

LAS PENSIONES SOVI: PROBLEMAS JURIDICOS ACTUALES

Sumario: 1. Introducción. 2. Requisitos comunes. 3. Las prestaciones del Sovi. 4. El Sovi y el subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 45 años. 5. A modo de conclusión.

Por J. M. López Gómez*

1. INTRODUCCION

1.1. El marco normativo

Pretendemos con este estudio el análisis del régimen jurídico de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (1) (sistema de previsión social vigente desde el 1 de septiembre de 1939 hasta su sustitución por el actual sistema el 1 de enero de 1967) no desde una perspectiva histórica sino actual. En efecto, a pesar de que desde el 1-1-67 con la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social, el SOVI fue "extinguido", hoy siguen planteándose un gran cúmulo de problemas derivados de aquel antiguo sistema de previsión social llegando algunas de sus normas a ser analizadas por el Tribunal Constitucional (2).

Desde esta perspectiva debemos partir del precepto clave que en este aspecto viene constituido por la Disposición Transitoria 2.2 de la LGSS, que dice:

"Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en esa fecha, tuviesen cubierto el periodo de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido régimen de Retiro Obrero, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros con arreglo a las condiciones exigidas por la Legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social..."

La Legislación a que hace referencia esa D.T. está constituida fundamentalmente por las siguientes normas:

* Abogado. Colaborador del Departamento de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

A.-La Ley de 1 de septiembre de 1939 que sustituyó el régimen de capitalización en el Retiro Obrero por una pensión —dicha norma utiliza el término “subsidio”, art. 1 y 3— de vejez, fijada en tres pesetas diarias.

B.-La Orden de 2 de febrero de 1940 que desarrolló la anterior.

C.-La Orden de 20 de enero de 1941 que modificó algún aspecto de la Disposición precedente.

D.-El Decreto de 8 de abril de 1947 por el que se crea el régimen unificado del SOVI e introduce, por primera vez en nuestra historia, la protección de la Invalidez derivada de contingencias no profesionales.

E.-La Orden de 18 de abril de 1947 que desarrolla el Decreto citado anteriormente.

F.-El Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955 por el que, junto con otros aspectos, crea una “prestación a favor de las viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado seguro”.

G.-La Orden de 10 de agosto de 1957 que derogó el art. 8 de la de 2 de febrero de 1940 respecto al régimen de incompatibilidades de las pensiones SOVI.

H.-La Ley de 26 de diciembre de 1958 que extiende el campo de aplicación del SOVI al personal no funcionario de las distintas Administraciones Públicas.

I.-La Ley de 10 de febrero de 1943, el Decreto de 26 de mayo de 1943 y la Orden de 17 de diciembre de 1947 que regula el SOVI en el sector agrícola.

Por otra parte, ya en desarrollo de la D.T. 2.2 de la LGSS, habrá que tener en consideración las siguientes Disposiciones:

— El Decreto 1.564/67 de 6 de julio, por el que se regulan las “situaciones derivadas del extinguido Seguro de Vejez e Invalidez”.

— La Circular 66/82 de 28 de junio, que aclara la citada DT. fundamentalmente respecto al régimen de incompatibilidades.

— La Resolución de 30 de julio de 1985 que declara imprescriptible la pensión de viudedad del SOVI en determinadas circunstancias.

Habrá igualmente que tener en cuenta los sucesivos Decretos sobre revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública a los efectos de conocer la cuantía de las pensiones SOVI y sus mejoras.

1.2. Características generales

El SOVI, a pesar de lo que su denominación pudiera dar a entender, del período que cubren las prestaciones de vejez e invalidez sino que

viudedad; no extiende su cobertura, sin embargo, a otras situaciones derivadas de la muerte como la orfandad y en favor de familiares (S.TCT de 14-12-85. RA 6975; 28-5-88, RA 4124; 9-687, RA 12688; entre otras (3)).

El SOVI sigue un modelo mixto más acusadamente asistencial que contributivo aunque con algunas notas propias de éste:

1. En cuanto al campo de aplicación el SOVI sólo cubría a los trabajadores por cuenta ajena (art. 1 de la Orden 2-2-40), aunque se extendió a los trabajadores autónomos de la rama agropecuaria y pescadores, según se desprende de los artículos 1 y 8 del Decreto Ley de 2-9-55.

