

Compatibilidad de incremento de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente total y pensión a cargo de Seguridad Social suiza

STS-SOC núm. 225/2019, de 18 de marzo

María Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

I. Introducción

La Sentencia seleccionada constituye la expresión más reciente de la nueva doctrina (2018) del Tribunal Supremo sobre la compatibilidad del incremento de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente total cualificada con la percepción de pensiones a cargo de otros sistemas (de la Unión Europea o Espacio Económico Europeo) de Seguridad Social. Este cambio jurisprudencial se justifica en la reciente STJUE de 15-3-2018 (C-43-2016; Asunto Blanco Marqués) determinante de la adopción de la STS (Pleno) de 29-6-2018 (rec. 4102/2016) que es la que llevó a cabo el cambio de doctrina y cuya transcripción constituye el núcleo de la resolución judicial ahora comentada. La Sentencia Blanco Marqués resolvió una cuestión prejudicial presentada por el TSJ Castilla y León en relación a un supuesto idéntico al ahora resuelto por el Tribunal Supremo. El TJUE ya contaba con doctrina sobre este particular en relación a la normativa belga [STJUE de 22-10-1998, Caso Conti (asunto C-143/97)].

El hecho de que en esta ocasión verse sobre la compatibilidad con una pensión de jubilación suiza mientras que la STS de 29-6-2018 (y las posteriores) lo fueran sobre la compatibilidad con pensiones de jubilación abonadas por la Seguridad Social francesa no afecta al núcleo de la resolución, pues la normativa aplicable es exactamente la misma. Es importante dejar apuntado que esta nueva doctrina tiene un alcance material muy concreto: la compatibilidad del incremento del 20% de la cuantía de la IPT en supuestos de aplicación de las normas de coordinación previstas en los Reglamentos comunitarios (Reglamento CEE/1408/71 en el caso de la Sentencia Blanco Marqués y Reglamento 883/2004 en los otros supuestos). No resulta extrapolable, por tanto, para la valoración de la compatibilidad de este incremento con la pensión de jubilación que el beneficiario pudiera percibir con cargo a la propia seguridad social española pues el cambio jurisprudencial deriva de la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lleva a cabo de la normativa comunitaria de coordinación en materia de seguridad social.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Número y fecha de la resolución judicial: STS 225/2019, de 18 de marzo

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación para unificación de doctrina núm. 42/2018.

ECLI: ES:TS:2019:1198

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Excm. Sra. Dña. Milagros Calvo Ibarlucea.

Votos Particulares: carece.

III. Problema Suscitado. Hechos y Antecedentes

1. Hechos relevantes

A la demandante se le reconoció una pensión de IPT el año 2007, ya incrementada su cuantía con el 20% previsto legalmente por ser mayor de 55 años. En junio de 2016, el INSS comunicó a la beneficiaria que, con efectos de 1-7-2015, suspendería el abono del citado complemento dado que, a partir de dicha fecha, iba a percibir una pensión de vejez a cargo de la Seguridad Social suiza. El Juzgado de lo Social de La Coruña desestimó la pretensión formulada por la demandante y confirmó la resolución administrativa. Por su parte, el TSJ Galicia (STSJ de 24-9-2017) estimó el recurso de suplicación y declaró el derecho de la demandante a continuar percibiendo la pensión de IPT con el citado incremento.

2. Sentencia del Juzgado

Mediante su sentencia de 24 de octubre de 2017 (proc. 827/2015) el Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña desestimó la demanda interpuesta por la beneficiaria de la pensión de IPT y confirmó la resolución del INSS por la que se decretaba la suspensión del abono del incremento del 20% de dicha pensión. No consta en la sentencia de suplicación más información sobre la argumentación jurídica en la que se basa la sentencia de instancia.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña

Mediante sentencia 6640/2017, de 24 de septiembre de 2017 (rec. 1737/2017), el TSJ de La Coruña estimó el recurso de suplicación y declaró el derecho de la demandante a continuar percibiendo la pensión de IPT con el citado incremento. Con invocación de su propia doctrina judicial^[1], los argumentos del TSJ Galicia fueron los siguientes:

