



PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

LA AUTOMATICIDAD EN EL ABONO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTE LA FALTA DE ALTA EN EL MOMENTO DEL HECHO CAUSANTE

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social,
de 17 de marzo de 2006*

JUAN ROMERO CORONADO *

SUPUESTO DE HECHO: La sentencia de 17 de marzo de 2006 resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social ¹ contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de diciembre de 2004 que a su vez resolvía un recurso planteado frente a la sentencia de 10 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao. En esta sentencia se atiende a la pretensión de la actora, D.^a Marta, de que le sea reconocida una pensión de jubilación ante la falta de cotización por parte de la empresa, la Cooperativa de Enseñanza Alzaga Ikastola, a la que se condena solidariamente con el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, al abono de la parte por la que se hubiera dejado de cotizar. También se condena a la Entidad Gestora al pago de la parte proporcional de la pensión por la que se hubiese cotizado y al anticipo de la pensión de jubilación. Todo ello, aún cuando la actora no se encontraba en alta en el momento de producirse el hecho causante de la pensión de jubilación. Además, a ello se une que en el momento de producirse el hecho causante de la prestación la actora podría encontrarse en situación asimilada al alta como consecuencia de haberle sido reconocida una prestación por incapacidad temporal.

* Profesor Ayudante de la Universidad de Granada.

¹ En adelante INSS.

RESUMEN: La cuestión central que se debate en la sentencia es la medida en la que el INSS tiene la obligación de anticipar el pago de la prestación de jubilación cuando existe una imputación parcial de responsabilidades a la empresa como consecuencia de que la trabajadora no se encontrase en alta en el momento del hecho causante. El debate surge con la aplicación de la Ley articulada de la Seguridad Social de 1966² en el pago anticipado de la entidad gestora ante la falta de desarrollo reglamentario del artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social³. La interpretación literal de la Ley de 1966 conlleva que necesariamente se tenga que estar en alta en el momento del hecho causante, contraponiéndose, de esta forma, a la dispensa en el requisito de alta que, para acceder a la pensión de jubilación, permite el artículo 161.5 de la LGSS.

La conclusión a la que llega la sentencia resulta contundente. A pesar de la literalidad de la LSS exigiendo el alta en el momento de producirse el hecho causante, siempre que para acceder a una prestación de jubilación entre en juego la dispensa de este requisito, la entidad gestora debe verse obligada al pago anticipado de la pensión. Se confirma, así, la incongruencia que supondría el reconocer la pensión y con posterioridad denegar uno de los mecanismos que permiten garantizar la efectividad de la misma, la automaticidad en el abono de la prestación por parte de la Entidad Gestora.

ÍNDICE

1. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA AUTOMATICIDAD EN EL ABONO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTE LA FALTA DE ALTA EN EL MOMENTO DEL HECHO CAUSANTE
2. LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR FALTA DE ALTA
3. LA DISPENSA DE ALTA COMO BASE DE DETERMINACIÓN DEL PAGO AUTOMÁTICO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
4. OTRAS SITUACIONES DETERMINANTES DEL PAGO ANTICIPADO EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
5. LA ASIMILACIÓN DE LOS REQUISITOS DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA PROCEDER A SU ABONO
6. CONCLUSIONES

1. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA AUTOMATICIDAD EN EL ABONO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTE LA FALTA DE ALTA EN EL MOMENTO DEL HECHO CAUSANTE

Ante el Tribunal Supremo, con anterioridad a esta Sentencia, siempre se había planteado la cuestión del anticipo en la prestación de jubilación

² En adelante LSS.

³ En adelante LGSS.



por responsabilidad empresarial en supuestos en los que el trabajador se encontraba en alta en el momento de producirse el hecho causante, nunca cuando faltaba este requisito⁴. Así, solamente habían surgido dudas sobre la aplicabilidad del anticipo en esta prestación cuando el trabajador no se encontraba en alta en alguna parte del seguro o, cuando, como consecuencia de haber cotizado para una mutualidad anterior al actual sistema, no se hubiese estado de alta en la misma y sí en el Régimen General en el momento de producirse el hecho causante⁵.