No es, sin embargo, aplicable este régimen— decía el art. 2 de la Orden 2-2-40— a los funcionarios y obreros del Estado, provincia o municipio “que tengan derecho a jubilación”, pues estos solían tener sistemas propios de clases pasivas y, por ello, la Orden de 31-12-41 excluía de los beneficios del régimen del SOVI a “los funcionarios de la Diputaciones y Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes que tengan previstas prestaciones iguales o superiores a las del Seguro de Vejez”. A los que no estuvieran en esas situaciones, en sentido contrario, debe entenderse que si les era aplicable este régimen que de forma definitiva, les fue extendido por la Ley de 26 de diciembre de 1958. En efecto, la citada Ley incluso equiparó a la cotización, a los efectos de tener derecho a las pensiones del SOVI, el acreditar haber realizado labores para Entidades Públicas durante cinco años (en este sentido lo ha entendido el TCT S. 30-11-83, RA 10221; 3-4-87, RA 7331; 29-11-87, RA 26566 y otras muchas).

No es, sin embargo, aplicable el régimen del SOVI a los “servidores domésticos” (art. de la Orden de 2-2-40).

Debe advertirse, como indica Alvarez de la Rosa, que el SOVI, el SOE y régimen de subsidios familiares, con los que coexistía fueron coordinados, sin perder la independencia de sus Cajas especiales, fundamentalmente en los que se refiere a las materias de campo de aplicación, afiliación y cotización por el Decreto de 29-12-48 (4).

2. Para tener derecho a las prestaciones derivadas del SOVI se exige tener cubierto un período de cotización de 1.800 días en dicho régimen (art. 7.2.b de la Orden 2-2-40, art. 8.2 del Decreto de 18 de abril de 1947 y art. 2.2 de la Orden de la misma fecha respecto a la pensión de invalidez) si bien, la mera afiliación al régimen de Retiro Obrero se considera como equivalente a la cotización (DT. 2.2 de la LGSS).

Por el contrario, el carácter meramente asistencial del sistema SOVI se pone de manifiesto fundamentalmente en tres notas:

1. Por la cuantía de las pensiones del SOVI, que no se hace depender ni

cuantía es, pues, uniforme evolucionando en el tiempo desde 3 ptas/diarias en sus orígenes hasta 28.560 ptas/mes (para las pensiones de vejez e invalidez) y 26.290 ptas/mensuales (para las pensiones de viudedad) conforme al Real Decreto de 6-7-90. Cabe señalar al respecto que este Real Decreto suprime las diferencias que existían con anterioridad entre las pensiones de viudedad por razón de la edad -más o menos de 65 años- y que en su preámbulo se prevé la igualación de cuantía de las pensiones de viudedad con las de vejez e invalidez. Las cuantías a que se ha hecho referencia comprende tanto la cuantía básica como las mejoras que periódicamente experimentó aquélla.

Desaparece, pues, una de las características propias de las pensiones contributivas cual es el de la proporcionalidad entre la cotización y la cuantía de la prestación con la finalidad de garantizar a los trabajadores el mantenimiento de ingresos proporcionales a los obtenidos durante su vida activa.

2. Por la exigencia, con carácter general, de que el beneficiario carezca de otros recursos para su subsistencia, como veremos posteriormente al tratar el tema de las incompatibilidades. Con ello más que garantizar ingresos proporcionales a los obtenidos como trabajador se trata de intentar remediar situaciones de extrema necesidad, hasta el punto de que en el caso de la pensión de viudedad se exigirá que el beneficiario carezca de rentas y tenga cumplidos 65 años o se encuentre en situación de invalidez.

3. Por lo que se ha llamado, reiteradamente por la jurisprudencia, el carácter "residual y subsidiario" de las pensiones del SOVI (S. del TCT de 10-1-85 Colex n 55, 7-11-88 Colex n 1.688, 14-3-89 Colex n 318, entre otras muchas (5)), con lo que se afirma rotundamente su incompatibilidad con las demás pensiones de los regímenes que integran la Seguridad Social o de "los llamados a integrarse" o para, en caso de concurrencia con otras pensiones públicas compatibles, impedir su revalorización. De esta forma el TCT llega a afirmar que, como la pensiones SOVI son residuales y para aquellos trabajadores que carezcan de otra protección, su cuantía básica, que en caso de vejez es de 1.000 ptas mensuales, no puede mejorarse cuando concorra con otra pensión sea o no del sistema de la Seguridad Social...(TCT 28-5-84 Colex n 806; 7-11-88 Colex n 1.688; 28-4-88 Colex n 520) o que la condición de pensionistas en alguno de los regímenes integrantes del sistema de la Seguridad Social impide adquirir el derecho a cualquiera de las prestaciones del viejo régimen obligatorio, dada su "naturaleza residual y subsidiaria" (TCT 10-1-85 Colex n 55; 3-4-89 Colex n 476; 22-2-86 Colex n 421).

