



Roj: **STS 3034/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3034**

Id Cendoj: **28079140012018100689**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2018**

Nº de Recurso: **4102/2016**

Nº de Resolución: **698/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4102/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 698/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Rosa María Virolés Piñol

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

Dª. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 29 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado Sr. Trillo García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 18 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación nº 1490/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en los autos nº 771/2015, seguidos a instancia de D. Casiano contra dicho recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reintegro de prestaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Con fecha 22 de enero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimar parcialmente la demanda que en materia de reintegro de prestaciones ha sido interpuesta por DON Casiano contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, con arreglo a este pronunciamiento, previa revocación de las resoluciones administrativas de 16 de julio y 20 de agosto de 2015, acuerdo reconocer el derecho del actor a seguir percibiendo desde el 1 de enero de 2014 la pensión de incapacidad permanente cualificada por el 75% de su base reguladora con los efectos económicos, mejoras y revalorizaciones que correspondan, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y al INSS a abonar la pensión preceptiva, con devolución de las cantidades ya descontadas».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Al actor, don Casiano , nacido el NUM000 de 1950, provisto del DNI NUM001 y afiliado a la Seguridad Social bajo el núm. NUM002 , con efectos de 1 de marzo de 1999 le fue reconocido el derecho a percibir en 14 pagas una prestación contributiva por invalidez permanente total por el 55% de una base reguladora mensual estimada en 833,45 euros.

2º.- Tras alcanzar los 55 años de edad, se incrementó el importe de la pensión de invalidez del actor con el coeficiente del 20% previsto en el artículo 139.2 del TRLGSS, lo que actualizado a los años 2014 y 2015 significaba una pensión de 924,68 euros para el año 2014 y de 926,99 euros para el año 2015.

3º.- Desde el 1 de enero de 2014 el actor es beneficiario de una pensión de vejez a cargo de la institución competente de la Seguridad Social francesa por valor de 179,88 euros anuales.

4º.- Entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2015 el actor percibió en concepto de complemento del 20% de prestación de invalidez permanente la suma total de 5.429,72 euros, a razón de 246,58 euros cada paga del año 2014 actualizada a 247,20 euros en el año 2015.

5º.- El 16 de julio de 2015 la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución rebajando el importe de la pensión a la suma de 679,79 euros una vez deducido el coeficiente del 20%, y declarando indebidamente percibida aquella suma por el período antedicho.

6º.- Frente a dicha resolución interpuso el actor escrito de reclamación previa que fue desestimada por medio de Resolución de 20 de agosto de 2015. La demanda ha sido interpuesta el día 30 de septiembre de 2015.

7º.- El 6 de agosto de 2015 el actor dirigió escrito a la Seguridad Social francesa renunciando a su pensión, reiterándose a esa petición tras ser requerido por las autoridades francesas acerca del motivo de su renuncia».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en los presentes autos tramitados a instancia del actor DON Casiano , frente a la Entidad Gestora recurrente y la también demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Trillo García, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante escrito de 9 de diciembre de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 2016 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 139.2 LGSS, actual 196.2 LGSS /2015 y el art. 6 D. 1646/1972, 23 julio.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 9 de marzo de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 31 de mayo actual. Por providencia de 31 de mayo y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 LOPJ . A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día de la fecha, trasladando el mismo para el día 20 de junio actual, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrado de la Sala, lo que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate.

Debemos decidir ahora si puede compatibilizarse el complemento de la Incapacidad Permanente Total (IPT) que la convierte en "cualificada" (IPTC) con una pensión de jubilación abonada por la Seguridad Social de otro Estado de la Unión Europea (UE).

1. Datos relevantes del caso.

Reproducidos más arriba los hechos que el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo considera acreditados, e inatacados en suplicación, a nuestros afectos basta con reproducir ahora unos pocos:

A) Desde marzo de 1999 el demandante viene percibiendo una pensión por IPT (55% de la base reguladora) que se incrementa (20%) con el complemento destinado a suplir los inconvenientes de la edad (más de 55 años) y la dificultad para reingresar al trabajo activo. En 2015 su pensión asciende a 926,99 € mensuales.

B) Desde enero de 2014 percibe una pensión de vejez a cargo de la Seguridad Social de Francia por importe de 179,88 € anuales.

