



Sobre la compatibilidad del incremento del 20% en la pensión de incapacidad permanente total con el percibo de una pensión extranjera

THE COMPATIBILITY OF THE 20% INCREASE IN THE TOTAL PERMANENT DISABILITY PENSION WITH THE RECEIPT OF A FOREIGN PENSION

María Alexandra Díaz Mordillo

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social

Directora Provincial del INSS y de la TGSS de Cáceres

maria-alexandra.diaz@seg-social.es 0000-0001-8619-3592

Recibido: 24.10.2022 | Aceptado: 21.11.2022

RESUMEN

La falta de regulación específica en materia de incapacidad permanente total cualificada ha ocasionado que el complemento se articule en torno a la doctrina judicial tanto de tribunales españoles como de la Unión Europea. Uno de los principales puntos de fricción es el de la compatibilidad con otras rentas del interesado, dificultad que crece cuando se trata de pensiones causadas al amparo de los instrumentos internacionales de coordinación de sistemas de Seguridad Social de los que España participa. La STJUE de 15 de marzo de 2018 (asunto C-431/16) ha unificado criterio en cuanto a las pensiones causadas en el ámbito de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza, pero su aplicación no es exportable a Convenios Bilaterales o al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. A pesar de la importancia del cambio producido, no se ha incorporado todavía el ansiado cambio normativo que clarifique las innumerables situaciones objeto de litigio.

ABSTRACT

The lack of specific regulation regarding qualified total permanent disability has caused the complement to be articulated around the judicial doctrine, both of Spanish courts and of the European Union. One of the main points of friction is that of compatibility with other incomes of the interested party, a difficulty that grows when it comes to pensions caused under the international instruments for the coordination of Social Security systems in which Spain participates. The STJUE of March 15, 2018 (case C-431/16) has unified criteria regarding pensions caused in the European Union, European Economic Area and Switzerland, but its application is not exportable to Bilateral Agreements or the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security. Despite the importance of the change that has occurred, the long-awaited regulatory change that clarifies the innumerable situations that are the subject of litigation has not yet occurred.

PALABRAS CLAVE

Incapacidad permanente total cualificada
Compatibilidad
Incompatibilidad
Coordinación de sistemas
Jubilación

KEYWORDS

Qualified total permanent disability
Compatibility
Incompatibility
Systems coordination
Retirement

SUMARIO

- I. LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA
- II. INCOMPATIBILIDAD DEL INCREMENTO DEL 20%
 - A. Con el trabajo remunerado y las prestaciones a corto plazo sustitutorias de rentas salariales
 - B. Con las pensiones nacionales
- III. SITUACIONES DE INCOMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN EXTRANJERA
 - A. La incompatibilidad con la pensión de vejez al amparo de los reglamentos comunitarios antes de la STJUE de 15 de marzo de 2018 (aplicable en países de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza)
 - B. La STJUE de 15 de marzo de 2018: posibilidad de compatibilizar la pensión de vejez causada al amparo de los Reglamentos Comunitarios con la pensión de incapacidad permanente total cualificada española
 1. Existencia de discrepancias entre los órganos judiciales españoles
 2. La STJUE de 15 de marzo de 2018, asunto c-431/16
 - a) Primera: ¿el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 es una regla de incompatibilidad (fuera del alcance de los RRCC) o una cláusula de reducción?
 - b) Segunda: ¿se considera la interpretación del tribunal supremo del artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 "legislación del primer Estado" a efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 46 bis, apartado 3, letra a), del Reglamento 1408/1971?
 - c) Tercera: naturaleza de las prestaciones
 - d) Cuarta: ¿qué disposiciones concretas del Reglamento 1408/1971 hay que aplicar en materia de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza?
 3. Conclusión primera
 - C. Pensiones de vejez causadas al amparo de los convenios bilaterales y el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, suscritos por España
 4. Conclusión segunda
- IV. A MODO DE REFLEXIÓN
Bibliografía

I. LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA

En el momento en que el órgano competente resuelve que existen limitaciones laborales susceptibles de determinación de un grado de incapacidad permanente total¹, en realidad está reconociendo que el beneficiario se encuentra inhabilitado para realizar todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, pudiéndose dedicar a otra diferente². En ocasiones, existen circunstancias que obligan al trabajador, a pesar de estar capacitado para ello, a permanecer fuera del mercado laboral en los casos en los

1. Para ampliar información sobre el régimen jurídico de la incapacidad permanente total, Rodríguez Iniesta, G.: "Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016. También De Val Tena, Á. L.: "Incapacidad Permanente. Concepto, grados y requisitos", en Monereo Pérez J. L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia, 2017 o Trillo García, A.: "Algunos problemas en relación con la pensión de incapacidad permanente total", en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación. I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 1059-1076.

2. Artículo 194.4 y disposición transitoria 26ª TRLGSS.

que la oferta de empleo es limitada³. En estos supuestos, cuando por causa de edad, falta de preparación general o especializada u otras circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presume la dificultad de obtener un empleo compatible, el porcentaje ordinario a aplicar sobre la base reguladora (55%) podrá incrementarse en un 20% adicional. Hablamos entonces de Incapacidad Permanente Total Cualificada⁴.

Este complemento se regula actualmente en el artículo 196.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) y tiene su origen en la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

En su artículo 11.4 y con la intención de mejorar la protección del sistema para aquellas personas afectadas por una incapacidad permanente, se introduce este incremento, quedando supeditada su cuantía al posterior desarrollo reglamentario. Poco después, el artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, delimita el alcance: se reconocerá para aquellas pensiones declaradas a partir del 1 de julio de 1972, siendo competente para ello el mismo órgano que reconozca o hubiera reconocido la pensión (art. 6.1), se fija la edad en 55 años (art. 6.2), el porcentaje, en el 20% de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión (art. 6.3) y se establece la suspensión durante el periodo en que el trabajador obtenga un empleo (art. 6.4).

En puridad, la incapacidad permanente total cualificada no constituye un grado superior o diferente de incapacidad⁵, ni una prestación independiente porque no existe un nuevo hecho causante, aunque sí que goza de cierta autonomía en su tratamiento legal, tanto en los requisitos de acceso como en la propia dinámica⁶. Todas estas características lo configuran como un complemento de naturaleza prestacional y contributiva, aunque no se trate de una prestación propiamente dicha⁷.

Simplemente es un incremento económico destinado a cubrir el vacío de rentas que ocasiona una situación de desamparo ajena a la lesión incapacitante⁸ que no

3. Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (a casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 8, 2016.

