

Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro estado miembro o de Suiza

Compatibility between the Spanish pension supplement for total permanent invalidity and the retirement pension of another member state or Switzerland

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO

*PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS*

Resumen

El presente estudio versa sobre la STJUE de 15 de marzo de 2018, C-431/16, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Auto del TSJ de Castilla y León de 11 de mayo de 2016, respecto de la interpretación de determinados artículos de los Reglamentos (CE) nº. 1408/71 y nº. 883/2004, relativos a la cláusula de reducción aplicable en caso de acumulación de prestaciones españolas y de otro Estado miembro de la Unión Europea o de Suiza, en un mismo beneficiario. Esa interpretación es requerida para resolver sobre la compatibilidad o no del complemento español de la pensión de incapacidad permanente total con la pensión de jubilación suiza. Al respecto, la doctrina judicial española está dividida en dos líneas contradictorias, el TS español en unificación de doctrina ha declarado la incompatibilidad. La STJUE analizada declara compatibles ambas prestaciones de la misma naturaleza

Abstract

The present study is about the judgement from the European Union's Court of Justice of 15th March, 2018, C-431/16, which resolves the preliminary ruling question raised by the Order of the Supreme Court of Castilla y León of 11th May, 2016, regarding the interpretation of certain articles of Regulations (EC) no. 1408/71 and no. 883/2004, relating to the reduction clause applicable in case of accumulation of Spanish benefits and of those of another Member State of the European Union or of Switzerland, by the same beneficiary. This interpretation is required to decide on the compatibility or not of the Spanish supplement of the total permanent invalidity pension with the Swiss retirement pension. In this regard, the Spanish judicial doctrine is divided into two contradictory lines, the Spanish Supreme Court, in unification of doctrine, has declared incompatibility. The analysed judgement from the European Union's Court of Justice declares both benefits of the same kind to be compatible

Palabras clave

Reglamento comunitario, complemento de la pensión de incapacidad permanente total, compatibilidad de prestaciones, cuestión prejudicial, cláusula de reducción, prestaciones de la misma naturaleza

Keywords

EC regulation; supplement of the total permanent invalidity pension; compatibility of benefits; prejudicial question; reduction clause; benefits of the same kind

1. INTRODUCCIÓN

En materia de protección social, rigen varios Reglamentos, desde el 1 de mayo de 2010¹, al amparo de las competencias que les atribuyen los Tratados de la Unión Europea,

¹ Desde esa fecha, las referencias a los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 tendrán que entenderse realizadas a esas nuevas normas. No obstante, ambos Reglamentos mencionados se mantienen vigentes a determinados efectos, como hemos señalado con anterioridad.

dentro del Título dedicado a la libre circulación de personas (art. 48 TFUE). De entre ellos, destacamos el Reglamento (CE) nº. 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad².

El Reglamento mencionado responde al objetivo de garantizar los derechos de protección social, articulando un sistema de coordinación de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social. Su punto de partida es el reconocimiento del principio de igualdad de trato bajo las distintas legislaciones nacionales, para garantizar eficazmente la igualdad de trato de todos los trabajadores cuyas actividades se realicen en territorio comunitario, sin que resulten penalizados por ejercitar su derecho a la libre circulación en dicho territorio³.

Todo reglamento de la UE, y, por tanto, también el Reglamento sobre seguridad social de trabajadores migrantes que estamos analizando, tiene el carácter de norma de eficacia general, siendo obligatorio. No olvidemos que los Reglamentos comunitarios resultan directamente aplicables en cada Estado miembro (art. 288 TFUE), sin necesidad de transposición. Su rango jerárquico es superior al de las normas de cada Estado miembro.

Actualmente el Reglamento (CE) nº. 1408/71 ya mencionado, y el posteriormente aprobado nº. 574/72⁴ siguen vigentes solo respecto de determinados efectos⁵. En el caso que vamos a comentar, sobre el que se plantea la cuestión prejudicial ante el TJUE, tanto la resolución de concesión de la pensión de incapacidad permanente total española (1998) como la de concesión de la pensión de jubilación suiza (2008), ambas resoluciones –hechos generadores de las pensiones de que se trata– fueron adoptadas antes de la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº. 883/2004, por lo que, para resolver este caso, deben aplicarse las disposiciones del Reglamento (CE) nº. 1408/71.

La aplicación de este Reglamento comunitario depende de que concurra previamente el siguiente requisito: el desplazamiento de trabajadores de unos países a otros (temporal o definitivo), y que ello signifique la sujeción a dos o más sistemas nacionales de seguridad social.

² LCEur 1971, 78. Nueva publicación en LCEur 1997, 199.

³ STJUE 9 marzo 2006, Piatkowski, asunto C-493/2004, apartados nº. 19 y 20. STJUE 18 julio 2006, Maija Nikula, asunto C-50/2005 (TJCE 2006, 219), apartado nº 20.

⁴ LCEur 191972, 36. Nueva publicación en LCEur 1997, 200.

