

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

Sentencia de 3 de noviembre de 2011

Sala de lo Social

Rec. n.º 4615/2010

**SUMARIO:**

**Reintegro de prestaciones indebidamente. Improcedencia.** La 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 *prorrata a temporis* del 36,68 por 100 a cargo de la Seguridad Social española, no computa a los efectos de reducir el complemento a mínimos por residencia, ya que se considera únicamente como rendimiento del trabajo.

**PRECEPTOS:**

RD 1611/2005 (Revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2006), art. 14.3 y 4.

**PONENTE:**

*Don Jordi Agustí Julia.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Beatriz Cortés Vázquez, en nombre y representación de D. Mario , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 28 de octubre de 2010 , dictada en el recurso de suplicación número 2257/2007 , interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Orense, de fecha 19 de febrero de 2007 , dictada en virtud de demanda formulada por D. Mario , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de Revalorización de Pensión de Jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 19 de febrero de 2007, el Juzgado de lo Social número 2 de Orense, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "El actor D. Mario , nacido el 24-12-1940, figura afiliado a la S.S. con el nº NUM000 .- SEGUNDO.- Por resolución de la D.P. del INSS de 23-4-2002, se concedió al actor pensión de jubilación al amparo del Convenio Hispano-Suizo, con un factor *prorrata temporis* a cargo de la S.S. Española de 36,68 %.- TERCERO.- Por Resolución de la D.P. del INSS de 27-6-2006 se procede a la regularización de la pensión de jubilación del actor, modificando el complemento a mínimos por percibir pensión de Suiza de cuantía en 2905,20.- euros anuales, fijando la cuantía de la pensión Española en 346,33.- euros

mensuales, con efectos del 1-3-2006 y reclamando la cantidad de 682,03.- euros como indebidamente percibida.- En fecha 1-9-2006, se dictó nueva Resolución regularizando de nuevo la pensión de jubilación del actor por percibir pensión con cargo a la S.S. Andorrana en cuantía de 1284,60.- euros anuales, fijando la pensión Española en 172,73.- euros mensuales con efectos del 1-3-2006 y reclamando la cantidad de 850,36.- euros como indebidamente percibida.- Interpuesta reclamación previa no consta haya sido contestada.- CUARTO.- El actor es perceptor de pensión de jubilación con cargo a la S.S. Suiza desde el 1-1-2006, en cuantía anual de 2905,20.- euros durante el año 2006.- Igualmente es perceptor de pensión de jubilación con cargo a la S.S. Andorrana desde el 24-12-2005, en cuantía anual de 1284,60.- euros durante el año 2006".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Mario , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la pensión que percibe el actor con cargo a la S.S. Andorrana es computable únicamente como rendimiento de trabajo y no como pensión concurrente para la aplicación del complemento a mínimos por residencia; y, en consecuencia declaro el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación en cuantía de 346,33.- euros mensuales, con efectos de 1-3-2006, declarando improcedente la resolución de 1-9-2006, sin que proceda la devolución de la cantidad reclamada, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a abonar al actor la prestación indicada".

### **Segundo.**

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 28 de octubre de 2010 , aclarada por auto de 29 de octubre de 2010, en el que quedó redactado el fallo de la sentencia del siguiente tenor literal: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense con fecha 19-2-2007 , y debemos revocar y revocamos dicha resolución desestimando la demanda inicial formulada por D. Mario , y absolvemos libremente de la misma a las Entidades Gestoras demandas Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social".

### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Mario , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 29 de diciembre de 2010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de mayo de 2006 (Rec. nº 5552/03 ).

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 19 de mayo de 2011, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

### **Quinto.**

Evacuado el trámite de impugnación por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 27 de octubre de 2010, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, versa sobre si una Pensión concedida por una entidad extranjera (Seguridad Social Andorrana), con aplicación exclusiva de su

legislación y cotizaciones ingresadas en la misma, 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 prorratea "a temporis" del 36,68% a cargo de la Seguridad Social Española, computa a los efectos de reducir el complemento a mínimos por residencia.

**2.-** Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 27 de julio de 2006 se procedió a la regularización de la pensión por jubilación del demandante, modificando el complemento a mínimos por percibir pensión de Suiza en cuantía de 2.905,20 euros anuales fijando la cuantía de la pensión española en 364,33 euros mensuales, con efectos de 1 de marzo de 2006, reclamando al demandante la cantidad 682,03 euros, dictándose nueva resolución en fecha por la que se regularizaba nuevamente la pensión de jubilación del demandante por percibir pensión con cargo a la Seguridad Social de Andorra en cuantía de 1.284,60 euros anuales, fijando la pensión española en 172,73 euros mensuales con efectos de 1 de marzo de 2006, reclamando al demandante la cantidad de 850,36 euros como indebidamente percibida. Contra dicha resolución el demandante interpuso reclamación previa que no consta haya sido contestada.

**3.-** Interpuesta demanda ante el Juzgado de lo Social, fue estimada por sentencia dictada por el número 2 de los de Ourense, declarando que la pensión percibida por el demandante a cargo de la Seguridad Social Andorrana es computable únicamente como rendimiento del trabajo y no como pensión concurrente para la aplicación del complemento a mínimos, declarando el derecho del demandante a percibir la pensión de jubilación en cuantía de 346,33 euros mensuales, con efectos de 1 de marzo de 2006, declarando improcedente la resolución de 1 de septiembre de 2006, sin que proceda la devolución de la cantidad reclamada. La sentencia estima la demanda por entender que la pensión andorrana es únicamente computable como rendimiento de trabajo y no como pensión concurrente para la aplicación del complemento a mínimos por cónyuge a cargo.