4. Arufe Varela, A.: "Cuestiones jurisprudenciales recientes acerca de la Incapacidad Permanente Total Cualificada", *Tribuna Social*, núm. 121, 2001, pp. 23-36. También en García Ninet, J. I. y Barceló Fernández, J.: "Las prestaciones de Seguridad Social: Concepto y Tipología", en Monereo Pérez J. L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017. Además, Romero Ródenas, M. J. y Tarancón Pérez, E.: *Manual de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, 6ª ed. revisada*, Bomarzo, Albacete, 2019, pp. 152-153.

5. Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B. M.: "La Incapacidad Permanente: régimen de compatibilidades e incompatibilidades", en Barrios Baudor, G. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020*, Laborum, Murcia, 2021, pp. 93-120 (cit. p. 99).

6. Numerosas referencias al respecto, STS, Sala de lo Social, núm. 4527/1992, de 5 de junio de 1992; 2559/1994, de 22 de mayo de 1995, o 1074/1999, de 22 de noviembre de 1999, aunque la STS, Sala de lo Social, núm. 2651/1992, de 7 de febrero de 1994 resume la doctrina consolidada sobre el particular.

7. Numerosas referencias al respecto, STS, Sala de lo Social, núm. 783/1992, de 30 de noviembre de 1992; 804/1994, de 7 de febrero, o 2651/1992, de 7 de febrero de 1994 (que resume la doctrina consolidada sobre este asunto), o la más reciente 1607/2009, de 9 de febrero de 2010. También diferentes análisis académicos desde su inicio, como Martínez Girón, J.: "Incapacidad permanente total cualificada", *Revista de Política Social*, núm. 132, 1981.

8. Romero Ródenas, M. J. y López Gandía, J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Bomarzo, Albacete, 2011.

se concederá con carácter vitalicio, sino limitado al periodo en que el beneficiario, a pesar de querer trabajar, no encuentra trabajo compatible con su capacidad disminuida⁹. A diferencia de la prestación de desempleo, que tiene por objeto facilitar la permanencia en el mercado laboral durante el tiempo en que el beneficiario no está trabajando. El 20% tiene por objetivo concederle medios económicos que permitan satisfacer sus necesidades durante el periodo comprendido entre la declaración de incapacidad y la edad de jubilación¹⁰.

Este carácter prestacional queda reforzado en los supuestos en los que hay que determinar el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo del artículo 164 TRLGSS. El porcentaje se calculará sobre la totalidad de la pensión derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional computando, en su caso, el incremento del 20% y ello con independencia de que se hubiera reconocido en el momento inicial de la declaración de incapacidad permanente o en un momento posterior, cuando ya se hubiera impuesto el recargo¹¹.

Sobre los requisitos, es fácil asimilar el límite de edad de 55 años con una especial dificultad para la búsqueda efectiva de empleo y, mucho más, si este ha de ser compatible con el estado del incapacitado¹². La tasa de desempleo de las personas con más de 55 años ha sido una rémora para el mercado laboral que se ha multiplicado desde 2007 (5,7%) hasta alcanzar el 12,3% en marzo de 2022¹³, siendo uno de los colectivos más dañados durante la crisis económica de 2008, copando, junto con los trabajadores más jóvenes, los primeros puestos en empleo temporal, contratos parciales y precarios o paro de larga duración. Además, este requisito ya ha sido revisado por el Tribunal Constitucional por su posible vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, concluyendo que, prescribir estas circunstancias no es, en modo alguno, discriminar a quienes no las tengan, sino compensar a quienes las padecen para que su situación de capacidad laboral se aproxime a la de aquellos. No hay infracción del principio de igualdad por lo establecido en el citado precepto, sino que la finalidad del mismo responde y respeta dicho principio¹⁴. Por tanto, se podrá percibir el complemento al cumplimiento de los 55 años, y ello con independencia de la edad del interesado en la fecha del hecho causante de la pensión.

Sin embargo, el resto de las circunstancias personales y ambientales enumeradas por el legislador que han de presumirse como dificultad para encontrar un empleo compatible carecen de trascendencia a la hora de ser tenidas en cuenta para la concesión. La indeterminación de los conceptos ha ocasionado que, en la práctica, baste una

9. STS, Sala de lo Social, núm. 1523/1998, de 6 de marzo de 1998.

10. STJUE de 15 de marzo de 2018, asunto C-416/36.

11. Por ejemplo, la STS, Sala de lo Social, núm. 7506/2010, de 23 de noviembre de 2010, entiende que el recargo sí que hay que aplicarlo también sobre el 20%.

12. Arufe Varela, A.: "Cuestiones jurisprudenciales recientes acerca de la Incapacidad Permanente Total Cualificada", ob. cit.

13. Datos de paro en España hoy, según la EPA del INE, disponibles en <https://www.epdata.es/datos/paro-espana-hoy-epa-ine/10/espana/106#:~:text=Formaci%C3%B3n%2C%20condiciones%20laborales%20y%20otros%20datos%20de%20la,partir%20de%20la%20Encuesta%20de%20Poblaci%C3%B3n%20Activa%20%28EPA%29>.

14. STC 137/1987, de 22 de julio.

declaración responsable del trabajador sobre su existencia, sin necesidad de otorgar medio probatorio alguno¹⁵ salvo lo referido al cumplimiento de la edad, prevaleciendo así el derecho legal a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución).

Y aunque con el cumplimiento de la edad ya se considere suficientemente probada la existencia del resto de requisitos¹⁶, no está previsto en la ley que el reconocimiento sea automático¹⁷, sino que debe mediar la correspondiente solicitud. Puede realizarse con la calificación inicial si en ese momento reúne los requisitos necesarios. También con el reconocimiento judicial de la incapacidad¹⁸, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente¹⁹. De no ser así, cuando el beneficiario los reúna podrá solicitar su concesión, pudiendo retrotraer los efectos económicos hasta un máximo de tres meses desde la presentación de la solicitud²⁰. Si se trata de un trabajador autónomo, el incremento tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que cumpla los 55 años²¹, siempre que se respeten los plazos descritos con anterioridad.

Además, es posible reconocer el incremento cuando lo solicite un trabajador que ya haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación²², salvo que se trate de trabajadores a los que se les haya reconocido la pensión de incapacidad permanente por contingencias comunes después del cumplimiento de la edad ordinaria por no reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación (supuestos del artículo 196.5 TRLGSS tras la modificación operada por el artículo 2.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social).