C) Mediante su Resolución de 16 de julio de 2015 el INSS suprime el incremento del 20% de la pensión de IPTC (pasa a 679,79 € mensuales), declarando que lo ha abonado indebidamente.

D) El INSS reclama, además, la devolución del importe percibido como complemento de la pensión de invalidez desde enero de 2014, por ser incompatible con la pensión de jubilación.

2. Sentencia recurrida.

La STSJ Galicia 18 octubre 2016 (rec. 1490/2016) confirma la de instancia, desestima el recurso del INSS y declara el derecho a percibir el referido complemento del 20%. Veamos sus líneas argumentales.

1ª) La pensión de jubilación francesa no puede asimilarse a una pensión de jubilación española.

2ª) El art. 141.2 LGSS/1994 no establece incompatibilidad con la percepción de pensiones de jubilación sino con actividades productivas.

3ª) El Reglamento CE 883/2004 (art. 53.3.a) solo permite tener en cuenta el pago de prestaciones por otro Estado cuando así está establecido claramente, lo que no es el caso.

4ª) La escasa cuantía de la pensión de jubilación hace que no desaparezca la finalidad perseguida con el abono del complemento.

3. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 9 de diciembre de 2016 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social interpone recurso de casación unificadora, estructurado en un único motivo.

Expone que resulta necesario determinar si un pensionista de incapacidad permanente total cualificada tiene o no derecho a seguir percibiendo el incremento del 20% cuando se le ha reconocido una pensión de jubilación por Francia (con independencia de la escasez de su cuantía).

Analiza la resolución de contraste y denuncia que la sentencia recurrida desconoce lo previsto por el art. 139.2 LGSS (actual art. 196.2), el artículo 6º del Decreto 1646/1972 de 23 julio y la doctrina de la Sala Cuarta, así como las previsiones del Reglamento 883/2004.

Expone la regulación del complemento por IPTC, subrayando que la incompatibilidad con el desarrollo de un trabajo es automática y no permite opción alguna. Esto mismo debe suceder con el percibo de una pensión de jubilación, con independencia de cuál sea su cuantía.

Asimismo entiende que el artículo 5 del Reglamento 883/2014 conduce a la incompatibilidad preconizada y expone abundante jurisprudencia comunitaria para concluir que no estamos ante un supuesto en que deban operar las cláusulas anticúmulo.

Finaliza su exposición argumental interesando "la suspensión del presente procedimiento de recurso hasta que el tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la interpretación que debe darse" a lo expuesto, por estar en curso la cuestión prejudicial C-431/16 .

4. Impugnación e Informe del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 10 de abril de 2017 el Abogado y representante del pensionista presenta su escrito de impugnación al recurso.



Rechaza la existencia de contradicción entre los casos comparados por el recurso y pone de relieve que tiempo atrás renunció a percibir la pensión abonada por la Seguridad Social francesa. Además, en el caso referencial existe opción expresa por la pensión española.

Asimismo considera que en el caso (por la exigüidad de la pensión abonada por Francia) no posee sentido alguno dejar de abonar un complemento relevante por el hecho de que se perciba otro de cuantía ínfima.

B) Con fecha 1 de junio de 2017 el Ministerio Fiscal emite el Informe pedido por el artículo 226.3 LRJS , considerando concurrente la contradicción y acertada la doctrina referencial.

En favor de su posición invoca la doctrina unificada contenida en SSTs de 26 de enero de 2004 (rec. 4433/2002) y 13 de abril de 2015 (rec. 1785/2004), así como el criterio de los Autos TS de 11 de septiembre de 2014 (rec. 426/2014) y 24 de febrero de 2015 (rec. 2456/2014).

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Tanto por constituir un presupuesto procesal cuya concurrencia debemos controlar necesariamente, cuanto por las alegaciones desenvueltas por la impugnación al recurso, debemos examinar de inmediato si las sentencias opuestas por la Entidad recurrente son realmente contradictorias.

