

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 728/2019, de 23 de octubre de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 2158/2017

SUMARIO:

RETA. Incapacidad permanente absoluta. Complemento por mínimos. Trabajadora que percibe una renta del fondo de pensiones para empleados del Hotel Intercontinental de Ginebra (Suiza). A efectos del complemento por mínimos, computa la prestación de jubilación percibida de una entidad extranjera en atención al trabajo desempeñado por el beneficiario en aquel país, conforme a su propia legislación, sin tener en cuenta las cotizaciones en España. Y ello con independencia de que no haya sido reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de seguridad social. No hay que olvidar que el concepto de rendimientos del trabajo, a efectos del complemento por mínimos, incluye todo tipo de rentas que perciba el beneficiario en razón a la prestación de servicios laborales que pudiese estar realizando o hubiere realizado en el pasado, ya se califique como rendimiento del trabajo o como rendimiento sustitutivo de las rentas del trabajo, entre ellos, las prestaciones económicas y planes de pensiones a cargo de cualquier empresa. Lo contrario, aunque dichas rentas provengan de una entidad extranjera, sería una flagrante vulneración de la naturaleza jurídica y de la finalidad que tiene el complemento por mínimos, que no es otra que la de garantizar que el beneficiario de la pensión disponga de un mínimo de ingresos que no quede por debajo del umbral de pobreza que fije para cada anualidad la correspondiente ley de presupuestos. Se rectifica la doctrina contenida en la STS de 3 de noviembre de 2011, rec. núm. 4615/2010 (NSJ041907). **Sala General. Voto particular.**

PRECEPTOS:

RD 1045/2013 (Revalorización de pensiones para 2014), art. 14.4.

RDLeg 1/1994 (TRLGSS), art. 50.1.

Ley 35/2006 (IRPF), arts. 6.2 y 17.

PONENTE:

Don Sebastián Moralo Gallego.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2158/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana
D^a. Rosa Maria Viroles Piñol
D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Angel Blasco Pellicer
D. Sebastian Moralo Gallego
D^a. Maria Luz Garcia Paredes
D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de unificación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4260/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, de fecha 23 de junio de 2016, recaída en autos núm. 374/2015, seguido a instancia de D.^a Serafina frente al INSS, sobre demanda en reclamación de revalorización de pensión de jubilación.

Ha sido parte recurrida D.^a Serafina, representada por el procurador D. Fernando Gala Escribano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 23 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 4 de Pontevedra dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- D.^a Serafina, mayor de edad, con D.N.I. NUM000, es perceptora de una pensión de invalidez absoluta reconocida por la Seguridad Social Suiza desde el 24 de marzo de 2002; D.^a Serafina, además, es perceptora de una renta del fondo de pensiones para empleados del hotel intercontinental-Ginebra en el que prestó servicios y que en la anualidad 2014 ascendió a 6.448,20 francos suizos, 5.247,2 euros líquidos.

2º.- La actora venía percibiendo una pensión de jubilación por incapacidad permanente absoluta del Régimen de Autónomos, con fecha de efectos del 1-6-2002 e importe líquido de 19 euros mensuales. En fecha 19 de julio de 2015 por el INSS se dictó resolución acordando asignar un complemento a mínimos a la pensión de la actora y requiriendo a la misma a fin de que presentase la declaración de ingresos y justificantes de las dos pensiones que percibe de Suiza; en la misma fecha el INSS dictó resolución declarando indebidamente percibida, en el periodo indicado, la cantidad de 1.126,88 euros cuyo desglose es el siguiente: Período: 1/1/2013 al 31-12-13 cuantía: 679,28 euros. Período: 1-1-2014 al 30-9-2014; cuantía: 447,60 euros. Resolución que entendió percibido indebidamente el complemento por mínimos asignado a su pensión al tener conocimiento de que lo abonado a través de la Seguridad Social del Organismo extranjero, que tiene la consideración de ingresos o complemento de trabajo a efectos de mínimos, supera el límite establecido en el artículo 6º del Real Decreto 1045/2013, de 27 de diciembre sobre revalorización de pensiones.

3º.- Resolución frente a la que la demandante interpuso reclamación administrativa previa, que fue resuelta mediante la resolución de fecha 7 de mayo de 2015 y que, desestimando la reclamación interpuesta, entendió que la actora había superado el límite de ingresos en el año 2013, siendo estos: Pensión suiza: 7.925, 44 euros. Capital: 790,24 euros. Renta mensual hotel Continental suiza: 5.330,08 euros, lo que suma un total de 14.045,76 euros, por lo que procede la retirada total de los mínimos".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimo la demanda interpuesta por D.^a Serafina, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y revoco y deajo sin efecto la resolución impugnada que

declara que la renta mensual que percibe D.^a Serafina del Hotel intercontinental-Genève es computable como pensión concurrente para la aplicación del complemento de mínimos previsto en el Art 14 del RD 1045/2013 (hoy RD1170/2015) y declaro el derecho de D.^a Serafina a percibir el complemento de mínimos, dejando sin efectos la Resolución de fecha 19 de febrero de 2015 sobre percepción indebida la cantidad de 1.126,88 euros en concepto de complemento a mínimos correspondiente a los periodos 1-1- 2013 a 31-12-2013 y 1-1-2014 a 30-9-2014".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Pontevedra en los autos nº 374/2015 seguidos a instancia de la actora D.^a Serafina, contra el INSS sobre complemento a mínimos, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

Tercero.

Por la representación procesal del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, en fecha 20 de enero de 2009 (RSU 1130/2008). La parte recurrente considera que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea y aplicación indebida, los artículos 47 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013; 6 y 14 del RD 1045/2013 de 27 de diciembre, sobre revalorización de pensiones para el año 2014; y 50 del TRLGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual art. 59 del TRLGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), en relación con el artículo 146.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social.