15. Como ejemplo, se cita la STS, Sala de lo Social, núm. 13358/1986, de 30 de octubre: "Que viene siendo doctrina reiterada en los últimos tiempos por esta Sala –Sentencias 25 de febrero, 10 y 29 de abril, 20 de mayo, 29 de septiembre y 13 de octubre de 1986– y la doctrina del Tribunal Constitucional –sentencia de 26 de julio de 1983, entre otras [podrían identificarse también las STS, Sala de lo Social, núm. 10-3-87 (RJ 1378) o 4-3-1992 (rec. 1020/91)] es bastante que en la declaración fáctica consten dicha edad y profesión del trabajador, pues las circunstancias de orden socioeconómico y laborales ajenas a las efectivas secuelas que impidan obtener empleo, han de ser reconocidas como hecho notorio, dado el nivel de paro que sufre el país, ante la insuficiencia de la acción de la sociedad en la oferta de trabajos y oportunidades de reconversión profesional, máxime cuando dicho incremento se aplica en tanto no se desarrolla actividad laboral alguna".

16. Trillo García, A.: "La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre prestaciones de incapacidad permanente dictada en el tercer milenio", en Barrios Baudor, G. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AEISS 2020*, Laborum, Murcia. 2021, pp. 219-435 (cit. p. 417).

17. STS, Sala de lo Social, núm. 6322/2008, de 9 de octubre de 2008.

18. Vila Tierno, F.: "Incapacidad permanente total cualificada, percepción automática del complemento", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm.27, 2021, pp. 99-107. También en López Insua, B. M.: "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm. 143, 2018.

19. La STS, Sala de lo Social, núm. 132/2020, de 12 de febrero, señala: "Incapacidad permanente total cualificada: cuando se reconoce judicialmente la IPT de mayores de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente, lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento". Comentario en: Sanz Sáez, C.: "La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión de la STS, Sala de lo Social, de fecha 12 de febrero de 2020)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 27, 2021, pp. 121-135.

20. SSTS, Sala de lo Social, núm. 4885/2005, de 12 de marzo de 2007; 1176/2010, de 9 de febrero de 2010, entre otras. El INSS adapta esta doctrina en su Criterio de Gestión número 7/2017, disponible en https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normativaconsulta.htm?id=NORMAT_14561&lang=es&fcAct=Tue%20Aug%2003%2012:41:21%20CEST%202021 (acceso: 6 de agosto de 2022).

21. Artículo 38.1 a) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

22. STS, Sala de lo Social, núm. 9201/2002, de 13 de mayo de 2002.

Podrá lucrar pensiones causadas en el Régimen General²³, incluido el Sistema Especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena²⁴ y empleados del hogar, Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, incluidos los trabajadores del Sistema Especial Agrario²⁵, Régimen Especial del Mar²⁶ y Minería del Carbón²⁷.

II. INCOMPATIBILIDAD DEL INCREMENTO DEL 20%

A. Con el trabajo remunerado y las prestaciones a corto plazo sustitutorias de rentas salariales

La propia naturaleza del incremento del 20%, concebida como una forma de protección social para determinadas situaciones de necesidad, la hacen incompatible con el trabajo retribuido y con los ingresos sustitutivos de esas rentas de trabajo, con carácter general. Establece expresamente el artículo 198.1 TRLGSS que podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento del 20% y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

En la práctica, el abono de la mejora quedará en suspenso cuando el beneficiario obtenga un empleo²⁸ (art. 6.4 del Decreto 1646/1972, de 23 junio), incluso cuando se trate de relaciones laborales de carácter especial, como pueden ser los Centros Especiales de Empleo (ya que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del régimen general). Tampoco podrá percibirse mientras exista un periodo de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas a la finalización de la relación laboral (arts. 147 y 166.2 TRLGSS).

23. Incapacidades declaradas a partir de 1 de julio de 1972 (art. 11 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, y art. 6.1 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio).

24. El antiguo Régimen Especial agrario incluía esta protección para incapacidades declaradas a partir de 1 de julio de 1972, ya que estos trabajadores tenían la misma cobertura que los del Régimen General (art. 19 del Decreto 2123/1971, de 23 julio), permaneciendo en idénticas condiciones tras su integración en el Régimen General a partir del 1 de enero de 2012.

25. Para incapacidades reconocidas a partir de 1 de enero de 2003. La STS, Sala de lo Social, núm. 746/2009 de 21 de diciembre de 2009, unifica doctrina indicando que la disposición adicional única del Real Decreto 463/2003 no ha sido derogada y, no existiendo efecto retroactivo alguno, sólo podrán reconocerse los beneficios contenidos en ella a aquellos hechos causantes producidos después de su vigencia. También de interés la STS, Sala de lo Social, núm. 7620/2003, de 1 de diciembre de 2003. Interesante análisis anterior a 2003 en López Aniorte, M. C.: "Reseña jurisprudencial Invalidez Permanente total cualificada y RETA", *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm.11. 1991, pp. 319-333. Las limitaciones para el SETA se desarrollan en el artículo 58 Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, modificado por el artículo 1 del Real Decreto 463/2003, de 25 abril. La protección se mantiene idéntica tras su integración en el RETA con efectos del 1 de enero de 2008.

26. Cuenta ajena, para incapacidades declaradas a partir de 1 de julio de 1972 (art. 6.1 y disposición adicional única del Decreto 1646/1972, de 23 de junio). Cuenta propia, a partir del 1 de enero de 2003 (art. 75.4, párrafo 3º, del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, añadido por artículo 2 del Real Decreto 463/2003, de 25 abril).

27. Incapacidades reconocidas a partir de 1 de julio de 1972, ya que estos trabajadores tienen la misma cobertura que los del Régimen General (art. 5.2 del Decreto 298/1973, de 8 febrero).

28. Gala Durán, C.: "La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011", *Temas Laborales*, núm. 122, 2013, pp. 79-123 (cit. p. 90).

En el supuesto de trabajadores por cuenta propia de los regímenes Autónomo (incluido el Agrario) y trabajadores por cuenta propia del Mar, el percibo del incremento del 20% también es incompatible con la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo²⁹, no bastando la mera baja formal (y pacífica³⁰) en el Impuesto de Actividades Económicas o en el RETA pues la titularidad del establecimiento es una cuestión de naturaleza diversa y no asimilable a la baja repetida, cuya realidad no ha sido objeto de acreditación ni puede deducirse de la circunstancia fáctica planteada. Es palmario que, con esta regulación, el legislador quiere garantizar plenamente que el pensionista no ejerce actividad mercantil o comercial alguna, así como impedir que tenga acceso al incremento del 20% de la pensión quien continúa percibiendo ingresos económicos derivados de la explotación de un establecimiento mercantil, estableciendo una cautela similar a la del Régimen General en cuanto a garantizar la existencia de una situación de necesidad protegible³¹.

