

**Jubilación anticipada voluntaria y libertad de circulación. Sobre el alcance de la “pensión a percibir” como requisito para el acceso a la jubilación anticipada y voluntaria.**

**STJUE (Sala Octava) de 5 de diciembre de 2019 (asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18).**

**María Arántzazu Vicente Palacio**

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

**Resumen:** *La cuantía de “pensión a percibir” al que se condiciona la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada voluntaria (España) se integra por la suma de las cuantías de las pensiones equivalentes que el solicitante percibe de los diferentes Estados miembros y no por la pensión real a cargo del sistema español ni por la pensión teórica resultante de la aplicación de las normas referidas a la totalización de los periodos de seguro o cotización. Diferencias entre la totalización de los periodos de seguro, cotización o residencia y asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos.*

**Palabras clave:** *Jubilación anticipada, jubilación voluntaria, pensión mínima de jubilación, trabajadores migrantes, complementos por mínimos, totalización, asimilación prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos, pensión teórica, prorata temporis.*

**Abstract:** *The amount of “pension to be received” to which the possibility of access to voluntary early retirement is conditioned (Spain) is made up of the sum of the amounts of equivalent pensions that the applicant receives from the different Member States. It is not the pension in charge of the Spanish system or for the theoretical pension resulting from the application of the rules referring to the totalization of insurance or contribution periods. Differences between the totalization of the periods of insurance, contribution or residence and assimilation of benefits, income, events or events.*

**Keywords:** *Early retirement, voluntary retirement, minimum retirement pension, migrant workers, complements for minimums, totalization, assimilation benefits, income, facts or events, yheoretical pension, prorata temporis.*

---

## **I. Introducción**

La Sentencia seleccionada resuelve dos peticiones de decisión prejudicial presentada por el TSJ Galicia en el marco de sendos procesos de jubilación anticipada voluntaria (Asunto Bocero Torrico y Asunto Bode). El INSS denegó las solicitudes de acceso a esta modalidad de jubilación anticipada por entender que los solicitantes no reunían el tercer requisito contemplado en el art. 208.1 LGSS/2015: que la “pensión a percibir” por el beneficiario fuera superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y

cinco años de edad. Para llegar a tal conclusión, el INSS computó exclusivamente la cuantía de la pensión de jubilación que los solicitantes iban a causar en España, excluyendo del cómputo la pensión de jubilación que ya percibían con cargo al sistema de Seguridad Social alemán.

## **II. Resolución comentada**

**Tipo de resolución:** sentencia.

**Órgano:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava).

**Fecha de la sentencia:** Sentencia de 5 de diciembre de 2019.

**Número recurso o procedimiento:** Cuestiones Prejudiciales acumulados (asuntos C-398/18 y C-428/18).

**ECLI:** ECLI:EU:C:2019:1050.

**Fuente de consulta:** CURIA.

**Ponente:** Sr. F. Biltgen

**Abogado General:** Sr. G. Hogan.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado: hechos y antecedentes**

### *1. Hechos relevantes*

A tenor de lo recogido en la STJUE ahora comentada y las conclusiones del Abogado General, los hechos son los siguientes. Los interesados solicitaron el acceso a la jubilación anticipada (voluntaria) en España. En el momento de su solicitud, ambos eran ya beneficiarios de pensiones de jubilación con cargo al sistema alemán de seguridad social. Las cuantías de las pensiones de jubilación alemanas, sumadas a la previsible cuantía de la pensión de jubilación anticipada solicitada por cada uno de ellos en España, cumplían con el requisito previsto en el art. 208 LGSS/2015, que condiciona la posibilidad de acceso a esta modalidad de jubilación anticipada a que el importe de “la pensión a percibir” sea superior a la cuantía de la pensión mínima aplicable al interesado por su situación familiar al cumplir 65 años. No obstante, el INSS desestimó ambas solicitudes por considerar que, en estos supuestos, debía tomarse exclusivamente en consideración la cuantía de la pensión de jubilación generada en España, sin computar la cuantía de las pensiones alemanas.

