



Roj: STS 5785/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5785
Id Cendoj: 28079140012014100859
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1600/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Mario frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 12/abril/2013 [recurso de Suplicación nº 5449/2012], que resolvió el formulado por el INSS y la TGSS frente a la sentencia pronunciada en 26/junio/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid [autos 507/11], sobre INCAPACIDAD PERMANENTE.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2012 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Procede estimar la demanda planteada por Mario contra el INSS y TGSS en reclamación sobre compatibilidad de prestaciones dejar sin efecto la resolución dictada por el INSS por la que se extinguió el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad permanente en grado de total, reanudar dicha prestación desde el uno de diciembre de 2010, y declarar la compatibilidad de dicha prestación con la jubilación parcial que actualmente percibe el actor".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El demandante Don. Mario con DNI NUM000 cuenta con 60 años de edad, esta afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 de alta en el Régimen General y actualmente prestando servicios en la empresa Martín SA.- SEGUNDO.- El INSS en fecha 28-11-2002 dictó resolución por 2 la cual reconocía al actor una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de conductor.- TERCERO.- El actor el 23-12-02 inició prestación de servicios como "controlador" para la empresa Mantenimiento Bus S.L., y desde dicha empresa compatibiliza la percepción de la prestación por incapacidad permanente en grado de total que se le reconoció, con los salarios que percibe por la prestación de sus servicios en dicha empresa, compatibilidad que fue reconocida por el INSS en resolución de 7 abril 2003.- CUARTO.- El actor a los 60 años de edad, solicitó ante el INSS se le reconociese jubilación parcial para la profesión de "controlador" en la empresa Martín SA, siéndole concedida por resolución del INSS de 15 diciembre 2010.- QUINTO.- El INSS dictó resolución con fecha 21-12-20 (sic: se refiere a 21-12- 2010) por la que acuerda la baja de la actora en la prestación de incapacidad permanente total con efectos de una diciembre 2010, al haberle sido reconocida con la misma fecha la prestación de jubilación parcial. Contra dicha resolución el actor presentó el 14 enero 2011 reclamación previa, que fue desestimada por resolución del INSS de 11-3-2011 al considerar que las presiones del mismo régimen son incompatibles entre sí, cuando coinciden en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal reglamentariamente. Las bases de cotización que se han tomado en cuenta para calcular la base reguladora de una pensión no pueden emplearse posteriormente para el cálculo de la base reguladora de otra pensión. Contra dicha resolución el demandante interpuso esta demanda judicial.- SEXTO.- El demandante solicita que se anule y se deje sin efecto la resolución dictada por la que se extinguió el derecho a percibir la prestación de incapacidad permanente en grado de total, así como

que se declare la compatibilidad de dicha prestación con la de jubilación parcial que actualmente percibe.- SÉPTIMO.- Se ha agotado la vía administrativa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 12 de abril de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Madrid, de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, en el procedimiento instado por Mario frente a las entidades recurrentes, en reclamación por jubilación parcial, debemos revocar y revocamos la expresada resolución y, en consecuencia, desestimar la demanda, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra".

CUARTO.- Por la representación procesal de D. Mario se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 12 de abril de 2011 (R. 5449/2012).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2.014, en el que tuvo lugar. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel. La tramitación de esta resolución se ha demorado más allá del plazo legal por incidencias imprevistas surgidas en los trámites de firma y de coordinación con otras resoluciones de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos relevantes del caso los siguientes:

A) El actor obtuvo el 28/11/2002 el reconocimiento de una prestación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL (IPT) para su profesión habitual de **conductor**. El importe inicial de dicha pensión ascendía a 434,93 euros (el 55 % de la base reguladora de 790,79 euros, obtenida a partir de las bases de cotización acreditadas por el actor entre el 1/10/1994 y el 30/9/2002: ocho años en total).