Cuarto.

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que considera que el recurso debe ser considerado improcedente, por falta de contradicción suficiente.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2019. Por providencia de la misma fecha se acordó suspender el señalamiento anterior y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y la trascendencia del asunto, se acordó que la deliberación y fallo del mismo se hiciera por el Pleno de la Sala, señalándose el día 18 de septiembre de 2019; actos que fueron suspendidos, trasladándose los mismos para el Pleno de la Sala del día 16 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- La cuestión que constituye el objeto de este recurso de casación unificadora es la de determinar si la renta que percibe la actora del fondo de pensiones para empleados del hotel intercontinental de Ginebra, en el que prestó servicios durante el tiempo de trabajo en Suiza, debe computarse a efectos de establecer si tiene derecho a

percibir los complementos por mínimos de la pensión de incapacidad permanente absoluta del RETA a cargo de la Seguridad Social española.

La sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda y concluye que, en virtud de lo dispuesto en el art. 14. 4 y 3, RD 1045/2013, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2014, no debe computarse dicha renta por no tratarse de una pensión reconocida al amparo de la normativa de Seguridad Social nacional o extranjera en virtud de convenio bilateral o multinacional.

2.- El recurso de suplicación del INSS es desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 30 de marzo de 2017, rec. 4260/2016. Razona a tal efecto que el supuesto de autos es idéntico al resuelto en la STS 3/11/2011, rcud. 4615/2010, a cuya doctrina se acoge, para argumentar que estamos ante la misma situación de la que conoce dicha sentencia, en la que la prestación que el INSS pretende computar le fue reconocida a la actora por una entidad suiza en base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en la misma y en aplicación de la legislación de su propia legislación, sin tener en cuenta las cotizaciones en España.

Y al no haber sido reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, considera que debe interpretarse la previsión del art. 14. 4 del referido RD 1045/2013, en el sentido de que esa renta no se suma a la pensión española a los efectos del complemento por mínimos.

3.- El recurso de casación se articula en un solo motivo.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Valencia de 20 de enero de 2009, rec. 1130/2008, y denuncia infracción de los arts. 47 Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013; arts. 6 y 14 del RD 1045/2013, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2014; art. 50 TRLGSS 1994 (actual art. 50 LGSS de 2015), para sostener que las rentas percibidas de Suiza tienen la consideración de ingresos sustitutivos de rentas de trabajo y deben computarse a efectos de calcular el derecho al complemento por mínimos.

El Ministerio Fiscal en su informe niega la existencia de contradicción, con el argumento de que en el caso de la sentencia recurrida se trata de una renta proveniente de un fondo de pensiones privado, que no tiene por lo tanto naturaleza de pensión de seguridad social extranjera, mientras que en la referencial es una pensión de la seguridad social francesa, lo que a su juicio impediría apreciar la concurrencia del requisito de contradicción.

De igual manera que la demandante en su escrito de impugnación, que además alega que el recurso contiene defectos insubsanables que obligan a su desestimación, sin que concurra en ningún caso la infracción legal que imputa a la sentencia recurrida.

Debemos desestimar de plano el alegato de la recurrida, en lo que se refiere a los supuestos defectos en el modo de plantear el recurso, porque basta su imparcial lectura para constatar que cumple adecuadamente con las exigencias del art. 221 LRJS: expone el núcleo de la contradicción y analiza con detalle la identidad de los supuestos comparados, identifica perfectamente los preceptos legales que considera infringidos, y explicita las razones por las que habrían sido vulnerados.

Segundo.

1.- Hemos de resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Los hechos y elementos de juicio de la sentencia recurrida que resultan relevantes para el análisis de la contradicción, son como siguen: 1º) La actora es perceptora de una pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida por la Seguridad Social de Suiza; 2º) A su vez también percibe una renta del fondo de pensiones para empleados del hotel intercontinental de Ginebra, que en la anualidad de 2014 ascendió a 5.247,20 euros; 3º) Se le ha reconocido pensión de incapacidad permanente absoluta del RETA a cargo de la seguridad social española por importe de 19 euros mensuales.

En tales circunstancias el INSS niega el derecho al complemento por mínimos de la pensión a su cargo. Considera que la renta que percibe la trabajadora de aquel fondo de pensiones suizo tiene naturaleza de rendimiento de trabajo que debe ser computado a estos efectos, y por ello supera los límites legales que dan derecho a tal complemento. Niega que pueda calificarse como una pensión a cargo de la seguridad social de Suiza que no sea computable a tal efecto, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14 RD 1045/2013, de 27 de diciembre. Afirma que tiene en todo caso la naturaleza de rendimientos sustitutivos de las rentas de trabajo de las que se generó el derecho a su percepción.

La sentencia ha desestimado el recurso de la entidad gestora, porque atribuye naturaleza jurídica de pensión pública a la renta que la actora percibe del fondo de pensiones del hotel intercontinental de Ginebra, aplica la normativa sobre concurrencia de pensiones de aquel art. 14, y sigue la doctrina de la STS 3/11/2011, rcud. 4615/2010, para concluir que no puede considerarse concurrente esa clase de pensión que fue reconocida en base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en la Suiza y en aplicación de su propia legislación, sin que se computase cotización alguna española, por lo que no se trataría de una pensión reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social.

Razona en tal sentido que la renta en cuestión tiene carácter de pensión pública porque la normativa de seguridad social de Suiza impone la obligación a todas las empresas de concertar un seguro obligatorio que la garantice, y por este motivo no se trata de un fondo privado de pensiones, sino de una obligación legal que impone la normativa interna de ese país como uno de los pilares en los que se sustenta su sistema público de seguridad social.