### *2. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña*

El Juzgado nº 2 de La Coruña desestimó la demanda de los actores al considerar que la “pensión a percibir” a la que se refiere el art. 208.1.c) LGSS/2015 es la pensión a cargo de la Seguridad Social española. Para el órgano de instancia, la finalidad de esta norma es evitar que el sistema tenga que abonar los complementos por mínimos, evitando el acceso anticipado a la jubilación en estos casos y manteniéndolos en el mercado laboral.

### *3. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: planteamiento de la cuestión prejudicial*

El TSJ de Galicia, por el contrario, considera que, atendiendo a la normativa comunitaria de coordinación, deben computarse también las pensiones de jubilación a cargo de la seguridad social alemana. La inclusión de estas pensiones en la “pensión a percibir” excluiría en ambos casos la necesidad de abonar los complementos por mínimos, eliminando así la carga para el sistema español de Seguridad Social, que constituye el fundamento objetivo de este requisito legal.

En atención a esta consideración, el TSJ Galicia se cuestiona si esta interpretación no constituye una discriminación contraria al Derecho de la Unión (artículo 48 TFUE),

en tanto los trabajadores que tienen derecho a una pensión de, por lo menos, dos Estados miembros pueden quedar excluidos de la jubilación anticipada voluntaria de aplicarse tal criterio, posibilidad que sí estaría abierta a un trabajador con derecho a una única pensión de la misma cuantía con cargo exclusivo a la seguridad social española.

#### **IV. Posiciones de las partes**

##### *1. Solicitantes de la pensión de jubilación anticipada*

Ambos trabajadores solicitaron la pensión de jubilación anticipada con una antelación de dos años. El Sr. Bocero Torrico percibía una pensión de jubilación alemana de 507,35 € por los 6690 días de cotización acreditados en Alemania. El Sr. Bode percibía de Alemania una pensión de jubilación de 1185,22 €, por los 14.443 días cotizados en dicho Estado miembro. El Sr. Bocero acreditaba cotizados en España 9947 días, lo que podría darle lugar a una pensión de jubilación anticipada de 530,15 €. El Sr. Bode acreditaba cotizados en España 2282 días determinantes de una pensión de 206,60 € (99,52 € según el INSS).

##### *2. Instituto Nacional de la Seguridad Social*

La Entidad Gestora deniega las pensiones de jubilación anticipada solicitadas al considerar que, en ambos casos, la cuantía de la pensión de jubilación a cargo de la Seguridad Social española no alcanzaría la cuantía de las pensiones mínimas correspondientes por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años que serían de 784 € (Sr. Bocero) y de 782,90 € (Sr. Bode). Este argumento se reitera en la resolución de las reclamaciones administrativas previas.

##### *3. Abogado General*

El Abogado General presentó sus conclusiones el 11 de julio 2019<sup>[1]</sup>. Tras descartar que sean aplicables los preceptos alegados por los solicitantes (art. 6 y art. 58 Reglamento 883/2004) considera que, sin embargo, el art. 5 a) de la norma comunitaria se opone a una normativa nacional que exige, como requisito para la concesión de una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión sea superior a la pensión mínima que se abonaría a la persona interesada en virtud de la misma legislación nacional sin tener en cuenta la pensión efectiva que dicha persona pueda percibir por parte de uno o más Estados miembros mediante otra prestación del mismo tipo.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

El tenor literal de la cuestión prejudicial presentada por el TSJ Galicia<sup>[2]</sup> invoca el art. 48 TFUE como norma contrariada por la interpretación administrativa y la sentencia de instancia. Esto no impide que, tanto el Abogado General como el TJUE acudan para la resolución de la cuestión prejudicial al Reglamento 883/2004, de 29 de abril, en atención a que es la norma por la que se da cumplimiento al mandato del art. 48 TFUE. Hay que recordar que este precepto se limita a señalar la necesidad de un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes la acumulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales en materia de seguridad social. El propio TJUE hace expresa referencia a que el Tribunal remitente menciona en sus autos de remisión varias disposiciones del Reglamento 883/2004<sup>[3]</sup>.

