nº 35 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Los derechos no efectivos no computan para el requisito de carencia de rentas en las pensiones no contributivas. Comentario a la STS 18 Oct 2022

# Non-effective entitlements do not count towards the income requirement for non-contributory pensions. Commentary on STS 18 Oct 2022

Francisco Xabiere Gómez García *Profesor ayudante doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Universidad de León*
https://orcid.org/0000-0003-0040-2758

Cita Sugerida: GÓMEZ GARCÍA, F.X.: «Los derechos no efectivos no computan para el requisito de carencia de rentas en las pensiones no contributivas. Comentario a la STS 18 Oct 2022». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 35 (2023): 145-151

**Resumen**

Las pensiones no contributivas constituyen un derecho subjetivo de la ciudadanía que no queda al albur de la Administración de turno, lo cual implica que son exigibles judicialmente por quienes cumplen las condiciones para su percibo. En relación con el requisito de carencia de rentas o ingresos, en las últimas dos décadas han existido pronunciamientos judiciales que aclaran que, por la propia finalidad de las pensiones no contributivas, no deben computarse los derechos que no están siendo incorporados de manera real al patrimonio del solicitante por causas ajenas a su voluntad. Pese a ello, no han dejado de aparecer algunas sentencias que niegan el acceso a estas pensiones, en situaciones relacionadas con beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social de Venezuela, aunque es público y manifiesto que desde 2016 estos residentes en España no las están percibiendo. Este es el debate que la STS 18 octubre 2022 pretende cerrar.

**Palabras clave**

pensión; no contributiva; Venezuela; carencia; ingresos

**Abstract**

Non-contributory pensions constitute a subjective right of citizens that is not at the mercy of the administration in office, which means that they are judicially enforceable by those who meet the conditions for receiving them. In relation to the requirement of lack of income, in the last two decades there have been judicial pronouncements clarifying that due to the very purpose of non-contributory pensions, rights that are not being incorporated in a real way into the applicant's assets for reasons beyond his or her control should not be taken into account. Despite this, some rulings have continued to appear denying access to these pensions, in situations related to beneficiaries of contributory pensions from the Venezuelan Social Security system, although it is publicly and manifestly known that these residents in Spain have not been receiving them since 2016. This is the debate that the STS 18 October 2022 aims to close.

**Keywords**

pension; non-contributory; Venezuela; lack; income

## 1. LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

El art. 41 CE obliga a todos los poderes públicos a garantizar, mediante un régimen público de Seguridad Social, la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, en un amparo reforzado por el art. 50 CE para los ciudadanos durante la tercera edad. Este cometido sería imposible sin una protección no contributiva «que tiene el fin de no dejar desamparada a ninguna persona, con independencia de que haya o no contribuido al sostenimiento de la Seguridad Social

Fecha Recepción: 9/2/2023 - Fecha Revisión: 15/2/2023 - Fecha Aceptación: 20/2/2023
Pags. 145-151

española»[1], por lo que, en definitiva, «el tratamiento constitucional de las prestaciones no contributivas se confundiría así con el tratamiento constitucional de la Seguridad Social»[2].

No obstante, este intenso mandato constitucional parece diluido, en ocasiones, por una praxis más atenta a cuestiones presupuestarias, particularmente en asuntos donde interviene por acción u omisión otro Estado. En todo caso, estas pensiones tienen carácter de derecho subjetivo, por lo que «no están sometidas a la discrecionalidad de la Administración, siendo exigibles jurídicamente por todos los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos»[3].

## 2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO DE LA STS 18 OCTUBRE 2022 (RCUD. 2433/2019)

El supuesto de hecho que origina el litigio judicial atañe a una persona que, desde noviembre de 2016, tiene concedida una pensión de jubilación no contributiva por la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación del Gobierno de las Islas Baleares, derecho que le fue extinguido en febrero de 2017, con solicitud de reintegro del cobro indebido en cuantía de 1.028,01 euros, por tener reconocida una pensión de Seguridad Social de 25.574,91 euros anuales por parte de la República Bolivariana de Venezuela.

Interpuesta reclamación previa frente a esta resolución extintiva, únicamente es estimada la anulación de la obligación de reintegro del cobro indebido, pues se considera que no debería haberse reconocido desde un inicio el derecho a la pensión no contributiva, dado que constaba la existencia de un convenio bilateral entre España y Venezuela, cuyo importe reconocido superaba el límite establecido para las pensiones no contributivas.