⁵ El Reglamento nº. 1408/71 fue sustituido, a partir del 1 de mayo de 2010, por el Reglamento nº. 883/2004. Sin embargo, en virtud del artículo 90, apartado 1, de este último Reglamento, el Reglamento nº. 1408/71 sigue estando en vigor y sus efectos jurídicos se han preservado a efectos “del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros por una parte y la Confederación Suiza por otra, [firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2002/309/CE, Euratom, del Consejo y de la Comisión respecto al Acuerdo de cooperación científica y tecnológica de 4 de abril de 2002 sobre la celebración de siete Acuerdos con la Confederación Suiza (DO 2002, L 114, p. 1; en lo sucesivo, “Acuerdo CE-Suiza”)] y otros acuerdos que contengan una referencia al Reglamento CE nº. 1408/71, en tanto que dichos Acuerdos no se [hayan modificado] a la luz del presente Reglamento”. Vid. arts. 90 y 91 Reglamento 883/2004; y arts. 96 y 97 Reglamento 987/2009. Base de datos Westlaw.aranzadi.es.

La ampliación de su ámbito territorial limitado a los Estados miembros de la Unión Europea se produce mediante acuerdos con terceros países. Así sucede con el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra⁶. En este sentido, el Reglamento (CE) n°. 1408/71 es aplicable a la Confederación Suiza, como ha dictaminado la sentencia de 18 de noviembre de 2010, Xhymshiti, C-247/09⁷, indicando que, a efectos de la aplicación del Reglamento (CE) n°. 1408/71, la Confederación Suiza debe asimilarse a un Estado miembro de la Unión.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo ha entendido que la doctrina sobre la carrera de seguro exclusivamente satisfecha en países de la Unión Europea ha de aplicarse igualmente a las cotizaciones satisfechas con exclusividad en Suiza, por aplicación del Convenio Europeo de Seguridad Social⁸.

Para cumplir el principio de unicidad de la legislación aplicable, en los Reglamentos comunitarios se establecen reglas que permiten determinar la legislación nacional aplicable. Entre esas reglas, destaca la de no acumulación de prestaciones, en virtud de la cual, y salvo disposición en contrario, los Reglamentos no podrán conferir ni mantener “el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo periodo de seguro obligatorio” (art. 10 Reglamento (CE) n°. 883/2004).

La regla general, que se prevé en el art. 12.1 del Reglamento (CE) n°. 1408/71, establece que “El presente Reglamento no podrá conferir ni mantener el derecho a beneficiarse de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo periodo de seguro obligatorio. No obstante, esta disposición no se aplicará a las prestaciones de invalidez, de vejez, de muerte (pensiones) o de enfermedad profesional, que sean liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros, con arreglo a las disposiciones del artículo 41, de los apartados 2 y 3 del artículo 43, de los artículos 46, 50 y 51 o de la letra b) del apartado 1 del artículo 60”.

Los complejos problemas de coexistencia entre los Reglamentos de coordinación y el derecho interno de seguridad social exigen a los tribunales internos resolver conflictos jurídicos, que, en ocasiones, llegan al TJUE, sobre todo, en relación con la determinación de los efectos de las cotizaciones efectuadas en el extranjero, y con la forma de cálculo de la base reguladora.

⁶ Firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 (RCL 2002, 1555) y publicado en el BOE de 21 de junio de 2002. Su Anexo II incorpora las adaptaciones necesarias de cara a la aplicación de la normativa de coordinación de los sistemas de seguridad social.

⁷ EU:C: 2010:698, apartado 31.

⁸ RCL 1986, 3442. Este Convenio sustituye al Convenio Hispano-Suizo (RCL 1970, 1448), si bien el art. 51 del Convenio Hispano-Suizo ofrecía una redacción sustancialmente igual a la de los reglamentos de coordinación. Se ha aplicado en relación, por ejemplo, con los periodos de cotización necesarios para el acceso a las prestaciones de desempleo (SSTS 12 abril 2006 (RJ 2006, 4871), y 5 febrero 2007 (RJ 2007, 1902), entre otras).

2. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA STJUE DE 15 DE MARZO DE 2018

Los antecedentes de hecho de la cuestión prejudicial resuelta por la STJUE de 15 de marzo de 2018, Asunto C-431/16⁹, son los siguientes:

El Sr. Blanco Marqués tiene reconocida una pensión por incapacidad permanente total. Para calcular su importe sólo se tuvieron en cuenta las cotizaciones al régimen español de seguridad social. Por la edad –de más de 55 años– del Sr. Blanco Marqués, cuando se ejecutó la resolución reconocedora del derecho a esa pensión, se le concedió el complemento equivalente al 20 % de la base reguladora tenida en cuenta para determinar el importe de la pensión.

Al cumplir los 65 años de edad, el Sr. Blanco Marqués obtuvo una pensión de jubilación de la seguridad social suiza, a partir de marzo de 2008. Para el cálculo de su importe se consideraron exclusivamente las cotizaciones abonadas al régimen de seguridad social obligatorio suizo.

En febrero de 2015, el Instituto Nacional de la Seguridad social (en adelante, INSS) suprimió el complemento del 20 % que percibía el Sr. Blanco Marqués, puesto que apreció incompatibilidad entre ese complemento y la percepción de la pensión de jubilación suiza. De ahí que el INSS exigiese al Sr. Blanco Marqués, el reintegro del importe abonado en concepto de dicho complemento.

