo de la familia en la que se inserta, impidiendo que se valore una particular situación de necesidad individual, aún dentro de la familia y concibiendo, de este modo, a ésta como núcleo de referencia ineludible", en "La pensión de jubilación", AAVV, *Derecho de la Seguridad Social*, Dir. De la Villa Gil, L.E., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 435.

¹⁹ Y más para el año 2000 en el que la fórmula de la determinación de la cuantía de las prestaciones no contributivas de jubilación o invalidez ha cambiado, al menos para las familias en las que existan dos beneficiarios. Como se recuerda, anteriormente la cuantía de la prestación en caso de convivencia de más de un beneficiario (sin rentas) era el resultado de sumar a la cuantía de la prestación absoluta el 70% de la misma multiplicada por el número de beneficiarios. La cuantía de la pensión se obtendría dividiendo dicha cantidad por el número de beneficiarios convivientes. En la actualidad, en las familias en las que convivan dos beneficiarios se ha establecido una cuantía fija para ambos de 940.296 ptas en la LPGE, cantidad que como se comprueba es inferior a la que se obtendría aplicando la regla anterior.

B) La exclusión de los parientes por afinidad.

Sólo se incluyen dentro de la unidad económica de convivencia a los familiares del solicitante por consanguinidad o adopción hasta segundo grado. Es decir que aunque en la misma casa del solicitante conviva un familiar por afinidad no se tendrá en cuenta como miembro de la misma y ello a pesar de que resulta una realidad incuestionable que en muchas familias españolas conviven familiares de este tipo en el seno de una familia²⁰.

C) Los familiares por consanguinidad o adopción hasta segundo grado.

El delimitar los mismos hasta segundo grado parece una regla adoptada de la realidad social española actual en la que la mayoría de las familias se componen de miembros cuya relación es de un único grado (padres e hijos, siendo en este caso indiferente quién sea el solicitante de las prestaciones no contributivas). No obstante, el legislador ha ampliado hasta el segundo grado lo que supone la inclusión de abuelos, nietos y hermanos del solicitante.

Claro está que todos ellos han de tener algo en común: han de convivir en el mismo seno familiar. No es necesario, como se solicita en otras prestaciones (por ej. las de muerte y supervivencia), el estar "a expensas de" o, dicho de otro modo, la dependencia económica. De hecho, se permite que los familiares que convivan con el solicitante o beneficiario tengan rentas, aunque las rentas obtenidas no podrán sobrepasar un determinado límite en el conjunto de la familia ya que de ese modo no habría derecho a la prestación.

Otra cosa más y es que, respecto de los hijos que conviven con el solicitante de una prestación no contributiva, no se ha establecido una edad máxima²¹ y ello parece que tiene su origen en la idea de que pueda operarse un acogimiento, por parte de los hijos, de los padres mayores o incapacitados, evitando la soledad de los mayores o inválidos.

D) La convivencia en el mismo domicilio.

Se trata de examinar en este apartado si la convivencia ha de ser de hecho o de derecho. La STS 14-10-1999, una de las que son objeto de este comentario, analiza si el internamiento en un establecimiento para la rehabilitación de toxicómanos supone o no la ruptura de la convivencia a efectos de integrar la unidad económica de convivencia y, consecuentemente, determinar el límite de acumulación de recursos.

Se trata de un problema importante. Nos podemos encontrar con familiares de hasta segundo grado, por consanguinidad o adopción, que conviven en la misma casa que el beneficiario o solicitante y, por el motivo que sea, no se encuentren empadronados en dicho domicilio. En este supuesto nos parece que el criterio que debería de imperar es el referido a la situación de convivencia

²⁰ Véanse, a modo de ejemplo, las SSTSJ de Cataluña 19-9-1998 (AS 3649); Andalucía (Granada) 26-1-1998 (AS 278); Andalucía (Málaga) 22-5-1995 (AS 2111), 13-6-1997 (AS 2862) y 9-3-98 (AS 1800); Galicia 30-5-1996 (AS 2210); Madrid 16-2-1998 (AS 590).