## 3. EL *ITER* JUDICIAL

Ante esta estimación parcial de la reclamación previa, presenta el actor demanda frente a la Consejería, dictándose sentencia el 19 de marzo de 2018 (Autos 401/2017) por parte del Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma de Mallorca, la cual desestima íntegramente aquella, absolviendo a la Consejería de todas las pretensiones formalizadas en su contra.

### 3.1. Las posiciones de las partes

Sustenta su derecho el demandante en base al art. 369.1 LGSS, al aducir que cumple los requisitos, incluido el de carencia de rentas, ya que la Seguridad Social venezolana no le abona la pensión reconocida desde enero de 2016.

Por el contrario, la Comunidad Autónoma de Islas Baleares alega que, según el mismo art. 369 LGSS y concordantes y el RD 357/1991, la pensión de Seguridad Social venezolana debe computarse en todo caso a efectos de las rentas e ingresos del solicitante, por lo que el demandante no tendría derecho a la pensión no contributiva.

### 3.2. Fallos divergentes en las sentencias de instancia y suplicación

Como ya se anticipó, la sentencia del Juzgado de lo Social deniega el derecho a la pensión, asumiendo plenamente los planteamientos del Gobierno balear. Por el contrario, la sentencia del TSJ Islas Baleares 21 diciembre 2018 (rec. 407/2018) revoca la de instancia y declara el derecho del recurrente a la pensión no contributiva, con las consecuencias legales inherentes a esta declaración.

[1] SJS 15 enero 2018, núm. 1 de Gijón (Autos 589/2017).

[2] Desdentado Bonete, A.: "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional", en VV.AA.: *Pensiones no contributivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pág. 273.

[3] Blasco Lahoz, J.F.: *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pág. 1623.

### 3.3. El recurso de casación para la unificación de doctrina

La representación letrada de la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación interpuso recurso de casación, fundado en la contradicción de la sentencia dictada con otra previa del mismo órgano judicial, dictada el 12 de abril de 2018 (rec. 82/2018), que desestimó el derecho a prestación de jubilación no contributiva a una ciudadana venezolana que tenía reconocida una pensión de viudedad de Venezuela con una cuantía de 1.369,96 euros mensuales.

El Alto Tribunal entiende que en ambos pleitos concurren hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, por lo que las resoluciones contradictorias deben ser unificadas.

## 4. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

Manifiesta el Tribunal Supremo que la controversia litigiosa reside en determinar si tiene derecho a la pensión de jubilación no contributiva una persona con pensión reconocida de la Seguridad Social de Venezuela, pero que no perciba cantidad alguna, es decir, si en todos los casos computa, a efectos del requisito de carencia de rentas e ingresos, una pensión reconocida pero no abonada.

### 4.1. Los requisitos

Procede, por tanto, examinar si concurren las condiciones para ser beneficiario, que el art. 369 LGSS subordina no solo para el derecho a pensión, sino también para la conservación de la misma y, en su caso, su cuantía.

Primeramente, no hay disputa en que la persona ha cumplido sesenta y cinco años de edad y que sigue manteniendo su residencia legalmente en territorio español, habiéndolo hecho durante más de diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales al menos dos fueron consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación. Por lo tanto, el único punto de discusión surge en torno a la carencia «de rentas o ingresos en cuantía superior a los límites establecidos en el artículo 363 LGSS».

En efecto, el art. 363.1.d) LGSSS considera que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma de los mismos, en cómputo anual, es inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación, importe que es fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dejando de lado las cuestiones referentes a la unidad económica de convivencia, por irrelevantes para este caso, sí interesa destacar que el art. 363.5 LGSS indica que son considerados como ingresos o rentas computables «cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional», a lo que el art. 12.1 RD 357/1991 ─que vino a realizar el desarrollo reglamentario en materia de pensiones no contributivas[4]─ añade «cualesquiera otros sustitutivos de aquellos». Asimismo, su art. 12.4 deja claro que «en todo caso se computarán las rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar», salvo en ciertas situaciones concretas, ninguna referente a impagos. Además, para estimar la existencia de rentas o ingresos insuficientes deben incluirse «los que disponga o se prevea va a disponer el interesado, en cómputo anual, de enero a diciembre» (art. 11.1 RD 357/1991)[5].