En esta Sentencia se analiza una cuestión que hasta el momento no se había examinado: el anticipo en el pago de la pensión de jubilación por parte de la entidad gestora cuando el trabajador no se encontrase en alta en el momento de producirse el hecho causante. Sin duda alguna este es el tema central sobre el que gira toda la argumentación jurisprudencial reforzando de esta forma la trascendencia jurídica que esta Sentencia representa para la aplicación concreta de la pensión de jubilación.

La cuestión fundamental de la Sentencia se centra en si el INSS tiene la obligación de anticipar el pago de una prestación de jubilación, reconocida judicialmente, cuando existe imputación parcial de responsabilidades a la empresa y no encontrándose la trabajadora en alta en el momento del hecho causante. De partida, la normativa básica de la LGSS establece que cuando se determina la responsabilidad empresarial por incumplimiento de los requisitos de afiliación, alta, baja o cotización, la entidad gestora tiene la obligación de proceder al pago de la prestación⁶. Por tanto, el primer as-

⁴ STSS 14-6-2000 (RJ 2000\5116), 19-6-2000 (RJ 2000\7405), 9-4-2001 (RJ 2001\4895) y 7-4-2004 (RJ 2004\2854).

⁵ Sobre el tema de la automaticidad absoluta y relativa, es decir cuando se infringen las obligaciones de cotización y afiliación y alta o solamente las de cotización véase MALDONADO MOLINA, J.A., *La protección de la vejez en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 275.

⁶ De conformidad con los párrafos 3.º y 4.º el artículo 126 de la LGSS añadidos por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre hay que tener en cuenta que aunque en la prestación de jubilación el INSS es el encargado del abono anticipado de la prestación el mismo también puede incumbir a la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y a los servicios comunes. El pago anticipado se debe realizar de conformidad con sus «respectivas competencias» y siempre atendiendo a las determinaciones reglamentarias. También se debe señalar que estas entidades gestoras tienen la posibilidad de subrogarse en los «derechos y acciones» de los beneficiarios con la finalidad de recuperar la cantidad correspondiente que como consecuencia del incumplimiento empresarial debería haber abonado la empresa al trabajador. Estos derechos y acciones sólo se pueden ejercitar cuando se lleve a cabo la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia del empresario. Existe, sin embargo, un límite cuantitativo en el anticipo de las prestaciones. Éste en ningún caso puede exceder de la «cantidad equivalente a dos veces y media el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante» o del importe del «capital coste necesario para el pago anticipado». Dentro de este cálculo se incluyen intereses y recargos por la falta de aseguramiento por sin tener en cuenta el recargo por la ausencia de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

pecto en el que se detiene la Sentencia es el de la determinación de la responsabilidad empresarial en orden al pago de la prestación de jubilación.

2. LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR FALTA DE ALTA

La exigencia del alta no solamente afecta al reconocimiento de la prestación de jubilación en sí misma considerada sino que, como ocurre con el resto de prestaciones, trasciende a la eficacia concreta que despliega esa prestación. De esta forma, la exigencia del requisito de alta puede ser determinante de la alternatividad de los sujetos responsables del pago de la prestación. Así, la responsabilidad del pago de la prestación se hace depender del cumplimiento de las condiciones generales del artículo 124 de la LGSS ya sean entidades gestoras, Mutuas, empresarios o servicios comunes⁷.

El cumplimiento del requisito de alta en la prestación de jubilación genera el régimen normal de abono de la prestación por parte de la entidad gestora. El incumplimiento, por el contrario, da lugar a la responsabilidad de la empresa que no hubiera efectuado el alta a través del pago de la prestación correspondiente⁸. Así, en la Sentencia comentada se determina el pago de la empresa en la parte correspondiente por la que no se había cotizado. Esta imputación de responsabilidad se sostiene sobre la justificación de falta de alta de la actora en la Seguridad Social y ausencia de cotización por dicho periodo de baja. Se genera aquí una imputación parcial de responsabilidades de la empresa en función del periodo en que se hubiesen dejado de cumplir las obligaciones correspondientes, tanto de alta como de cotización.