##### *1. Derecho de la Unión Europea*

\* Artículo 48 TFUE (Antiguo art. 42 TCE)

*“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un*

sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

- la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

- el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros

(...)"

\* Art. 5.a) Reglamento 883/2004, de 29 de abril: "Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos.

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y habida cuenta de las disposiciones particulares de aplicación establecidas:

a) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro;

(...)"

## 2. Derecho español

\* Art. 208.1.a) LGSS/2015: Jubilación anticipada por voluntad del interesado.

1. El acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado exigirá los siguientes requisitos:

(...)

c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada

\* Artículo 14.3 Real Decreto 1170/2015, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2016.

"(...) 3. Si, después de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior [normas sobre la revalorización de pensiones], la suma de los importes de las pensiones, reconocidas al amparo de un convenio bilateral o multilateral 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 y reúna los requisitos exigidos al efecto por las normas generales, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, y el referido importe mínimo.

Para las pensiones reconocidas al amparo de los reglamentos comunitarios de Seguridad Social, será de aplicación lo previsto en el artículo 50 del Reglamento (CEE) n.º 1408/1971 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y en el artículo 58 del Reglamento (CE) n.º 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social".

\* Criterio de gestión INSS 3/2018, de 13 de febrero de 2018.

Aunque la STJUE no se refiere expresamente a este criterio administrativo, sí lo hace el Abogado General<sup>[4]</sup>.

## VI. Doctrina básica

### 1. Objeto de la cuestión prejudicial e identificación de la normativa comunitaria aplicable

No se cuestiona la adecuación al Derecho de la Unión del requisito del art. 208.1.a) LGSS/2015: la supeditación del derecho a la jubilación anticipada a que el importe de la pensión a percibir sea superior a la pensión mínima que el interesado tendría derecho a percibir al cumplir la edad de jubilación. Lo que se cuestiona es la forma en la que el INSS integra el concepto de “pensión a percibir”: esto es, con la pensión exclusivamente a cargo del Estado miembro excluyendo la pensión que el trabajador puede percibir o percibe en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros. El TJUE deja claro que del art. 58 Reglamento 883/2004- que establece la obligación de abonar complementos por mínimos en caso de que la cuantía de la pensión de vejez a percibir por un beneficiario sea inferior a la cuantía de la prestación mínima fijada por el Estado miembro de residencia- no se deriva la obligación de un Estado miembro de conceder el acceso a la jubilación anticipada cuando el alcance de la pensión en tal caso no alcance el importe de la pensión mínima que percibiría al cumplir la edad legal de jubilación.

En este mismo sentido, el TJUE aborda la identificación de la normativa aplicable al supuesto así identificado. Descarta que resulten de aplicación algunos de los preceptos alegados por los beneficiarios [arts. 6 y 52.1.b) Reglamento 883/2004], ambos referidos a la totalización de periodos como mecanismo aplicable para determinar la adquisición del derecho a las prestaciones de seguridad social. Estos preceptos no son aplicables porque no está en juego la adquisición del derecho a la pensión de jubilación, sino el cálculo del importe de las prestaciones adeudadas, en tanto ese importe condiciona en un Estado miembro el acceso a la jubilación de forma anticipada. Los beneficiarios ya son pensionistas de jubilación en el sistema alemán de Seguridad Social; lo que ahora desean es acceder de anticipadamente a la jubilación en España, posibilidad que está condicionada a que la cuantía de la pensión de jubilación resultante sea superior a la cuantía de la pensión mínima que les correspondería. Y en esta controversia el precepto aplicable es el art. 5.1.a) Reglamento 883/2004 que consagra el principio de asimilación de prestaciones, ingresos y acontecimientos: “(...) *si en virtud de la legislación de un Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro*”.