3.- En el supuesto de la sentencia de contraste el trabajador percibe una pensión de jubilación por importe de 224,94 euros mensuales, de la que la Seguridad Social española asume el 57,48%. por haberse reconocido teniendo en cuenta periodos trabajados en Francia. Es además titular de dos pensiones del sistema de Seguridad Social francés, una básica en cuantía de 99,14 euros mensuales y otra complementaria de 265,10 euros trimestrales.

La sentencia referencial considera que el actor generó el derecho a las dos pensiones de la Seguridad Social francesa en su condición de trabajador, motivo por el que la pensión complementaria constituye una renta sustitutiva del trabajo, incluida en el art. 6.2 del RD 1611/2005, y cualquier clase de renta de esta naturaleza debe ser computada a efectos de complemento por mínimos con independencia de su naturaleza, porque lo verdaderamente determinante es que su percepción obedezca a sustituir las rentas de trabajo que la generaron. Lo que obliga a computarla como rendimientos de trabajo con los que supera la cantidad anual que determina el derecho a la percepción del complemento por mínimos.

4.- Con lo dicho basta para evidenciar la existencia de contradicción.

En ambos casos se trata de pensionistas que perciben a cargo de la seguridad social española una determinada pensión, y que a su vez también perciben otras pensiones o ingresos de entidades extranjeras, vinculados a la actividad laboral que habían desempeñado en tales países.

En el caso de la recurrida se trata de un fondo de pensiones para empleados del hotel en el que había trabajado en Suiza, y en la referencial de una pensión complementaria de la seguridad social francesa, pero esa diferencia no es relevante a efectos de apreciar la contradicción, puesto que de lo que se trata es de decidir si deben computarse, a efectos de generar el derecho al complemento por mínimos a cargo de la seguridad social española, los ingresos percibidos de una entidad extranjera en razón de la actividad laboral realizada en aquel país.

La sentencia de contraste ha concluido que debe contabilizarse a tal efecto cualquier tipo de pensión sustitutiva del trabajo, mientras que la recurrida entiende que ha de excluirse la prestación que percibe la actora en razón de su singular naturaleza jurídica, al haberse generado sin computar cotización alguna española y sin aplicación del convenio bilateral hispano suizo.

Estamos de esta forma ante doctrina contradictorias que han de ser unificadas, para determinar si cabe la posibilidad de no computar a efectos del complemento por mínimos, las prestaciones de jubilación percibidas de una entidad extranjera en atención al trabajo desempeñado por el beneficiario en aquel país.

Tercero.

1.- Para la resolución del asunto hemos de estar al contenido de las normas legales que pasamos a analizar.

El art. 59. 1 LGGS - en redacción prácticamente idéntica al anterior art. 50.1-, dispone lo siguiente: "Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio".

En aplicación de esa previsión legal, las distintas leyes de Presupuestos Generales del Estado reiteran en cada anualidad un precepto específico del mismo tenor literal.

Para el año 2013, el art. 47.1 de la Ley 17/2012, de 27 diciembre, establece que: "En los términos que reglamentariamente se determinen, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de pensiones los pensionistas del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban durante 2013 rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o que, percibiéndolos, no excedan de 7.063,07 euros al año".

En cumplimiento de esa disposición se aprueba posteriormente para cada ejercicio el oportuno desarrollo reglamentario a través de un Real Decreto sobre revalorización de pensiones y complementos por mínimos, cuyo texto se repite con similar redacción cada año.

2.- Aunque no es una cuestión controvertida en este caso, puesto que todas las partes aceptan que la renta percibida por la actora de aquella empresa suiza tiene la naturaleza de rendimiento del trabajo, no está de más recordar lo que establece en esta materia la normativa sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas a la que se remiten los antedichos preceptos.

El art. 6.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, califica como rendimientos económicos: "a) Los rendimientos del trabajo. b) Los rendimientos del capital. c) Los rendimientos de las actividades económicas; d) Las ganancias y pérdidas patrimoniales. e) Las imputaciones de renta que se establezcan por ley".

Por su parte el art.17, dispone que " Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas".

Desgrana a continuación una extensa relación de fuentes de ingresos a las que atribuye tal naturaleza, entre las que incluye: los sueldos y salarios; prestaciones de desempleo; contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones; las contribuciones o aportaciones satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones.

Termina diciendo que "En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) Las siguientes prestaciones: 1ª Las pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de esta Ley. 2ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares. 3ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. 4ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de

previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas, u objeto de reducción en la base imponible del Impuesto.; 5ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial. Asimismo, las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador. 6ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados".

Basta esta enumeración para poder afirmar que el concepto de rendimientos de trabajo, a efectos del complemento por mínimos, incluye todo tipo de rentas que perciba el beneficiario en razón de la prestación de servicios laborales que pudiere estar realizando o hubiere realizado en el pasado, ya se califique como rendimiento del trabajo o como rendimiento sustitutivo de las rentas de trabajo, entre ellos, por supuesto, las prestaciones económicas y planes de pensiones a cargo de cualquier empresa.

3.- Aquí ya estamos en condiciones de sentar una importante consideración.

Tanto la LGSS, como la LPGE de cada anualidad, condicionan el derecho a la percepción del complemento por mínimos al requisito de que el beneficiario de la pensión a complementar no perciba rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o en su caso, tales rendimientos sean por una cantidad inferior a la suma establecida para cada ejercicio y tenga derecho a la diferencia.

De lo que se desprende como consecuencia especialmente relevante, que no será posible una interpretación que conduzca a un resultado ultra vires del ulterior Real Decreto que haya de dictarse en cada anualidad para el desarrollo reglamentario de la Ley de PGE en aplicación del art. 59 LGSS.