1. Exigencia legal y jurisprudencial.

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTs 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTs 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS , sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificador. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo , se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

2. Sentencia de contraste .

La STSJ Galicia de 29 de julio de 2016 (rec. 396/2016) es la contrastada con la recurrida. Estima el recurso del INSS, lo que comporta el fracaso de la demanda del trabajador en la que solicitaba la compatibilidad de su pensión de IPTC con la prestación reconocida en Alemania de 35.18 € mensuales.

Razona que debe admitirse, conforme a la normativa europea (artículo 54 Reglamento CE 883/2004), la compatibilidad de la pensión por IPT reconocida en un país de la Unión Europea con la prestación abonada por otro país. Pero la incompatibilidad, conforme al artículo 139.2 de la LGSS , sí se produce con el complemento del 20% para mayores de 55 años en la pensión de incapacidad.

Aplica criterios de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sobre pensionistas de jubilación en el RETA que solicitan la pensión de IPT derivada de enfermedad profesional con cargo al Régimen Especial de la Minería



del Carbón cuando ya había cumplido los 75 años). Cuando se cobra una pensión de jubilación no cabe percibir el incremento de la IPTC porque desaparece su finalidad. Sus conclusiones son las siguientes:

- a) La finalidad del complemento del 20% desaparece cuando el beneficiario de la pensión de IPTC percibe una compensación económica, en forma de pensión de jubilación por estar fuera del mundo laboral a causa de su edad.
- b) La jurisprudencia citada es aplicable al caso.
- c) Conforme al art. 5 del Reglamento 883/2004 (CE) la compatibilidad de la pensión de jubilación alemana con la pensión de IPT española es lo que se lleva a que sea incompatible el percibo de la pensión de jubilación alemana con el incremento del 20%.

3. Existencia de contradicción.

Tal y como el Ministerio Fiscal expone, pese a las divergencias existentes entre las resoluciones contrastadas, concurre la contradicción legalmente exigida a los fines del recurso interpuesto.

Los actores son pensionistas de IPTC (sin que la adscripción a Regímenes diversos sea relevante aquí) a los que se les reconoce una pensión de jubilación de escasa cuantía (179,88 € anuales aquí, 35,18 € mensuales en el otro caso) que abona otro Estado (Francia aquí, Alemania en el supuesto referencial).

En ambos casos el INSS considera que existe incompatibilidad entre la pensión foránea y el complemento del 20%. En los dos está en juego la interpretación de las previsiones de la LGSS en conexión con las del Reglamento Comunitario sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

Desde luego, los fallos son contradictorios.

TERCERO.- El complemento de la Incapacidad Permanente Total cualificada.

Por razones cronológicas aquí son aplicables las previsiones de la LGSS/1994 puesto que la Resolución impugnada es de 16 de julio de 2015 y no desplegaba sus efectos todavía la LGSS/2015 aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 octubre.

1. Regulación.

A) Conforme al art. 139.2.II LGSS : al beneficiario de IPT se le incrementa la pensión en el porcentaje fijado reglamentariamente " *cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior* ".

El art. 6º del D. 1646/1972, de 23 de junio, después de señalar que el derecho al incremento de la pensión se reconocerá a los trabajadores declarados en dicha situación a partir del 1 de julio de 1972, añade que el incremento " *consistirá en un 20% de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión* ".

B) Por su lado, el artículo 141.1 LGSS (" *Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente* ") establece lo siguiente en su apartado 1:

En caso de incapacidad permanente total para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 139 y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

2. Doctrina básica.

Nuestra doctrina viene entendiendo que la IP contemplada en el art. 139.2.II LGSS no constituye un nuevo grado de invalidez distinto de los ya existentes (de aquí la ambigua denominación doctrinal de invalidez permanente total cualificada), sino un supuesto de aumento del importe de la prestación económica por IPT. El desencadenante de este grado de incapacidad no constituye un nuevo "hecho causante" porque los requisitos exigidos (edad, falta de preparación, dificultad de encontrar empleo, etc.) se superponen al único que en su momento sirvió para calificar la IPT y que ha quedado definitivamente fijado. La STS 7 febrero 1994 (rec. 2651/1992) resume la doctrina consolidada sobre el particular y concluye que " *la pensión no varía en su naturaleza y esencia y solamente cambia su cuantía, al incrementar en un 20% durante el período de inactividad laboral*".