²¹ En este sentido, STSJ Andalucía (Granada) de 8-7-1997 (AS 3604).

real aunque no haya habido un empadronamiento formal del conviviente. Lo mismo opinamos respecto de aquéllas situaciones, no infrecuentes en la práctica, en la que algún familiar (sobre todo hijos con rentas altas) que convive en el mismo hogar familiar del beneficiario ha solicitado un cambio de empadronamiento a causa de que sus rentas pueden impedir la obtención de la prestación por parte del solicitante y, claro está, continua residiendo en el mismo lugar. Se trata este de un supuesto de defraudación a la norma para cumplir el requisito de carencia de rentas y, consecuentemente, obtener la prestación.

Cosa distinta es el supuesto que se analiza, se trata de un hijo que, aun teniendo el mismo domicilio familiar (de conformidad con el art. 40 del CC), se encuentra residiendo en un centro de internamiento para la rehabilitación de toxicomanías. El mismo TSJ de Madrid, que es donde procede la sentencia recurrida en unificación, es el que ha elaborado previamente la de contraste: en la misma se concede el derecho a la prestación no contributiva por considerar como sujeto incluido en la unidad económica de convivencia a un hijo que se encontraba en un centro de rehabilitación en la que los padres debía de abonar los gastos de alojamiento y manutención, mientras que la que se recurre en unificación el internamiento lo era en un centro gratuito. El Tribunal Supremo indicó que el hecho de que en una el internamiento fuese gratuito y en otra fuese abonado por los padres no es importante a los efectos de la unificación (sobre todo porque "es intrascendente que en el presente caso el centro de rehabilitación proporcione al hijo alojamiento y manutención, ya que no son ingresos computables de la UEC conforme al art. 12 RD 357/91.").

Y ello, sin duda, porque lo que verdaderamente constituye el objeto es el hecho de no residir en el domicilio familiar. Por ello, el TS (FJ 3º) se inclina a favor de entender esta situación como de convivencia real y efectiva ya que "el hijo carece de rentas y depende económicamente de su padre, teniendo el mismo domicilio familiar (art. 40 CC), aunque eventualmente por motivos justificados resida en un centro de rehabilitación. Y es que el espíritu de la norma interpretada de conformidad a lo establecido en el art. 3.1 CC se refiere no sólo a la convivencia física sino que comprende excepcionalmente casos como el presente en que hallándose ausente un miembro de la unidad familiar, ello se debe a una causa de fuerza mayor y de carácter transitorio"²². Y es que el pro-

²² La doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia han seguido en esta línea interpretativa respecto de la convivencia. Además de la sentencia de la sala de Madrid de 24-4-1997, que es la de contraste de la que se comenta, en la que se permite la ausencia de un miembro de la unidad económica de convivencia por fuerza mayor y carácter transitorio, también se ha considerado que el ingreso de dos hijos afectados de una grave minusvalía en un centro especial no rompe la convivencia (sentencia del TSJ de Navarra de 20-9-1995, AS 3166); e incluso se entienden como convivientes los hijos que están ausentes por razón de estudios (sentencia de Castilla-León, Valladolid, de 16-12-1997, AS 4347) pero no los hijos que trabajan en una localidad distinta cuando la mayor parte de la semana residen en la misma (sentencia de Extremadura de 15-1-1996 (AS 738).

pio art. 23 c) del RD 357/1991 indica que la comprobación del cumplimiento del requisito de convivencia del interesado con otras personas en un mismo domicilio se hará a través de la declaración del interesado, sin perjuicio de las presunciones legalmente establecidas respecto de la convivencia de los cónyuges, hijos menores o mayores incapacitados. Incluso ha llegado a decirse que "han de computarse todas aquellas personas que convivan efectivamente con el solicitante de la pensión no contributiva, cualquiera que sea la causa del tal convivencia"²³.

A ello podría añadirse, en aplicación analógica de otras prestaciones no contributivas, creadas por la propia Ley 26/1990 y desarrolladas de forma paralela a las de jubilación e invalidez, el entendimiento o delimitación del concepto de hijo a cargo realizado por el RD 356/1991 que desarrolla las prestaciones por hijos a cargo. Y esta norma indica que: "se entenderá, en todo caso, que la separación transitoria, motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos" (la cursiva es nuestra).