Contrasta, sin embargo, este carácter asistencial, residual, subsidiario, secundario o, en definitiva, esta configuración del SOVI como último asidero al que agarrarse de quien no tiene más medios de vida (al menos definitivamente mientras no se promulgue la Ley que establezca las pensiones no contributivas y ante la insuficiencia de las actuales prestaciones asistencia-

1.3. El carácter residual y subsidiario del SOVI y las pensiones no contributivas

Afirmado el carácter "residual y subsidiario" de las pensiones del SOVI se plantea el problema de su relación con las prestaciones no contributivas cuando se promulga la Ley por la que se establece en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, de resultar aprobado el actual proyecto de Ley. En efecto, vimos como la DT. 2.2 de la LGSS supeditaba el derecho a las pensiones del SOVI a que "los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social", ello hace surgir la cuestión de que si las pensiones del SOVI tendrán también respecto de las prestaciones no contributivas carácter subsidiario y residual, esto es, si tener derecho a las prestaciones no contributivas elimina la posibilidad de obtener las del SOVI.

Una interpretación literal de la DT. 2.2 LGSS nos llevaría desde luego a esta solución pues las prestaciones no contributivas de jubilación e invalidez se configuran en el proyecto de Ley que las establece como "pensiones" (art. 2 del mismo y arts. 136 bis, 137 bis, 138 bis, 154 bis y 155 bis de la LGSS en la redacción propuesta por el mismo). Si esta interpretación fuera la que prosperara se estaría condenando al SOVI a su "extinción" definitiva, pues las situaciones protegidas por unas y otras en lo sustancial coinciden y parece difícil que hubiera casos no protegidos por el nivel no contributivo de las prestaciones del sistema de Seguridad Social que pudieran acceder a las pensiones del SOVI.

Tal interpretación no debe, sin embargo, prosperar atendiendo a la finalidad del citado proyecto de Ley cual es la de introducir la modalidad de prestaciones asistenciales con carácter subsidiario y complementario de las contributivas, según su exposición de motivos. Lo que ocurre es que se produce una disfuncionalidad porque ni la DT. 2.2 de la LGSS podía prever el que se estableciera el nivel no contributivo ni el nuevo proyecto de Ley ha recordado tal Disposición Transitoria. De esta forma se podría entender que las pensiones contributivas tendrían carácter subsidiario respecto a las contributivas del SOVI, ya que este también resulta integrado por absorción en el sistema de Seguridad Social.

En todo caso el dato fundamental nos lo puede suministrar el de la cuantía que se establezca para cada tipo de pensión pues parecería absurdo que se obligara al posible beneficiario a optar por la de menor cuantía cerrándole el paso a la mayor, pues, como veremos, ambas resultan incompatibles.

En tal supuesto, conforme al principio "pro operario", se impondría el conceder al beneficiario un derecho de opción por la que le resulte más favorable, que por pura lógica serían las de SOVI, pues no parece normal el caso contrario de que el nivel asistencial de protección fuera mayor que el contributivo, cuando este no es sino un instrumento de protección subsidiario.

men del SOVI. De todas formas no se puede descartar la hipótesis de que en un futuro la cuantía de ambos tipos de pensiones se equiparen o, incluso, se produzca la absorción de las del SOVI por las no contributivas, lo que aparcaría aquélla en el baúl de los recuerdos históricos.

1.4. SOVI, realidad social y Constitución

A los ojos de un observador de hoy el sistema de previsión social SOVI aparece claramente insuficiente pues aquella legislación estableció un sistema, al menos visto desde la actualidad pero ya también entonces, muy restrictivo. Peor cuando se trata, aún residualmente, de aplicarlo hoy no puede primar la literalidad de aquellos preceptos -tesis por la que se inclina mayoritariamente el TCT como iremos viendo- sobre la realidad social en que han de ser aplicados y del contexto del conjunto del ordenamiento jurídico. No pueden interpretarse al margen fundamentalmente de la Constitución. No pueden hacerse prevalecer distinciones, en aquel entonces posiblemente razonables pero hoy totalmente injustificadas, para negar el derecho a pensión a quien se ve en situación de necesidad vital al ocurrir una contingencia digna de protección.