Los que nos lleva a establecer como primera conclusión, que para determinar si se tiene derecho al complemento por mínimos y calcular su cuantía, deben tenerse en cuenta todos los rendimientos que perciba el beneficiario de la pensión del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, conforme al concepto tan amplio que define la Ley sobre IRPF.

4.- Llegados a este punto, recordemos la reiterada doctrina de esta Sala IV sobre la naturaleza y finalidad de los complementos a mínimos.

Como decimos en la STS 11/10/2017, rcud. 3911/2015, citando las de 22 noviembre 2005 -rcud 5031/04-, 21 marzo 2006 -rcud 5090/04- y 22 noviembre 2016 -rcud. 2561/2015-: "los complementos por mínimos se consideran prestaciones de naturaleza complementaria con autonomía propia, en tanto han de ser reconocidos en favor de quienes cumplan los específicos requisitos exigidos en las correspondientes normas reguladoras de esta materia, garantizando "al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes, por debajo de los cuales se está en situación legal de pobreza". Muy particularmente, en nuestra STS/4ª de 22 abril 2010 -rcud. 1726/2009- hemos sostenido que "los complementos por mínimos ostentan clara autonomía con la pensión -contributiva- que suplementan, siquiera se encuentren estrechamente ligados a ella su génesis y funcionamiento". Las razones para tal conclusión son, entre otras, las siguientes: a) el complemento a mínimos consiste en una cuantía que no responde al objetivo de la prestación mejorada de sustituir una renta, sino al asistencial de paliar una situación de necesidad; b) su reconocimiento no atiende a los requisitos de la pensión, sino exclusivamente a la falta de ingresos económicos; c) la propia denominación evidencia que no tienen sustantividad propia; d) conforme al art. 86.2.b) LGSS, tienen "naturaleza no contributiva" y se financian con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social; y e) la concurrencia de los requisitos no se exige en una exclusiva fecha, sino que han de acreditarse año tras año".

De lo que sin ninguna dificultad se desprende, que no se genera el derecho a su percepción cuando el beneficiario de la pensión recibe cualquier clase de rendimiento económico proveniente de alguna de las fuentes de ingreso a las que se refieren los precitados arts. 59. 1 LGSS y concordante de las Leyes anuales de PGE, por encima de la cuantía que fije el legislador para cada anualidad como límite de lo que considere situación legal de pobreza.

Bajo estos presupuestos deben interpretarse los preceptos legales del correspondiente Real Decreto que lleve a cabo el desarrollo reglamentario de la antedicha legislación en cada ejercicio anual.

5.- Con todo lo anterior concurda lo que dispone el art. 6.2 del RD 1045/2013, de 27 de diciembre: "Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y computados conforme a lo establecido en el art. 50 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, cuando dichas rentas excedan de 7.080,73 euros al año".

Previsión que resulta perfectamente acorde con la normativa legal que hemos desgranado, y cuya consecuencia es el obligado cómputo de todos los rendimientos de tal naturaleza que pudiere percibir el beneficiario de la pensión.

Lo contrario sería una flagrante vulneración de la naturaleza jurídica y de la finalidad que tiene el complemento por mínimos, que, como ya hemos dicho, no es otra que la de garantizar que el beneficiario de la pensión disponga de un mínimo de ingresos que no quede por debajo del umbral de pobreza que fije para cada anualidad la correspondiente ley de presupuestos. No puede excluirse ninguna clase de rendimiento económico o de ganancias patrimoniales que tengan esa consideración conforme a la normativa de la Ley que regula el IRPF.

Quinto.

1.- Nos queda por analizar si todo lo razonado debe aplicarse en esos mismos términos, respecto a las pensiones o rentas percibidas de una entidad extranjera.

Lo que sin duda merece una respuesta afirmativa, puesto que ni el art. 59 LGSS, ni los correspondientes preceptos de las leyes de PGE, establecen ninguna clase de distinción al respecto, ni tendría ningún sentido que pudieren establecerla, atendida la especial naturaleza jurídica y singularidad del complemento por mínimos.

No hay razón legal que pudiere justificar que los rendimientos económicos generados desde el extranjero no se computen, a efectos del complemento por mínimos, en igual sentido y de la misma manera que los percibidos en territorio español.

2.- Y aquí es donde entra en juego lo dispuesto en el art. 14 del RD 1045/2013, que, como ya hemos dicho, se repite con idéntico contenido en los precedentes y sucesivos reales decretos que llevan a cabo el desarrollo reglamentario de los complementos por mínimos en cada anualidad. En este precepto se sustenta la decisión de la sentencia recurrida, con base en la interpretación que hizo la STS 3/11/2011, rcud. 4615/2010.

Bajo el título: "Revalorización de las pensiones reconocidas en aplicación de normas internacionales", establece lo siguiente:

"1. La revalorización de pensiones que hayan sido reconocidas en virtud de normas internacionales de las que estén a cargo de la Seguridad Social un tanto por ciento de su cuantía teórica se llevará a cabo aplicando dicho tanto por ciento al incremento que hubiera correspondido de hallarse a cargo de la Seguridad Social española el 100 por cien de la citada pensión. En el importe de la cuantía teórica a que se refiere el párrafo anterior no se considerará incluido el complemento por mínimo que, en su caso, pudiera corresponder, salvo que se disponga otra cosa en un convenio bilateral o multilateral.

2. A la pensión prorrateada, una vez revalorizada conforme a lo dispuesto en el apartado anterior se le añadirá, cuando proceda en aplicación de las normas generales establecidas, el complemento por mínimos que corresponda. Dicho complemento se calculará aplicando el porcentaje tenido en cuenta en el apartado 1 a la diferencia que exista entre la cuantía que hubiese correspondido de hallarse a cargo de la Seguridad Social española el 100 por cien de la pensión y el mínimo que pueda corresponder por aplicación de las normas generales.