B) El 23/12/2002 comenzó a trabajar como **controlador** en una empresa diferente de aquella para la que trabajó como conductor, siéndole reconocida la compatibilidad para el cobro de los salarios por esta nueva actividad de controlador con el percibo de su pensión de IPT por Resolución del INSS de 7/4/2003, de acuerdo con lo establecido en el art. 141.1 de la LGSS.

C) Al cumplir 60 años de edad solicitó pensión de jubilación anticipada y parcial en su nuevo trabajo, que le fue concedida mediante Resolución del INSS de 15/12/2010, con efectos de 1/12/2010, siendo el importe inicial de la pensión 958,32 euros (el 85 % de una base reguladora de 1.127,44 euros y acreditando 39 años cotizados a lo largo de toda su vida laboral).

D) Sin embargo, mediante nueva Resolución del INSS de 21/12/2010 se le dio de baja en la prestación de IPT "con efectos de 1/12/2010, al haberle sido reconocida con la misma fecha la prestación de jubilación parcial".

E) Contra esta Resolución interpuso el actor reclamación administrativa previa a la vía judicial que fue desestimada por Resolución del INSS de 11/3/2011 en la que se afirma: "*Las pensiones de un mismo régimen son incompatibles entre sí cuando coinciden en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. Las bases de cotización que se han tomado en cuenta para calcular la base reguladora de una pensión no pueden emplearse posteriormente para el cálculo de la base reguladora de otra pensión*".

SEGUNDO.- Contra esta última Resolución interpuso demanda solicitando su anulación y la reanudación de la percepción de la pensión desde el momento en que fue dada de baja (1/12/2010), así como que se declare "la compatibilidad de dicha prestación con la de jubilación parcial que actualmente percibe el actor, condenando al INSS y a la TGSS a estar y pasar por tal declaración". Dicha demanda fue estimada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid en su sentencia de 26/6/2012, la cual fue revocada por

la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 12/4/2013 que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS, desestima la demanda del actor. Contra esta sentencia interpone ahora el actor recurso de casación unificadora aportando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 9/2/2011. Procede comprobar si entre ambas sentencias se da la igualdad sustancial en hechos, pretensiones y fundamentos, así como los pronunciamientos contradictorios, exigidos por el art. 219.1 de la LRJS para la procedibilidad de este recurso de unificación de doctrina. Y así es. En ambos casos se trata de trabajadores que, habiendo obtenido primero una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, continúan trabajando en una actividad distinta de aquella en relación con la cual obtuvieron dicha pensión de IPT; y, posteriormente, solicitan una pensión de jubilación parcial que les es concedida pero, mientras la sentencia recurrida le retira al actor la pensión de IPT por considerarla incompatible con la de jubilación parcial, la sentencia de contraste declara la compatibilidad entre ambas. Y ello resulta de una distinta interpretación de los preceptos de aplicación, básicamente el art. 122 de la LGSS y el art. 14 del R.D. 1131/2002, de 31-10 que hacen las respectivas sentencias. En concreto, la sentencia recurrida afirma: *"Esto es, el criterio de la Entidad Gestora tiene perfecto encaje en lo que esa doctrina ha venido estableciendo. En definitiva, si el demandante ha obtenido la pensión de jubilación parcial con cargo a las mismas cotizaciones que han servido para generar el derecho a la pensión de invalidez no es admisible que perciba simultáneamente ambas pensiones, debiendo optar por una de ellas siempre y cuando la de invalidez lo sea con cargo a contingencias no profesionales"*. Mientras que la sentencia de contraste sostiene: *"La tesis de la parte demandada de que solo se tengan en cuenta las cotizaciones posteriores a la declaración en situación de incapacidad permanente total conduce a un tratamiento diferenciado en función de que la pensión de incapacidad permanente total se haya reconocido al principio o al final de la vida laboral. En efecto, si la pensión de incapacidad permanente se hubiera reconocido al actor en 1983, reuniría igualmente la carencia exigida para la pensión de incapacidad permanente total y con posterioridad a esta fecha hubiera tenido una cotización superior a los 21 años exigidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación parcial anticipada, por lo que, aplicando la tesis del INSS, tendría derecho a percibir ambas pensiones.- Ello supondría un tratamiento diferenciado de dos trabajadores con la misma vida laboral (43 años), que tienen reconocida una pensión de incapacidad permanente total y que, descontando las cotizaciones consumidas para su reconocimiento, con las restantes cotizaciones a la Seguridad Social reúnen la carencia necesaria para la pensión de jubilación parcial anticipada. El trabajador cuya pensión de incapacidad permanente total se hubiera reconocido al principio de su vida laboral, percibiría ambas pensiones. Por el contrario, el demandante, cuya incapacidad permanente total se reconoció cuando tenía 47 años, habiendo prestado servicios posteriormente durante más de 10 años, no podría percibir ambas pensiones. A juicio de esta Sala, este tratamiento diferenciado no está justificado"*. La contradicción es clara, por tanto, siendo irrelevante el que la sentencia de contraste añada que, de todas formas, el actor reunía cotizaciones posteriores a su declaración de inválido permanente total suficientes como para reunir el período de carencia necesario para obtener la pensión de jubilación; pero podría no haberlas tenido y negarle por ello el acceso constituiría, afirma el Tribunal, un tratamiento diferenciado no justificado.