- Según la legislación -interna- aplicable (arts. 139.2 y 141 LGSS-1994 y el art. 6 Decreto 1646/1972, de 23 de junio) la pensión de jubilación a cargo de la Seguridad social no puede considerarse incompatible con el incremento del 20% de la cuantía de la pensión de IPT: el desconocimiento de su régimen jurídico (incluyendo su cuantía) impide asimilar esta prestación a la pensión de jubilación causada conforme a la legislación española. Tampoco puede establecerse esta incompatibilidad cuando la citada normativa 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 no ocurre en el supuesto enjuiciado pues la pensionista no realiza trabajo alguno, sino que percibe una pensión de jubilación, presumiblemente por lo trabajado y cotizado en su día en Suiza.
- El art. 53 Reglamento (CE) 883/2004 [anterior 46 bis 3 a) del Reglamento (CEE) 1408/71] regula la posibilidad de aplicar cláusulas de reducción, suspensión o supresión por acumulación de prestaciones, pero condiciona esta posibilidad a que la legislación del Estado competente lo establezca claramente, lo que no acontece en la normativa española. En este sentido, la sentencia en suplicación invoca la STSJ Asturias 22-2-2013 (rec. 2613/12) y la STSJ País Vasco de 18-3-2014 (rec. 395/14),

con expresa referencia a la STJUE de 22-10- 1998, Caso Conti (asunto C-143/97)^[2].

- A mayor abundamiento, el TSJ Galicia considera que la reforma (2013) del régimen jurídico de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo hace inaplicable en este supuesto la jurisprudencia social (invocada en el procedimiento) que consideraba que no procede el abono del complemento cuando el trabajador ya está jubilado en atención a que ya no concurre su razón de ser: la dificultad de encontrar otro empleo por, entre otras circunstancias, la edad.

IV. Posiciones de las Partes

1. *El Instituto Nacional de Seguridad Social (recurrente)*

Para el cumplimiento del requisito procesal de la contradicción, el INSS invoca la STSJ Castilla y León de 11-6-2014 (rec. 677/2014) que, acogiendo la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo [STS de 26-1-2004 (rec. 4433/2002) y STS de 13-4-2005 (rec. 1785/2004)], consideró ajustada a Derecho la supresión por parte del INSS del complemento de la pensión de la incapacidad permanente total, aunque la pensión de jubilación se percibiera de una Seguridad Social extranjera, al considerar que el actor no podía ser de mejor condición que quien percibía la pensión de jubilación de la Seguridad Social Española. En aquel caso, el beneficiario percibía a cargo de la Seguridad Social española dos pensiones de incapacidad permanente total y una pensión de jubilación de la Caja Suiza de compensación.

Es preciso aclarar que la jurisprudencia invocada se refiere, en realidad, a los efectos que sobre el citado incremento tiene la percepción de una pensión de jubilación en el RETA con cargo a la Seguridad Social española^[3] pues sólo así se entienden las referencias en estas sentencias a la voluntariedad en el acceso a la jubilación en el RETA. No obstante, como se encarga de recordar la STS ahora comentada, el Tribunal Supremo inadmitió en varias ocasiones el recurso de casación para unificación de doctrina en relación a la compatibilidad con pensiones abonadas por seguridad social extranjeras por considerar que la cuestión ya estaba unificada con la citada doctrina [AATS de 11-9-2014 (rec. 426/2014), de 24-2-2015 (rec. 2456/2014), de 18-11- 2015 (rec. 184/2015), y de 11--5-2017 (rec. 2998/2016)].

La señalada doctrina jurisprudencial, de la que expresamente se aparta el Tribunal Supremo [primeramente en la STS de 29-6-2018 (rec. 4102/2016) y posteriormente en la ahora comentada], parte de la finalidad del incremento económico suspendido administrativamente: la cobertura del “(...) posible vacío de recursos económicos producido por la circunstancia (...) de la edad, vacío 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”. En definitiva, esta finalidad desaparece cuando el pensionista percibe una compensación económica (la pensión de jubilación) por estar fuera del mundo laboral a causa de su edad. Añade, además, “(...) de otra manera se haría de mejor condición a quien se apartase del mercado laboral por su voluntad, (pues) no es obligatorio el cese en la actividad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que a quien se mantiene en dicho mercado, obtiene trabajo y al mismo tiempo ostenta la condición de inválido permanente total, para otra profesión u oficio”.