3. Si, después de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior, la suma de los importes de las pensiones, reconocidas al amparo de un convenio bilateral de Seguridad Social, tanto por la legislación española como por la extranjera, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento en España, se le garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio nacional, la diferencia entre la suma de las

pensiones reconocidas, española y extranjera, y el referido importe mínimo de acuerdo con las normas generales establecidas para su concesión.

Para la aplicación de este apartado 3 y del art. 50 del Reglamento (CEE) nº 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971, las cuantías fijas del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez tendrán la consideración de importes mínimos.

4. A efectos de lo establecido en los arts. 5 a 7, las prestaciones percibidas con cargo a una entidad extranjera serán consideradas ingresos o rendimientos de trabajo, salvo para la aplicación del apartado 3 de este mismo artículo o que en un convenio bilateral o multilateral se disponga otra cosa.

5. Para proceder al cálculo del complemento que, en su caso, haya que reconocer al beneficiario, el importe de la pensión extranjera se considerará en euros. El tipo de cambio que se aplicará será el establecido para el 1 de enero de 2006 o para la fecha que corresponda en función de aquella en que se cause el derecho al citado complemento durante 2006. La fijación de dicho cambio se hará de acuerdo con las disposiciones dictadas para la aplicación de los reglamentos comunitarios y de los convenios bilaterales".

3.- De su lectura se colige que la finalidad de esa norma es la de implementar una serie de reglas para acomodar nuestra normativa interna sobre el complemento por mínimos a las prestaciones que pudiese percibir el beneficiario de entidades extranjeras.

En ese contexto el apartado tercero se refiere específicamente a la situación que se produce mientras resida en territorio español el titular de una pensión reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, de la que la seguridad social española paga una parte y ese otro país la restante.

Lo que dispone para ese caso, es que una vez revalorizado el porcentaje de la pensión a cargo de España - conforme a la regla del apartado anterior-, se sumará esa cantidad a la parte de la pensión que percibe del otro país, y de ser el resultado inferior al importe mínimo de la pensión en España se le garantizará la diferencia hasta ese mínimo.

Aquí es donde llega el apartado cuarto, al que se ha acogido la sentencia recurrida para la resolución del asunto.

De una parte establece, que a efectos de lo dispuesto en los arts. 5 a 7, las prestaciones percibidas con cargo a una entidad extranjera serán consideradas ingresos o rendimientos de trabajo.

Esta primera disposición viene a ratificar lo que hemos razonado hasta el momento, es decir, que cualquier prestación a cargo de una entidad extranjera debe computarse como ingreso o rendimiento de trabajo para establecer si se tiene derecho al complemento por mínimos.

En ese extremo viene a cumplir con lo dispuesto en los arts. 59 LGSS y 47 LPGE, para imponer la obligación de computar cualquier prestación a cargo de una entidad extranjera como rendimiento de trabajo para el complemento por mínimos.

Seguidamente señala "salvo para la aplicación del apartado 3 de este mismo artículo o que un convenio bilateral o multilateral se disponga otra cosa".

Acabamos de ver que lo que hace el apartado 3 es imponer la obligación a la Seguridad Social española de garantizar la cuantía de la pensión mínima a los residentes en España, en los supuestos en los que le corresponde pagar una parte a prorrata temporis, cuando la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, no alcance el importe de la pensión mínima.

Pues bien, la excepción que contempla el apartado cuarto no tiene otra finalidad que la de hacer compatible la regla del apartado tercero con la del segundo, en orden a la fórmula que debe aplicarse para determinar el modo en el que la Seguridad social española debe complementar con los mínimos las pensiones percibidas de una entidad extranjera cuando legalmente proceda.

Con esta excepción no se pretende excluir esta clase de prestaciones del cómputo de ingresos que debe tenerse en cuenta para el complemento por mínimos.

Ni tiene esa finalidad, ni puede tampoco tenerla, porque sería una previsión ultra vires contraria a los preceptos de superior rango que en la Ley ordinaria obligan a contabilizar todo tipo de rendimientos o ingresos de trabajo.

4.- En definitiva, la correcta interpretación de esta norma es que las prestaciones percibidas de una entidad extranjera se consideran ingresos o rendimientos de trabajo a efectos de aplicar los arts. 5 a 7 del Real Decreto, que obligan a computar esta clase de rendimientos a efectos del complemento por mínimos, sin que eso

suponga que la Seguridad Social española esté obligada a garantizar en este caso la pensión mínima en los términos que contempla el apartado tercero.

No es admisible una interpretación de estos preceptos cuyo resultado sea el de que no deban computarse a efectos del complemento por mínimos las prestaciones percibidas de una entidad extranjera, cuando por su misma naturaleza deberían tenerse en cuenta si fuesen abonadas a cargo de una entidad española.

Esa conclusión llevaría al absurdo de otorgar un tratamiento desigual e injustificado a los beneficiarios de las pensiones, en razón de que sea nacional o extranjera la entidad de las que perciben esas otras prestaciones.

Y lo que es aún más relevante, estos privilegiados beneficiarios mantendrían el derecho a percibir el complemento por mínimos con independencia de la cuantía de la prestación que perciban de una entidad extranjera, por muy elevada que pudiese ser la misma, contraviniendo de esta forma la propia naturaleza y finalidad de los complementos por mínimos, que no es otra que la de destinar los limitados presupuestos públicos para complementar las pensiones más bajas percibidas por quienes carecen de recursos económicos de cualquier naturaleza y no superan el umbral de pobreza en el que el legislador haya fijado el importe de la pensión mínima.

Sexto.

