

# El Tribunal de Justicia de la Unión Europea facilita el acceso a la jubilación anticipada de los emigrantes retornados

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18](#)

**Juan Antonio Maldonado Molina**

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Granada  
Miembro del Grupo de estudios sobre «pensiones suficientes, seguridad social universal y democracia».  
Fundación Francisco Largo Caballero*

## 1. Marco legal aplicado

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la [Sentencia de 5 de diciembre de 2019](#), ha realizado una innovadora interpretación del concepto «pensión a percibir» en orden a superar el importe mínimo que posibilita acceder a la jubilación anticipada. Para ello ha recurrido a un doble argumento: el concepto comunitario de pensión del [Reglamento \(CE\) 883/2004](#), de modo que hay que entender que será la suma de las pensiones; pero asimismo sustentándose en el hecho de que, a efectos de calcular el importe mínimo (y aplicar el complemento por mínimos), tanto la norma nacional como la comunitaria también suman las pensiones que se pudieran percibir. Al combinar tales instituciones, creemos conveniente tomar como partida el marco legal aplicado, diferenciando dos tipos de regulaciones: la que versa sobre la jubilación anticipada y la que trata los complementos por mínimos; todo ello desde la perspectiva de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social.

**Cómo citar:** Maldonado Molina, J. A. (2020). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea facilita el acceso a la jubilación anticipada de los emigrantes retornados. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 160-166.

## 1.1. El requisito de superar un importe mínimo para la jubilación anticipada

El [Acuerdo social y económico de 2 de febrero de 2011](#) fue el que por vez primera vinculó la posibilidad de jubilarse anticipadamente con el cobro de complementos por mínimos. La lógica era que quien decidía de manera voluntaria jubilarse anticipadamente lo debía hacer con todas las consecuencias: asumiendo el importe que le correspondía, sin recurrir *a posteriori* a la mejora de su pensión vía complementos por mínimos, ya que eso significaría una carga para el sistema provocada por el asegurado, que burlaría las consecuencias de su decisión. Además entroncaba con la finalidad de desincentivar las jubilaciones anticipadas. Este acuerdo no propuso condicionar el poder jubilarse anticipadamente a que no procedieran los complementos, sino que directamente los excluía en tales casos. Literalmente, señalaba que «el acceso anticipado a la jubilación mediante este mecanismo no podrá generar complemento por mínimos en la pensión obtenida».

Así planteado, ya en su momento alertamos de que era una medida excesiva, dado que la figura de los topes mínimos tiene un carácter puramente asistencial, condicionándose anualmente a no superar unas rentas del sujeto y de la unidad familiar. Por ello, «condenar» a que con carácter definitivo este tipo de trabajadores quedasen desamparados de la red de seguridad de los mínimos era desproporcionado, porque la situación económica del que se jubila anticipadamente de modo voluntario puede variar en el futuro por circunstancias familiares imprevisibles en ese momento, dejándolo en una situación de desigualdad respecto del resto de los pensionistas ([Maldonado, 2011, p. 115](#)).

Por ello, celebramos que en el Anteproyecto de Ley de 3 de febrero de 2011 se invirtieran los términos, indicando que, si el importe de la pensión solicitada fuese inferior al 125 % de la pensión mínima, no se permitiría el acceso a la jubilación. Finalmente, la [Ley 27/2011](#) lo dejó condicionado a que «el importe de la pensión ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad». El [artículo 208.1 c\) de la Ley general de la Seguridad Social \(LGSS\) de 2015](#) recoge en términos similares lo establecido por la [Ley 27/2011](#), con un matiz, y es que precisa que la pensión cuyo importe debe ser superior al mínimo es la pensión «a percibir». En todo caso, el texto emplea el número singular: pensión, no pensiones.

## 1.2. Complemento por mínimos en caso de pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales

Además de los complementos por mínimos «nacionales», el [Reglamento \(CE\) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril](#), sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, contempla una modalidad específica de complemento para los casos en que la suma de las prestaciones obtenidas en varios Estados resulte inferior a la cuan-

tía de la prestación mínima. Es el llamado «complemento comunitario» (Carrascosa, 2014) o «complemento por residencia» (dado que desde sus orígenes se circunscribía al tiempo durante el cual se residiera en el territorio del Estado que lo prevé). Así, y bajo la rúbrica de «Asignación de un complemento», el artículo 58 del [Reglamento 883/2004](#) señala que, en caso de pensiones prorrateadas, el beneficiario:

[...] no podrá percibir, en el Estado miembro de residencia y con arreglo a cuya legislación se le adeude una prestación, en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por dicha legislación para un periodo de seguro o de residencia igual al total de los periodos computados para la liquidación según el presente capítulo [...] [añadiendo en su número 2 que] la institución competente de dicho Estado miembro le abonará, durante todo el periodo de residencia en su territorio, un complemento igual a la diferencia entre la suma de las prestaciones debidas en virtud del presente capítulo y la cuantía de la prestación mínima.