El Sr. Blanco Marqués interpuso recurso contra esta resolución ante el Juzgado de lo Social nº. 1 de Ponferrada (León), que fue estimado al no apreciar incompatibilidad entre el complemento mencionado y la pensión de jubilación suiza. Esta conclusión se alcanzó por el Juzgado en atención al art. 46 bis ap. 3.a) Reglamento (CE) nº. 1408/71. De conformidad con el Reglamento mencionado, solo se observa incompatibilidad si la normativa nacional establece que se tengan en cuenta, a estos efectos, las prestaciones o los ingresos adquiridos en el extranjero. El juzgado afirmó que tal norma no está prevista en el Derecho español.

El INSS interpuso recurso de suplicación contra esta sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, alegando que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el complemento del 20 % se suspenderá tanto si el beneficiario tiene un empleo, como también si percibe una pensión de jubilación en otro Estado miembro o en Suiza, puesto que tal pensión de jubilación constituye un ingreso de sustitución de los rendimientos del trabajo¹⁰.

Dadas las discrepancias entre la doctrina judicial y la jurisprudencia nacionales para resolver litigios similares, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León suspendió el procedimiento y planteó cuestión prejudicial¹¹, pidiendo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpretase el Reglamento (CE) nº. 1408/71 y el nº. 883/2004 mencionados con anterioridad.

⁹ JUR 2018, 75200.

¹⁰ En este mismo sentido se ha pronunciado el INSS, considerando que este incremento es incompatible con el percibo de una pensión de vejez de otro país (Consulta 11/2015, de 24 de febrero [JUR 2017, 75877]), como analizaremos más adelante.

¹¹ Auto de 11 de mayo de 2016 [AS 2016, 1629].

La cuestión prejudicial es un instrumento que permite que los tribunales de los Estados miembros puedan plantear preguntas relacionadas con un litigio del que estén conociendo, para que el TJUE conteste acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no soluciona el litigio nacional, sino que es el propio tribunal nacional quien debe resolverlo. Ahora bien, la resolución del tribunal nacional debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación dada por el TJUE, puesto que esta última vincula a todos los tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

En el caso que estamos comentando, el planteamiento de cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, 12 y 46 bis a 46 quater del Reglamento (CE) n.º. 1408/71 anteriormente mencionado¹², así como de los artículos 3, 10 y 53 a 55 del Reglamento (CE) n.º. 883/2004.

3. COMPLEMENTO DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el art. 196.2 LGSS, los beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual percibirán la pensión prevista incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma que les resultará difícil obtener empleo en actividad distinta de la profesión habitual que desempeñaban con anterioridad.

El Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social¹³, establece el incremento con un complemento equivalente al 20 % de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión, cuando el trabajador es mayor de 55 años (art. 6, apartados 1 a 3 Decreto). Ese incremento o mejora no constituye un grado diferente de incapacidad permanente, ni tampoco tiene la naturaleza jurídica de una prestación autónoma¹⁴, sino que se trata de un complemento prestacional ante la situación mencionada, y se refleja en la denominación utilizada, calificando la incapacidad permanente total afectada como “cualificada”.

La justificación del complemento toma como punto de partida que se presume especialmente difícil que el beneficiario de una prestación de incapacidad permanente total

¹² El Reglamento (CE) n.º. 1408/71 fue sustituido, a partir del 1 de mayo de 2010, por el Reglamento (CE) n.º. 883/2004. Sin embargo, en virtud del artículo 90, apartado 1, de este último Reglamento, el Reglamento (CE) n.º. 1408/71 sigue estando en vigor y sus efectos jurídicos se han preservado a efectos “del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo[de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), del] Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros por una parte y la Confederación Suiza por otra, [firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2002/309/CE, Euratom, del Consejo y de la Comisión respecto al Acuerdo de cooperación científica y tecnológica de 4 de abril de 2002 sobre la celebración de siete Acuerdos con la Confederación Suiza (DO 2002, L 114, p. 1; en lo sucesivo, “Acuerdo CE-Suiza”)] y otros acuerdos que contengan una referencia al Reglamento CE n.º. 1408/71, en tanto que dichos Acuerdos no se [hayán modificado] a la luz del presente Reglamento”.

¹³ BOE n.º. 154, de 28 de junio de 1972.

¹⁴ SSTs 9 octubre 2008 [RJ 2009, 120] y 25 junio 2009 [RJ 2009, 5046].

para su profesión habitual pueda encontrar empleo en otra profesión teniendo una edad superior a 55 años. Si, ante esas circunstancias adversas, el pensionista consiguiese un empleo, el complemento quedaría en suspenso durante el período en que aquél estuviese trabajando, en virtud del artículo 6. 4 Decreto 1646/1972.

Guarda silencio, el art. 6.4 Decreto 1646/1972, respecto de la situación en que el beneficiario de una pensión española de incapacidad permanente total percibe el complemento del 20% y, al mismo tiempo, es beneficiario de una pensión de jubilación de otro Estado miembro o de Suiza.

4. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA RELATIVA A LA INCOMPATIBILIDAD DEL COMPLEMENTO DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CON OTRAS PRESTACIONES

En el sistema de Seguridad social español, la regla general es la de incompatibilidad establecida en el art. 163 LGSS, conforme a la cual resultan incompatibles las pensiones entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. Cuando se produce una situación de incompatibilidad, el beneficiario de dos o más pensiones deberá optar por una de ellas.