Esta responsabilidad es la consecuencia lógica de la falta de cumplimiento de una obligación legal administrativa que viene determinada legalmente⁹. Esta determinación legal recae sobre el empresario que no se puede negar al cumplimiento de la misma¹⁰. La falta del cumplimiento de la

⁷ Art. 126.1 LGSS. STS 1-2-2000 RJ (2000)1436).

⁸ Para la determinación de esta responsabilidad el art. 126.2 de la LGSS establece que previamente deben ser determinados los supuestos de imputación, alcance y el procedimiento para poder llevarla a cabo.

⁹ Sobre el carácter legal de la responsabilidad *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M., «Art. 126. Responsabilidad en orden a las prestaciones. Acción Protectora» en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, págs. 1183 y 1184.

¹⁰ Esta medida se presenta, así, con un evidente carácter sancionador. Veánse VIDA SORIA, J., «Régimen jurídico e la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico», *RT*, núm. 31, 1970, pág. 23; DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONE-



obligación del alta por parte del empresario supone que se derive de ello la responsabilidad empresarial.

Esto ha dado lugar a que, en la aplicación práctica, se haya impuesto una rigurosidad tanto en lo que tiene que ver con la exigencia de este requisito como en cuanto a la imputabilidad directa del empresario. A diferencia de lo que ha sucedido en los supuestos de cotización se ha generado una concepción de responsabilidad que impide exculpar al empresario. Sin embargo, se han podido observar ciertas tendencias relativistas que, sobre todo cuando se ha cumplido con el requisito de cotización establecido, han atenuado el carácter taxativo de la regulación a través de la aplicación de criterios de humanidad y flexibilidad ante las circunstancias y voluntad con las que haya acontecido esa falta de alta. Y es que, en definitiva, la exigencia del alta puede ser entendida como un requisito de carácter riguroso que ha podido producir un desequilibrio entre lo que se pretende y el resultado que se puede generar ¹¹.

La prestación de jubilación no es ajena a este elemento de la responsabilidad empresarial como consecuencia del incumplimiento en la obligación de alta ¹². De hecho, en la Sentencia que se está comentando, la responsabilidad del empresario es un dato insoslayable que confirma los argumentos apuntados, en la medida en que se ha incumplido tanto la obligación de dar de alta como la obligación de cotizar. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en el caso en cuestión se ha producido esa coincidencia en el incumplimiento, situación que, de no ser así, genera un régimen distinto de imputación de responsabilidad empresarial en la aplicación de la pensión de jubilación. Y es que, para la prestación de jubilación existe una dispensa en el requisito de alta que genera una situación especial en cuanto a la responsabilidad empresarial por el incumplimiento del requisito de alta.

3. LA DISPENSA DE ALTA COMO BASE DE DETERMINACIÓN DEL PAGO AUTOMÁTICO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Las bases argumentativas que sostienen las aportaciones que esta Sentencia realiza en el tema de la automaticidad en el abono de la pensión de

TE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, pág. 328 y SALA FRANCO, T., «El régimen jurídico del derecho a prestaciones de la Seguridad Social (Un estudio de la responsabilidad empresarial por falta de afiliación, alta y cotización)», *RibSS*, núm. 6, 1974, pág. 1477.

¹¹ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA J.M., «Art. 126. Responsabilidad en orden a las prestaciones. Acción Protectora» en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., págs. 1185 y 1186.

¹² Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *La protección de la vejez en España*, op. cit., págs. 271 y ss.

jubilación tienen como uno de sus fundamentos más sólidos el reconocimiento de la dispensa en el requisito de alta para poder acceder a dicha prestación¹³. Los elementos normativos utilizados y la propia argumentación jurídica ponen de manifiesto la falta de funcionalidad de este requisito en orden a la atribución del derecho a percibir la pensión. De esta forma, la Sentencia considera el alta como un requisito de carácter meramente formal, de control, como un acto meramente declarativo de la actuación de la Administración.