Incluso cuando se trate de pensionistas que conservan la titularidad de los establecimientos en los que venían desarrollando su actividad y que los arriendan para su explotación a terceros percibiendo a cambio una determinada renta, también será incompatible por hacer suyos unos aprovechamientos económicos derivados de un trabajo. De hecho, lo que realmente ocurre en estos casos, es que simplemente se modifica la naturaleza y modalidad de los ingresos que venía reportándole el desempeño de la actividad, novándose, por rentas de alquiler o cesión, lo que anteriormente era fruto del personal y directo ejercicio de la explotación económica cedida³². Debe, igualmente, cumplirse el requisito cuando, en aplicación de las normas reguladoras del cómputo recíproco de cotizaciones³³, resuelva un régimen por cuenta propia, aunque se hayan tomado cotizaciones de otros regímenes para resolver.

La práctica judicial ha extendido, por analogía, la incompatibilidad también a los supuestos en los que se perciben prestaciones temporales sustitutorias de las rentas salariales, como la prestación o subsidio de desempleo, la incapacidad temporal, la

29. Artículo 58 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, modificado por el artículo 1 del Real Decreto 463/2003, de 25 abril. Artículo 75.4, párrafo 3º, del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, añadido por el artículo 2 del Real Decreto 463/2003, de 25 abril; artículo 38.1, párrafo 3º, del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, añadido por artículo 3 del Real Decreto 463/2003, de 25 abril, introduciendo por vez primera el complemento del 20% a las pensiones del RETA.

30. STS, Sala de lo Social, núm. 3962/2015 de 15 de julio de 2015.

31. Fernández Urrutia, A.: "La prestación de incapacidad permanente total "cualificada" en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: ámbito de aplicación temporal.: Comentario a la SJS núm. 2 de Mataró, de 28 de junio de 2004 (AS 2004,2054)", *Aranzadi Social*, núm. 3, 2004, pp. 2787-2805.

32. STS, Sala de lo Social, núm. 4395/2016 de 5 de julio de 2016. Merece la pena la crítica realizada por Pérez Alonso, M. A.: "RETA y SETA. El incremento del 20 % en la Incapacidad permanente total cualificada y su posible inconstitucionalidad en los requisitos de acceso", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017, pp. 49-60: "De esta manera no puede servir el mantenimiento de la titularidad de los derechos reales como justificativo de la denegación del incremento del 20%, al menos, en el plano de las prestaciones contributivas, sí que pue/de ser el ejercicio de la actividad productiva, como en el RGSS, pero no la mera titularidad de los bienes porque vulnera el derecho de propiedad privada" (cit. p. 60).

33. Fernández Domínguez, J. J.: "Dies a quo de la pensión de incapacidad revisada, incapacidad permanente total cualificada en situaciones de cómputo recíproco de cotizaciones y coeficiente reductor en jubilación anticipada de prejubilado a través de expediente de regulación de empleo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. extraordinario, 2021, pp. 101-107 (cit. p. 103).

Renta Activa de Inserción (por proteger la misma situación de necesidad), prestaciones de nacimiento o similar³⁴.

No obsta aplicar estas reglas de incompatibilidad en aquellos casos en los que el trabajo remunerado se desarrolle bajo la legislación de otro Estado, ya que casi todos los instrumentos internacionales suscritos por España introducen cláusulas que permiten aplicar las reglas nacionales sobre reducción, retención o suspensión de las pensiones propias cuando dicha actividad se ejerza en el territorio del otro país. Véase lo dispuesto en los artículos 5 del Reglamento 883/04, 12.3 del Reglamento 1408/71, 13.5 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, y disposiciones similares de los Convenios bilaterales de Seguridad Social, salvo los suscritos con Canadá, Estados Unidos, Japón, Rusia y Ucrania.

B. Con las pensiones nacionales

Si se trata de percibir otra pensión compatible con la incapacidad permanente, debemos diferenciar entre pensiones nacionales y pensiones extranjeras.

Las pensiones nacionales compatibles con la incapacidad permanente total (pluripensionistas) son incompatibles con el incremento del 20% puesto que evitan la situación de necesidad protegible. Así, será incompatible el percibo de una pensión de jubilación en otro régimen³⁵, haberes militares en reserva activa (se consideran rentas de trabajo) o pensión de incapacidad permanente absoluta/gran invalidez en régimen distinto (ya que este grado de pensión cubre el salario en su totalidad³⁶).

Sin embargo, si se trata de una pensión de incapacidad permanente total en régimen distinto, compatible con la primera (pluriactividad), podrá percibirse el incremento del 20% en ambas pensiones porque es preciso computar la especial dificultad para la búsqueda de un empleo compatible de manera independiente en ambos regímenes.

Por su parte, las prestaciones de supervivencia protegen la situación de necesidad que se origina tras el fallecimiento, tanto por el aumento de gastos que produce el sepelio como por la falta de los ingresos que aportaba el fallecido al núcleo familiar. En estos casos, no existe incompatibilidad por dos motivos: no se trata de rentas sustitutivas del salario del pensionista de incapacidad, sino del causante fallecido; por otro lado, la situación de vulnerabilidad laboral que pretende proteger el complemento es independiente de la situación económica del núcleo familiar que es lo que en realidad protegen las prestaciones de supervivencia.

En el caso del ingreso mínimo vital, los límites del artículo 13.6 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital permiten su compatibilidad con el reconocimiento previo o posterior de una pensión, independientemente

34. Como ejemplo, SSTSJ, Sala de lo Social, Cataluña núm.1365/1998 de 16 de febrero de 1998, Castilla y León 345321/2013, de 23 de octubre de 2013 o Galicia 396/2016, de 29 de julio de 2016.

35. STS, Sala de lo Social, núm. 4433/2002, de 26 de enero de 2004 o STS, Sala de lo Social, núm. 1785/2004, de 13 de abril de 2005, que abordan el tema de la incompatibilidad del 20% con la jubilación española.

36. STS, Sala de lo Social, núm. 1523/1998, de 6 de marzo de 1998.

de su naturaleza, ya que operará únicamente la cuantía de la renta garantizada para fijar su incompatibilidad. Nada se dice específicamente sobre el complemento del 20%, pero si nos atenemos a la situación de desamparo ajena a la lesión incapacitante que pretende cubrir, pudiera entenderse cierto solapamiento con la intencionalidad del ingreso mínimo.

No obstante, el percibo de una pensión extranjera compatible con la incapacidad permanente total española requiere de un examen pormenorizado, en atención al derecho a la libre circulación de trabajadores.