No obstante, en los supuestos de pluriactividad, como es el supuesto sobre el que se ha planteado la cuestión prejudicial ahora examinada, es posible el devengo de dos o más pensiones, siempre que se hayan acreditado, de forma separada, los requisitos exigidos en cada régimen de seguridad social al que haya pertenecido, por ejercer más de una actividad con inclusión obligatoria y cotización independiente a cada uno de esos diferentes regímenes.

En relación con el complemento de la pensión de incapacidad permanente total cualificada y otras pensiones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina¹⁵ ha afirmado que no existe derecho a lucrar el incremento del 20% de la pensión de invalidez permanente total cuando ya se percibe una pensión de jubilación compatible con aquélla, por cuanto en tales casos no existe vacío de recursos económicos a cubrir con aquel incremento ante la dificultad de encontrar nuevo empleo, ya que la pensión de jubilación suple la falta de rentas de trabajo en su totalidad y por razones de edad, desapareciendo con ello la finalidad perseguida por el artículo 196.2 LGSS.

Los supuestos de hecho objeto de sendos recursos de casación para la unificación de doctrina resueltos por el TS, en las sentencias de 26 de enero de 2004, y de 13 de abril de 2005, parten de idéntica situación inicial, en la que se percibe conjuntamente la prestación de jubilación por el RETA así como la prestación de incapacidad permanente total en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. Ambas pensiones se generaron en el sistema español de Seguridad social, sin que ninguna de ellas fuese una pensión originada en ningún sistema de seguridad social de otro Estado miembro ni de Suiza.

El TS realiza una interpretación sistemática, finalista, y extensiva, para concluir que considera injustificado el incremento del 20% de esta última prestación, porque supondría incumplir la finalidad prevista en el art. 196.2 LGSS, que no es otra que suplir el vacío de

¹⁵ SSTSun 26 enero 2004, FJ 2º (RJ 2004, 2426), y de 13 abril 2005, FJ 3º (RJ 2005, 451).

rentas procedentes del trabajo que se puede derivar de las dificultades para encontrar empleo. Ese vacío queda cubierto con la pensión de jubilación, de modo que no procede el incremento solicitado.

La interpretación del TS es extensiva, en la medida en que afirma que la incompatibilidad del complemento de incapacidad permanente total (y, por tanto, su suspensión) se deriva tanto en el supuesto expresamente previsto de que el beneficiario consiga otro empleo, como en el supuesto no previsto expresamente en el art. 6 Decreto 1646/1972, de que se genere en su favor otra pensión de seguridad social de otro Estado miembro o de Suiza. El TS estaría actuando por analogía, atendiendo a la identidad de razón, si bien no resulta tan clara la semejanza de supuestos de los que se parte.

Añade el TS que, si se actuara de otra manera, “se haría de mejor condición a quien se aparta del mercado laboral por su voluntad, no es obligatorio el cese en la actividad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (sic), que quien se mantiene en dicho mercado, obtiene trabajo y al mismo tiempo ostenta la condición de inválido permanente total, para otra profesión u oficio”¹⁶.

En virtud de esta misma jurisprudencia, se han dictado sentencias por los órganos judiciales inferiores al TS –que analizaremos a continuación–, que han determinado que no procede establecer distinciones entre pensiones de jubilación nacional y pensiones percibidas en otro Estado miembro o en Suiza, de modo que unas y otras deben ser consideradas del mismo modo a efectos de la aplicación de esta disposición.

Teniendo en cuenta que el TS se ha pronunciado en unificación de doctrina, declarando la incompatibilidad del complemento de la pensión de incapacidad permanente total con la de jubilación, resulta más que relevante esta STJUE de 15 de marzo de 2018, que sienta el criterio opuesto, esto es, la compatibilidad entre ese complemento y la pensión de jubilación.

5. DOCTRINA JUDICIAL ESPAÑOLA RELATIVA A LA COMPATIBILIDAD O NO DEL COMPLEMENTO DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CON OTRAS PRESTACIONES

La doctrina judicial española se divide en dos posiciones contradictorias: una de ellas es acorde con la jurisprudencia del TS mencionada, de modo que resuelve que se produce incompatibilidad de prestaciones, en litigios similares al del supuesto que estamos analizando, y utiliza argumentos semejantes a los ya examinados en el epígrafe anterior¹⁷.

¹⁶ En el mismo sentido, se pronuncia la STSUn 13 abril 2005, FJ 3º (RJ 2005, 451).

¹⁷ Esta línea de la doctrina judicial resuelve litigios declarando la incompatibilidad, principalmente, entre el complemento de la pensión de incapacidad permanente total y la de jubilación, el complemento de la pensión de incapacidad permanente total y la de desempleo, o con el subsidio de mayores de 52 años. Entre otras, STSJ Cataluña 16 febrero 1998 (ECLI:ES:TSJCAT:1998;1365), STSJ Galicia 24 febrero 2000 (ECLI:ES:TSJGAL:2000;1056), STSJ Castilla y León 7 marzo 2007 (JUR 2007, 215734), STSJ Andalucía 1 diciembre 2012 (JUR 2012, 56653), STSJ Castilla y León de 23 octubre 2013 (JUR 2013, 345321), STSJ Castilla y León 2 diciembre 2013 (JUR 2013, 381876), STSJ de Castilla y León (Valladolid) 11 junio 2014 (JUR 2014, 186067), STSJ Cataluña 8 abril 2015 (JUR 2015, 158360), STSJ Navarra 7 abril 2016 (Recurso nº. 6072016), STSJ Galicia 29 julio 2016 (Recurso nº 396/2016).