La dicción literal de la LGSS no plantea duda alguna al respecto. Para el acceso a la prestación de jubilación del Régimen General no se requiere que se esté en situación de alta o asimilada al alta en el momento del hecho causante. De esta forma, la dispensa del requisito de alta para poder acceder a la pensión de jubilación va a ser la determinante para que se puedan dar una serie de efectos en la dinámica de la prestación que no se producirían si se hubiera exigido por parte del legislador el cumplimiento del mismo¹⁴.

Con la dispensa se trata de eliminar la excesiva rigidez que suponía el mantenimiento del requisito de alta para el acceso a la prestación de jubilación¹⁵. La pervivencia de una exigencia de alcance tan formal generaría una desproporción a la hora de la aplicación concreta de la prestación y el objetivo perseguido por la misma dentro del Sistema de Seguridad Social. En vez de atenderse a la intencionalidad de seguir o de separarse del Sistema se impondrían los rigorismos formales característicos de la aseguración privada¹⁶.

La Sentencia comentada lleva a cabo un análisis en el que el requisito de alta siempre viene considerado en relación con la edad, pero, sobre todo, con el período mínimo de cotización exigido para el acceso a la prestación de jubilación. Con esta labor no se está haciendo algo excepcional, simplemente se trata de una derivación racional de la aplicación de la dispensa de alta que establece la LGSS. Así, aún cuando la dispensa del alta es un factor de valoración sustancial para poder comprender el trasfondo de la Sentencia, en la misma se pone de manifiesto el carácter limitado que tal dispensa posee. En el caso en cuestión se produce la denegación de la prestación por parte de la Entidad Gestora al entender que se incumplía el requi-

¹³ Tomando como base la argumentación efectuada por el Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao cuando la reconoció.

¹⁴ Art. 161.5 de la LGSS. Sobre su interpretación véanse VIDA SORIA, J., SALA FRANCO, T. y MALDONADO MOLINA J.A., *Jubilación 2003*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 124.

¹⁵ Se llega a hablar de supresión del requisito general de alta. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., «Configuración jurídica general. La protección de la vejez. Protección por jubilación» en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y GARCÍA NINET, J.I.), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, pág. 111.

¹⁶ Vid. OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, pág. 181.



sito adicional de cotización. Con ello el INSS aplica las exigencias establecidas por la LGSS para considerar exonerado el requisito de alta, las de edad y cotización que con carácter general se exigen para acceder a esta modalidad contributiva de la prestación.

Como bien pone de manifiesto la Sentencia, la dispensa del requisito de alta no es absoluta. El cumplimiento de los requisitos de alta o asimilación al alta en el acceso a la prestación de jubilación no quiebra en toda su amplitud. El artículo 161.1 de la LGSS lo deja bien claro, para que proceda la dispensa se hace necesario el cumplimiento de los requisitos de edad y de cotización establecidos en sus letras a) y b), esto es: haber cumplido sesenta y cinco años de edad¹⁷ y tener cubierto el período mínimo de cotización. De esta forma, adquiere plena coherencia la LGSS cuando establece que para el acceso de la pensión de jubilación además de los requisitos de edad y cotización hay que cumplir con la obligación general de afiliación y alta, ya que esa última solamente se va a tener en cuenta cuando falte alguno de los dos requisitos anteriores¹⁸.

Si efectivamente se cumple con esos dos requisitos de cotización y edad, la falta de alta no genera responsabilidad alguna por parte de la empresa, se trataría de una exención¹⁹. En consecuencia, el pago corresponde a la entidad gestora abriéndose las posibilidades de garantía por el trabajador al evitarse, de esta forma, los supuestos de insolvencia empresarial. Esta posibilidad supone una modulación en la normativa general sobre responsabilidad generada por la vis atractiva que ejerce la normativa específica de aplicación de la prestación de jubilación. Sin embargo, en todo caso, este pago anticipado debe de realizarse de conformidad con el desarrollo reglamentario establecido. La ausencia de un desarrollo reglamentario específico ha supuesto que se haya recurrido a las disposiciones que sobre el particular estableció la primigenia Ley de la Seguridad Social y es en este punto donde se ha generado la polémica sobre la que trata de aportar claridad la Sentencia²⁰.