TERCERO.- Superado el juicio de contradicción, será útil reproducir los preceptos legales de aplicación y que han sido objeto de interpretaciones diferentes por una y otra sentencia. Son estos:

" Artículo 122.1 de LGSS .

Incompatibilidad de pensiones.

1. Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas".

" RD 1131/2002, de 31 de octubre.

Artículo 14. Compatibilidad e incompatibilidad.

1. La pensión de jubilación parcial será compatible:

a) Con el trabajo a tiempo parcial en la empresa y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la duración de su jornada.

Asimismo, con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces.

En los dos supuestos anteriores, en caso de aumentarse la duración de su jornada, la pensión de jubilación parcial quedará en suspenso.

b) Con la pensión de viudedad, la prestación de desempleo, y con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial, en los términos indicados en el párrafo anterior, a excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La pensión de jubilación parcial será incompatible:

a) Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

b) Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial.

c) Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial".

Es claro que el art. 122 LGSS se limita a establecer una regla general de incompatibilidad en el percibo por el mismo beneficiario de dos pensiones en el Régimen General de la Seguridad Social pero, al mismo tiempo, abre la posibilidad de que vía legal -o incluso reglamentaria- se puedan establecer excepciones a esta regla general. Se trata, por tanto, de interpretar el art. 14 del R.D. 1131/2002, que hemos reproducido para comprobar si en su regulación se contempla como excepción la situación que estamos debatiendo. Y así es.

En efecto, acierta plenamente la sentencia de instancia que fue revocada por la de suplicación que ahora se recurre cuando realizó la siguiente interpretación de esos dos preceptos, así como de otros dos relacionados con el tema:

" En relación a la jubilación parcial, el artículo 166.2 de la LGSS dispone que los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que habrá que ser inferior en cinco años, como máximo, a la exigida con carácter general, podrán acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el apartado seis del artículo 12 de la ley del Estatuto de los Trabajadores .

Así mismo, el Real Decreto 1131/2002 de 31 de octubre, en su artículo 14 establece las compatibilidades e incompatibilidades de la misma y respecto a las incompatibilidades la establece respecto a las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y en todo caso con la pensión de jubilación que pudiera corresponder con otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial.