La otra posición de la doctrina judicial, por el contrario, declara la compatibilidad¹⁸ de prestaciones en supuestos análogos al ahora comentado. Para ello, algunas de estas sentencias¹⁹ se remiten a las conclusiones sentadas por STJUE, Sala 1ª, de 22 de octubre de 1998, en el asunto 143/1997²⁰. En esta Sentencia se enjuiciaba la suspensión por la Seguridad social de Bélgica de un suplemento de pensión de jubilación reconocido a un trabajador; suspensión fundada en la adquisición por éste de pensiones de jubilación en Italia y Alemania.

En la STJUE 22 octubre 1998, interpretando el Reglamento (CE) nº. 1408/1971, se declara que una norma nacional que establece que el suplemento de la pensión de jubilación debe reducirse en el importe de otra pensión de jubilación que el interesado puede solicitar en virtud de un régimen de otro Estado miembro, constituye una cláusula de reducción en el sentido de los arts. 12. 2 y 46 ter Reglamento (CE) nº. 1408/71. En la norma comunitaria (actualmente el art. 53.3 a) del Reglamento (CE) nº. 883/2004), el tratamiento de las cláusulas de reducción, suspensión o de supresión por acumulación de prestaciones es el mismo: sólo puede ser considerada aquella prestación causada en otro Estado miembro cuando la legislación de la institución encargada del reconocimiento así lo establece claramente²¹.

De este modo, esta línea de la doctrina judicial se apoya en el tenor literal del art. 53.3 a) del Reglamento (CE) nº. 883/2004, destacando la claridad de su contenido, cuando señala que: "La institución competente tendrá en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en otro Estado miembro sólo cuando la legislación que aplique establezca que se tengan en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en el extranjero". La argumentación concluye que la legislación española no lo establece a los efectos de suprimir el complemento por mínimos o de declarar su incompatibilidad con otra prestación reconocida en el extranjero, por todo lo cual ha de declararse la compatibilidad entre las prestaciones en conflicto²².

Otro argumento utilizado por la línea de la doctrina judicial que reconoce la compatibilidad entre el complemento de una prestación española y otra de otro Estado miembro distinto o de Suiza, es que "el hecho de estar percibiendo una pensión de jubilación en Suiza no puede obstaculizar en este caso el acceso del demandante al incremento reclamado". Por un lado, se alega el desconocimiento del régimen de esa pensión de jubilación causada, de modo que no se debe sin más asimilar esta prestación a una pensión de jubilación causada conforme a la legislación española. Por otro lado, no cabe calificarla de incompatible cuando la disposición española "sólo establece la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad social, lo que en el presente

¹⁸ Reconociendo la compatibilidad, podemos citar, entre otras, la STSJ Asturias 22 febrero 2013 (JUR 2013, 124440), STSJ Castilla y León 9 marzo 2016 (JUR 2016, 64037); en particular por Alemania, SSTSJ Galicia 18 octubre 2016 (AS 2016, 1611); por Suiza, STSJ Galicia 19 enero 2017 (JUR 2017, 41642); STSJ Andalucía, Granada 24 febrero 2017 (JUR 2017, 72937), STSJ Galicia 16 marzo 2017 (JUR 2017, 89205).

¹⁹ STSJ Asturias 22 febrero 2013 (JUR 2013, 124440), STSJ Galicia 18 octubre 2016 (AS 2016, 1611).

²⁰ TJCE 1998, 253.

²¹ STSJ Asturias 22 febrero 2013 (JUR 2013, 124440), SSTSJ Galicia 18 octubre 2016 (AS 2016, 1611), 19 enero 2017 (JUR 2017, 41642).

²² STSJ Galicia 18 octubre 2016 (AS 2016, 1611), 19 enero 2017 (JUR 2017, 41642).

caso no se da, porque el actor no realiza trabajo alguno, sino que percibe una pensión de jubilación”²³. En este argumento se defiende una interpretación estricta y no analógica del precepto, de modo que, si no incluye expresamente la referencia a la incompatibilidad con la pensión extranjera, no podemos asimilar ese supuesto al de realización de un trabajo, puesto que no concurre identidad de razón.

No resulta baladí, al respecto, la reflexión que realiza la STSJ Galicia 16 marzo 2017²⁴, respecto de la jurisprudencia del TS en este tema, resaltando que el TS en ambas sentencias (...) enjuicia dos casos en los que el beneficiario percibía una pensión de jubilación del RETA y una IPT del régimen especial de la minería, ambos al amparo de la legislación española. A diferencia de los casos enjuiciados por el TS, en el supuesto de la STSJ Galicia citada se hace constar que “En este caso, desconocemos cuál es el régimen por el cual el trabajador se ha jubilado en Alemania, de modo que no podemos concluir que su jubilación en ese país obedece a su voluntad, como sucede en el régimen de autónomos. Así es que no existe identidad de razón con el contenido de la referida doctrina”. De ahí que falle declarando la compatibilidad del complemento con la pensión de jubilación alemana.