El principio del Estado social y democrático de derecho que proclama el art. 1 de la Constitución, informa un conjunto de disposiciones, como el mandato del art. 9.2, que prescribe a los poderes públicos "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas" y "remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud" y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica de capítulo III del Título I, cuyo "reconocimiento, respeto y protección" informarán "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos" (art. 53.3 CE.), impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (S. T.Co. 19/82 de 5 de mayo, F.J. 6).

Entre esos principios cabe resaltar los contenidos en el art. 41 ("los poderes públicos fomentaran un régimen público para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad..."), en el art. 50 ("los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad) y en el 49 (que igualmente exige la protección de los minusválidos).

Aplicar los preceptos de la antigua legislación del SOVI a la realidad social actual (art. 3.1 del Código Civil) significa fundamentalmente interpretarlos conforme a la Constitución, eligiendo entre sus posibles sentidos aquel

titucionales (S. T.Co. 19/82 de 5 de mayo, F.J. 7; S. T.Co. 253/88 de 20 de Diciembre, F.J. 4; S. T.Co. 209/87 de 22 de diciembre F.J. 4, entre otras).

Con ese espíritu de flexibilidad, teniendo en cuenta el carácter dinámico del sistema de previsión social y tratando de dar con la interpretación más favorable a los principios constitucionales, afrontamos el estudio de los requisitos para obtener el derecho a las pensiones del SOVI.

2. REQUISITOS COMUNES

Para tener derecho a las pensiones del SOVI, junto con unos requisitos específicos para cada prestación, es preciso que concurren una serie de circunstancias como requisitos comunes a los tres tipos de prestaciones que se contemplan en citado régimen.

2.1. Período de Carencia

Como hemos visto la D.T. 2.2 de la LGSS establece que los que tuvieren cubierto el periodo de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al régimen del Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de ellos con arreglo a las condiciones exigidas por la Legislación del mismo.

Se trata de un requisito de carácter alternativo, la concurrencia de cualquiera de las dos circunstancias implica la obtención de esta primera premisa: la mera inscripción en el Retiro Obrero -que protegía a la vejez desde el Real Decreto de 11 de marzo de 1919-, equivale pues a la obtención del requisito del periodo de carencia (S. TCT de 25-2-82 Colex n 551, 20-6-86 Colex n 1038, 17-6-88 Colex n 849, y otras muchas).

El periodo exigido por la Legislación del SOVI era de 1.800 cotizaciones, así:

Respecto a la pensión de vejez el art. 7.2 de la Orden 2-2-40 además del requisito de la edad, exigía que el causante se encontrara en uno de los siguientes casos:

"A) Haber sido afiliado antes del 1 de septiembre de 1939" en clara alusión al Retiro Obrero, que en esa fecha se sustituyó por el "Retiro de Vejez" (art. 1 de la Ley de 1-9-1939).

"B) Que con anterioridad a la petición del subsidio se haya satisfecho en su favor las cuotas correspondientes al periodo de carencia, que será de 600 días en 1.940 y aumentará en 300 días al comienzo de cada uno de los años sucesivos hasta 1.944, a partir de cuya fecha será de 1.800 días.

Respecto a la pensión de invalidez igualmente se exige que "tenga reconocidas en su favor 1.800 cotizaciones" (art. 8.2 del Decreto de 18 de abril de 1947), además de que "la afiliación al régimen general de subsidios de vejez esté realizada, al menos con 5 años de antelación a la fecha en que sea declarada la invalidez..." (art. 2.2 de la Orden de 18-4-47).

Por último, la viudedad se concedía a "las viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado seguro o de aquellos que hubieren tenido derecho a él..." (art. 3 del Decreto-Ley 2-9-55), lo que obviamente supone que el causante tuviera efectuada la cotización señalada o la afiliación al Régimen Obrero.

El examen de este requisito, que en principio puede parecer simple, ha dado lugar a abundante litigiosidad. Nos referimos a los problemas fundamentales que se plantean.