Y en relación a la pensión de incapacidad permanente total, se limita a aquellos supuestos en que la misma proceda por el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

En los presentes autos, consta acreditado que el actor cumple los requisitos para el derecho al percibo de las dos prestaciones, pues la incapacidad permanente total derivada de enfermedad común que tiene reconocida, lo es para el trabajo que realizaba con anterioridad como conductor en una empresa, sin embargo la pensión de jubilación a tiempo parcial procede por la prestación de servicios en otra empresa y en otro trabajo, por tanto como la prestación de incapacidad permanente total cubre la pérdida de capacidad laboral del trabajador para el desempeño de la actividad profesional de conductor que realizaba en la primera empresa y la jubilación parcial la jornada de trabajo que actualmente viene realizando el trabajador como controlador en la última empresa, procede declarar el derecho del actor a compatibilizar las dos pensiones que puedan corresponderle de la jubilación parcial con la incapacidad permanente total; lo que no ocurriría con respecto a la pensión de jubilación definitiva momento en que tendrá que ejercitar la opción entre las dos pensiones contempladas en el artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social al incurrirse en la incompatibilidad entre pensiones del mismo régimen que se contempla en dicho artículo.

Asímismo en cuanto al cálculo de la pensión de jubilación parcial no cabe la exclusión de las cotizaciones anteriores al otorgamiento de la pensión de invalidez permanente, ya que el artículo 12 del R Decreto 1131/2002 establece que para determinar la cuantía de la misma, se debe tener presente: "los años de cotización que acredite el trabajador en el momento del hecho causante", sin exclusión de clase alguna, sin perjuicio de que en supuestos de incompatibilidad, que no es el caso, procediera la opción que establece el art. 122 LGSS ".

Se trata de una interpretación plenamente coherente con el encaje de la jubilación parcial y de la incapacidad permanente total en el conjunto de nuestro sistema de Seguridad Social, cuyas prestaciones

tienen como función proporcionar al beneficiario una renta sustitutoria de las rentas profesionales que deja involuntariamente de percibir por el acaecimiento de tales contingencias. De ahí que la pensión de incapacidad permanente total solamente otorgue el 55 % de la base reguladora habida cuenta de que al sujeto le queda una capacidad de trabajo suficiente para poder percibir, en una actividad distinta, una renta profesional que, obviamente, es compatible con el percibo de la pensión de IPT derivada de la primera actividad. Y, por esa misma razón, si el trabajador decide jubilarse parcialmente de dicha segunda actividad es completamente lógico que -sin pérdida de su pensión de IPT- perciba la correspondiente pensión sustitutoria de la parte de renta profesional que deje de percibir por esa segunda actividad, en la que seguirá trabajando parcialmente con la correspondiente reducción salarial. Cuando deje de hacerlo, pasará a la jubilación total que sí es incompatible con la IPT. Cosa distinta es que no haya tal segunda actividad sino que el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total haya continuado trabajando en la misma actividad -"en virtud del mismo contrato", precisa el art. 14 del RD 1131/2002 - en cuyo caso el Reglamento citado sí declara expresamente incompatibles la pensión de IPT con la de jubilación parcial, quizás porque el legislador reglamentario ha entendido que, en tal caso, lo lógico será pasar directamente a la situación de jubilación completa, cuya pensión será superior a la pensión de IPT; en el caso muy extraño de que así no fuera, el sujeto podrá optar por seguir percibiendo exclusivamente la pensión de IPT.

Por otra parte, las cotizaciones que se computan para la jubilación (tanto a efectos de período de carencia como de cálculo de la cuantía) son cotizaciones que, con suma frecuencia, han dado lugar a otras prestaciones -de desempleo, de incapacidad temporal para el trabajo, etc.- a lo largo de la vida del beneficiario. De ahí que no es coherente con el funcionamiento general del sistema que se diga, como hace la sentencia recurrida, que las cotizaciones que se computaron para otorgar la IPT no pueden ser tenidas en cuenta para conceder una pensión de jubilación, tanto si ésta es completa como si es parcial.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Mario frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 12/abril/2013 [recurso de Suplicación nº 5449/2012], que resolvió el formulado por el INSS y la TGSS frente a la sentencia pronunciada en 26/junio/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid [autos 507/11], sobre INCAPACIDAD PERMANENTE. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por el INSS y la TGSS, confirmamos la sentencia de instancia con estimación de la demanda.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Luis Fernando de Castro Fernandez A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA nº 1600/2013.