### 2. Sobre la equivalencia de prestaciones: compete al Tribunal remitente comprobar la equivalencia de las prestaciones

Puesto que el art. 5.a) Reglamento 883/2004 condiciona su aplicación a que se trate de “prestaciones equivalentes”, el TJUE considera que, atendiendo a su objetivo - la protección de la vejez- y a las respectivas normativas que las establecieron, tanto la pensión de jubilación a cargo del sistema alemán como la pensión de jubilación anticipada a la que podrían tener derecho en España los solicitantes son pensiones equivalentes. Esta premisa valorativa de la sentencia comunitaria no excluye, sin embargo, la necesidad de que el propio tribunal remitente compruebe que, efectivamente, existe dicha equivalencia. Hay que recordar que el concepto de “pensión equivalente” no es igual a “pensiones de la misma naturaleza” según jurisprudencia previa comunitaria<sup>[5]</sup>.

### 3. La asimilación de prestaciones, ingresos y acontecimientos como concreción del principio de igualdad de trato

El TJUE también aborda la cuestión controvertida en el contexto del principio de igualdad de trato (art. 4 Reglamento 883/2004), del que el principio de asimilación constituye una expresión concreta. Invocando su propia doctrina sobre la discriminación indirecta, considera que son discriminatorios los requisitos del Derecho nacional que, aunque no tomen en consideración la nacionalidad del trabajador, afectan fundamentalmente o en su mayor parte, a los trabajadores migrantes, así como también aquéllos que, siendo indistintamente aplicables a nacionales y migrantes, pueden ser cumplidos más fácilmente por los primeros que por los segundos. En este segundo grupo cataloga la negativa de la administración española de tomar en consideración a efectos del cumplimiento del requisito del art. 208 a) LGSS/2015 las pensiones a las que tiene derecho el trabajador que ha hecho uso de su derecho a la libertad de circulación intracomunitaria.

## VII. Parte dispositiva

El Tribunal de Justicia (Sala 8ª) declara:

*“El artículo 5, letra a), del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación en virtud de dicha normativa, entendiendo el concepto de «pensión a percibir» como la pensión a cargo únicamente de ese Estado miembro, con exclusión de la pensión que el citado trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros”.*

## VIII. Pasajes decisivos

1º) “Por lo que respecta a la disposición del Derecho español controvertida en los litigios principales [art. 208.1. c), LGSS/2015] no se cuestiona en sí mismo el hecho de que dicha disposición supedita el derecho a una pensión de jubilación anticipada a que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que el interesado tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación (...) ninguna disposición del título I del Reglamento nº 883/2004, que contiene las disposiciones generales de este, ni del título III, capítulo 5, de dicho Reglamento, que incluye las disposiciones particulares aplicables a las pensiones de vejez, se opone a una regla de este tipo”.

2º) “(...) del artículo 58 de dicho Reglamento, que establece que el beneficiario de prestaciones de vejez no podrá percibir, en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por la legislación del Estado miembro de residencia y que la institución competente de dicho Estado le abonará, en su caso, un complemento igual a la diferencia entre la suma de las prestaciones debidas y la cuantía de la prestación mínima, no se desprende que un Estado miembro esté obligado a conceder una pensión de jubilación anticipada a un solicitante cuando su importe no alcance el importe de la pensión mínima que percibiría al cumplir la edad legal de jubilación”.

3º) “(...) los recurrentes en los litigios principales critican que, a efectos de determinar el derecho a una pensión de jubilación anticipada, las instituciones competentes y los tribunales españoles interpreten que el concepto de «pensión a percibir» se refiere únicamente a la pensión a cargo del Reino de España, excluyendo las pensiones a cargo de otros Estados miembros a las que pudiera tener derecho el interesado”.

4º) “Por lo que respecta (...) a las disposiciones del Reglamento nº 883/2004 aplicables a tales circunstancias, procede recordar que el artículo 5 de dicho

Reglamento consagra el principio de asimilación. (...) A este respecto, el artículo 5, letra a), del Reglamento (CE) nº 883/2004 establece que, si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro”.