El citado precepto reglamentario cifra en 55 años ("como mínimo") la edad a partir de la cual pueden considerarse existentes esas especiales dificultades para acceder a un empleo, sin que en tal decisión se haya visto vulneración del principio de igualdad ya que existen condicionamientos financieros que justifican el límite atendiendo a un factor -la edad- que aumenta las dificultades para trabajar (STC 137/1987).

3. Suspensión del complemento.

Coherente con la finalidad del precepto (suplementar los ingresos de quien teóricamente podría realizar otra actividad productiva pero es improbable que la consiga) es la previsión conforme a la cual el incremento del 20% queda en suspenso mientras el beneficiario desarrolla una actividad productiva de las que dan lugar a la inclusión en el sistema de la Seguridad Social ("un empleo" decía el art. 6.4 del Decreto 1646/1972 , que hay que entender corregido por el art. 141.1.II LGSS), o bien percibe el desempleo generado por ella.

4. Doctrina de la Sala sobre incompatibilidad del complemento.

Tanto el Informe del Ministerio Fiscal cuanto la sentencia referencial y el recurso del INSS basan su posición en la doctrina sostenida por esta Sala Cuarta. Recordemos su contenido.

Las SSTS 26 enero 2004 (rec. 4433/2002) y 13 abril 2005 (rec. 1785/2004) sostienen los siguiente:

El artículo 139.2 de la Ley General de la Seguridad Social intenta cubrir el posible vacío de recursos económicos provocado por las circunstancias que menciona al dificultar la obtención de empleo. En el caso del demandante y en el de la sentencia de contraste ese vacío es inexistente porque las pensiones de jubilación a las que no es preciso renunciar por su compatibilidad con la pensión por incapacidad tiene como razón de ser suplir la falta de rentas procedentes del trabajo, en su totalidad, motivada por la edad. Desaparece por tanto la finalidad perseguida por el artículo 139.2 de la Ley General de la Seguridad Social en el párrafo segundo ya que de otra manera se haría de mejor condición a quien se apartase del mercado laboral por su voluntad, no es obligatorio el cese en la actividad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, 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.

Tales sentencias contemplan el caso de pensión de jubilación abonada por la Seguridad Social española y aquí estamos ante la sufragada por Francia. Por lo tanto, no puede decirse que las sentencias en cuestión contengan la doctrina aplicable para resolver el presente recurso o que lo planteado haya sido solucionado por aquéllas.

Pero también es cierto que en varias ocasiones hemos entendido que la solución debiera ser la expuesta cuando se está ante pensión abonada por la Seguridad Social de otro Estado. Así ha sucedido, por ejemplo, en los Autos de 11 septiembre 2014 (rec. 426/2014), 24 febrero 2015 (rec. 2456/2014) 18 noviembre 2015 (rec. 184/2015), 11 mayo 2017 (rec. 2998/2016). Todos ellos abordan la compatibilidad de la pensión de IPTC con una pensión abonada por sistema de Seguridad Social de otro Estado e inadmiten el recurso de casación unificadora interpuesto por entender que versa sobre cuestión ya clarificada, manifestando que:

"Es irrelevante la contradicción alegada en el recurso, pues la doctrina aplicada por la sentencia recurrida es coincidente con la doctrina unificada por las SSTS de 26 de enero de 2004 y 13 de abril de 2005 (R. 4433/2002 y 1785/2004)".

5 . Necesidad de cambiar el criterio de la Sala.

Digamos ya que vamos a corregir el criterio sostenido en los Autos reseñados, que parifican la percepción de una pensión de jubilación pagada por el sistema español de Seguridad Social con la satisfecha por otros países de la UE o del Espacio Económico Europeo.

La razón es doble. Por un lado, debemos considerar lo diferente que resulta que el mismo sistema abone dos prestaciones (supuesto de nuestras sentencias) a que lo hagan dos distintos sistemas de Seguridad Social y que cada uno de ellos atienda solo a las cotizaciones realizadas en el seno del mismo (supuestos de nuestros Autos). Por otro lado, de modo decisivo, hemos de atenernos a la doctrina derivada de la STJUE de 15 marzo 2018 (C-431/16 , Blanco Marqués).