1.- Lo que hemos razonado nos lleva a concluir que, para calcular el derecho al complemento por mínimos, la doctrina correcta es la que obliga a contabilizar todas las prestaciones que el pensionista pueda percibir de una entidad extranjera, que serán consideradas ingresos o rendimientos del trabajo, rectificando en tal sentido la doctrina de la STS 3/11/2011, rcud. 4615/2010, en cuanto eximía de tal cómputo las pensiones reconocidas en el extranjero en base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en aquel país sin tener en cuenta lo cotizado en España.

2.- Debemos estimar en consecuencia el recurso del INSS, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por la entidad gestora y revocar la sentencia de instancia con desestimación de la demanda. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º) Estimar el recurso de unificación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4260/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, de fecha 23 de junio de 2016, recaída en autos núm. 374/2015, seguido a instancia de D.ª Serafina frente al INSS.

2º) Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el INSS, para revocar la sentencia de instancia y desestimar íntegramente la demanda, con absolución de la demandada. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga
D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª. Rosa Maria Viroles Piñol
Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego
D.ª Maria Luz Garcia Paredes D.ª Concepcion Rosario Ureste Garcia

VOTO PARTICULAR que formula la MAGISTRADA EXCMA. SRA. DOÑA ROSA MARIA VIROLES PIÑOL, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2158/2017, para sostener la posición mantenida en la deliberación acogéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, por estimar primero que entre la sentencia recurrida y la de contraste no existe contradicción; y sobre el fondo del asunto, que la solución ajustada a derecho atendiendo a las circunstancias del caso, debería ser la contenida en la STS/IV de 3 de noviembre de 2011 (rcud. 4615/2010), y en este sentido ha de mantenerse.

La discrepancia con la sentencia, atiende a las siguientes consideraciones:

Primera.

1.- Consideraciones previas:

A.- La cuestión litigiosa se centra en casación para la unificación de doctrina en determinar si la renta que percibe la demandante del fondo de pensiones para empleados del hotel Intercontinental de Ginebra, en el que prestó servicios durante el tiempo de trabajo en Suiza, debe computarse a efectos del derecho a percibir los complementos por mínimos de la pensión de jubilación a cargo de la Seguridad Social española.

B.- La sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda y concluye que en virtud de lo dispuesto en el art. 14.4º y 3º del RD 1045/2013, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2014, no debe computarse dicha renta por no tratarse de una pensión reconocida al amparo de la normativa de Seguridad Social nacional o extranjera en virtud de convenio bilateral o multinacional.

C.- Formulado recurso de suplicación por el INSS, es desestimado por sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 30 de marzo de 2017 -rcud. 4260/2016-. Razona la Sala de suplicación que el supuesto es idéntico al resuelto en aquella sentencia, a cuya doctrina se acoge para argumentar que estamos ante la misma situación que la examinada en dicha sentencia, en que la pensión que el INSS pretende computar le fue reconocida a la actora por una entidad suiza en base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en la misma y en aplicación de su propia legislación, sin que se computase cotización alguna española. Y al no haber sido reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, considera que debe aplicarse la regla del art. 14.4 del RD. 1045/2013, que excluye tales ingresos a efectos de aplicar el apartado 3 de ese mismo precepto, lo que determina que esa renta no deba tenerse en cuenta a tales efectos.

2.- Acerca de la contradicción (art. 219 LRJS).-

A.- Por el INSS se formula recurso de casación para la unificación de doctrina articulando un motivo único de recurso, y designando como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del TSJ de Valencia de 20 de enero de 2009, rec. 1130/2008.

Los hechos relevantes de la sentencia recurrida para el análisis de la contradicción son los siguientes: 1º.- La actora es perceptora de una pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida por la Seguridad Social de Suiza; 2º.- Asimismo percibe una renta del fondo de pensiones para empleados del hotel intercontinental de Ginebra, que en 2014 ascendió a 5.347, 20 euros; 3º.- A la actora se le ha reconocido pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social española por importe de 19 euros mensuales.

La sentencia de suplicación recurrida ha desestimado el recurso del INSS, partiendo de las circunstancias fácticas concurrentes, y siguiendo la doctrina unificadora contenida en la STS/IV de 2 de noviembre de 2011 -rcud. 4615/22010- para concluir que no puede estimarse concurrente esa clase de pensión reconocida con base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en Suiza y en aplicación de su propia legislación, sin que se computase cotización alguna española, por lo que no se trataría de una pensión reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social.

El INSS no cuestiona en ningún momento la naturaleza jurídica que la sentencia recurrida atribuye a la renta del fondo de pensiones percibido por la actora.

B.- En el supuesto de la sentencia de contraste el trabajador percibe una pensión de jubilación por importe de 334,94 euros mensuales de la que la Seguridad Social española asume el 57,48% por haberse reconocido teniendo en cuenta periodos trabajados en Francia. Es además titular de dos pensiones del sistema de Seguridad Social francés, una básica en cuantía de 99,14 euros mensuales y otra complementaria de 265,10 euros trimestrales.

La sentencia referencial razona que el actor generó el derecho a las dos pensiones de la Seguridad Social francesa en su condición de trabajador, y que por este motivo la pensión complementaria constituye una renta sustitutiva del trabajo incluida en el art. 6.2 del RD 1611/2005, lo que obliga a computarla como rendimiento de trabajo con lo que supera la cantidad anual que determina el derecho a la percepción del complemento de mínimos.