5º (...) Debe considerarse que esta disposición es aplicable a situaciones como las controvertidas en los litigios principales. En efecto, es preciso estimar que la pensión a la que tienen derecho los recurrentes en los litigios principales constituye un «disfrute de prestaciones de seguridad social», en el sentido de dicha disposición. De conformidad con el artículo 208, apartado 1, letra c), de la LGSS, el derecho a esta pensión, si su importe supera el de la pensión mínima aplicable al cumplir la edad legal de jubilación, genera el efecto jurídico consistente en que los recurrentes puedan acceder a una pensión de jubilación anticipada”.

6º Por el contrario, los hechos de dichos litigios no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento nº 883/2004. (...) este artículo, titulado «Totalización de períodos», establece, a efectos de determinar la adquisición del derecho a las prestaciones de seguridad social, que un Estado miembro ha de tener en cuenta los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de otros Estados miembros, mientras que en los presentes asuntos se discute si debe tenerse en cuenta el importe de las pensiones a que tienen derecho los citados recurrentes en otro Estado miembro para determinar si pueden acceder a una pensión de jubilación anticipada.

7º (...) el artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 883/2004 (...) no es aplicable (...) dicha disposición también se refiere a la totalización de los períodos de seguro o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros de que se trate [y en el presente caso] no trata de la adquisición del derecho a pensión de jubilación, sino del cálculo del importe de las prestaciones adeudadas”.

8º “Procede examinar la conformidad de una disposición de Derecho nacional como el artículo 208.1.c) LGSS/2015 con el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004. (...) para aplicar una norma de Derecho nacional como el artículo 208, apartado 1, letra c), de la LGSS, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate deben tener en cuenta no solo el disfrute de las prestaciones de seguridad social adquiridas por el interesado en virtud de la legislación de ese Estado, sino también el disfrute de las prestaciones equivalentes adquiridas en cualquier otro Estado miembro”.

9º Por lo que respecta a las pensiones de vejez, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar el concepto de «prestaciones equivalentes» (...) en el sentido de que se refieren a dos prestaciones de vejez comparables, habida cuenta del objetivo perseguido por dichas prestaciones y de las normativas que las establecieron (vid. STJUE 21 de enero de 2016, Vorarlberger Gebietskrankenkasse y Knauer, C-453/14, EU:C:2016:37, apartados 33 y 34). Pues bien, (...) parece desprenderse que las pensiones de jubilación a que tienen derecho en Alemania los recurrentes en los litigios principales son equivalentes, en este sentido, a las pensiones a que podrían tener derecho en España en concepto de jubilación anticipada, extremo que, no obstante, debe comprobar el tribunal remitente.

10º De ello se deduce que el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004 se opone a una interpretación del concepto de «pensión a percibir», tal como figura en el artículo 208.1.c) LGSS/2015, que se refiera únicamente a la pensión a cargo del Reino de España, con exclusión de aquella a la que los recurrentes en los litigios principales tienen derecho en Alemania.

11º “(...) una normativa nacional como la controvertida (...) puede estar justificada, en la medida en que persiga un objetivo de interés general y siempre que sea adecuada para garantizar la realización de este y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véase, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, Larcher, C-523/13, EU:C:2014:2458, apartado 38).

12º “(...) el INSS y el Gobierno español indicaron en la vista que la aplicación, a efectos del acceso a una pensión de jubilación anticipada, del requisito de haber alcanzado el importe de la pensión mínima a la que tendría derecho el interesado al cumplir la edad legal de jubilación tiene por objeto que disminuya el recurso a la jubilación anticipada. Además, en su opinión este requisito evita cargas adicionales para el sistema de seguridad social español, al excluir el derecho a una pensión de jubilación anticipada en los casos en que el importe de la pensión al que tiene derecho el interesado le permite obtener una pensión complementaria”.

13º “(...) aun suponiendo que tales consideraciones puedan constituir objetivos de interés general (...) las alegaciones formuladas por el INSS y el Gobierno español no permiten justificar la aplicación discriminatoria de tal requisito en perjuicio de los trabajadores que hayan hecho uso de su derecho a la libre circulación.