Acogiéndome a la facultad establecida en el art. 206.1 LOPJ , muestro mi respetuosa discrepancia con la decisión mayoritaria de la Sala, tanto en su fundamentación jurídica cuanto por su fallo, en atención a las razones que defendí durante la deliberación del proyecto presentado por mí como ponente; y muy particularmente, porque la solución de la mayoría se aparta de un criterio jurisprudencial consolidado -que las mismas cotizaciones no pueden generar prestaciones de simultánea percepción-, sin ofrecer más argumento que la imprecisa alusión a la «coherencia» del sistema. Razones aquellas que me llevaron a proponer en su día la desestimación del recurso y que acto continuo paso a reproducir.

PRIMERO.-La contradicción.- Ciertamente que se presenta del todo razonable plantear la falta de contradicción, como entienden el Ministerio Fiscal y el escrito de impugnación, en atención a una diferencia

entre los supuestos que a la postre pudieran entenderse decisivos, cual es el tiempo de prestación de servicios - *rectius*, cotizaciones computables- realizados en la nueva actividad laboral, pues en tanto que la decisión de referencia contempla más de 15 años y medio, en la recurrida únicamente se alcanzan los 8 años; diferencia que en principio parece que bien pudiera justificar la diversidad de pronunciamientos efectuados entre las sentencias contrastadas, por entender que la incompatibilidad no alcanza a los supuestos de Jubilación obtenida exclusivamente con cotizaciones posteriores a la declaración de IPT y por lo tanto no utilizadas en su reconocimiento.

Ahora bien, en primer lugar niego la premisa mayor del razonamiento efectuado por las sentencias -expreso en la recurrida e implícito en la referencial- acerca de la regla general de compatibilidad/incompatibilidad de pensiones que establece el art. 14 del RD 1131/2002 ; y de otra parte, el planteamiento propuesto no llevaría sino a la misma solución desestimatoria del recurso formulado a la que -como se verá- creo que se ha de llegar examinando la cuestión de fondo, por cuanto que en el caso de la recurrida, las cotizaciones posteriores a la IPT no comportan la carencia exigible para la Jubilación. Por ello me parece preferible entrar a resolver el debate sustantivo -el derecho a la compatibilidad- y no entrar en la innecesaria polémica de si la regla de incompatibilidad general que creo deberíamos mantener ha de excepcionarse en el supuesto -diverso al de autos- en que tras la declaración de la IPT se coticen en nueva actividad laboral en términos suficientes para lucrar por sí solos derecho a prestación por Jubilación.

En justificación de este planteamiento -resolver el tema de fondo- he de afirmar que las sentencias son contradictorias en tanto que semejan decidir en forma diversa supuestos sustancialmente iguales, con lo que se cumpliría el requisito impuesto por el art. 219.1 LRJS . Así, en ambos supuestos se trata de trabajadores que obtienen declaración de IPT para una determinada actividad y que posteriormente llevan a cabo otro cometido laboral en cuyo ejercicio - transcurrido cierto tiempo- obtienen el reconocimiento de pensión por Jubilación a tiempo parcial, tras lo cual la Entidad gestora acuerda la «baja» en la prestación por IPT; pero en tanto la sentencia recurrida confirma la decisión administrativa, por considerar que ambas prestaciones son de incompatible percepción simultánea, la decisión ofrecida como contraste lleva a la opuesta conclusión de que ambas pensiones eran compatibles.