2. *El Ministerio Fiscal*

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso con el mismo fundamento que el INSS.

V. Normativa aplicable al caso

Es preciso diferenciar entre la normativa interna y la regulación comunitaria (de coordinación), cuya aplicación sólo entra en juego en supuestos de sujeción a la normativa de varios Estados miembros:

a) El art. 139.2.II LGSS-1994 -vigente en el momento del hecho causante- (actual art. 196.2.II TRLGSS-2015) prevé la posibilidad de incrementar -en el porcentaje fijado reglamentariamente- la pensión del beneficiario de IPT "(...) 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 ". Hay que recordar que este incremento fue establecido por la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General no estando previsto en los primeros tiempos del actual sistema de Seguridad Social (Decreto 907/1966, de 21 de abril).

b) El art. 6º del D. 1646/1972, de 23 de junio constituye la norma reglamentaria citada: concretó la cuantía del citado incremento (20%) de la base reguladora y restringió los supuestos legales al cumplimiento de una edad determinada. En su punto 4 declara la suspensión del incremento durante el periodo en el que el trabajador obtenga un empleo.

c) El art. 141.1 LGSS-1994 (en los mismos términos el art. 198.2 TRLGSS-2015), en relación a la compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente total dispone: "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".

d) El Reglamento (CE) 883/2004 contiene varias previsiones de interés, aunque la fundamental es su art. 53 (normas para impedir la acumulación), del que se infiere lo siguiente, a los efectos que ahora interesan:

1º) A efectos de la acumulación de prestaciones, se consideran de la misma naturaleza las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, concedidas con arreglo a los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos por una misma persona.

2º) Para la aplicación 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 (...) 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; y 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.

e) Otras previsiones del Reglamento 883/2004 relevantes son:

1º) Principio de desnacionalización (art. 5): 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.

2º) Principio de no acumulación de prestaciones (art. 10): “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”.

3º) Según el art. 44, los sistemas de protección en materia de incapacidad permanente se clasifican en dos tipos: los de “legislaciones de tipo A”, cuando el importe de la prestación es independiente de la duración de los períodos de seguro o residencia, y “las legislaciones de tipo B”, que son las restantes. Para que un sistema de seguridad social se considere del tipo A, debe haber sido incluida expresamente por el Estado miembro competente en el anexo VI del Reglamento 883/2004. España no ha incluido en el citado Anexo VI ninguna prestación de incapacidad permanente.

VI. Doctrina básica

El contenido doctrinal de la sentencia comentada constituye una reiteración de la contenida en la STS de 29-6-2018 (rec. 4102/2016), dictada por el Pleno de la Sala de lo Social, que es la que operó el cambio de criterio en relación a la jurisprudencia aplicada por el Juzgado de lo Social e invocada por el INSS y el Ministerio Fiscal en el recurso de casación. Dicha sentencia se limitó a aplicar la doctrina recogida por la STJUE de 15 marzo 2018 (C-431/16, Blanco Marqués) y esto es exactamente lo que hace la sentencia objeto de este comentario. Hay que recordar nuevamente que el cambio de criterio tiene un alcance material muy limitado: a los efectos de valorar la compatibilidad del incremento del 20% de la cuantía de la IPT, no cabe equiparar la percepción de una pensión de jubilación pagada por el sistema español de Seguridad Social con la abonada por otros países de la UE o del Espacio Económico Europeo, cuando esa prestación se ha calculado sin atender a las normas sobre totalización. Afecta, por tanto, a la vigencia de los Autos^[4] que establecieron esta parificación pero deja incólume la jurisprudencia que declara la incompatibilidad del citado incremento con la percepción de una pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social española^[5], cuestión a la que en ningún momento se refiere. El Tribunal Supremo no entra a valorar los efectos que sobre esta interpretación de la normativa interna pueda tener los cambios normativos operados sobre la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del pensionista, argumento sí utilizado, aunque de soslayo, por la STSJ Galicia objeto de este recurso de casación para unificación de doctrina.