Cada una de las sentencias aplica el pertinente RD sobre revalorización de pensiones cuya regulación y contenido es coincidente, pero entre ambas sentencias no existe ninguna otra identidad. La recurrida sustenta su decisión en la aplicación de la doctrina contenida en la STS/IV de 3/11/2011 -antes citada-, sin que el INSS cuestione la naturaleza jurídica que la sentencia atribuye a la renta que la actora percibe del fondo de pensiones de la empresa; y este debate es totalmente ajeno a lo resuelto por la sentencia referencial, que basa su decisión en el establecimiento de incompatibilidad del complemento por mínimos con la percepción de rendimientos de trabajo o sustitutivos de aquellos, atribuyendo esta última naturaleza a la pensión complementaria francesa. Y si bien el art. 14.4 a efectos de aplicar los arts. 5 a 7 califica como ingresos o rendimientos de trabajo las prestaciones percibidas a cargo de una entidad extranjera, no puede obviarse que el precepto contiene una específica excepción a esta regla al señalar "salvo para la aplicación del apartado 3 de este mismo artículo o que en un convenio bilateral o multilateral se disponga otra cosa", y es en base a ello que las sentencias difieren al concluir la sentencia recurrida que el juego de estas reglas impide considerar concurrente la pensión percibida por la actora, en tanto que esta cuestión no fue objeto de debate en la sentencia referencial.

Ello estimo que debió llevar a la Sala -siguiendo su propia doctrina- a apreciar la inexistencia de contradicción, al no concurrir los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS.

3.- Sobre el fondo del asunto.-

Refiere en primer lugar la sentencia mayoritaria el contenido de las normas que transcribe (FD tercero):

<< El art. 59. 1 LGGS - en redacción prácticamente idéntica al anterior art. 50.1-, dispone lo siguiente: "Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio".

En aplicación de esa previsión legal, las distintas leyes de Presupuestos Generales del Estado reiteran en cada anualidad un precepto específico del mismo tenor literal.

Para el año 2013, el art. 47.1 de la Ley 17/2012, de 27 diciembre, establece que: "En los términos que reglamentariamente se determinen, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de pensiones los pensionistas del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban durante 2013 rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o que, percibiéndolos, no excedan de 7.063,07 euros al año".

En cumplimiento de esa disposición se aprueba posteriormente para cada ejercicio el oportuno desarrollo reglamentario a través de un Real Decreto sobre revalorización de pensiones y complementos por mínimos, cuyo texto se repite con similar redacción cada año.>>; datos estos que son incontrovertidos.

Seguidamente señala la sentencia que "aunque no es una cuestión controvertida en este caso, puesto que todas las partes aceptan que la renta percibida por la actora de aquella empresa suiza tiene la naturaleza de rendimiento del trabajo, no está de más recordar lo que establece en esta materia la normativa sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas a la que se remiten los antedichos preceptos", que pasa a transcribir:

<<El art. 6.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, califica como rendimientos económicos: "a) Los rendimientos del trabajo. b) Los rendimientos del capital. c) Los rendimientos de las actividades económicas; d) Las ganancias y pérdidas patrimoniales. e) Las imputaciones de renta que se establezcan por ley".

Por su parte el art.17, dispone que " Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas".

(...) Termina diciendo que "En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) Las siguientes prestaciones: 1ª Las pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de esta Ley. 2ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares. 3ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. 4ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas, u objeto de reducción en la base imponible del Impuesto.; 5ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial. Asimismo, las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador. 6ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados".>>

Datos éstos que son ajenos a la cuestión controvertida, que es propia y exclusiva de Seguridad Social, y a la que le son de aplicación sus propias normas de Seguridad Social y que regulan la cuestión aquí y ahora controvertida. La sentencia parte de los conceptos sobre rentas establecidos para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas obviando las normas de Seguridad Social.

Seguidamente la sentencia mayoritaria recuerda la reiterada doctrina de esta Sala IV/TS sobre la naturaleza y finalidad de los complementos a mínimos, lo cual como señala la propia sentencia no es objeto de discusión en la Litis.

Seguidamente la sentencia mayoritaria en el punto 2 del FD quinto transcribe el art. 14 del RD 1045/2013 señalando:

<<Bajo el título: "Revalorización de las pensiones reconocidas en aplicación de normas internacionales", establece lo siguiente:

"1. La revalorización de pensiones que hayan sido reconocidas en virtud de normas internacionales de las que estén a cargo de la Seguridad Social un tanto por ciento de su cuantía teórica se llevará a cabo aplicando dicho tanto por ciento al incremento que hubiera correspondido de hallarse a cargo de la Seguridad Social

española el 100 por cien de la citada pensión. En el importe de la cuantía teórica a que se refiere el párrafo anterior no se considerará incluido el complemento por mínimo que, en su caso, pudiera corresponder, salvo que se disponga otra cosa en un convenio bilateral o multilateral.

2. A la pensión prorrateada, una vez revalorizada conforme a lo dispuesto en el apartado anterior se le añadirá, cuando proceda en aplicación de las normas generales establecidas, el complemento por mínimos que corresponda. Dicho complemento se calculará aplicando el porcentaje tenido en cuenta en el apartado 1 a la diferencia que exista entre la cuantía que hubiese correspondido de hallarse a cargo de la Seguridad Social española el 100 por cien de la pensión y el mínimo que pueda corresponder por aplicación de las normas generales.

3. Si, después de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior, la suma de los importes de las pensiones, reconocidas al amparo de un convenio bilateral de Seguridad Social, tanto por la legislación española como por la extranjera, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento en España, se le garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio nacional, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, y el referido importe mínimo de acuerdo con las normas generales establecidas para su concesión.

Para la aplicación de este apartado 3 y del art. 50 del Reglamento (CEE) nº 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971, las cuantías fijas del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez tendrán la consideración de importes mínimos.

4. A efectos de lo establecido en los arts. 5 a 7, las prestaciones percibidas con cargo a una entidad extranjera serán consideradas ingresos o rendimientos de trabajo, salvo para la aplicación del apartado 3 de este mismo artículo o que en un convenio bilateral o multilateral se disponga otra cosa.