SEGUNDO.- Solución final discrepante de ambas sentencias contrastadas.- En todo caso quiero resaltar que la solución -sobre el fondo- a la que llego es diversa a la expuesta por las dos sentencias a contrastar, pero ello que hemos admitido en muy diversas ocasiones afirmando que «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que ... establezca como doctrina unificada», lo que resulta acorde a la obligada congruencia, pues «resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación», tal como impone el art. 225.2 LPL (STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3. SSTS 14/07/92 -rcud 2273/91 -; ... 11/02/14 -rcud 323/130 -; y SG 23/06/14 -rcud 1257/13 -).

TERCERO.-1.- La normativa objeto de examen.- Mi argumentación ha de iniciarse, como es lógico, con la reproducción -algo recortada, para hacerla más inteligible- de los dos preceptos aplicables al supuesto y que se han de interpretar:

a).- De acuerdo al art. 122.1 LGSS , «[l]as pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente... ». Y

b).- Dispone el art. 14 del RD 1131/2002 [31/Octubre] que «1. La pensión de jubilación parcial será compatible: ... b) Con la pensión de viudedad, la prestación de desempleo, y con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial..., a excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente. 2. La pensión de jubilación parcial será incompatible: a) Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez... b) Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato a tiempo parcial. c) Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial».

Pero la visión normativa no sería completa sin referir que conforme al art. 143. 4 LGSS , «[l]as pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a

denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo».

2.- La doctrina jurisprudencial aplicable.- Es claro que el art. 122 LGSS consagra como principio general el de la prestación única, a propósito del cual esta Sala ha sentado los siguientes criterios:

a).- Que el referido principio tiene un evidente interés doctrinal, pero no traduce un criterio positivo de ordenación general de la materia, puesto que el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema, ni entre éste y los anteriores seguros sociales, por cuanto que el art. 122 LGSS /94 [antes, art.91 LGSS /74] y los preceptos análogos de los regímenes especiales son normas internas de cada régimen, y -por otra parte- la posibilidad de causar derecho a pensión en distintos regímenes del sistema se reconoce expresamente en el art. 1.3 de la Ley 26/1985 [31/Julio] (SSTS 23/07/92 -rcud 2502/91 -; 12/05/10 -rcud 3316/09 -; y 15/07/10 -rcud 4445/09 -).

b).- La incompatibilidad se rige por el principio de que la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución (STS 05/02/08 -rcud 462/07 -). Y

c).- En caso de concurrencia de pensiones, lo «jurídicamente correcto» es reconocer la «nueva pensión», ya que así se permite que el asegurado ejercite el derecho de opción que le atribuye el art. 122 LGSS , porque -y esta es la doctrina de la que expresamente se aparta el criterio mayoritario- la misma naturaleza contributiva del sistema «determina que *unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente* , pero al propio tiempo se establece el modo en que las mismas pueden ser aprovechadas, así, en la Disposición Adicional 38ª LGSS » (SSTS 15/07/10 -rcud 4445/09 -; 20/01/11 -rcud 708/10 -; 08/03/12 -rcud 891/11 -; y 14/07/14 -rcud 3038/13 -).

CUARTO.-1.- La interpretación general del art. 14 del RD 1131/2002 .- De otra parte, también me resulta incuestionable que la torturada redacción ofrecida por el art. 14 del RD 1131/2002 no solamente está privada de la deseable claridad, sino que incluso ofrece soluciones contradictorias en sus dos apartados. Así:

a).- Interpretado «a contrario sensu», el apartado «1» lleva a entender que la pensión de Jubilación parcial es incompatible con la IPT declarada por trabajo anterior y distinto a aquél en que se produce la Jubilación, puesto que el listado de prestaciones compatibles [inciso «b)»] únicamente contempla la *viudedad* , el *desempleo* y las « *prestaciones sustitutorias* de las retribuciones que correspondieran a los *trabajos a tiempo parcial ...*»; sin que -como es patente- se haga mención alguna de compatibilidad respecto de la IPT que pudiera haberse reconocido por «trabajos a tiempo completo» y que por elemental lógica tendría que haberlo sido con anterioridad al contrato que da lugar a la Jubilación parcial [no cabe jubilarse parcialmente de una actividad para la que previamente se le ha declarado incapaz].