6. CUESTIONES INTERPRETATIVAS DE DERECHO COMUNITARIO PLANTEADAS EN EL AUTO DEL TSJ CASTILLA Y LEÓN DE 11 DE MAYO DE 2016, Y SUS RESPUESTAS POR LA STJUE DE 15 DE MARZO DE 2018

Ante las discrepancias entre la doctrina judicial y la jurisprudencia españolas a la hora de resolver litigios similares al ahora comentado, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León decidió suspender el procedimiento y plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, mediante Auto de 11 de mayo de 2016²⁵, cuyo contenido está compuesto por seis cuestiones interpretativas sobre las normas del Derecho de la Unión Europea. A continuación, analizamos cada una de las cuestiones interpretativas, así como las respuestas dadas por el TJUE.

6.1. Primera cuestión interpretativa: Cláusula de reducción

La primera cuestión a resolver es la siguiente: la norma interna española que establece que el complemento del 20% en caso de incapacidad permanente total quedará en suspenso durante el tiempo en que el trabajador esté trabajando, ¿es una norma anti-acumulación o “cláusula de reducción” en el sentido indicado por los Reglamentos (CE) nº. 1408/71 y nº. 883/2004?

En opinión del INSS, esa norma nacional está excluida del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº. 1408/71, porque se limita a enunciar una mera regla de incompatibilidad. En este sentido, el INSS se apoya en la respuesta dada en la Consulta 11/2015, formulada ante la Subdirección general de ordenación y asistencia jurídica, en la que se dictamina la incompatibilidad entre el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total, si se detecta que el interesado percibe una pensión de vejez de

²³ STSJ Galicia 19 enero 2017 (JUR 2017, 41642).

²⁴ JUR 2017, 89205.

²⁵ AS 2016\1629.

otro país. Conforme a la Consulta 11/2015²⁶, esa incompatibilidad no solo se produce si las circunstancias mencionadas concurren en el momento de reconocer la pensión de incapacidad permanente total, sino también con posterioridad al reconocimiento de ésta y de su incremento del 20%, si se detecta que el pensionista recibe, además, una pensión de vejez de otro país²⁷.

Sin embargo, la respuesta dada por el TJUE a esta primera cuestión planteada es una respuesta afirmativa, de modo que se declara que constituye una cláusula de reducción en el sentido del art. 12, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º. 1408/71, esa norma nacional que prevé la suspensión del complemento de la pensión de incapacidad permanente total durante el período en el que el beneficiario de esta pensión trabaje, o mientras percibe una pensión de jubilación en otro Estado miembro o en Suiza²⁸.

Resulta irrelevante, a estos efectos, que se califique a esa cláusula de reducción como cláusula para el cálculo o como regla de prueba, lo cual no impide incluirla dentro del ámbito de aplicación del Reglamento citado²⁹.

6.2. Segunda cuestión interpretativa: Legislación del primer estado miembro

En virtud del art. 46 bis, apartado 3, letra a), del Reglamento (CE) n.º. 1408/71, “sólo se considerarán las prestaciones adquiridas con arreglo a la legislación del primer Estado miembro o de otros ingresos obtenidos en otro Estado miembro si la legislación del primer Estado miembro establece el cómputo de las prestaciones o ingresos obtenidos en el extranjero”. En relación con esta disposición, se formula la pregunta sobre si la expresión de “legislación del primer Estado miembro”, debe entenderse en sentido estricto o en sentido amplio, esto es, que excluya o incluya, respectivamente, la interpretación que un órgano jurisdiccional nacional supremo haya realizado de una disposición legislativa nacional.

La cuestión se plantea porque, como hemos señalado con anterioridad, la jurisprudencia nacional ha interpretado el art. 6 Decreto 1646/1972 en el sentido de que la suspensión del complemento de la pensión de incapacidad permanente total se extiende no solo a los supuestos en que el beneficiario de la misma obtenga un nuevo empleo, sino también al supuesto en que dicho beneficiario perciba una pensión de jubilación, sin distinguir si deriva del sistema de seguridad social nacional, o del de otro Estado miembro o de Suiza. De ahí que el TSJ Castilla y León necesite una respuesta sobre si esa interpretación jurisprudencial es incluíble dentro de la expresión “legislación del primer Estado miembro”.

²⁶ Consulta 11/2015, de 24 febrero (JUR 2017\75877).

²⁷ En este último supuesto, se señala que procederá declarar la incompatibilidad y reclamar al interesado las cantidades indebidamente percibidas, en aplicación del artículo 55 LGSS, desde la fecha en que se produjo dicha incompatibilidad y con una retroactividad máxima de 4 años.

²⁸ STJUE de 15 de marzo de 2018, apartado 41. En sentido similar, la STJUE de 22 de octubre de 1998, Conti, C- 143/97 (EU:C:1998:501, apartado 30) determinó que una norma nacional que establece que el suplemento añadido a la pensión de jubilación de un trabajador debe reducirse en el importe de una pensión de jubilación que el interesado puede solicitar en virtud de un régimen de otro Estado miembro o en Suiza, constituye una cláusula de reducción de las previstas en el art. 12.2 Reglamento n.º. 1408/71.

²⁹ La sentencia comentada cita, al respecto, las Sentencias de 22 de octubre de 1998, Conti, C- 143/97, EU:C:1998:501, apartado 24, y de 18 de noviembre de 1999, Van Coile, C- 442/97, EU:C:1999:560, apartado 27.