5. Para proceder al cálculo del complemento que, en su caso, haya que reconocer al beneficiario, el importe de la pensión extranjera se considerará en euros. El tipo de cambio que se aplicará será el establecido para el 1 de enero de 2006 o para la fecha que corresponda en función de aquella en que se cause el derecho al citado complemento durante 2006. La fijación de dicho cambio se hará de acuerdo con las disposiciones dictadas para la aplicación de los reglamentos comunitarios y de los convenios bilaterales".>>

Señala la sentencia mayoritaria que << el apartado tercero se refiere específicamente a la situación que se produce mientras resida en territorio español el titular de una pensión reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, de la que la seguridad social española paga una parte y ese otro país la restante.

Lo que dispone para ese caso, es que una vez revalorizado el porcentaje de la pensión a cargo de España - conforme a la regla del apartado anterior-, se sumará esa cantidad a la parte de la pensión que percibe del otro país, y de ser el resultado inferior al importe mínimo de la pensión en España se le garantizará la diferencia hasta ese mínimo>>. Obviamente este no es el caso, partiendo de las circunstancias concurrentes.

Sigue a sentencia señalando que <<lo que hace el apartado 3 es imponer la obligación a la Seguridad Social española de garantizar la cuantía de la pensión mínima a los residentes en España, en los supuestos en los que le corresponde pagar una parte a prorrata temporis, cuando la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, no alcance el importe de la pensión mínima.

Pues bien, la excepción que contempla el apartado cuarto no tiene otra finalidad que la de hacer compatible la regla del apartado tercero con la del segundo, en orden a la fórmula que debe aplicarse para determinar el modo en el que la Seguridad social española debe complementar con los mínimos las pensiones percibidas de una entidad extranjera cuando legalmente proceda.>>.

Estimo, dicho sea con los debidos respetos que la sentencia mayoritaria parte de una situación errónea, pues no puede obviarse que la actora es perceptora de una pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida por la Seguridad Social de Suiza; que asimismo percibe una renta del fondo de pensiones para empleados del hotel intercontinental de Ginebra, que en 2014 ascendió a 5.347, 20 euros; y que se le ha reconocido pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social española por importe de 19 euros mensuales. La pensión reconocida a la actora por la prestación de sus servicios en Suiza, lo fue con base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en Suiza y en aplicación de su propia legislación, sin que se computase cotización alguna española, por lo que no se trata de una pensión reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, Social, del que la seguridad social española paga una parte y ese otro país la restante, porque ello no concurre en el caso.

En consecuencia para calcular el derecho al complemento por mínimos, estimo que la doctrina correcta se contiene en la STS/IV de 3/11/2011, rcud. 4615/2010, que debió mantenerse sin rectificación alguna.

Señala la referida sentencia que,

<< la única cuestión controvertida en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, se centra en determinar si una Pensión concedida por una entidad extranjera (Seguridad Social Andorrana), con aplicación exclusiva de su legislación y cotizaciones efectuadas en aquella, sin cómputo de cotizaciones españolas ni aplicación de Convenio bilateral de Seguridad Social, concurrente con una Pensión de Jubilación concedida al amparo del Convenio Hispano-Suizo de Seguridad Social, con un factor prorata a temporis del 36,68% a cargo de la Seguridad Social Española, computa a los efectos de reducir el complemento a mínimos por residencia a que hace referencia el apartado 3 del artículo 14 del Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social.

Dicho apartado, en su párrafo primero, es del tenor literal siguiente : " Si, después de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior, la suma de los importes de las pensiones, reconocidas al amparo de un convenio bilateral de Seguridad Social, tanto por la legislación española como por la extranjera, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento en España, se le garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio nacional, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, y el referido importe mínimo de acuerdo con las normas generales establecidas para su concesión".

También conviene transcribir por su relación con lo anterior, y porque también es objeto de controversia, el siguiente apartado del mismo artículo 14 del propio Real Decreto, cuyo tenor literal es el siguiente : "A efectos de lo establecido en los artículos 5 a 7, las prestaciones percibidas con cargo a una entidad extranjera serán consideradas ingresos o rendimientos de trabajo, salvo para la aplicación del apartado 3 de este mismo artículo o que en un convenio bilateral o multilateral se disponga otra cosa".

2.- A juicio de la Sala, y contrariamente a lo que se sostiene por el INSS, si la pensión que el recurrente percibe de la Seguridad Social Andorrana, se la reconoció dicha entidad, en base exclusivamente a las cotizaciones ingresadas en la misma y en aplicación de la legislación de Andorra, sin que se computase cotización alguna española, y sin aplicación del Convenio bilateral Hispano-Andorrano de Seguridad Social, no cabe duda que la situación del recurrente es la contemplada en el apartado 4 -y no en el apartado 3- del artículo 14 del Real Decreto transcrito, y por ende, ha de computarse como ingresos o rendimientos del trabajo, sin que su importe se sume al de la pensión nacional a efectos del reconocimiento del complemento por residencia. (...)

4.- Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que la pensión andorrana que percibe el beneficiario no es concurrente a los efectos del complemento por residencia a que se refiere el apartado 3 del artículo 14 del Real Decreto 1611/2005, de lo que deviene la improcedencia de la regularización de la pensión llevada a cabo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. >>

En consecuencia, dicho sea una vez más con los debidos respetos, estimo que la sentencia mayoritaria, debió respetar la doctrina unificadora contenida en la sentencia de 3 de noviembre de 2011 (rcud. 4615/2010) sin rectificación alguna, por cuanto resuelve el caso planteado atendiendo a las particulares circunstancias del mismo.

Es en este sentido que formulo el presente voto particular.

En Madrid, a 23 de octubre de 2019

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.