Y es que, abundando en la vertiente social de la cuestión, es por todos conocido que las fórmulas más efectivas de recuperar a un drogodependiente se efectúan en instituciones donde temporalmente es internado el paciente para su rehabilitación. De hecho, se trata de una cuestión bien conocida y, habitualmente encomendada, a las Consejerías o Delegaciones de Asuntos Sociales de las Comunidades Autónomas, las mismas que casualmente, con competencias transferidas, gestionan las pensiones no contributivas. Parece haber una buena disponibilidad administrativa para encontrar causas de extinción de las prestaciones de la Seguridad Social entre distintos órganos de la misma Administración. Pero el ser tan eficiente respecto del ahorro de gastos (que por cierto se trata de partidas económicas transferidas de los Presupuestos Generales del Estado y no de la Comunidad) supone perder la orientación respecto de la motivación de las políticas de rehabilitación y reinserción social de los toxicómanos y de la cobertura de las situaciones de necesidad de las pensiones no contributivas. La coordinación de ambas políticas de protección social (una de ellas de Seguridad Social) llevaría consigo, sin duda, conseguir el cumplimiento del principio de eficacia al que se refiere el art. 103 de la CE.

3.2. La carencia de rentas

Como se ha dicho anteriormente, las prestaciones no contributivas van dirigidas a personas que carezcan de recursos económicos suficientes y para ello el legislador ha tenido que optar por una fórmula que determine esa situación de forma objetiva.

²³ Así lo manifiestan, RODRÍGUEZ RAMOS, MJ; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., en *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 442.

3.2.1. Distintos criterios o métodos para establecer los umbrales de pobreza

La cuestión de fijar un nivel mínimo de recursos o umbral de pobreza plantea la disyuntiva de optar por establecer una línea basándonos en la valoración de las necesidades mínimas (pobreza absoluta) o bien identificar la pobreza como un nivel de vida inferior a lo que resulta socialmente aceptable²⁴.

Siguiendo a DEELECK²⁵, podríamos encontrar hasta cinco modos o fórmulas distintas de determinar la carencia de rentas:

a) La fórmula de la "cesta de la compra", también llamado objetivo, presupuestario o de expertos: que consiste en calcular el precio de un conjunto de bienes de consumo y servicios indispensables en la vida cotidiana. Las ventajas, evidentemente, se centran en la simplicidad del mismo y en que es un método que identifica la situación de pobreza con un nivel de vida inferior a lo que resulta socialmente aceptable. Las desventajas en que es complicado determinar lo que sea "estrictamente necesario" y que se actualización se realiza en función de la inflación interanual.

b) La fórmula del "mínimo socio vital", también llamado subjetivo: que se basa en estimaciones, recogidas en encuestas, de parte de la población, referidas al ingreso mínimo necesario a cada tipo de hogar. En este caso es la "propia sociedad" la que define su pobreza. Se calculan mínimos vitales para ocho tipos distintos de hogares, los más frecuentes, y a partir de los mismos, pueden calcularse los correspondientes a otros tipos de hogares en función de la composición de los mismos.

c) La fórmula de las estadísticas, también llamada de las medias: define el ingreso mínimo necesario en porcentaje de una renta mínima per capita del país o de los ingresos medios por personas obtenidos de una muestra. Es el utilizado por la UE, en el cual el umbral de pobreza es el 50% de la renta media ponderada per capita que se obtiene del conjunto de hogares entrevistados. Para cada miembro adicional se añade a la cantidad obtenida un 70%, si son niños un 50%. Pero lo que realmente se mide con este método es el nivel de desigualdad de rentas más que el de pobreza.

d) La fórmula política, también llamada legal o institucional (que es por cierto la utilizada en nuestra legislación de Seguridad Social): toma como umbral o línea de pobreza el importe de unos ingresos considerados como mínimos en la legislación laboral o social. El principal inconveniente reside en que es muy complicado probar que el nivel previsto por la ley se ajusta a la realidad social.

e) La fórmula cualitativa, también llamada de medición de la privación:

²⁴ Así lo indican, por todos, CASTRO NEO, M.J. y FACAL FONDO, T., en "La pobreza y la protección social", en AAVV, *Administración social: servicios de bienestar social*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1996, pág. 557.

²⁵ En "Sistemas indicadores de la pobreza y eficacia de la Seguridad Social", *IV Jornadas de Economía de los Servicios Sociales*, Bilbao, AES, 1991.

trata de medir el umbral de pobreza teniendo en cuenta no sólo los ingresos, sino también el nivel de privación en materia de bienes de consumo y no participación en los bienes sociales colectivos. El principal problema, igual que en el supuesto de "la cesta de la compra" reside en determinar los bienes que han de tenerse en cuenta.