La doctrina es la siguiente:

a) Es preciso corregir el criterio jurisprudencial que iguala 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 EEE pues es diferente que el mismo Sistema abone dos prestaciones a que lo hagan dos sistemas diferentes de Seguridad Social, cuando cada uno de ellos atiende sólo a las cotizaciones realizadas en su seno, pues este supuesto queda bajo el supuesto aplicativo de la norma comunitaria de coordinación (y no el primero)

b) Esta conclusión es obligada por derivar de la doctrina de la STJUE de 15-3-2018 (Asunto Blanco Marqués). Su contenido resulta aplicable pese a que la citada STJUE esté construida a partir de las previsiones del Reglamento 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971 y en el caso examinado resulte aplicable el Reglamento CE 883/2004, dada la continuidad de ambas regulaciones.

c) El art. 6.4 Decreto 1646/1972, de 23 de junio constituye una cláusula de reducción en el sentido de la norma comunitaria.

d) La interpretación que un órgano jurisdiccional supremo realiza de una disposición legislativa nacional integra el concepto de "legislación" al que se refiere la norma comunitaria.

e) El complemento de pensión de incapacidad permanente total y la pensión de jubilación son de la misma naturaleza, en el sentido del Reglamento.

f) Una norma nacional que prohíbe la acumulación -y lo es el art. 6 RD 1646/1972- no es de aplicación a una prestación calculada sin totalización si esta prestación no está incluida en el anexo del Reglamento comunitario aplicable (en aquel momento, Regl. 1408/1971).

VII. Parte dispositiva

La STS de 18-13-2019 se limita a desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSS. La conclusión obligada -como así se recoge expresamente en la STS de 29-6-2018 que constituye la primera de la serie en relación a este cambio de criterio- es la compatibilidad del incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total abonada por la seguridad social española con la percepción por parte del pensionista de una pensión de jubilación con cargo a otro sistema de seguridad social cuando esta última prestación se ha calculado sin aplicar normas sobre totalización.

VIII. Pasajes decisivos

1º) 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".

2º) 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.

3º) 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 (que sostiene): *"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 (...)"*.

4º) 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).

5º) 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.

6º) 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).

7º) 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.

8º) 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 IPT cualificada con la pensión de jubilación abonada por otro Estado cuyo sistema de Seguridad Social queda bajo el ámbito aplicativo de la norma.

9º) La esencial similitud entre el supuesto resuelto por la STS de 29-6-2018 (rec. 4102/2016) y el que pende de nuestra consideración determinan la aplicación de la doctrina de mérito por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas.

IX. Comentario

Con esta nueva sentencia, el Tribunal Supremo reitera el cambio de doctrina recogido en la STS de 29-6-2018 (rec 4102/2016) en relación a la compatibilidad del complemento de la IPT cualificada con la pensión de jubilación abonada por otro Estado (incluido en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria). Este cambio de criterio lo es en relación a su doctrina anterior, que consideraba equiparable a estos efectos 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. No hay, pues, cambio de jurisprudencia en relación a la incompatibilidad del incremento de la IPT con la pensión de jubilación que pudiera percibir el pensionista con cargo a la Seguridad Social española, pues el Tribunal Supremo considera que, pese a que la incompatibilidad no está expresamente prevista en la norma legal o reglamentaria, se infiere de su finalidad, que es completar la falta de rentas procedentes del trabajo cuando, por razones de edad, el pensionista no puede hacer uso de su capacidad laboral residual. Esta interpretación es a la que se refiere el TJUE (*Blanco Marqués*) cuando se refiere a que la interpretación que los Tribunales realizan de una disposición legislativa nacional integra el concepto de “legislación” al que se refiere la norma comunitaria.