¹⁷ Se admite por parte de la doctrina la inexigibilidad del alta cuando la edad que permita acceder a la pensión de jubilación sea inferior a los 65 años en función de la especialidad de las actividades desarrolladas. Así, LÓPEZ CUMBRE, L., «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas», *Trib. Soc.*, núm. 94, 1998, pág. 21.

¹⁸ De esta forma, cuando no se cumplan los requisitos de edad y cotización previa establecidos habrá que estar al artículo 124.1 de la LGSS cuando establece que hay que reunir los requisitos generales de «afiliación y alta» para acceder a la prestación.

¹⁹ Vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, tecnos, Madrid, 2005, pág. 294.

²⁰ Ante la falta de desarrollo reglamentario de los artículos 126 y 127, la jurisprudencia suele entender vigentes los artículos 94, 95 y 96 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, de conformidad con lo que estableció la Disposición Transitoria 2.ª del D 1645/1972, de 23 de

4. OTRAS SITUACIONES DETERMINANTES DEL PAGO ANTICIPADO EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

En la sentencia analizada se realiza la posibilidad de entender cumplido el requisito de alta como consecuencia de que la actora se encontraba en situación de incapacidad temporal. Así es como se justifica la existencia de una falta de intención de separarse del sistema por parte de la causante. De esta forma, se hubiesen despejado aún más las dudas sobre el reconocimiento de la prestación que pesaron en la resolución denegatoria de la entidad gestora que dio lugar a que se interpusiera la demanda.

La gran cantidad de situaciones asimiladas al alta que se habían venido reconociendo para el acceso a la prestación de jubilación con anterioridad al establecimiento de la dispensa ya habían permitido entender cumplida la exigencia de alta con lo que el carácter formal de la condición de alta ya se había restringido notablemente²¹. Así, se pone de manifiesto el carácter artificioso y la poca consistencia práctica del requisito de alta con la consecuente incongruencia que genera en relación con los objetivos por los cuales se pretende mantener dicha condición²².

Con estas situaciones de asimilación reconocidas por el ordenamiento jurídico en el acceso a la prestación de jubilación se tratan de integrar aquellas circunstancias en las que no hay una voluntad decidida por parte del sujeto causante de incumplir los requisitos exigidos o de apartarse intencionadamente del Sistema Social de Protección. De manera particular, se debe resaltar como situación asimilada la incapacidad temporal y la posible prórroga de sus efectos.

En la sentencia analizada la posible existencia de una situación asimilada al alta se coaliciona con la falta de exigibilidad del requisito de alta para flexibilizar los rigorismos formalistas que pudieran desprenderse de la exigencia general que se prescribe en relación con el acto matriculador. De esta forma, se entiende la existencia de una prolongación ficticia de la si-

junio, dictado en desarrollo de la Ley 24/1972, de 21 de junio. Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA J.M., «Art. 126. Responsabilidad en orden a las prestaciones. Acción Protectora» en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 1184

²¹ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *La protección de la vejez en España*, op. cit., pág. 251.

²² Hay que tener en cuenta se ha considerado por algunos autores que dentro de las condiciones exigidas para el acceso a la prestación de jubilación éste es un requisito superfluo y trivial. Vid. OJEDA AVILÉS, A. y MARÍN ALONSO, I. «Art. 161. Beneficiarios. Jubilación» en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 1479.



tuación de alta que culmina en el momento de la producción del hecho causante determinante de la prestación. Sin embargo, a pesar de la falta de intencionalidad en la separación de la acción protectora con la que se reconocen estas situaciones de asimilación no se puede hablar de un criterio claro que permita justificar la utilización de unas determinadas situaciones como asimiladas al alta para poder acceder a la prestación de jubilación y otras no²³. En cualquier caso, estas situaciones permiten el pago anticipado de la pensión de jubilación por parte de la entidad gestora.