III. SITUACIONES DE INCOMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN EXTRANJERA

A. La incompatibilidad con la pensión de vejez al amparo de los reglamentos comunitarios antes de la STJUE de 15 de marzo de 2018 (aplicable en países de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza)³⁷

No existe en nuestro ordenamiento interno español ninguna previsión que permita utilizar las prestaciones o pensiones nacionales para suspender el derecho al complemento económico de la incapacidad permanente total cualificada. Tanto el artículo 198.1 TRLGSS como el originario artículo 6.4 del Decreto 1646/1972, de 23 junio, hacen mención a la suspensión únicamente cuando el beneficiario inicie una relación laboral. La asimilación que se realiza de las rentas sustitutivas de trabajo (pensión o prestación) como causa de suspensión del 20% se ha construido por la vía jurisprudencial³⁸.

Esta doctrina se enmaraña cuando se aplican instrumentos internacionales y las rentas sustitutivas de salario (pensión o prestación) se causan en un país extranjero. Para salvar el obstáculo, al igual que ha ocurrido en la legislación interna, se ha hecho uso, por asimilación, de las cláusulas de salvaguarda incluidas en los Reglamentos y Convenios para los supuestos de realización de una actividad laboral en el otro Estado. Es decir, toda vez que la pensión de vejez del otro Estado tiene naturaleza de renta sustitutiva del trabajo, será incompatible con el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total.

El artículo 12.3 del Reglamento 1408/1971 indica que las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión previstas por la legislación de un Estado miembro en el caso en que el beneficiario de prestaciones de invalidez o de prestaciones anticipadas de vejez ejerza una actividad profesional le afectarán, aunque ejerza su actividad

37. De obligada lectura el magnífico trabajo publicado por: Hierro Hierro, F. J. y Solís Prieto, C.: "La compatibilidad del incremento de la pensión de incapacidad permanente total española con una pensión de jubilación originada en otro estado de la unión europea: La consolidación de un cambio de criterio jurisprudencial con posible repercusión a nivel normativo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 19, 2019, pp. 157-169.

38. STS, Sala de lo Social, núm. 4433/2002, de 26 de enero de 2004 o STS, Sala de lo Social, núm. 1785/2004, de 13 de abril de 2005 que contemplan la incompatibilidad entre dos pensiones españolas.

profesional en el territorio de otro Estado miembro. Por analogía, le afectarán igualmente las rentas sustitutivas de estos salarios (vejez).

El Criterio de Gestión del INSS número 1/2015, se adapta a la doctrina unificada del Tribunal Supremo³⁹ que, si bien nunca se había pronunciado expresamente, en una sentencia, sobre los efectos del artículo 12.3 del Reglamento 1408/1971 en la incapacidad permanente total cualificada, sí que lo había hecho en diferentes autos de inadmisión de recurso⁴⁰. Se justificaba, por un lado, en que el vacío de medios económicos que intenta cubrir el complemento de incapacidad ya no existe porque la pensión de jubilación extranjera suple la falta de rentas salariales. Por otro lado, en que no resulta procedente establecer distinciones entre pensiones de jubilación nacional (incompatibles) y pensiones de vejez causadas en otro Estado, para no hacer de mejor derecho al pensionista extranjero que al nacional. Para el Tribunal Supremo, el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 es una regla de incompatibilidad de la normativa interna española a la que no afectan los instrumentos internacionales.

Por tanto, si en el momento de reconocer la incapacidad permanente se detectaba que existía vejez de otro país, no procedía reconocer el incremento del 20% puesto que resultan incompatibles. Si se detectara el percibo de pensión extranjera incompatible en un momento posterior, se procedería a declarar la incompatibilidad (bien desde la fecha en que se reconoce el derecho al complemento, bien desde la fecha de efectos económicos de la pensión extranjera) y reclamar al interesado las cantidades indebidas con una retroactividad máxima de 4 años⁴¹.

Conviene indicar también que, en aquellos supuestos en los que el pensionista de incapacidad permanente total cualificada por España renunciara a la pensión de vejez extranjera con el propósito de seguir percibiendo el complemento, aunque la renuncia fuera aceptada por el otro Estado según su legislación interna, no sería posible conservar el 20% por suponer un perjuicio al sistema de Seguridad Social español contrario a los límites establecidos en el artículo 1902 del Código Civil. Tampoco sería de aplicación el derecho de opción, dado que este únicamente está previsto para los supuestos en los que incompatibilidad surge entre pensiones españolas⁴².

39. Doctrina unificada por las SSTS, Sala de lo Social, núm. de 26 de enero de 2004 y 13 de abril de 2005 (4433/2002 y 1785/2004)

40. Así ha sucedido, por ejemplo, en los Autos de 11 de septiembre de 2014 (426/2014), 24 de febrero de 2015 (2456/2014), 18 de noviembre de 2015 (184/2015) y 11 de mayo de 2017 (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 unificador 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, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2004 y 13 de abril de 2005 (r. 4433/2002 y 1785/2004)".

41. Artículo 55 TRLGSS.

42. Criterio de Gestión del INSS número 17/2017, disponible en https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normativaconsulta.htm?id=NORMAT_14511&lang=es&fcAct=Tue%20Aug%2003%2012:44:37%20CEST%202021 (acceso: 9 de agosto de 2022).

B. La STJUE de 15 de marzo de 2018: posibilidad de compatibilizar la pensión de vejez causada al amparo de los Reglamentos Comunitarios con la pensión de incapacidad permanente total cualificada española

1. Existencia de discrepancias entre los órganos judiciales españoles

Hasta el año 2018, España consideraba incompatible el incremento con el percibo de una pensión de vejez extranjera causada al amparo de los reglamentos comunitarios. Es decir, el reconocimiento la pensión extranjera de vejez constituía razón suficiente para suspender el percibo del complemento del 20%⁴³. Se aplicaba así porque, como ya se ha indicado, el beneficiario de vejez extranjera no podía ser considerado de mejor condición que quien percibía la pensión de jubilación de la Seguridad Social española y porque la pensión de vejez se asimilaba a renta sustitutiva de trabajo.

Aunque durante este tiempo también se publican otras sentencias en nuestro país que vienen a contradecir este criterio. Por ejemplo, la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, núm. 6640/2017, de 24 de septiembre de 2017⁴⁴, concluye que no puede resolver sobre la existencia de incompatibilidad porque desconoce el régimen jurídico y cuantía de la pensión extranjera, no pudiendo asimilarla por este motivo a una vejez española. La normativa sólo establece la incompatibilidad entre el incremento y el trabajo remunerado, no existiendo disposición expresa que lo asimile a las rentas sustitutivas como puede ser la pensión de vejez⁴⁵.