La respuesta del TJUE es, de nuevo, afirmativa, entendiendo que debe realizarse una interpretación amplia del concepto de “legislación del primer Estado miembro”, que incluya la interpretación dada por el órgano jurisdiccional nacional supremo sobre esa legislación³⁰.

6.3. Tercera cuestión interpretativa: Prestaciones de la misma naturaleza

Mediante la tercera cuestión prejudicial, el TSJ de Castilla y León desea saber si debe considerarse que el complemento del 20 % concedido al trabajador que percibe una pensión de incapacidad permanente total en virtud de la normativa española y la pensión de jubilación adquirida por el mismo trabajador en Suiza son de la misma naturaleza o de naturaleza diferente, a los efectos del Reglamento (CE) nº. 1408/71. Para contestar a esta cuestión, conviene tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Según jurisprudencia reiterada del TJUE, las prestaciones de seguridad social son de la misma naturaleza cuando su objeto y su finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión sean idénticos.

- En el caso que estamos comentando, el objeto y la finalidad del complemento del 20 % es proteger a una categoría específica de personas particularmente vulnerables, que están en situación de incapacidad permanente total y con una edad en la que les resulta difícil encontrar empleo en una profesión diferente de la que ejercían anteriormente. El importe del complemento se fija en función de la base reguladora que se tiene en cuenta para determinar el importe de dicha pensión de incapacidad.

- El objeto y la finalidad del complemento y de la pensión de incapacidad permanente total ostentan características análogas a las de las prestaciones de vejez, en concreto, conceder a su beneficiario medios económicos que le permitan satisfacer sus necesidades durante el período comprendido entre la declaración en situación de incapacidad permanente total y la edad de jubilación. Cabe resaltar, en este sentido, que la normativa española asimila ficticiamente, al alcanzar la edad de jubilación, la pensión de incapacidad permanente total a una pensión de jubilación.

- El TJUE ya ha declarado, en otras ocasiones, que, cuando un trabajador percibe prestaciones por invalidez transformadas en pensión de vejez en virtud de la normativa de un Estado miembro y de prestaciones por invalidez que aún no se han transformado en pensión de vejez en virtud de la normativa de otro Estado miembro, la pensión de vejez y las prestaciones por invalidez deben considerarse de igual naturaleza³¹.

Teniendo en cuenta los aspectos señalados, la contestación a la cuestión planteada es que debe considerarse que un complemento de pensión de incapacidad permanente total concedido a un trabajador en virtud de la legislación de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, y una pensión de jubilación adquirida por el mismo

³⁰ STJUE de 15 de marzo de 2018, apartado 48. En este sentido, la sentencia mencionada se apoya en la sentencia de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido, C- 382/92, (EU:C:1994:233, apartado 36), que declara que el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales debe apreciarse teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales.

³¹ SSTJUE de 2 de julio de 1981, Celestre y otros, 116/80, 117/80 y 119/80 a 121/80 (EU:C:1981:159, apartado 11) y jurisprudencia citada, y de 18 de abril de 1989, Di Felice, 128/88 (EU:C:1989:153, apartado 13).

trabajador en Suiza son de la misma naturaleza, en el sentido del Reglamento (CE) nº. 1408/71³².

Esa naturaleza semejante se pone de manifiesto no solo durante el período comprendido entre la declaración en situación de incapacidad permanente total entre los 55 años y la edad de jubilación, sino también una vez alcanzada dicha edad³³.

6.4. Cuarta y Quinta cuestiones interpretativas: Disposiciones aplicables en materia de acumulación de prestaciones

Despejada la duda en el sentido de que ambas prestaciones son de la misma naturaleza, la cuarta y quinta cuestiones interpretativas hacen referencia a qué disposiciones concretas del Reglamento (CE) nº. 1408/71 en materia de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza deben aplicarse.

Como regla general, se destaca el art. 12, apartado 2, del Reglamento (CE) nº. 1408/71, que establece que las cláusulas que prohíben la acumulación, previstas en la legislación de un Estado miembro, podrán hacerse valer frente a los beneficiarios de una prestación a cargo de dicho Estado miembro cuando éstos tengan derecho a otras prestaciones de seguridad social, aunque se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro³⁴.

Como regla específica, aplicable a las prestaciones por invalidez, vejez o supervivencia, se menciona el art. 46 ter, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº. 1408/71, en virtud del cual, las cláusulas que prohíben la acumulación contenidas en la legislación de un Estado miembro sólo se destinarán a una prestación calculada según lo dispuesto en el art. 46, apartado 1, letra a), inciso i), de dicho Reglamento cuando se cumplan dos requisitos acumulativos:

- primero, cuando se trate de una prestación cuyo importe sea independiente de la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos y,
- segundo, si la prestación se menciona en la parte D del anexo IV.

El TJUE determina, en su sentencia de 15 de marzo de 2018, que, en este caso, las prestaciones controvertidas cumplen el criterio establecido en el art. 46, apartado 1, letra a), inciso i), del Reglamento mencionado, puesto que el cálculo de éstas se realizó por las instituciones nacionales respectivas teniendo en cuenta solo las disposiciones de la legislación que aplican, sin que fuera necesario aplicar mecanismos de totalización o de prorrateo³⁵.

³² STJUE de 15 de marzo de 2018, apartado 61.