Es por esta razón que algún órgano competente de las comunidades autónomas aduce que solo la extinción o pérdida del derecho a tal pensión previa, determinaría no incluirla entre los ingresos propios del beneficiario de la pensión no contributiva, por lo que resulta insuficiente la simple declaración de la persona solicitante asegurando no haber recibido en varios meses el ingreso de la

[4] En rigor, el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Ley, por otra parte, ya derogada.

[5] Disposiciones que son reiteradas en los arts. 4 y 5 de la Orden PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 357/1991.

pensión de Venezuela, al entender que eso no acredita que el derecho a percibirla se haya extinguido, estimando que tal circunstancia habría de probarse únicamente mediante certificado emitido por el organismo público venezolano que le haya reconocido la pensión[6]. Estas entidades llegan incluso a rechazar los extractos del banco donde se venía percibiendo la pensión venezolana[7], por ejemplo, aduciendo que eso no excluye que la pensión de Venezuela haya podido ser cobrada por otros medios o en otra entidad bancaria dentro o fuera de España[8].

### 4.2. La finalidad de la pensión no contributiva y los derechos no satisfechos

La Exposición de Motivos de la Ley 26/1990 explicaba que, en línea con «una de las demandas prioritarias de la sociedad» como es garantizar pensiones públicas «para todos los ancianos o inválidos sin recursos que, por las causas que fueren, no acceden a las prestaciones hoy vigentes», las personas beneficiarias van a recibir «no solo una renta económica, sino también la asistencia médico-farmacéutica y los servicios sociales, obteniendo de esta forma una cobertura integral ante su estado de necesidad». Estado de necesidad que no implica forzosamente encontrarse en un límite de ingresos previsto de «umbral de pobreza» o de «cuasi indigencia», aunque todavía exista jurisprudencia y doctrina judicial que mantienen un criterio diferente[9].

En este sentido, el Tribunal Supremo acude a sus sentencias de 29 de septiembre de 2010 (rec. 2479/2009 y 3386/2009) para afirmar que el límite de ingresos cumple la función de seleccionar esa garantía mínima y uniforme. De hecho, el legislador con el requisito de la carencia de rentas o ingresos, en puridad, no ha querido tutelar una contingencia de escasez de medios de vida, pues se trata de una condición que se superpone a quien ya está afectado por otra contingencia[10] (invalidez o, como en este caso, vejez). Respecto del tipo de rentas computables, queda claro que se incluyen las de naturaleza prestacional y, esto es así, con independencia de su índole y denominación (pensiones, mejoras voluntarias, etc.), el pagador (TGSS, mutua, compañía de seguros, etc.) o el Estado en el cual este radique[11], como ocurre en el presente asunto.

En este punto, el Alto Tribunal toma dos ejemplos de distinta litis a la aquí enjuiciada, pero que le sirven como modelo para aquilatar el significado real de los bienes o derechos computables. El primero es el reconocimiento del derecho a percibir pensiones no contributivas a dos mujeres divorciadas con pensión compensatoria previamente reconocida, pero cuyo importe no estaba siendo abonado[12]. La interpretación que ahí se hace sobre el art. 12.1 RD 357/1991 justifica que los bienes y derechos «de que dispongan» anualmente el beneficiario o la unidad económica de convivencia, «equivale a valerse de una cosa o tenerla o utilizarla como suya», máxime cuando el abono no se ha hecho efectivo por causas independientes de su voluntad[13].

---

[6] STSJ Canarias 30 septiembre 2020 (rec. 319/2020).

[7] Prueba negativa que «se convierte en diabólica» y que mereció reproche de la Sala en el sentido de que, si la entidad tenía noticia de la posibilidad de abono en otra cuenta, debió instar los medios de prueba al respecto. STSJ Canarias 2 septiembre 2019 (rec. 89/2019).

[8] STSJ Canarias 29 noviembre 2018 (rec. 431/2018).

[9] Según Blasco Lahoz, J.F.: *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pág. 1610.

[10] Fargas Fernández, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, pág. 169.

[11] Barrios Baudor, G.L., Sempere Navarro, A.V. y Megino Fernández, D.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social. Volumen VII*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pág. 310.

[12] SSTS 22 mayo 2000 (rec. 3544/1999) y 25 septiembre 2003 (rec. 2476/2002).