3.2.2. El método elegido para determinar la carencia de rentas en las pensiones de jubilación e invalidez no contributivas

A) Las reglas para determinar la carencia de rentas.

En este epígrafe nos vamos a referir exclusivamente a la determinación de la línea de pobreza respecto de estas prestaciones porque, como es conocido, nuestra legislación de Seguridad Social establece distintas consideraciones de pobreza dependiendo de las prestaciones ante las que nos hallemos²⁶.

Pues bien, en la prestaciones no contributivas de jubilación o invalidez la insuficiencia de recursos económicos viene establecida de una forma compleja. Por un lado, el art. 144.1.d LGSS establece que "se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación". Ello supone que, en cualquier caso, el solicitante de las pensiones no contributivas no podrá tener derecho a las prestaciones cuanto tenga ingresos superiores a la cuantía absoluta de la prestación²⁷.

Cuando el beneficiario convive con otras personas, y tiene rentas inferiores a la cuantía de la pensión establecida en la LPGE, el límite de acumulación de recursos aumenta teniendo en cuenta el número de convivientes, como anteriormente se dijo²⁸. Así, para determinar la línea de pobreza en las pensiones

²⁶ Como se recuerda, para las prestaciones de asistencia sanitaria en caso de personas con recursos económicos insuficiente, el límite de recursos venía dado por el salario mínimo interprofesional incrementado en un medio por cada hijo menor de 18 o mayor incapacitado. Para las prestaciones familiares por hijos a cargo no contributivas, el límite viene dado por una cuantía establecida anualmente (para el 2000, es de 1.227.051) que se incrementa en un 15% por cada hijo a cargo, a partir del segundo. Para los subsidios por desempleo viene dado por el 75% del salario mínimo interprofesional, excluidas las pagas extras, en cómputo per capita familiar. E, incluso, para las prestaciones contributivas se establecen complementos para mínimos en caso de que las pensiones sean inferiores a la mínima y el beneficiario carezca de rentas suficientes.

²⁷ Se trata de una regla "que ha de aplicarse como supuesto general, y subsidiariamente sólo cuando el beneficiario cumpla dichos requisitos exigidos por la normativa y no supere el nivel de recursos prefijados, habrá que atender a la segunda regla, relativa a la convivencia del beneficiario en una misma unidad económica [SSTS de 8-6-1995, Ar. 4770; 16-7-1994 y 30-12-1994 (Ar. 6671 y 10528)]", como indican RODRÍGUEZ RAMOS, MJ y otros en *Sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 441-442.

²⁸ No creemos que se trate de un "endurecimiento del requisito", tal y como piensan RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y otros, *op. cit., ibid.*, y ello porque en caso de que en caso de convivencia con familiares con muchas rentas realmente el solicitante tendría cubier-

no contributivas se observan dos reglas (art. 144. 2 y 3 LGSS y 11.2 RD 357/91):

— Por un lado, el límite será equivalente a la cuantía, en cómputo anual, de la pensión más el resultado de multiplicar el 70% de dicha cifra por el número de convivientes menos uno.

— Por otro lado, si la convivencia se produce entre el solicitante y sus ascendientes o descendientes consanguíneos o por adopción en primer grado, el límite de acumulación de recursos hallado conforme a lo dicho anteriormente se multiplicará por dos veces y media.

Como puede observarse, en caso de convivencia (sobre todo cuando estos son ascendientes o descendientes de primer grado) se amplía de forma importante la determinación de la pobreza.

B) Ingresos computables: reglas generales²⁹

El art. 12 RD 357/91 señala que se consideran ingresos computables los bienes y derechos de que disponga anualmente el beneficiario o, en su caso, la unidad económica de convivencia³⁰, derivados tanto del trabajo como del capital, así como cualesquiera otros sustitutivos de aquéllos.

— Se entienden como rentas de trabajo las retribuciones tanto dinerarias como en especie, derivadas del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena³¹; se equiparan a rentas de trabajo, las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regímenes de previsión social, financiadas a cargo de fondos públicos o privados.