## IX. Comentario

El tema controvertido se centra en determinar si la “pensión a percibir” a la que se refiere el art. 208.1.c) LGSS/2015 como requisito para el acceso a la jubilación anticipada voluntaria se refiere a una de las tres siguientes posibilidades:

- 1) La pensión a cargo exclusivo del sistema español de seguridad social, es decir, la “pensión real”;
- 2) La “pensión teórica” resultante de la aplicación de las reglas sobre totalización de periodos de cotización [art. 52.1.b) Regl. 883/2004];
- 3) La suma de la cuantía de la pensión o pensiones percibidas a cargo de cualquier Estado miembro, incluyendo la cuantía de la pensión solicitada de forma anticipada al sistema español (art. 5.a) Regl. 883/2004).

La primera opción es la que mantienen el INSS y el Juzgado de instancia, mientras que los solicitantes propugnan la segunda opción y, subsidiariamente, la tercera, siendo esta última la tesis defendida por el TSJ Galicia, la Comisión y el Abogado General. Se trata, pues, de una discrepancia sobre la forma de integrar el concepto legal de “pensión a percibir”, sin que en ningún momento se cuestione la adecuación del requisito legal español al ordenamiento comunitario. No se discute el objetivo de la legislación española (evitar la carga económica para el sistema de seguridad social) ni tampoco la idoneidad o adecuación del requisito en relación a esta finalidad. Lo que se cuestiona es la aplicación discriminatoria derivada de la interpretación administrativa<sup>[6]</sup>, que va en detrimento de los trabajadores que han ejercido su derecho a la libre circulación.

La STJUE se alinea con la tesis mantenida por el Abogado General, para quien la solución jurídica no deriva de la aplicación de los preceptos referidos a la totalización de las cotizaciones y la *pro rata temporis* (art. 6 y 52 Regl. 883/2004). La totalización, como proceso que toma en cuenta los *periodos* de seguro/cotización cumplidos en cualquier Estado miembro, constituye el paso intermedio para el cálculo de la prestación prorrateada real a conceder, pero no puede utilizarse para valorar si se adquiere el derecho al acceso anticipado a la pensión de jubilación. El cómputo totalizado de los periodos de seguro sirve para determinar si el trabajador tiene derecho a una determinada pensión, cuando dicha pensión está condicionada por el derecho nacional al cumplimiento de un concreto periodo de seguro/cotización previos (art. 6 Regl. 883/2004) y para el cálculo de la cuantía de la pensión teórica (art. 52 Regl. 883/2004). Pero una vez realizados dichos trámites, y determinada la prorrata de la pensión a abonar entre los sistemas de seguridad social implicados, entra en juego el art. 5 Reglamento 884/2004, que consagra el principio jurisprudencial de

“asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos”. Este precepto dispone que, si en virtud de una legislación nacional, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, esas disposiciones deben aplicarse también en caso de prestaciones equivalentes o ingresos adquiridos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro.

Este principio, ahora mandato normativo, estaba ausente del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971. Su origen se encuentra en la jurisprudencia comunitaria<sup>[7]</sup> y fue objeto de recepción expresa en el Reglamento 883/2004 “con objeto de desarrollarlo respetando el contenido y la esencia de las resoluciones judiciales del Tribunal de Justicia” (Considerando 9) y sin que “deba interferir con el principio de totalización de determinados periodos como los de seguro, que se cumplen en otro Estado miembro como si se hubieran cumplido con arreglo a la legislación del Estado miembro competente” (Considerando 10). Este origen es importante, pues según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>[8]</sup>, para determinar el alcance de una disposición de Derecho de la Unión es preciso tener en cuenta, tanto sus términos, como su contexto y sus finalidades. Para el Abogado General, en argumento que acoge el TJUE, el art. 5.1.a) Regl. 883/2004 constituye una concreción del principio de igualdad de trato, en tanto quiere asegurar que el ejercicio por el trabajador de su derecho de libertad de circulación no le acarree la pérdida de las ventajas de seguridad social a las que hubiera tenido derecho en caso de haber desarrollado toda su vida laboral en un solo Estado miembro.