Más arriba hemos indicado que la Entidad recurrente había interesado la suspensión del presente procedimiento hasta que el Tribunal de Luxemburgo dictase sentencia en el citado asunto 431-16, dada la evidente similitud del mismo con el ahora afrontado. El excesivo retraso que en la resolución de los asuntos impone a esta Sala el elevado número de casos pendientes y la limitación de medios humanos para acometerlos ha propiciado que no resulte necesario realizar pronunciamiento alguno sobre la solicitada suspensión, puesto que el asunto ha accedido a la fase de deliberación tras haberse resuelto la cuestión prejudicial C-431/16 .



CUARTO.- El complemento por IT y la pensión de jubilación abonada por tercer Estado.

En el caso que ahora resolvemos es aplicable el Reglamento 883/2014, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2014, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, mientras que la STJUE 15 marzo 2008 está construida a partir de las previsiones del Reglamento 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971.

Sin embargo, la continuidad de los contenidos básicos entre ambos Reglamentos y la similitud de las previsiones relevantes para resolver tanto el caso *Blanco Marqués* cuanto el presente permiten trasladar sus conclusiones sin modificación alguna.

1. Preceptos del Reglamento 883/2004 aplicables .

A) El Reglamento 883/2004 contiene numerosas explicaciones acerca de los fines que persigue; en el Considerando 29 de ellas puede verse lo siguiente:

"A fin de proteger a los trabajadores migrantes y a sus supérstites contra una aplicación excesivamente estricta de las normas nacionales sobre reducción, suspensión o supresión, es preciso incluir disposiciones que rijan de forma rigurosa la aplicación de tales normas".

B) El artículo 5 ("Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos") positiva el conocido principio de desnacionalización en los siguientes términos:

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y habida cuenta de las disposiciones particulares de aplicación establecidas:

a) *Si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de Seguridad Social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro;*

b) *Si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio.*

C) El artículo 10 ("No acumulación de prestaciones") contiene una previsión genérica sobre compatibilidad:

Salvo disposición en contrario, el presente Reglamento no podrá conferir ni mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio.

D) El artículo 44.1 del Reglamento divide los sistemas de protección en materia de IP en dos grandes grupos:

A los efectos del presente capítulo, se entenderá por «legislaciones de tipo A» toda legislación con arreglo a la cual el importe de la prestación de invalidez sea independiente de la duración de los períodos de seguro o residencia y que haya sido incluida expresamente por el Estado miembro competente en el anexo VI, y por «legislaciones de tipo B» se entenderán todas las demás legislaciones.

E) Sin duda, el artículo 53 ("Normas para impedir la acumulación") es el precepto crucial para la resolución del recurso, por lo que debe examinarse detenidamente:

1. *Las acumulaciones de prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia, calculadas o concedidas con arreglo a los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos por una misma persona se considerarán acumulaciones de prestaciones de la misma naturaleza.*

2. *Las acumulaciones de prestaciones que no puedan considerarse de la misma naturaleza con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 se considerarán acumulaciones de prestaciones de distinta naturaleza.*

3. *A los efectos de las normas establecidas por las legislaciones de los Estados miembros para impedir la acumulación en los casos en que se acumule una prestación de invalidez, de vejez o de supervivencia con una prestación de la misma o de distinta naturaleza o con otros ingresos, se aplicarán las siguientes normas:*

a) *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 ;*

b) *la institución competente tendrá en cuenta el importe de las prestaciones que ha de abonar otro Estado miembro antes de la deducción de los impuestos, cotizaciones a la seguridad social y otras retenciones o deducciones individuales, salvo que la legislación aplicada por dicha institución establezca normas para impedir la acumulación tras las citadas deducciones, con arreglo a las condiciones y los procedimientos que se establecen en el Reglamento de aplicación;*



- c) la institución competente no tendrá en cuenta el importe de las prestaciones adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro en virtud de un seguro voluntario u optativo continuado;
- d) si un único Estado miembro aplica cláusulas antiacumulación debido a que el interesado disfruta de prestaciones de la misma naturaleza o de naturaleza diferente en virtud de la legislación de otros Estados miembros, o bien disfruta de ingresos adquiridos en otros Estados miembros, la prestación debida podrá reducirse solamente en el importe de dichas prestaciones o de dichos ingresos.