b).- Pero contradictoriamente, el apartado «2» induce a concluir -también entendido «a contrario»- que las prestaciones de que tratamos [Jubilación a tiempo parcial e IPT previa en diferente trabajo] son compatibles, porque el supuesto de que tratamos no está incluido en el listado de prestaciones incompatibles, que la norma limita a pensiones por IPA, Gran Invalidez e IPT para el mismo trabajo que da lugar a la Jubilación; de lo que podría obtenerse la conclusión - «*inclusio unius exclusio alterius*»- de que la IPT previa y por trabajo diverso puede ser objeto de disfrute simultáneo con la Jubilación [a tiempo parcial].

2.- Particular examen de la «excepción» a que se remite el apartado «1.b)».- En todo caso se impone destacar que la pretendida compatibilidad entre las prestaciones de que tratamos, no encuentra apoyo en la frase que utiliza el inciso final del apartado «1.b)», y en la que se afirma que la enumeración de compatibilidades se entiende «a excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente». Ningún apoyo puede significar, porque - *expresa verba* - lo que el mandato norma es que de la «compatibilidad» que previamente había declarado se «excepcionan» los supuestos que el apartado «2» declara incompatibles, con lo que - en obligada coherencia lógica- no puede derivarse de este apartado «2» no ya una excepción reductora de los supuestos de compatibilidad del apartado «1», como indudablemente el precepto dispone, sino muy contrariamente una ampliación de la misma, precisamente en base a una deducción «a contrario» de las incompatibilidades expresamente declaradas. Con ello se rompería la lógica del precepto y se frustraría lo que se presenta como voluntad formal del legislador: limitar -que no ampliar- los supuestos de compatibilidad.

3.- La dificultosa intelección del precepto.- Cuestión diversa es la dificultad interpretativa que produce tan oscura norma, pues la indicación «a excepción de...» se hace tras haberse referido precisamente a las « *prestaciones sustitutorias* que correspondieran a los *trabajos a tiempo parcial* »; y en el apartado «2», al que se remite, únicamente se contemplan tales tipos de trabajos -a tiempo parcial- en el subapartado «c)», referido

al supuesto de IPT «para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial». Con lo que resultaría que la compatibilidad prevista en el subapartado «1.b)», entre la Jubilación parcial y las «prestaciones sustitutorias» [IT e IP] de contratos a tiempo parcial suscritos antes de la Jubilación, se limita aún más en el subapartado «2.c)», excluyendo también el supuesto de IPT relativa al trabajo -ya a tiempo parcial- que da lugar a la Jubilación parcial.

De todas formas, aunque se entendiese que la referencia a las «prestaciones sustitutorias de las retribuciones» es de carácter general y que no se limita -como aún con innegable oscuridad se deduce del texto- a las derivadas de «contratos a tiempo parcial», las concretas incompatibilidades que el apartado «2» expresamente contempla y que son diversas a la IPT del subapartado «c)» [concretamente la IPA y GI; y la Jubilación por actividad distinta], tampoco apoyarían la pretensión del recurrente, pues lo único que harían sería excluir de la compatibilidad declarada por el «1.b)» a las «prestaciones sustitutorias» de trabajos a tiempo parcial que sean reconocidas a virtud de IPA y Gran Invalidez, o por Jubilación.

QUINTO.-1.- Obligado rechazo de la compatibilidad.- A la vista de esta críptica redacción legal en manera alguna puede sostenerse la compatibilidad pretendida, pues el principio general de prestación única no tiene en la normativa sobre la Jubilación parcial el necesario apoyo en el que «expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente»; porque -conforme al DRAE- es «expreso» lo que resulta «claro, patente, especificado»; y -como hemos visto- esa exigible claridad de la excepción a la norma general está del todo ausente para el supuesto de que tratamos.