Esta finalidad se alcanza, a priori, tanto cuando la cuantía de la “pensión a percibir” es la cuantía de la “pensión teórica” cómo cuando se integra por la suma de las cuantías de las pensiones (equivalentes) percibidas o a causar en los diferentes Estados en los que el trabajador ha ejercitado su derecho a la libertad de circulación; sin embargo, la STJUE de 5-12-2019 adopta este último criterio. Indudablemente no la cumple si se considera exclusivamente la cuantía de la pensión de jubilación española, ya que excluye de la posibilidad de acceso anticipado a la jubilación voluntaria a quien ha repartido su cotización entre dos o más Estados miembros; en los supuestos controvertidos si todas las cotizaciones se hubieran considerado realizadas en España, la cuantía de la pensión resultante de ambos solicitantes hubiera cumplido sobradamente el requisito exigido por el art. 208.1.a) LGSS/2015. Por su parte, computar la “pensión teórica” aparece, a priori, como la solución más coherente con esa finalidad, pero no sólo desde el punto de vista jurídico no es la adecuada, sino que, desde el punto de vista de sus resultados, podría violentar la finalidad de la norma nacional: evitar al sistema español de seguridad social abonar complementos por mínimos (aunque no sea así en este caso concreto).

Efectivamente, en los casos examinados, ambos solicitantes son beneficiarios de pensiones de jubilación a cargo del sistema de seguridad social alemán en el momento que solicitan la jubilación anticipada en España, bien porque la edad mínima de jubilación en Alemania es inferior a la edad prevista en España bien porque accedieron a las mismas de forma anticipada. Pero bien puede ocurrir que el otro Estado miembro no tenga previsto el acceso a la jubilación anticipada o la edad mínima legal de jubilación no sea inferior. En tal caso, la consideración de la “pensión teórica” podría suponer que el sistema de seguridad social en el que se prevé la jubilación anticipada (España) tuviera que abonar complementos por mínimos mientras el pensionista reside en dicho Estado miembro cuando la prorrata a su cargo no alcanzara la cuantía mínima de la pensión establecida en dicho Estado miembros en los términos previstos en el art. 58 Reglamento 883/2004.

La solución aplicada por la sentencia ahora comentada permite conciliar los distintos intereses en juego a la par que, desde el punto de vista técnico, clarifica el campo de actuación de la totalización de periodos de seguro/cotización (art. 6 Regl. 883/2004) respecto del referido a asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos (art. 5 Regl. 883/2004). Una cosa es la adquisición del derecho a una pensión de jubilación, para lo que se atiende a la totalización de los periodos de seguro/cotización cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro (art. 6

Regl. 883/2004), completado con el cálculo a prorrata de la cuantía de la prestación (art. 52 Regl. 883/2004), y otra los efectos jurídicos que cabe atribuir al disfrute de un determinado importe de pensión de jubilación, que es a lo que atiende el principio de asimilación (art. 5.a) Regl. 883/2004). Los campos de aplicación de una y otra norma son claramente distintos, aunque convergentes en la finalidad de coordinación de la norma comunitaria: evitar que se deriven perjuicios para el trabajador que ejerce su derecho a la libertad de circulación en el espacio comunitario. La primera, considerando, cuando sea necesario, que existe una continuidad en la carrera de seguro/cotización; la segunda, una vez determinado el derecho al disfrute de la prestación en un determinado importe por aplicación de la anterior, confiriéndole a esta prestación los mismos “efectos jurídicos” que produciría si se hubiera reconocido en el Estado miembro competente. En los casos ahora controvertidos, la suma de las pensiones abonadas por ambos sistemas de seguridad social es superior a la cuantía de la pensión mínima de jubilación que le correspondería al interesado al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. Ambos cumplen el requisito al que se condiciona el acceso a la jubilación anticipada voluntaria. En su análisis formal, en la forma en que ha integrado el concepto el TJUE y también materialmente, pues ninguno de ellos va a generar el derecho a cobrar complementos por mínimos en su residencia en España con lo que se cumple la finalidad de la norma nacional.