2. La STJUE de 15 de marzo de 2018, asunto c-431/16

Todo cambia tras la STJUE de 15 de marzo de 2018 asunto C-431/16 (Caso *Blanco Marqués*). En ella, un trabajador de nacionalidad española reclamaba su derecho a compatibilizar el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total española (causada únicamente con cotizaciones españolas) con el percibo de una pensión de jubilación suiza (causada únicamente con cotizaciones abonadas al régimen de seguridad social obligatorio suizo). El interesado considera que la suspensión del complemento del 20% no es una mera regla de incompatibilidad sino una auténtica cláusula de reducción según los artículos 12.2 y 46 del Reglamento 1408/1971 y

43. STSJ Castilla y León, Sala de lo Social, núm. 345321/2013, de 23 de octubre de 2013 o STSJ Castilla y León, Sala de lo Social, núm. 185711/2014, de 11 de junio de 2014.

44. Este proceso finaliza con la STS, Sala de lo Social, núm. 225/2019, de 18 de marzo, en la que el Tribunal Supremo adopta la nueva doctrina europea, reconociendo la compatibilidad.

45. Ya existía un antecedente europeo previo: caso CONTI. STJUE de 22 de octubre de 1998, c-143/1997, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 bis, apartado 3, letra a), del Reglamento 1408/1971 o del artículo 53, apartado 3, letra a), del Reglamento 883/2001, que reconocía la compatibilidad de suplemento de pensión belga con las pensiones del titular en Italia y Alemania. Los tribunales españoles comienzan a hacer suya esta doctrina: STSJ Galicia, Sala de lo Social, núm. 4084/2017, de 26 de febrero de 2018 o STSJ Galicia, Sala de lo Social, núm. 3903/2016, de 16 de marzo de 2017.

del artículo 53, apartado 3, letra a), del Reglamento 883/2001⁴⁶. El solicitante entiende que la institución competente (España) tendrá en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en otro Estado Miembro (Suiza) con el fin de evitar la acumulación de prestaciones, sólo cuando la legislación que aplique (española) establezca que se tengan en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en el extranjero. Como ya se ha detallado, no existe tal norma en el derecho español.

Por su parte, la Seguridad Social española alegaba la jurisprudencia del Tribunal Supremo que da lugar el Criterio de Gestión 1/2015, por el que la pensión de jubilación causada en otro Estado miembro o Suiza constituye un ingreso de sustitución de los rendimientos de trabajo que hace desaparecer la situación de necesidad protegible.

En estas circunstancias y ante la existencia de discrepancias entre el Tribunal Supremo y algunos Tribunales inferiores a la hora de resolver litigios similares⁴⁷, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al que llega el recurso de suplicación, decide plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial para que interprete los preceptos mencionados del Reglamento 1408/1971 y 883/2004. Esta cuestión se resuelve en la Sentencia del 15 de marzo de 2018 y de la que se extraen cuatro conclusiones principales⁴⁸ que ayudarán al tribunal nacional a resolver e interpretar claramente los artículos 4, 12, 46 bis a quarter del Reglamento 1408/1971 y los artículos 3, 10, 53 a 55 del Reglamento 883/2004⁴⁹:

a. Primera: ¿el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 es una regla de incompatibilidad (fuera del alcance de los RRCC) o una cláusula de reducción?

Este artículo no se limita a enunciar una mera regla de incompatibilidad, sino que constituye una cláusula de reducción en el sentido del artículo 12.2 del Reglamento 1408/1971. Esto supone que podrá aplicarse la reducción o suspensión en caso de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza, incluso cuando se trate de prestaciones o ingresos adquiridos en virtud de la legislación de otro Estado Miembro, aunque con limitaciones.

46. Otras sentencias españolas que adaptan la STSJUE Caso CONTI: STSJ Asturias, Sala de lo Social, núm. 2613/2012 de 22 de febrero de 2013 o la STSJ País Vasco, Sala de lo Social, núm. 395/2014, de 18 de marzo de 2014. Interesante comentario en: Vicente Palacio, M. A.: "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", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019, pp. 2-3.

47. Quintanilla Navarro, R. Y.: "Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro estado miembro o de Suiza", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 16, 2018, pp. 185-198: "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" (cit. p. 187).

48. El TSJ Castilla y León plantea seis cuestiones interpretativas de las que únicamente se presenta un extracto. La sexta cuestión se plantea únicamente para el supuesto de que el TSJUE no considerara las prestaciones de la misma naturaleza.

49. La STJUE está fundamentada a partir del Reglamento 1408/1971 porque los hechos causantes de las pensiones del Sr. Blanco Marqués son de 1998 (española) y 2008 (suiza), aunque resulta igualmente aplicable cuando se trate del Reglamento 883/2004, dada la continuidad de ambas disposiciones

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁰, con la finalidad de proteger a los trabajadores de las normas nacionales de reducción, supresión o suspensión, entiende que una norma nacional debe calificarse como tal cuando el cálculo que impone tiene por efecto reducir el importe de la pensión a la que puede tener derecho el interesado debido a que percibe una prestación en otro Estado Miembro. El hecho de calificar las cláusulas de reducción nacionales como cláusulas para el cálculo o como reglas de prueba no supone que puedan eludir las condiciones y los límites de aplicación impuestos por el Reglamento 1408/1971⁵¹.

b. Segunda: ¿se considera la interpretación del tribunal supremo del artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 “legislación del primer estado” a efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 46 bis, apartado 3, letra a), del Reglamento 1408/1971?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español que, ante la falta de regulación nacional expresa, prevé la suspensión del complemento del 20% cuando se percibe una pensión de vejez extranjera por asimilarla a renta derivada o sustitutiva de actividad laboral, debe considerarse legislación del primer Estado Miembro a los efectos de lo previsto en el artículo 46 bis, apartado 3, letra a) del Reglamento 1408/1971⁵². Es decir, el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972 y la extensión que del mismo hace el Tribunal Supremo español sí que pueden ser aplicados como cláusulas de reducción que son, a un ingreso extranjero (en este caso la pensión de Suiza).

c. Tercera: naturaleza de las prestaciones

Un complemento de pensión de incapacidad permanente total concedido a un trabajador en virtud de la legislación de un Estado Miembro y una jubilación adquirida por el mismo trabajador en otro país, se consideran prestaciones de la misma naturaleza a los efectos del Reglamento 1408/1971⁵³, por lo que podría entrañar su incompatibilidad.

Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 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. Por el contrario, no deben considerarse elementos constitutivos para la clasificación de las prestaciones las características meramente formales⁵⁴.

50. Véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de marzo de 2002, *Insalaca*, C 107/00, EU:C:2002:147, apartado 16 y jurisprudencia citada, y de 7 de marzo de 2013, *van den Booren*, C 127/11, EU:C:2013:140, apartado 28 (cit. de la STSJUE de 15 de marzo de 2018).

51. 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 (cit. de la STSJUE de 15 de marzo de 2018).