La equiparación no es posible porque el Reglamento comunitario tiene una regulación específica en relación a la acumulación de prestaciones. La finalidad de esta regulación es proteger “(...) a los trabajadores migrantes y a sus supérstites contra una aplicación excesivamente estricta de las normas nacionales sobre reducción, suspensión o supresión [por lo que] es preciso incluir disposiciones que

rijan de forma rigurosa la aplicación de tales normas" (considerando 29), de lo que se infiere (aunque no lo dice expresamente la sentencia) la necesidad de una interpretación restrictiva. Esta regulación, si bien establece que, *"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"*, a 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 otras prestación (de la misma o de distinta naturaleza) o con otros ingresos, establece que se tendrán en cuenta las prestaciones o 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". Esta previsión no existe en el ordenamiento español actual por lo que la conclusión inmediata es la imposibilidad de aplicar esta incompatibilidad. Hay que recordar que ambas pensiones derivan de periodos de seguro obligatorios diferentes pues estamos ante supuestos en lo que no se ha operado la totalización de periodos de cotización en ambos ordenamientos. Resulta oportuno mencionar aquí también que nuestro propio ordenamiento interno admite la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total con la pensión de jubilación cuando han sido causadas en Regímenes distintos, siempre que no se hayan tomado en consideración periodos de cotización totalizados (cómputo recíproco) pero esta compatibilidad no se acepta en referencia al incremento del 20% por las razones señaladas.

En el supuesto de hecho que da origen a este procedimiento, el INSS decreta la suspensión del complemento económico previamente al reconocimiento de la pensión de vejez con cargo a la Seguridad Social suiza, y partir de la fecha de su devengo, por lo que no ha lugar a reintegro de cantidades indebidamente percibidas, como así aconteció en otros supuestos. Además, la admisión de la compatibilidad del complemento con la pensión de jubilación extranjera excluye que el Tribunal Supremo tenga que valorar el alcance de la reducción permitida por la regulación comunitaria para los casos en los que sí resultan de aplicación las normas anti-acumulación. Según el art. 53.3.d) Reglamento 883/2004, la prestación debida por el ordenamiento que aplica las normas anti-acumulación sólo puede reducirse en el importe de las prestaciones o ingresos a cargo de la Seguridad Social extranjera. Sin embargo, en este caso se desconoce la cuantía de dicha pensión para poder valorar si se ajusta a la regulación comunitaria y así lo señala expresamente la STSJ Galicia -que lo califica de descuido negligente- cuya doctrina es ahora ratificada por el Tribunal Supremo.

X. Apunte Final

La jurisprudencia comunitaria -y la actual doctrina del Tribunal Supremo- se fundamentan en la ausencia de previsión normativa expresa en el ordenamiento nacional que dote de relevancia a estos efectos a las prestaciones o a los ingresos adquiridos en el extranjero. Por consiguiente, una actuación legislativa o reglamentaria en este sentido permitiría salvar este obstáculo, confiriendo el mismo tratamiento al pensionista que percibe una pensión de jubilación a cargo de la seguridad social española y al que la percibe a cargo de una seguridad social extranjera incluida en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria. También es importante tener en consideración que la incompatibilidad del citado incremento con la pensión de jubilación no está prevista expresamente por norma alguna -que sólo se refiere a su compatibilidad con el empleo- sino que tiene origen jurisprudencial -.

Con todo, no está de más señalar la incongruencia actual en relación a la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente, la pensión de jubilación y el trabajo en el ámbito interno, que se suman a la muy cuestionable realidad -sólo imputable al legislador- de *"hacer de mejor condición a quien percibe pensión de jubilación con cargo a seguridad social extranjera que a quien la percibe con cargo a la seguridad social española"*.