³³ STJUE de 15 de marzo de 2018, apartado 60.

³⁴ Para reafirmar la aplicación de esta disposición, se citan las sentencias del TJUE en las que se sigue ese razonamiento jurídico: SSTJUE de 7 de marzo de 2002, Insalaca, C- 107/00, EU:C:2002:147, apartado 22, y de 7 de marzo de 2013, van de Booren, C- 127/11, EU:C:2013:140, apartado 29.

³⁵ STJUE 15 marzo 2018, apartado 65.

Respecto a los requisitos acumulativos citados, se afirma lo siguiente:

- En relación con el primer requisito, será el TSJ Castilla y León el órgano jurisdiccional que debe responder sobre la controversia relativa a si el importe del 20 % depende del período de seguro cotizado.
- En relación con el segundo requisito, constata que una prestación de esta naturaleza no está expresamente mencionada en el anexo IV, parte D, del Reglamento (CE) n°. 1408/71.

Por tanto, este segundo requisito no se cumple, con lo cual la respuesta del TJUE a las cuestiones interpretativas cuarta y quinta, se resume en que el art. 46 ter, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n°. 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que una norma nacional que prohíbe la acumulación, como la que se deduce del art. 6 Decreto 1646/1972, no es de aplicación a una prestación calculada con arreglo al art. 46, apartado 1, letra a), inciso i), de este Reglamento, en la medida en que esta prestación no está incluida en el anexo IV, parte D), del mismo Reglamento³⁶.

6.5. Sexta cuestión interpretativa

La sexta cuestión interpretativa se planteaba partiendo de la hipótesis de que se considerase que ambas prestaciones son de distinta naturaleza. Dado que el TJUE ha contestado declarando que ambas prestaciones son de la misma naturaleza, resulta innecesario responder a la sexta cuestión³⁷.

7. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FALLO DE LA STJUE DE 15 DE MARZO DE 2018

Mediante su sentencia de 15 de marzo de 2018, el TSJUE sienta un criterio uniforme y ordena la doctrina judicial divergente existente en nuestro país para estos casos.

En este sentido, el TJUE considera que el complemento español del 20 % concedido al trabajador y la pensión de jubilación suiza adquirida por el mismo trabajador son de la misma naturaleza, en el sentido del Reglamento (CE) n°. 1408/71.

Para el TJUE, son prestaciones de la misma naturaleza porque presentan características análogas, en la medida en que su finalidad es garantizar medios de subsistencia a estos trabajadores durante el período comprendido entre la declaración de la situación de incapacidad permanente total y la edad de jubilación.

Por otra parte, el TJUE declara que la cláusula de reducción del art. 6 Decreto 1646/1972, no es aplicable al complemento de la pensión de incapacidad permanente total, ya que no está incluido en un anexo del mismo Reglamento (concretamente, el anexo IV, parte D).

³⁶ STJUE 15 marzo 2018, apartado 67.

³⁷ STJUE 15 marzo 2018, apartado 68.

En efecto, este Reglamento dispone, en particular, que las cláusulas de reducción contenidas en la legislación de un Estado miembro se aplicarán a una prestación calculada por la institución nacional en virtud únicamente de las disposiciones de la legislación que aplica (como ha sido el caso tanto para el cálculo del importe de la pensión de incapacidad permanente total española como para el de la pensión de jubilación suiza), pero sólo cuando se cumplan los dos requisitos acumulativos, que indicamos en el epígrafe sobre la cuarta y quinta cuestiones interpretativas. De los dos requisitos, el segundo no se cumple en el caso que estamos comentando, por lo que no cabe aplicar esa cláusula de reducción, y las prestaciones se consideran compatibles.

8. CONCLUSIONES

La relevante STJUE de 15 de marzo de 2018 muestra, una vez más, la complejidad de los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de seguridad social, dotados casi de tantas normas generales como excepciones a las mismas, lo que crea, en ocasiones, un panorama confuso que dificulta su correcta aplicación e interpretación.

Derivada de esa complejidad, también resulta complicada la tarea de ajuste entre los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de seguridad social y los propios sistemas normativos nacionales de seguridad social³⁸.

Así se observa en el caso que es objeto de la cuestión prejudicial ante el TJUE que hemos examinado, en el que se debe interpretar determinados artículos de los Reglamentos (CE) nº. 1408/71 y nº. 883/2004, para determinar la compatibilidad o no del complemento de la pensión de incapacidad permanente total española con la pensión de jubilación suiza. La doctrina judicial se divide en dos posiciones contradictorias, y solo una de ellas es acorde con la jurisprudencia sobre este asunto. Por su parte, el TJUE resuelve la cuestión prejudicial declarando la compatibilidad entre las prestaciones en conflicto; solución que es contraria, a su vez, a la jurisprudencia española sobre el tema.

Ante este confuso panorama, el TJUE aporta su interpretación, conforme a la cual se consideran compatibles ambas prestaciones. Ahora el TSJ Castilla y León, así como los demás tribunales nacionales que enjuicien litigios similares, deberán resolverlos teniendo en cuenta esta interpretación del TJUE.

³⁸ PÉREZ CAMPOS, A. I.: “Libre circulación y Seguridad social: Alcance de las excepciones al principio de territorialidad de las prestaciones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. 11/2008 parte Presentación, BIB 2008\767.