— Se entienden rentas de capital los ingresos que provengan de elementos patrimoniales, tanto de bienes como de derechos, considerándose según sus rendimientos efectivos, de no existir, éstos se valorarán conforme a las normas establecidas en el IRPF.

tas sus necesidades. En la práctica, en abundantes supuestos en los que las rentas más alta de la familia se encuentran en ascendientes y/o descendientes se produce de forma previa a la solicitud de tales prestaciones una desmembración familiar de forma que se permita al solicitante obtener tales prestaciones. Creemos que la verdadera "dureza" se encuentra en conceder la misma prestación a un beneficiario que vive sólo que a un beneficiario que convive con varias personas sin rentas de ningún tipo.

²⁹ Véase el exhaustivo análisis de los pronunciamientos de los distintos Tribunales realizado por BLASCO LAHOZ, JF, en "La carencia de rentas o ingresos suficientes como requisito imprescindible para causar derecho a las pensiones no contributivas (su determinación legal y jurisprudencial)", Revista Aranzadi Social n° 17, enero de 2000, págs. 89 y sigs.

³⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., indica que "las posibilidades reales y objetivas de compartir los recursos de la familia debieran haber quedado al margen de la concesión del derecho, aunque podrían haber sido tenidas en cuenta, como sucede al modular las responsabilidades familiares en otro tipo de prestaciones asistenciales, en la determinación de la cuantía de la pensión", *op. cit.*, págs. 435-436.

³¹ Aunque para los pensionistas "no contributivos" de invalidez, "no se tendrán en cuenta, en el cómputo anual de sus rentas, las que hubiera percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta ajena o propia en el ejercicio económico en que se produzca la extinción del contrato o cese en la actividad laboral", ex art. 144.1 LGSS.

— No se considerarán como rentas: las que provengan de la valoración hecha a la vivienda ocupada habitualmente; las asignaciones económicas por hijos a cargo de cualquier tipo otorgadas por el sistema de la Seguridad Social; los subsidios de movilidad y compensación de gastos de transportes previstos en la LISMI; y los premios o recompensas otorgados a personas minusválidas en los Centros ocupacionales.

El art. 11 RD 357/91 señala que los ingresos serán tanto a los que disponga o se prevea que va a disponer de enero a diciembre^{32 33}.

3.2.3. En especial, el internamiento en un establecimiento penitenciario y la carencia de recurso

Ya en la sentencia de 14-10-1999, a la que nos referimos anteriormente, se indicó por el Tribunal Supremo que el internamiento de un hijo en un centro de rehabilitación en el que se proporcionaba gratuitamente alojamiento y comida era una cuestión intrascendente "ya que no son ingresos computables de la UEC conforme al art. 12 del RD 357/1991".

En la segunda de las sentencias (STS de 14-12-1999) que se traen a este comentario, y que indudablemente se relaciona con la anterior en determinadas cuestiones, se trata de examinar, en palabras del propio TS: "si el requisito de 'carecer de rentas suficientes' exigido en el art. 144.1 d) LGSS para tener derecho a la prestación de invalidez en su modalidad no contributiva deja de concurrir cuando el beneficiario ingresa en un centro penitenciario en el que se le suministra alojamiento y comida". Esto es, lo que se discute es si la situación de prisión (preventiva o no) incide en tal tipo de pensiones, en especial sobre el requisito de carencia de rentas, para dejarlas sin efectos económicos, incluso con la obligación de la devolución de lo ya percibido en el tiempo que se lleva en prisión ... no existiendo tampoco, en último extremo, en los hechos declarados probados de ninguna de las sentencias comparadas cuantificación alguna de lo que, en concepto de manutención y alojamiento, podría suponer el gasto diario de un preso" (FJ 1°).

Tras examinar qué rentas son computables a efectos de determinar la carencia de rentas, señala que (Fj 3° 1) "... no es dable concluir que el mero ingreso

³² Aunque ello puede ser complejo, dicha complejidad "debe de darse por bienvenida, puesto que puede ocurrir que un sujeto haya dispuesto de rentas por encima del umbral de pobreza en el año natural anterior pero, en cambio, esté sumido —en el año en curso— en la más completa indigencia: no sería lógico obligarle a esperar un año entero, o lo que quede de él, para poder acceder a la prestación social", como indican ALARCÓN CARACUEL, MR y GONZÁLEZ ORTEGA, S, en su *Compendio de Seguridad Social*, citado, pág. 397.