2.1.1. El principio de compensación de culpas

El primer problema que tratamos trae su raíz en el hecho de que la Legislación del SOVI no estableció norma alguna que previera que el incumplimiento de la obligación de afiliación o cotización, aún demostrada la realidad de la prestación de servicios que impusieran tal obligación, supusiera responsabilidad alguna, ni directa, ni subsidiariamente para la entidad de Previsión Social encargada de su gestión, ni tan siquiera para el propio empresario obligado directamente a ello. Por eso el TCT, no considera que sea de aplicación a las pensiones SOVI ni el principio de automaticidad, "en virtud del cual el obrero se encuentra protegido aún en el caso de que su patrono haya incumplido la obligación aseguradora" (6), ni el de responsabilidad subsidiaria de la Seguridad Social respecto de las obligaciones de los empresarios que hubiesen incumplido sus obligaciones de afiliación, alta o cotización. Todo lo contrario, entendiéndose el TCT, que sólo tras la publicación del Decreto de 4-6-59 se hizo posible una exigencia de responsabilidad en los supuestos de "incumplimiento imputable a la empresa o Entidades de la obligación de afiliar a sus trabajadores", en cuyo caso, "correrán a cargo de las mismas las prestaciones que pudieran corresponder a los productores no afiliados en tiempo y forma...", durante el periodo de vigencia del SOVI era aplicable el principio de compensación de culpas, según el cual si bien la filiación era una obligación patronal (art. 3 de la Orden 6-10-39 y 3 de la Orden 2-2-40) también el trabajador podía instar su afiliación, con carácter subsidiario (S. TCT 27-3-82 Colex n 555, 4-2-85 Colex n 243, 10-6-88 Colex n 848 (7)).

Conforme a esta doctrina jurisprudencial el hecho de acreditar haber trabajado por cuenta ajena es irrelevante para causar pensión SOVI sino fue inscrito en el Retiro Obrero o filiado y cubierto el periodo de carencia en el

SOVI, pues, dice con insistencias el TCT, que no son aplicables los arts. 96 de la LGSS ni el 95 de la LSS, ni, en definitiva los preceptos que establecen los principios de automaticidad de las prestaciones o de responsabilidad del empresario o del INSS, sino que se rigen por su Legislación específica que no contiene norma alguna que exija tales responsabilidades (S. TCT 26-11-82 Colex n 1890, 8-7-83 Colex n 1060...). Otra cosa, continúa argumentando el TCT, supondría dotar a aquellos preceptos de una retroactividad de la que carecen conforme a lo dispuesto en el art. 2.3 del Código Civil (S. TCT de 18-6-84 Colex n1091).

El principio de compensación de culpa, en definitiva, viene a significar incluso la exoneración de responsabilidad de la empresa por la no afiliación (S. TCT 3-6-86 Colex n 1175) y la consiguiente pérdida del derecho a pensión del trabajador que no solicitó su afiliación o cotización.

Esta doctrina debe ser contemplada críticamente, no parece posible entender en aquellos tiempos de postguerra, en una situación donde los derechos de los trabajadores prácticamente eran mínimos fuera a éstos posible exigir, contra la voluntad de su empresario, su afiliación. No les era materialmente posible forzar ese derecho. Si ya de por sí se presenta difícil probar el hecho de haber trabajado, más dificultades aún presenta el hecho de acreditar su afiliación.

Por otra parte, no se puede olvidar que mientras que el art. 3 de la Orden de 6-10-39 establecía una obligación de afiliación para los empresarios ("la afiliación deberá ser hecha por los patronos"), los trabajadores sólo tenían una facultad ("y en su defecto, podrán ser solicitada por los obreros"), y el incumplimiento de tal obligación por parte del empresario debe traer consigo todas las responsabilidades que den lugar en Derecho, pues "queda sujetos a la indemnización por daños y perjuicios causados a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas" (art. 1101 de Código Civil). No puede pues eximirse de responsabilidad a quien incumpliendo sus obligaciones causa el daño de privar de una pensión a otro y el Código civil si estaba vigente en esa época.

Por otra parte, si por un lógico y básico principio de justicia social se establece la responsabilidad directa o subsidiaria de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en caso de incumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización (art. 95 Lss y 96 LGSS), extenderlo a las prestaciones derivadas del SOVI no supone dotarlos de retroactividad prohibida, pues esa responsabilidad se predicaría respecto de las prestaciones causadas con posterioridad a las normas que las imponen. En cierta forma, los poderes públicos son corresponsables, por el mal funcionamiento de los servicios públicos de inspección, del incumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización -art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado de 1957, art. 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa 16-12-1954 vigente ya en aquellos tiempos y