Los porcentajes aplicables para el cálculo de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente parten de la valoración de la capacidad residual del

trabajador incapacitado, es decir, de la posibilidad de desarrollar una actividad profesional. En el caso de la incapacidad permanente total, la posibilidad de que el trabajador pueda emplearse en “otra” actividad laboral o profesional (a la de su profesión habitual para la que ha devenido incapaz) determina que la tasa de cobertura de su pensión quede establecida en un reducido 55% de su base reguladora. La reducción de su empleabilidad efectiva -por razones de edad- es que lo justifica el incremento de su pensión en un 20%, condicionado a que, esa reducción de su empleabilidad no quede contradicha con los hechos: su empleo por cuenta propia o ajena. Por su parte, la cobertura de la incapacidad que inhabilita para toda profesión u oficio se cifra en el 100% en atención a la imposibilidad real de que el incapacitado pueda ejercer cualquier actividad laboral o profesional (IPA es la que inhabilita para para toda profesión u oficio) Existe, pues, una gradualidad en la tasa de sustitución de la pensión de incapacidad permanente en función de la capacidad laboral residual del trabajador.

Esta situación de partida ha cambiado notablemente en los últimos años al admitirse la compatibilidad de las pensiones de IPA/GI (y de jubilación) con el trabajo, si bien por razones y con fundamentos diferentes. En la actualidad, el reconocimiento de la compatibilidad de la pensión de IPA/GI con cualquier trabajo por cuenta ajena o propia (siempre que no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión) ha alterado la coherencia de esta regulación desde el punto de vista de la cobertura de la capacidad laboral residual, que es el fundamento que subyace en los porcentajes aplicables para determinar la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente. No parece razonable que se reconozca la plena compatibilidad de una pensión del 100% de la base reguladora a quien carece -por definición legal- de cualquier capacidad laboral residual y que con su actividad laboral está contradiciendo esa calificación -aun comprendiendo y compartiendo en parte los razonamientos de la jurisprudencia que así lo aceptó- y que puede llegar a determinar el cobro de una futura pensión de jubilación (en algunos casos), compatible con aquélla, y se decrete la incompatibilidad de un incremento de cuantía muy inferior por la realización de un trabajo a quien sí se reconoce esa capacidad residual. Indudablemente, en su momento la incompatibilidad del complemento con el empleo era razonable, pero ha dejado de serlo cuando situaciones de incapacidad mejor atendidas por la cobertura pública resultan compatibles con el trabajo.

A mayor abundamiento, y en relación a la incompatibilidad del complemento con la pensión de jubilación abonada por el propio ordenamiento español la regulación actual (arts. 213 y 214 TRLGSS-2015) que permite, en determinados supuestos, la compatibilidad de la pensión con el trabajo debilita la interpretación jurisprudencial: la pensión de jubilación ya no tiene como razón de ser suplir la total falta de rentas procedentes del trabajo a causa de la edad pues es perfectamente posible el mantenimiento de la pensión de jubilación y la simultánea realización de actividad laboral, incluso sin que en alguno de sus supuestos tenga incidencia sobre la cuantía de la pensión de jubilación percibida. La razonabilidad de una regulación legal debe valorarse en el conjunto de las medidas previstas para hacer frente a la situación de necesidad y, con carácter general, es una labor que compete al legislador salvo que puede ser tachada de contraria al principio constitucional de igualdad. No sería de extrañar que, en un futuro próximo, los tribunales españoles tengan que resolver sobre la adecuación constitucional de esta diferencia de trato que reciben estos pensionistas en relación a la percepción del incremento del 20% de la cuantía de la pensión de IPT.

Referencias:

1. [^] *SSTSJ Galicia de 16-3-2017 (rec. 3903/16), de 23-2-17 (rec. 3273/16) y de 18-10-16 (R. 1490/16)* Vid. reseña de la sentencia en *FERNÁNDEZ*

DOCAMPO, B., "Derecho de la Seguridad Social", en *Revista Galega de Dereito Social* nº 3, 2017, pág. 195.

2. [^] <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44168&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5995659>
3. [^] *El trabajador era pensionista de jubilación en el RETA y desde esta situación, se le reconoció una pensión de incapacidad permanente total en el Régimen Especial de Minería del Carbón.*
4. [^] AATS de 11-9-2014 (rec. 426/2014), de 24-2-2015(rec. 2456/2014), de 18-11-2015 (rec. 184/2015), y de 11-5-2017 (rec. 2998/2016).
5. [^] STS de 26-1-2004 (rec. 4433/2002) y STS de 13-4-2005 (rec. 1785/2004)