³³ Los ingresos se justificarán mediante declaración del interesado respecto de las rentas o recursos propios y, en su caso, de los de cada uno de los miembros integrantes de la unidad familiar o económica de convivencia, sin perjuicio de las comprobaciones posteriores (art. 23.1 RD 357/91).

del beneficiario de una prestación de invalidez no contributiva en un centro penitenciario, aunque en el mismo se le proporcione al interno alojamiento y comida, pero en el que no consta se le suministre trabajo suficientemente retribuido o compensado, comporte que el beneficiario-interno ha alcanzado un nivel de rentas o ingresos suficientes para igualar o superar, con los pretendidos beneficios en especie de tal situación de internamiento, el límite de suficiencia equiparable a la cuantía anual de las pensiones no contributivas fijada en la correspondiente LPGE".

Y es que no se trata de un interno que realice actividades laborales dentro de la institución penitenciaria, a pesar de que el art. 25 CE pueda establecer el derecho al trabajo de los presos³⁴, por las que podría percibir rentas del trabajo; se trata únicamente de un beneficiario de una pensión no contributiva de invalidez que ha ingresado en prisión.

En el epígrafe anterior se han expuesto las rentas que han de computarse a efectos de considerar si el beneficiario carece de ingresos suficientes para tener derecho a la prestación. El alojamiento y la manutención por parte de una institución penitenciaria parece no ajustarse a ninguno de ellos³⁵. Se trata de alo-

³⁴ De hecho, la propia sentencia que se comenta en su FJ 4º recuerda, y aclara de forma correcta, y siguiendo la doctrina constitucional, el alcance limitado del derecho al trabajo en el seno de las instituciones penitenciarias: "Debe de rechazarse, también, la tesis sustentada por la Entidad demandada, reflejada en esencia de la sentencia recurrida, consistente en que, como constitucionalmente el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma tiene derecho a un trabajo remunerado (art. 25.2 CE), no es necesaria la constancia en hechos probados del dato de la realización de trabajo por el interno por ser una circunstancia normativamente contemplada que exime de prueba, pretendiendo derivar de ello la existencia de ingresos suficientes. En efecto, dejando aparte la condición de minusvalía del beneficiario, declarada en grado igual o superior al 65%, que presumiblemente dificultaría en el ámbito penitenciario el poder de acceder a una actividad compatible con su estado, la jurisprudencia constitucional y la ordinaria se han visto obligadas, ante las actuales carencias de nuestro sistema penitenciario, a rebajar la exigibilidad de este específico derecho al trabajo, no configurándolo en absoluto y afirmando que el derecho del recluso interno a un trabajo remunerado 'es un derecho de aplicación progresiva cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata' (TC 172/89 y 17/1993), destacándose por la jurisprudencia unificadora que 'no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social, por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que les impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la existencia en los centros penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo' (STS 12-12-1996)".

³⁵ De hecho, el propio Ministerio Fiscal en su actuación en este recurso de casación, que es acogido por el TS, indica que "se trata de un deber que pesa sobre la Administración penitenciaria como consecuencia de la situación de privación de la libertad en que se

jamiento forzoso, sin duda, como consecuencia del cumplimiento de una condena privativa de libertad, y que pretende tener como objeto la rehabilitación y reinserción del preso. Y, de otro lado, la manutención viene determinada por la aplicación de distintos derechos humanos a la situación de internamiento penitenciario (evitar tratos inhumanos, a la dignidad o a la vida).

Es cierto, como reconoce la sentencia que se comenta, que sería posible cuantificar el gasto o coste del internamiento (el problema sería, en todo caso, conocer con exactitud el ejercicio que del derecho a la manutención hace cada recluso) pero tales servicios no han sido considerados como tales por ninguna norma fiscal. Pero tampoco tales servicios o prestaciones en especie se encuentran dentro del listado de rentas computables en el art. 12 del RD 357/1991.