2.- Argumentos adicionales para el rechazo.- Aparte de ello, la tesis denegatoria tiene también apoyo en las siguientes consideraciones:

a).- La compatibilidad, como excepción que es a la regla general de imposible disfrute simultáneo de pensiones establecida por el art. 122.1 LGSS, no puede ser objeto de interpretación extensiva, conforme a conocido principio general del Derecho reiteradamente aplicado por esta Sala a propósito de las más diversas materias.

b).- No puede dudarse que la IPT y la Jubilación ordinaria [a tiempo completo] son inequívocamente incompatibles, como evidencia el previamente reproducido art. 143. 4 LGSS, sin que se encuentre razón alguna por la que la incuestionable solución legal establecida para el cese total en la actividad no haya de ser la misma que cuando esa Jubilación se adelanta en parte.

c).- El apartado «2.b)» del tan problemático art. 14 declara expresamente incompatible la pensión por Jubilación parcial con la correspondiente a la Jubilación en otra actividad, y tampoco se alcanza a comprender por que esa misma regla no habría de aplicarse a la IPT por otra actividad, siendo así que tanto una como otra prestación son igualmente sustitutorias de las retribuciones por otro trabajo.

d).- De otra parte, en el supuesto de que la Jubilación de cuyo reconocimiento se trate no se sustente en cotizaciones posteriores a la IPT en cuantía que por sí mismas comportasen carencia para ser beneficiario de aquella [como es el caso debatido], la tesis desestimatoria tendría incluso el soporte jurisprudencial arriba indicado [FJ «Segundo.2.d)»], de que la naturaleza contributiva del Sistema se opone a que unas mismas cotizaciones puedan generar varias prestaciones «que puedan percibirse simultáneamente». Y

3.- Inviabilidad del razonamiento base de la decisión mayoritaria.- En último término he de salir al paso de un argumento utilizado por la sentencia que ofrece «razonabilidad», pero que no puede justificar una solución contraria a la proporcionado por la Ley. Sostiene aquella que el trabajador en situación de IPT mantiene capacidad de trabajo para actividad distinta y «si el trabajador decide jubilarse parcialmente de dicha segunda actividad es completamente lógico que -sin pérdida de su pensión de IPT- perciba la correspondiente pensión sustitutoria de la parte de renta profesional que deje de percibir por esa segunda actividad».

Parece lógico, es cierto, y bien pudiera haber sido la solución adoptada por el legislador, como igualmente «razonable» hubiera sido que esa misma solución se hubiera también adoptado para los supuestos de Jubilación total en la misma actividad o parcial en otra diversa, pero expresamente lo vedan -como he referido- los ya citados arts. 143.4 LGSS y 14.2.b) RD 1131/2002 -, pese a que se simultaneaban y eran compatibles en el trabajo en las referidas actividades y la pensión por IPT, pero por razones que a los Tribunales no les corresponde criticar y mucho menos corregir, el legislador optó por solución diversa, la que he pretendido justificar a lo largo de este voto particular. Porque no podemos perder de vista que salvada la garantía institucional de que el régimen de Seguridad Social «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales



que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél [STC 65/1987 , fundamento jurídico 17, entre otras]» (STC 37/1994, de 10/Febrero , FJ. Y en iguales términos, entre las más recientes, Sentencias 92/2914, de 10/Junio, FJ 5; 93/2014, de 12/Junio, FJ 3; 98/2014, de 23/Junio, FJ 3; 116/14, de 8/Julio, FJ 4; 124/2014, de 21/Julio, FJ 4; y 157/2014, de 6/Octubre, FJ 2).

4.- Conclusión.- Las precedentes consideraciones debían haber llevado a desestimar el presente recurso y a confirmar la sentencia recurrida, que limitó el derecho del beneficiario a optar entre amabas pensiones. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

Madrid a 28 de octubre de 2014.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