5. LA ASIMILACIÓN DE LOS REQUISITOS DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA PROCEDER A SU ABONO

Según la Ley de Seguridad Social del año sesenta y seis, la entidad gestora debe proceder al anticipo en el pago de la prestación de jubilación cuando el empresario no se encuentre al corriente en el pago de las cuotas, siempre y cuando se haya reconocido esa prestación a un trabajador que se encontrase en alta en el momento de producirse el hecho causante²⁴. Lo que ocurre es que en esta ley para acceder a la prestación de vejez se requería, también, encontrarse en alta en el momento del hecho causante, cuestión que cambia con la LGSS donde se reconoce la dispensa en el requisito de alta. Por consiguiente, existía una conexión sistemática entre la exigencia del requisito de alta en el momento del hecho causante para el acceso a la pensión y la exigencia de alta en el momento del hecho causante para determinar la obligación de pago anticipado por parte de la entidad gestora a raíz del incumplimiento empresarial de cotización²⁵.

Como consecuencia del cambio operado en la exigibilidad del requisito de alta para el acceso a la prestación por la Ley 26/1985 no se hace posible una interpretación literal de las prescripciones establecidas por la Ley del sesenta y seis. De esta forma, la conexión sistemática anterior debe entenderse suplantada por la posibilidad de dispensa en el requisito de alta que se establece en la actual regulación para el acceso a la pensión de jubilación.

La falta de exigibilidad de la situación de alta en el momento de producirse el hecho causante para acceder a la pensión de jubilación cuando

²³ Vid. BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 35. En ella se pone de manifiesto la complejidad en la regulación de las situaciones asimiladas al alta.

²⁴ Art. 95.2 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

²⁵ Sobre este aspecto téngase en cuenta el estudio que del alcance del artículo 126 en relación con el artículo 95.2 se realiza por la STSJ del País Vasco 28-12-2004 (AS2005\160).

existe responsabilidad empresarial impide que para una situación complementaria se pueda exigir un requisito que originariamente no se tenía en cuenta. Existe, por tanto, un principio de causalidad que no puede ser obviado. Es decir, si para la situación jurídica inicial no se exige el requisito de alta tampoco este debe ser exigido para la situación jurídica derivada. De esta forma, no se puede exigir que, si para acceder a la pensión de jubilación no haga falta cumplir con el requisito de alta en el momento del hecho causante, para el abono anticipado de la prestación si se tenga que exigir. Con esta base jurídica es con la que se determina en la sentencia el pago anticipado de la prestación de jubilación por parte del INSS ²⁶.

En esta sentencia se produce la afirmación del principio de automaticidad. Así, la entidad gestora debe ser responsable del anticipo de la pensión de jubilación independientemente de que se haya cumplido o no la obligación de dar de alta en el momento del hecho causante. La relevancia de este pronunciamiento jurisprudencial radica en la relatividad otorgada a los requisitos formales para el acceso y automaticidad de la prestación de jubilación poniendo de manifiesto la especial significación que dentro de los sistemas de la Seguridad social tiene la garantía de las prestaciones. De esta forma, lo realmente significativo para garantizar el abono de la prestación no es la exigibilidad concreta de unos requisitos formales sino la efectiva realización de una prestación de servicios ²⁷.

Con la consolidación de esta concepción el principio de automaticidad adquiere todo su sentido, es decir, remover los obstáculos que pudieran impedir el acceso efectivo a la prestación por parte del beneficiario. No basta con declarar el derecho sino que efectivamente se disfrute. Esto no significa que la entidad gestora vaya a asumir los costes del incumplimiento empresarial, simplemente que se vaya a asegurar realmente el goce del derecho reconocido. De esta forma, se garantiza la suficiencia de las prestaciones ante la situación de necesidad de conformidad con lo proclamado por el artículo 41 de la Constitución Española ²⁸.