52. En su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, modificado por el Reglamento n.º 592/2008.

53. En su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, modificado por el Reglamento n.º 592/2008.

54. Véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de julio de 1983, *Valentini*, 171/82, EU:C:1983:189, apartado 13; de 11 de agosto de 1995, *Schmidt*, C 98/94, EU:C:1995:273, apartados 24 y 31, y de 18 de julio de 2006, *De Cuyper*, C 406/04, EU:C:2006:491, apartado 25 (cit. de la STSJUE de 15 de marzo de 2018).

Tanto la pensión de incapacidad permanente cualificada como la pensión de vejez tienen por objeto garantizar medios de subsistencia a los trabajadores que, habiendo alcanzado una cierta edad, presentan dificultades para encontrar empleo (no actúa supliendo la merma de ingresos como lo haría el desempleo cuando el trabajador aún tiene capacidad para trabajar⁵⁵). Además, confirma esta conclusión el hecho de que la normativa española asimila ficticiamente, al llegar a la edad de jubilación, la pensión de incapacidad permanente total a la pensión de vejez, existiendo jurisprudencia previa que indica que, en estos supuestos, las pensiones han de considerarse de idéntica naturaleza⁵⁶.

d. Cuarta: ¿qué disposiciones concretas del Reglamento 1408/1971 hay que aplicar en materia de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza?

Una norma nacional que prohíbe la acumulación (como lo es el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972), no será de aplicación a una prestación calculada sin totalización de cuotas si esta prestación no está incluida en el anexo correspondiente del Reglamento aplicable.

Es decir, para poder hacer valer el principio de prohibición de acumulación de prestaciones del artículo 12.2 del Reglamento 1408/1971⁵⁷ sobre una prestación calculada según el artículo 46.1.a.i), estas prestaciones deben cumplir los dos requisitos acumulativos del artículo 46.3.2.a) y del artículo 54 del Reglamento 883/2004, esto es: que se trate de una prestación cuyo importe sea independiente de la duración de los periodos de seguro o de residencia cumplidos (ambas prestaciones han sido calculadas sin mecanismos de totalización o prorrateo) y si la prestación se menciona en el anexo correspondiente (anexo IX del Reglamento 883/04 y anexo IV.D del Reglamento 1408/71), cosa que no ha ocurrido.

3. Conclusión primera

Era preciso corregir el criterio jurisprudencial por el que se asimilaba la vejez causada por normativa nacional a la vejez causada al amparo de los Reglamentos Comunitarios, 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 únicamente a las cotizaciones propias⁵⁸.

55. Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2006, *De Cuyper*, C 406/04, EU:C:2006:491, apartado 27 (cit. de la STSJUE de 15 de marzo de 2018).

56. Sentencias 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 (cit. de la STSJUE de 15 de marzo de 2018).

57. En su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, modificado por el Reglamento n.º 592/2008

58. Vicente Palacio, M. A.: "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", ob. cit., p. 5.

Efectivamente resulta necesario aplicar la incompatibilidad, según las normas nacionales (jurisprudencia del Tribunal Supremo), del incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total con el percibo de una pensión de vejez extranjera. No obstante, al ser considerado una cláusula de reducción, suspensión o supresión de prestaciones (norma de no acumulación), en la práctica, no es aplicable por no estar incluida en el Anexo correspondiente, cuando esta última prestación se ha calculado sin aplicar las normas sobre totalización⁵⁹.

C. Pensiones de vejez causadas al amparo de los convenios bilaterales y el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, suscritos por España

La STJUE del 15 de marzo de 2018 no implica un cambio de jurisprudencia en relación con la incompatibilidad del complemento cuando se trata de pensiones nacionales. Tampoco ha variado la consideración hacia las pensiones causadas en torno al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), ni al resto de pensiones resueltas por países con los que España tiene suscrito el correspondiente Convenio Bilateral. En estos casos sigue siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo anterior a 2018⁶⁰ y recogida en el Criterio de Gestión del INSS 1/2015 que considera la suspensión del complemento del 20% como una regla de incompatibilidad.

El CMISS incluye en su artículo 13.5 la salvaguarda que permite reducir, retener o suspender las pensiones causadas a su amparo, aunque la actividad se ejerza en el territorio de otro Estado Parte, aplicándose del mismo modo a las rentas extranjeras que sustituyen esta actividad laboral.

En todos los convenios bilaterales suscritos por España se incluyen cláusulas similares de salvaguarda salvo Canadá, Estados Unidos, Japón, Rusia y Ucrania. Así se recoge en el artículo 22.3 del Instrumento de ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, hecho en Andorra el 9 de noviembre de 2001 o el artículo 16.4 del reciente Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Senegal, hecho ad-referéndum en Dakar el 22 de noviembre de 2020.

1. Conclusión segunda

De acuerdo con la regulación contenida en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y en los Convenios Bilaterales suscritos por España que introducen la

59. Criterio de gestión del INSS número 19/2018, disponible en https://transparencia.gob.es/servicios-buscar/contenido/normativaconsulta.htm?id=NORMAT_14643&lang=es&fcAct=Tue%20Aug%2003%2012:45:16%20CEST%202021 (acceso: 9 de agosto de 2022). Este criterio se aplicó a los expedientes pendientes de resolución en la fecha de publicación (3 de agosto de 2018) y a los iniciados con posterioridad.

60. Vicente Palacio, M. A.: "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", ob. cit., p. 7. "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".

cláusula de salvaguarda que permite la suspensión, reducción o retención de las pensiones propias cuando se realiza una actividad en el otro Estado Parte y, no existiendo doctrina jurisprudencial contraria aplicable al caso, el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total es incompatible con la pensión de vejez reconocida por el otro Estado, dado que esta pensión participa de la naturaleza de renta sustitutiva de trabajo y debe darse el mismo tratamiento que la vejez causada en España⁶¹.

Los convenios bilaterales suscritos con Canadá, Estados Unidos, Japón, Rusia o Ucrania no contienen esta salvaguarda por lo que ni los ingresos procedentes de trabajo ni las rentas sustitutivas de estos ingresos que se causen en ellos, podrán ser tenidas en cuenta a efectos de suspender el incremento del 20%.

IV. A MODO DE REFLEXIÓN

La STJUE de 15 de marzo no hace sino poner de manifiesto, una vez más, la complejidad en la aplicación de los instrumentos internacionales de coordinación de sistemas de Seguridad Social que acarrea una enorme dificultad en su correcta aplicación e interpretación⁶².