**4.-** El INSS interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que fue estimado por sentencia de dicha Sala de fecha 28 de octubre de 2010 (Rec. 2257/2007), y Auto de aclaración de 20 de octubre de 2010, revocando la sentencia de instancia y absolviendo de la demanda al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social. La Sala, aceptando el criterio de la Entidad Gestora, que denunció la interpretación errónea de los artículos 14.3 y 4 del Real Decreto 1611/2005, sobre revalorización de pensiones, llega a la conclusión de que la pensión andorrana se considera como ingresos o rendimientos de trabajo, con los que son incompatibles los complementos por mínimos, "...cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión a complementar, exceda de (.....) pesetas al año (art. 6 y 7) del RD".

## **Segundo.**

**1.-** Contra la referida sentencia se interpone por la parte demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del artículo 14, apartados 3 y del Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de pensiones, y sucesivos Reales Decretos de revalorización, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la propia Sala de lo Social de Galicia en fecha 5 de mayo de 2006 (recurso 5552/2003). En el caso resuelto por dicha sentencia el demandante tenía reconocida una pensión de jubilación al amparo del Convenio hispano suizo, con un factor de prorratea "a temporis" del 63,30%. El INSS procedió a regularizar esta pensión reduciendo el importe del complemento a mínimos por cónyuge a cargo y reclamando el importe de lo indebidamente percibido, por ser perceptor el beneficiario de una pensión de jubilación francesa. La sentencia desestima el recurso del INSS, razonando que el artículo 13.4 del RD 1464/2001 y sucesivos sobre revalorizaciones dispone que las prestaciones extranjeras se equiparan a rentas de trabajo, y como la pensión francesa se ha obtenido computando exclusivamente las cotizaciones efectuadas en ese País, no cabe tenerla en cuenta para determinar si se supera o no el tope establecido, no se ven afectados los complementos a mínimos.

**2.-** Ha de estimarse que concurre entre las sentencias que se comparan la identidad sustancial que, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, en lo que aquí interesa, es decir, si una pensión concedida por una Entidad extranjera de acuerdo exclusivamente con su legislación y las cotizaciones efectuadas a la misma, sin cómputo

alguno de cotizaciones españolas, y por ende, sin aplicación de Convenio bilateral de Seguridad Social con España (por Andorra en el caso de la sentencia recurrida y por Francia en la sentencia de contraste), ha de ser tenida en cuenta como pensión concurrente para la aplicación del complemento a mínimos por residencia; y como se desprende ya de lo expuesto, las sentencias llegan a solución contraria, pues mientras la sentencia recurrida llega a la conclusión de que la pensión tiene la consideración de rendimientos de trabajo, declarando que es deducible la pensión del complemento a mínimos por residencia, por tratarse de prestaciones percibidas con cargo a una entidad extranjera, la sentencia de contraste considera asimismo que la pensión que el demandante percibe del país extranjero como rendimiento de trabajo pero no como pensión concurrente a deducir del complemento a mínimos por residencia, siendo por ello dichas sentencias contradictorias en el sentido legal exigible.

### Tercero.

1.- Como ya hemos señalado, 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.

3.- Se insiste por el INSS en que la pensión andorrana que percibe el recurrente se haya incluida en el ámbito de aplicación del transcrito apartado 3 del artículo 15 del Real Decreto 1611/2005, aunque perciba la pensión autónoma calculada exclusivamente en virtud de la legislación andorrana, pero esta interpretación choca frontalmente con el redactado del repetido apartado 3 del precepto, siendo de destacar, de una parte, que en modo alguno está acreditado, sino más bien lo contrario que se haya aplicado el Convenio bilateral Hispano-Andorrano de la Seguridad Social, citado profusamente en el escrito de impugnación al recurso formulado por el INSS -de hecho ni siquiera hay documento alguno en el expediente administrativo que haga referencia a una supuesta liquidación y que avale esta afirmación- y de otra parte, está probado que la pensión andorrana ha sido reconocida exclusivamente con las cotizaciones ingresadas en la Seguridad Social Andorrana, por lo que la afirmación de Entidad Gestora con respecto a la aplicación en el presente caso del mencionado Convenio bilateral carece de sustrato material en que apoyarse.

**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.

#### **Cuarto.**

Por todo lo que se deja razonado, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado, entendiéndose, por tanto, que la sentencia impugnada incurre en las infracciones jurídicas denunciadas por la parte recurrente, por lo que la sentencia recurrida debe ser anulada, y al resolver el debate planteado en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina (artículo 226.2 de la LPL ), procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia de fecha 16 de febrero de 2009 , aclarado por auto de fecha 19 de febrero de 2007, sin que proceda pronunciamiento sobre costas, por no concurrir los condicionamientos que el artículo 233.1 de la citada Ley procesal obliga a tener en cuenta para su atribución.

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 Letrada Doña Beatriz Cortés Vázquez, en nombre y representación de Don Mario contra la sentencia dictada en fecha 28 de octubre de 2010 , y Auto de aclaración de 20 de octubre de 2010, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el Recurso de suplicación núm. 2257/2007 , que a su vez había sido ejercitado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia estimatoria, que con fecha 19 de febrero de 2007 pronunció el Juzgado de lo Social número 2 de los de Ourense , en reclamación de revalorización de pensión contra dicho Instituto. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de esta última clase, por lo que confirmamos la Sentencia del mencionado Juzgado de lo Social. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.