Aún desde el análisis formulado, en la medida en que solamente se puede entender para la pensión de jubilación y, dentro de ella, para no todos los supuestos, hay que sostener que este sigue siendo un pronunciamiento ais-

²⁶ Hay que puntualizar que para los supuestos de la pensión de jubilación en los que si se exige el cumplimiento del requisito de alta seguirían plenamente vigentes los postulados establecidos por la Ley de Seguridad Social del año 66.

²⁷ En este sentido, la Sentencia confirma lo que ya desde hace tiempo venía realizándose por parte de la Administración. El principio de automaticidad de prestaciones era reconocido en la prestación de jubilación con un sentido muy amplio exigiéndose solamente una prueba indubitada de la existencia de la relación laboral o un acta de liquidación impugnada. Circulares del INSS 66/77 de 2 de junio y 132/1978 de 20 de octubre.

²⁸ OLARTE ENCABO, S: *El Derecho a prestaciones de Seguridad Social*, op. cit., pág. 188.



lado dentro de lo que supone la exigibilidad en el cumplimiento de los requisitos formales para acceder a las prestaciones y garantizar su automaticidad dentro de lo que es el Sistema de Seguridad Social. Así, con carácter general, sigue sometiéndose al principio de automaticidad al cumplimiento riguroso de los requisitos formales en el momento de producirse el hecho causante tal y como se deriva de la aplicación literal de la Ley de Seguridad Social del año sesenta y seis. En definitiva, el anticipo por parte de la entidad gestora en la pensión de jubilación ante la ausencia de alta en el momento del hecho causante es una excepción que en ningún caso puede generalizarse para todo el sistema. Solamente sobre la base de una correspondencia sistemática entre la ausencia de ese requisito de alta para el acceso a la prestación se va a poder eximir del mismo a la automaticidad que en el pago de la prestación va a ser llevada a cabo por la entidad gestora en los supuestos de responsabilidad empresarial. Es de esta forma como, en función de la exigibilidad de este requisito, la sentencia va a distinguir entre las diversas prestaciones:

1.º Las que siguen un régimen completo de automaticidad. Tanto cuando el trabajador se encuentre en alta en el momento de producirse el hecho causante como cuando no. Dentro de estas se encontraría la pensión de jubilación.

2.ª Las que siguen un régimen limitado de automaticidad. Solamente se reconoce la automaticidad para las prestaciones en las que el trabajador se encuentra en una situación de alta en el momento del hecho causante, aunque existan descubiertos en la cotización. No se reconoce la automaticidad cuando el trabajador no está en alta en dicho momento. Entre estas se encontrarían la incapacidad laboral y la incapacidad permanente²⁹.

Para finalizar sólo queda comentar dos aspectos adicionales que se plantean en la Sentencia. El primero de ellos consiste en determinar en que medida cabe el anticipo cuando solamente existe una responsabilidad parcial por la empresa que no afilió o no cotizó por su trabajador. Siguiendo los estrictos términos de la LGSS no parece haber lugar a dudas. En la medida en que se atenúa el alcance de responsabilidad de las empresas las entidades gestoras deben asumir el pago de la prestación correspondiente. Esto es lo que ocurre en el caso presente cuando se dispone el deber de la entidad gestora de abonar el pago de la prestación en la cuantía correspondiente de la carrera de seguro en la que se hubieran cumplido con los requisitos exigidos³⁰. El otro aspecto es el referido al anticipo ante supuestos en los que la empresa hubiera desaparecido. Tampoco hay lugar a la controversia puesto

²⁹ STS 9-4-2001 (RJ 2001\4895).

³⁰ Art. 126.3 de la LGSS.

que el pago anticipado va a tener lugar en todos los supuestos, incluso aunque la empresa se encuentre desaparecida, con esto se aumentan las garantías de percepción de la prestación por parte del beneficiario³¹.