[13] Una encomiable crítica de sentencias con interpretaciones en favor de la intrascendencia del cobro efectivo a los efectos prestacionales en situaciones de créditos matrimoniales (y su impacto de género) en Lousada Arochena, J.F.: "El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social", *CIVITAS. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 106, 2001, págs. 537-539.

El segundo ejemplo tenía relación con pensiones reconocidas en virtud de convenios internacionales pero que no llegan a ingresarse, precisamente respecto de Venezuela, si bien versaba sobre el complemento por mínimos del art. 59 LGSS. La argumentación de este grupo de sentencias entiende que, para el cómputo de los límites de acceso a los complementos, la literalidad del texto legal alude claramente a rendimientos y ganancias «percibidas» y, por ende, no a cantidades devengadas[14]. De igual forma, indican que los reales decretos de revalorización de las pensiones disponen el complemento necesario si el «importe real» de las pensiones reconocidas fuera inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate, y no respecto a ideales derivados del reconocimiento, pues «es con esos importes reales con los que el beneficiario debe atender a sus necesidades».

En definitiva, teniendo presentes estos criterios, la Sala concluye que no puede negarse la pensión no contributiva a quien tiene reconocida «una pensión cuya virtualidad real es inexistente». Sin embargo, la mejor doctrina académica ya había apuntado otras sentencias en suplicación que entendían que lo verdaderamente relevante es que los derechos se hayan incorporado de manera real al patrimonio particular, en asuntos diversos como retribuciones pendientes, salarios de tramitación, indemnizaciones por despido, subsidios por desempleo, anticipos laborales adeudados al socio-trabajador en una cooperativa y, en fin, ganancias procedentes (bien de transmisiones, bien de ventas) de acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva percibidas en ejercicios económicos distintos[15].

No obstante, también es cierto que hubo otros pronunciamientos que rechazaron el derecho a la pensión, aunque estos contenían ciertos matices, siendo el principal, su mayor cercanía temporal con el cese de los pagos por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Por ejemplo, la propia sentencia referencial[16], donde la solicitante había recibido tres transferencias durante 2016, consideraba que «podría ser una situación de retraso en su abono», lo que no justificaría «una exención a la aplicación de la norma» (de computarlo como previsión de ingresos a corto plazo). En otro asunto[17], el solicitante percibía, por su jubilación contributiva, 18,53 euros mensuales a cargo del sistema español, por lo que, tras la falta de pago de la parte venezolana, la Sala le deniega la pensión no contributiva pero le conmina a solicitar el complemento por mínimos.

Sea como fuere, la propia literalidad de la norma, «los que disponga o se prevea va a disponer el interesado» (art. 11.1 RD 357/1991), debería jugar por sí sola a favor de los solicitantes, pues como bien razona un sentencia en suplicación «se refiere a una previsión segura y a corto plazo» ─de enero a diciembre, según ese mismo artículo─ y «dada la situación de impago de las pensiones de la Seguridad Social de Venezuela a los residentes en España, como hecho notorio, no cabe prever en estos momentos que los beneficiarios vayan a disponer realmente de esa renta»[18]. De hecho, en la propia sentencia del Tribunal Supremo aquí examinada aparece, como hecho esencial para la resolución del pleito, que el 16 de septiembre de 2016 el INSS requirió al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para que repusiera inmediatamente el pago de las pensiones[19], adeudadas desde enero de 2016, a sus pensionistas residentes en España, sin que a estas alturas haya trascendido que la situación mejorara[20].

[14] SSTS 22 noviembre 2005 (rec. 5031/2004) y 21 marzo 2006 (rec. 5090/2004).

[15] Barrios Baudor, G.L., Sempere Navarro, A.V. y Megino Fernández, D.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social. Volumen VII*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pág. 322.

[16] STSJ Islas Baleares 21 diciembre 2018 (rec. 407/2018).

[17] STSJ Galicia 28 febrero 2018 (rec. 4462/2017).

[18] STSJ Madrid 25 marzo 2019 (rec. 1071/2018).

[19] Requerimiento que figura como tercer hecho probado en la SJS 15 noviembre 2017, núm. 37 de Madrid (Autos 607/2017).