## X. Apunte final

La sentencia comentada constituye un nuevo ejemplo de la efectividad protectora de los derechos de los trabajadores derivada de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también en el ámbito de la Seguridad Social. Pese a lo limitado de las competencias comunitarias en esta materia -de mera coordinación- la jurisprudencia comunitaria desempeña un papel fundamental en la tutela de los derechos de los beneficiarios de las prestaciones de seguridad social.

Desde otra perspectiva, la STJUE de 5-12-2019 -cuya doctrina deberá aplicar el TSJ Galicia- se suma a otros pronunciamientos recientes en la jurisdicción interna sobre la jubilación anticipada voluntaria: el cómputo como periodo de carencia del servicio social femenino prestado obligatoriamente por las mujeres para Falange (STS de 6-2-2020; núm. rec. 3801/2017; ECLI:ES:TS:2020:338]; la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad de la exclusión de la aplicación del complemento por maternidad en los supuestos de jubilación anticipada (ATC 114/2018, de 16 de octubre). Especial referencia merecen la SJS de 17-1-2017 (proc. 946/2016) y la SJS Nº 10 de Barcelona (proc. 347/2017) que reconocen el derecho a la jubilación anticipada de una empleada de hogar en aplicación de la normativa (Directiva 79/7 de 19 de diciembre de 1978) y jurisprudencia comunitaria sobre el principio de no discriminación, el principio de interpretación conforme y la efectividad directa del ordenamiento comunitario en el derecho nacional.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=DB5C0B9113E0CD1678664FDF62D72239?text=&docid=216088&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7160838> (Fecha de consulta: 8-3-2020)
2. <sup>^</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CN0428&from=EN>
3. <sup>^</sup> Aunque el art. 94 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia no exige una enumeración exhaustiva de las disposiciones del Derecho de la Unión, el Anexo de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones

prejudiciales (2016/C 439/01) señala en relación a la identificación de las disposiciones jurídicas pertinentes que debe indicarse con precisión, además de las disposiciones nacionales aplicables a los hechos del litigio principal, incluidas en su caso las resoluciones jurisprudenciales pertinentes, las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita o de cuya validez duda precisando que estas indicaciones deben ser completas e incluir el título y las referencias exactas de las normas de que se trate, así como sus referencias de publicación. Vid. respectivamente [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012Q0929\(01\)#d1e4374-1-1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012Q0929(01)#d1e4374-1-1) y [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32016H1125\(01\)#d1e32-7-1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32016H1125(01)#d1e32-7-1) (Fecha de consulta: 8-3-2020)

4. ^ Puede descargarse en <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/86c43cff-395d-4f38-8a1a-553d0e7985a7/CRITERIO+DE+GESTION+3-2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=> (Fecha de consulta: 12-3-2020).
5. ^ STJUE 21-1-2016, Vorarlberger Gebietskrankenkasse y Knauer, C-453/14, EU:C:2016:37.
6. ^ Criterio de gestión INSS 3/2018, de 13 de febrero de 2018. Puede descargarse en <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/86c43cff-395d-4f38-8a1a-553d0e7985a7/CRITERIO+DE+GESTION+3-2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=> (Fecha de consulta: 12-3-2020).
7. ^ Vid. entre otras, STJCE de 28-6-1978 (Kenny), C-1/78 [ECLI:EU:C:1978:140]; STJUE de 25-6-1997 (Mora Romero), C-131/96 [ECLI:EU:C:1997:317]; STJUE de 23-11-2000 (Ursula Elsen contra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte), C-135/99 [ECLI:EU:C:2000:647]
8. ^ STJUE de 16-4-201 (Angerer), C-477/13 [ECLI: EU:C:2015:239]; STJUE de 21-1-2016, (Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Alfred Knauer y Landeshauptmann von Vorarlberg), C-453/14, [ECLI:EU:C:2016:37]