6. CONCLUSIONES

La sentencia comentada se circunscribe dentro de la dialéctica formalismo versus «garantismo» de la que se ha venido nutriendo la legislación de la Seguridad Social desde sus orígenes. El cumplimiento del requisito de alta en el momento de producirse el hecho causante era una exigencia utilizada por el antiguo sistema de seguros sociales para que se pudieran reconocer las prestaciones a los beneficiarios. Se respondía de esta forma a una lógica aseguradora que incluía el formalismo como un elemento de correspondencia dentro del engranaje sinalagmático con el que se conceptuaba la relación jurídica del seguro.

Con el advenimiento de la política de Seguridad Social se impuso una nueva lógica en la que el factor fundamental venía constituido por un enfoque «garantista» frente a las situaciones de necesidad. Con este planteamiento se generó una suavización en los rigorismos del sistema para atender de manera prioritaria a esa función social. Estas formulaciones no eran meramente programáticas sino que tuvieron su traducción en la normativa internacional. De esta forma, la pensión de jubilación española se vio afectada por esa tendencia «flexibilizadora». A ello respondía la falta de exigibilidad del requisito de alta en el momento de producirse el hecho causante para poder acceder a la prestación.

Esa dispensa inicial no se estableció, sin embargo, en términos absolutos. Por ello, el Tribunal Supremo, se ha tenido que enfrentar en la sentencia con todo un conjunto de consideraciones jurídicas que influyendo decisivamente sobre esa atenuación otorgan una exigibilidad determinante de esos requisitos formales para el acceso y efectividad de la pensión de jubilación. Al margen de discriminar las posibles situaciones asimiladas al alta, conforme con las cuales el requisito de alta decae automáticamente, se han tenido que tener en cuenta los efectos limitadores que los requisitos de edad y período de cotización representan para poder entender cumplida la dispensa. Partiendo, por tanto, de la aceptación de la dispensa para el recono-

³¹ Art. 126.3 de la LGSS. El artículo 17.2 de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social extendió la obligación de anticipo también a los casos de empresas desaparecidas, eliminándose por lo tanto del artículo 95.2 de la LSS de 1966 cuando establecía que no procedía el anticipo en los supuestos en los que la empresa se encontrase desaparecida.



cimiento de la pensión la cuestión fundamental planteada es la de la efectividad de la misma en orden a las posibles repercusiones que puede tener a la hora de efectuarse el abono de la prestación.

Es en el análisis de los efectos que la dispensa produce sobre el abono de la prestación donde la sentencia realiza su aportación más significativa. Sin tener en cuenta la imputabilidad de la responsabilidad de la empresa para el abono de la pensión, lo que si parece decisivo es que la automaticidad en el pago por parte de la entidad gestora es una obligación inexcusable, a pesar del incumplimiento del requisito de encontrarse en alta en el momento del hecho causante. Solamente los condicionamientos que se han tenido en cuenta para acceder a la prestación pueden ser determinantes en el establecimiento del régimen de automaticidad y no otros. Por tanto, la dispensa del requisito para acceder a la pensión de jubilación es también dispensa en la automaticidad del pago por parte de la entidad gestora.

En cuanto al pago anticipado la sentencia provoca una fractura con respecto a los postulados formalistas que responden a la antigua óptica «previsionista». También en la dinámica o en los estrictos aspectos de tramitación de la pensión deben ser tenidos en cuenta los elementos garantizadores con los que se estableció en su día la dispensa analizada. Sin embargo, como señala la propia sentencia esa atenuación no es generalizable a todas las prestaciones ni tampoco a todo el régimen de automaticidad establecido por la LGSS. En realidad, constituye una excepción ante la pervivencia, aún hoy en nuestro sistema, de los rigores formales propios de los seguros sociales. En definitiva, desde una noción de Seguridad Social el condicionamiento de alta solamente debería alcanzar un valor declarativo cuya ausencia no impidiera al Estado hacer frente al abono de las prestaciones como elemento indispensable para garantizar la protección de los ciudadanos frente a las necesidades sociales.