En el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea modificó, como no podía ser de otro modo, la doctrina seguida por el Tribunal Supremo en cuanto a la compatibilidad. La STS, Sala de lo Social, núm. 4102/2016, de 29 de junio de 2018, fue la primera en introducir el cambio de criterio por una razón doble: Por un lado, debía considerarse lo diferente que resulta que el mismo sistema abone dos prestaciones 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 de este. Por otro lado, de modo decisivo, era preciso atenerse a la doctrina derivada de la STJUE de 15 marzo 2018.

A esta le siguen muchas más: STS, Sala de lo Social, núm. 225/2019, de 18 de marzo, STS, Sala de lo Social, núm. 5560/2018, de 19 de noviembre, STS, Sala de lo Social, núm. 2448/2018, de 14 de marzo de 2019, 225/2019, de 18 de marzo de 2019, STS, Sala de lo Social, núm. 2285/2018, de 19 de mayo de 2020 o la STS, Sala de lo Social, núm. 4102/2016, de 29 de junio de 2018, que tratan la compatibilidad con pensiones abonadas por países diferentes a Suiza (Francia o Alemania, entre otros), aunque este detalle no afecta al fondo de la cuestión. No obstante, la Entidad Gestora española ha asumido la doctrina interpretativa desde el 3 de agosto de 2018, fecha de publicación del Criterio de Gestión 19/2018 por el que se resolverán siguiendo estas directrices tanto los expedientes pendientes como los iniciados a partir de entonces.

61. Criterio de Gestión del INSS número 1/2015, disponible en https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normativaconsulta.htm?id=NORMAT_14459&lang=es&fcAct=Tue%20Aug%2003%2012:34:25%20CEST%202021 (acceso: 9 de agosto de 2022).

62. Quintanilla Navarro, R. Y.: "Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro Estado miembro o de Suiza", ob. cit., p. 198.

Esta nueva doctrina tiene un alcance material muy concreto y no es extrapolable cuando se trata de pensiones de vejez españolas. 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 miembros⁶³.

Tampoco es de aplicación para Convenios Bilaterales o pensiones causadas al amparo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Para poder extender el ámbito material de aplicación, sería aconsejable el desarrollo de un reglamento específico para la incapacidad permanente total cualificada que desarrollara todos esos vacíos normativos que se han ido rellenando a golpe de sentencia o, como poco, corregir el criterio jurisprudencial para equiparar el tratamiento otorgado en todos los supuestos.

No tiene sentido rebajar al 55% la pensión de la persona mayor de 55 años que encuentra un empleo compatible o adquiere una renta sustitutiva de trabajo y permitir compatibilizar el trabajo a tiempo completo con la pensión de incapacidad permanente absoluta, la gran invalidez o la jubilación a tiempo completo (supuestos que debilitan la interpretación jurisprudencial que se realiza del concepto de reducción de empleabilidad efectiva)⁶⁴. Por otro lado, la ausencia de regulación en torno a la compatibilidad con el ingreso mínimo vital ocasiona cierto solapamiento sobre el ámbito de protección de ambas prestaciones.

La dispersa y escueta regulación actual de la incapacidad permanente total, en general, y la cualificada en particular, ocasionan interpretaciones dispares de los órganos judiciales en supuestos similares⁶⁵. Resulta totalmente aconsejable la elaboración de un reglamento específico que aclare y regule conceptos, terminando así con el problema de la creciente inseguridad jurídica.

Bibliografía

- Arufe Varela, A.: "Cuestiones jurisprudenciales recientes acerca de la Incapacidad Permanente Total Cualificada", *Tribuna Social*, núm. 121, 2001.
- De Val Tena, Á. L.: "Incapacidad Permanente. Concepto, grados y requisitos", en Monereo Pérez J. L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum. Murcia. 2017.
- Fernández Domínguez, J. J.: "Dies a quo de la pensión de incapacidad revisada, incapacidad permanente total cualificada en situaciones de cómputo recíproco de cotizaciones y coeficiente reductor en jubilación anticipada de prejubilado a través de expediente de regulación de empleo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social- Laborum*, núm. extraordinario, 2021.
- Fernández Urrutia, A.: "La prestación de incapacidad permanente total "cualificada" en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: ámbito de aplicación temporal.: Comentario a la SJS núm. 2 de Mataró, de 28 de junio de 2004 (AS 2004,2054)", *Aranzadi Social*, núm. 3, 2004.

63. Vicente Palacio, M. A.: "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", ob. cit., p. 1.

64. Vicente Palacio, M. A.: "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", ob. cit., p. 9.

65. Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (a casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)", ob. cit.

- Gala Durán, C.: "La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011", *Temas Laborales*, núm.122. 2013.
- García Ninet, J. I. y Barceló Fernández, J.: "Las prestaciones de Seguridad Social: Concepto y Tipología", en Monereo Pérez J. L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum. Murcia. 2017.
- Hierro Hierro, F. J. y Solís Prieto, C.: "La compatibilidad del incremento de la pensión de incapacidad permanente total española con una pensión de jubilación originada en otro estado de la unión europea: La consolidación de un cambio de criterio jurisprudencial con posible repercusión a nivel normativo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm..19, 2019.
- López Aniorte, M. C.: "Reseña jurisprudencial Invalidez Permanente total cualificada y RETA", *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 11. 1991.
- López Insua, B. M.: "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm. 143, 2018.
- Martínez Girón, J.: "Incapacidad permanente total cualificada", *Revista de Política Social*, núm. 132. 1981.
- Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B. M.: "La Incapacidad Permanente: régimen de compatibilidades e incompatibilidades", en Barrios Baudor, G. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020*, Laborum, Murcia, 2021.
- Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (a casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 8, 2016.
- Pérez Alonso, M. A.: "RETA y SETA. El incremento del 20 % en la Incapacidad permanente total cualificada y su posible inconstitucionalidad en los requisitos de acceso", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017.
- Quintanilla Navarro, R. Y.: "Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro Estado miembro o de Suiza", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 16, 2018.
- Rodríguez Iniesta, G.: "Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, 2016.
- Romero Ródenas, M. J. y López Gandía, J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- Romero Ródenas, M. J. y Tarancón Pérez, E.: *Manual de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, 6º ed. revisada*, Bomarzo, Albacete, 2019.
- Sanz Sáez, C.: "La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión de la STS, Sala de lo Social, de fecha 12 de febrero de 2020)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm.27, 2021.
- Trillo García, A.: "Algunos problemas en relación con la pensión de incapacidad permanente total", en VV. AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación. I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017.
- Trillo García, A.: "La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre prestaciones de incapacidad permanente dictada en el tercer milenio", en Barrios Baudor, G. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.): *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020*, Laborum, Murcia, 2021.
- Vicente Palacio, M. A.: "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", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019.
- Vila Tierno, F.: "Incapacidad permanente total cualificada, percepción automática del complemento", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 27, 2021.