[20] Alguna otra sentencia previa ya había calificado esta situación de impago como notoria, por ejemplo, la SJS 29 enero 2018, núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife (Autos 901/2018); la SJS 22 octubre 2018, núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife (Autos 555/2018); la STSJ Madrid 8 abril 2019 (rec. 279/2018) o la STSJ Galicia 12 diciembre 2019 (rec, 2138/2019). En sentido contrario, la SJS 21 enero 2018, núm. 15 de Madrid (Autos 905/2018).

## 5. EPÍLOGO

Varios son los procesos judiciales resueltos en las diferentes instancias desde que la entidad gestora de la Seguridad Social de Venezuela dejó de abonar sus pensiones a las personas beneficiarias residentes en España. En primer lugar el INSS, con el complemento por mínimos, y después los órganos competentes en materia de prestaciones no contributivas de las Comunidades Autónomas ─con especial impacto en zonas como Galicia o las Islas Canarias─, han intentado hacer prevalecer (a grandes rasgos) el argumento de que a la entidad gestora no cabía «imponerle una responsabilidad subsidiaria por las pensiones impagadas por otros Estados, en este caso, por la Seguridad Social Venezolana, ante la que el beneficiario podrá reclamar»[21]. De igual modo, también ha sido expuesto que «si en virtud de una sentencia se obliga al Estado español a asumir el pago, podría producirse un supuesto problemático cuando Venezuela proceda al abono de las prestaciones a sus pensionistas»[22].

Estos alegatos han sido rechazados de forma mayoritaria en sede judicial, en primer lugar porque existe una obligación general de las personas titulares del derecho, de comunicar en 30 días la variación recursos económicos propios o ajenos computables (art. 16 RD 357/91 y arts. 372 y 368 LGSS), pudiendo de lo contrario el órgano gestor interrumpir el pago de la pensión y, de acreditarse una percepción indebida de prestaciones, tener el beneficiario que afrontar el reintegro de estas, sin perjuicio de una imposición de sanciones acorde a «la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social» (art. 20 RD 357/91)[23]. En segundo lugar porque, sobre la base de un convenio bilateral, debe otorgarse la protección no contributiva «sin perjuicio de las reclamaciones que, eventualmente, se pudieran dirigir al estado incumplidor o las regularizaciones que se llevaran a cabo en el momento en que este abonara la pensión que le corresponde»[24]. Pero, sobre todo, porque no cabe olvidar que «la Constitución no es neutra en materia de Seguridad Social, pues cuenta con una importante virtualidad garantizadora»[25], estando por ello obligado el Estado social (art. 1.1. CE) a garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes, sin poder abandonar el cumplimiento de sus deberes legales a la decisión de otro Estado[26].

A mayor abundamiento, la admisión del recurso de casación formalizado sobre una sentencia referencial cuyo requisito de contradicción es cuanto menos dudoso ─a la vista de las numerosas dificultades puestas por el Alto Tribunal en otras cuestiones de Seguridad Social─, parece indicar que, de una vez por todas, quiere clarificarse la interpretación de la normativa legal, diferenciando entre la obligación de computo de los derechos previsibles y el no tener en consideración derechos cuya realización es más que improbable.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Barrios Baudor, G.L., Sempere Navarro, A.V. y Megino Fernández, D.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social. Volumen VII*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2018

[21] SSTSJ Galicia 13 junio 2001 (rec. 1739/2001) y 11 julio 2008 (rec. 2587/2005). Esta última «acata» «por evidentes razones de Seguridad jurídica» la jurisprudencia emanada de la Sala IV del Tribunal Supremo, cambiando su criterio interpretativo, pero manteniendo que la suya es «la interpretación del precepto más ajustada a la literalidad del mismo».

[22] STSJ Galicia 5 junio 2019 (rec. 1092/2019).

[23] Referencia que ahora debe entenderse hecha hacia la reelaboración de esa norma operada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

[24] SJS 15 enero 2018, núm. 1 de Gijón (Autos 589/2017).

[25] Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", en VV.AA.: *Pensiones no contributivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pág. 153.

[26] STS 22 noviembre 2000 (rec. 1884/2000).

Blasco Lahoz, J.F.: *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022

Desdentado Bonete, A.: "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional", en VV.AA.: *Pensiones no contributivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991

Fargas Fernández, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002

Lousada Arochena, J.F.: "El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social", *CIVITAS. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 106, 2001

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", en VV.AA.: *Pensiones no contributivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.