El alojamiento y manutención no son rentas de capital ya que los mismos son ingresos que provienen de elementos patrimoniales, tanto de bienes como de derechos, computándose según sus rendimientos efectivos. El encontrarse "privado de libertad" no es una situación patrimonial sino personal por lo que no puede generar beneficios patrimoniales. Además, en la Ley IRPF (ni en la aplicable en el momento de dictarse la sentencia ni en la actual de enero de 1999) no se tiene en cuenta esta situación como evaluable económicamente desde la perspectiva fiscal de los rendimientos de capital.

Por supuesto, tampoco son rentas de trabajo ya que el beneficiario no realiza ninguna actividad laboral o profesional, por supuesto, las prestaciones en especie derivadas del trabajo se tienen en cuenta como ingresos a efectos de determinar los rendimientos del trabajo, pero la manutención de un preso no proviene, en ningún caso, como se dijo anteriormente, del trabajo realizado por el mismo. Y como señala el mismo TS en el FJ 3º "la misma negativa es predicable para su posible configuración como ingresos o prestaciones sustitutivas de las rentas de trabajo" a cargo de fondos públicos o privados.

Que se sepa la Administración penitenciaria no es gestora de ningún régimen de previsión social, por lo cual los servicios que la misma dispensa no pueden considerarse como prestaciones de este tipo³⁶.

Pero, quizá, el argumento más importante procede de la interpretación de la "cláusula de cierre" recogida en el art. 12.4 del RD 357/1991, en el mismo se indica que "en todo caso, se computarán las rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar...". Y ello porque se trata de un precepto reglamentario que "debe interpretarse sin exceder de los límites que permite la norma legal (art. 144.1 d.1 y 5 LGSS), contravendría el concepto de 'renta' o 'ingreso', como se deduciría tanto de las tanto de las excepcio-

encuentra el que la recibe, que en nada guarda relación con las denominadas rentas de trabajo, sean en metálico o en especie, pues no son resultado de una actividad voluntaria del que las recibe dirigida a tal fin, se perciben a consecuencia de la permanencia en tal situación, sin que tengan una intención remuneratoria o sustitutiva ni existe plano de igualdad entre el que lo da y lo recibe" (FJ 3º).

³⁶ En palabras del propio TS: "No se trata tampoco de una prestación reconocida por cualquiera de los regímenes de previsión social, al no ostentar tal naturaleza el servicio público prestado por la administración penitenciaria".

nes previstas en el propio art. 12.4 citado como resulta de la interpretación del concepto de renta se ha venido dando por la jurisprudencia unificadora a los efectos del acceso a los subsidios por desempleo ex art. 215.1.1 LGSS (entre otras, TS de 31-5-1999)". Esto es, que no se puede entender por "rentas o ingresos" cualquier servicio o prestación en especie concedida a un beneficiario, sino que se referiría exclusivamente a prestaciones de carácter económico.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad de Sevilla

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE
TRABAJO, ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE
Y EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
CONTRACTUAL**

STS (Sala de lo Civil) de 11 de febrero de 2000

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO
MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ*

SUPUESTO DE HECHO: D. Mario F.F., trabajador de HUNOSA, sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba servicios en el Pozo Barredo, propiedad de dicha compañía; accidente que tuvo lugar al romperse uno de los elementos del cable de la jaula del pozo, cuando los revisaba y extraía hilos sueltos, alcanzándole el ojo izquierdo y provocándole la pérdida de visión del mismo y la consiguiente declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual. Consta igualmente entre los fundamentos fácticos de la Sentencia la falta de medidas de seguridad centrada básicamente en el hecho de no haber facilitado al trabajador las gafas de seguridad precisas, que posteriormente fueron entregadas a los operarios que realizaban las mismas tareas. Basándose en tales hechos el trabajador promovió recurso de menor cuantía contra la empresa, ejerciendo una acción de responsabilidad por culpa extracontractual. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial en apelación dictó Sentencia (de 29 marzo 1995) que declara la incompetencia de la Jurisdicción Civil para conocer de la demanda formulada. Sentencia que es recurrida en casación por D. Mario F.F. y que es resuelta por el TS en la Resolución objeto de este comentario.

RESUMEN: El TS desestima el recurso interpuesto por el trabajador, considerando de esta forma que la Jurisdicción Civil es incompetente para conocer

* Profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los autores desean agradecer nuevamente a D^a. Mar Sánchez Abarca del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo por la posibilidad que nos brindó de conocer diversas Sentencias de la Sala Primera aún no publicadas.