2. La STJUE de 15 marzo 2018 (C-431/16 , Blanco Marqués).

Sobre la base de previsiones análogas a las reproducidas y expuestas en el Reglamento 1408/1972, la STJUE citada concluye que no cabe negar la compatibilidad del complemento por IPTC con la pensión de jubilación abonada por otro Estado cuyo sistema de Seguridad Social queda bajo el ámbito aplicativo de la norma. Sin perjuicio de remitir a sus argumentos, basta ahora con recordar las conclusiones a que accede la sentencia del Tribunal de Luxemburgo a que nos venimos refiriendo.

- 1) Una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual el complemento de pensión de invalidez permanente total queda suspendido durante el período en el que el beneficiario de la pensión percibe una pensión de jubilación en otro Estado miembro constituye una cláusula de reducción en el sentido del Reglamento.
- 2) El Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «legislación del primer Estado miembro» que figura en dicha disposición incluye la interpretación que un órgano jurisdiccional supremo ha realizado de una disposición legislativa nacional.
- 3) Un complemento de pensión de incapacidad permanente total y una pensión de jubilación adquirida por el mismo trabajador en otro Estado son de la misma naturaleza en el sentido del Reglamento.
- 4) El Reglamento debe interpretarse en el sentido de que una norma nacional que prohíbe la acumulación, como la que se deduce del artículo 6 del Decreto 1646/1972 , no es de aplicación a una prestación calculada sin totalización si esta prestación no está incluida en el anexo del mismo Reglamento.

QUINTO.- Resolución.

Lo expuesto conduce, como la propia Entidad Gestora anticipaba, a que debemos desestimar el recurso de casación unificador interpuesto. La sentencia recurrida contiene doctrina acertada: la percepción del 20% de complemento sobre la pensión de IPTC es compatible con la pensión de jubilación abonada por Francia.

1. Desestimación del recurso.

El artículo 53.3.a) del Reglamento UE 883/2004 , sobre Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social regula la compatibilidad entre pensiones de la misma naturaleza (como son las de IP y jubilación) y establece que a esos fines solo es posible tener en cuenta las prestaciones adquiridas en otro Estado miembro cuando la legislación nacional establezca que se tengan en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en el extranjero. Nuestro legislador no ha aprobado hasta la fecha una previsión semejante.

La claridad de la norma en cuestión (similar al precedente artículo 46.bis.3.a del Reglamento 1408/1971), su especificidad (va referida a los supuestos de previsiones sobre compatibilidad o "acumulación") y la doctrina de la STJUE *Blanco Marqués* (aunque allí se trata de pensión abonada por Suiza) abocan a esa conclusión.

En tal sentido hemos de abandonar expresamente el criterio sostenido por diversos Autos, como los antes citados, conforme a los cuales es trasladable a ese tipo de supuesto la doctrina unificada de SSTS 26 enero 2004 (rec. 4433/2002) y 13 abril 2005 (rec. 1785/2004) respecto de incompatibilidad del complemento en cuestión con el abono de pensión de jubilación por el propio sistema español de Seguridad Social.

2. Cuestiones colaterales.

Dados los términos en que resolvemos el litigio y los límites de nuestra cognición carece de sentido que entremos a examinar diversas cuestiones referidas en la sentencia de suplicación recurrida: la eventual renuncia del demandante a su pensión de jubilación abonada por Francia, la exigüidad de su importe como causa de que no pierda sentido el abono del complemento (entroncando con lo que a veces hemos denominado "principio de insignificancia"), la limitación de la incompatibilidad al importe anual de la pensión francesa, la actuación de buena fe, etc.

Se trata de pensiones de la misma naturaleza pero compatibles porque la legislación española carece de norma específica disponiendo lo contrario, condición impuesta por el Reglamento UE 883/2004.



Dispone el artículo 235.1 LRJS que nuestra sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita. Siendo esto último lo que acaece, debemos actuar en consecuencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado Sr. Trillo García.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 18 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación nº 1490/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo , en los autos nº 771/2015, seguidos a instancia de D. Casiano contra dicho recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reintegro de prestaciones.
- 3) No imponer a la parte vencida las costas generadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a. Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez D^a. M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. M^a. Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

D^a M^a Luz García Paredes