A esta regla se remite el real decreto de revalorización de pensiones anual en el precepto dedicado a la revalorización de las pensiones reconocidas en aplicación de normas internacionales. Así, el artículo 14.3 del [Real Decreto 1170/2015, de 29 de diciembre](#), señala que, para las pensiones reconocidas al amparo de los reglamentos comunitarios de Seguridad Social, será de aplicación lo previsto en el artículo 58 del [Reglamento 883/2004](#).

## 2. Supuesto de hecho

En la Sentencia del TJUE ([STJUE de 5 de diciembre de 2019](#)) se resuelven dos asuntos acumulados (C-398/18 y C-428/18), que tienen por objeto sendas cuestiones prejudiciales, planteadas por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, mediante Autos de 25 de mayo y 13 de junio de 2018. En los dos casos nos encontramos con emigrantes retornados que prestaron sus servicios en Alemania, habiéndoseles reconocido una pensión en dicho país, y solicitando en España una pensión de jubilación anticipada de forma voluntaria. En la STJUE se detallan los datos de los dos asuntos: el señor Bocero Torrico, nacido el 15 de diciembre de 1953, presentó al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) una solicitud de pensión de jubilación anticipada el 16 de diciembre de 2016, fecha en la que acreditaba cotizados 9.947 días en España y 6.690 días en Alemania. La pensión de jubilación a la que tiene derecho en Alemania asciende a un importe efectivo de 507,35 euros, mientras que la pensión a la que podría tener derecho en España en concepto de jubilación anticipada ascendería a 530,15 euros. Por otro lado, el señor Bode, nacido el 4 de junio de 1952, presentó al INSS una solicitud de pensión de jubilación anticipada el 31 de mayo de 2015, fecha en la que acreditaba cotizados 2.282 días en España y 14.443 días en Alemania. En Alemania percibe una pensión de jubilación por un importe efectivo de 1.185,22 euros, y la que –según el señor Bode– le hubiera correspondido en España si le hubieran concedido la jubilación anticipada hubiera sido de 206,6 euros, mientras que, según el INSS, hubiera sido de 99,52 euros.

Como el importe de la pensión española era inferior a la pensión mínima a percibir por su situación familiar al cumplir 65 años (784,9€ en el caso del señor Bocero Torrico y 782,9€ en el caso del señor Bode, por su situación familiar), las solicitudes fueron denegadas por el INSS, al igual que las reclamaciones previas presentadas.

Tras ser desestimada la reclamación previa, se acude a la vía jurisdiccional. En la primera instancia, los Juzgados de lo Social (el núm. 2 de Ourense y el núm. 2 de A Coruña) desestimaron las demandas interpuestas contra las entidades gestoras, al considerar que el importe de la «pensión a percibir», en el sentido del [artículo 208.1 c\) de la LGSS](#) (cuantía que debe ser superior a la pensión mínima aplicable al interesado al cumplir 65 años), es el importe de la pensión real española, basándose en una interpretación teleológica: la finalidad de la LGSS es evitar complementar hasta el mínimo legal pensiones de jubilación a personas que todavía no han llegado a la edad legal de jubilarse.

Frente a ello, interpusieron sendos recursos de suplicación ante el TSJ de Galicia, que consideró que en tales casos no habría lugar a complementar la pensión, ya que la normativa española (el real decreto de revalorización, que para ese año era el [RD 1170/2015](#)) se remite al reglamento comunitario, conforme al cual solo se permitirá el complemento si la suma de las prestaciones debidas con arreglo a la normativa de la Unión Europea es inferior a la cuantía de la pensión mínima española, y el importe será por la diferencia. Y en consecuencia, a su juicio, no representa una carga para el sistema de Seguridad Social español, ya que no procedería el complemento, que es lo que buscó la [Ley 27/2011](#).

Por ese razonamiento, el TSJ de Galicia plantea sendas decisiones prejudiciales, en las que se pregunta si la forma en que el INSS interpreta la expresión «pensión a percibir» del [artículo 208.1 c\) de la LGSS](#), a efectos de determinar si un trabajador puede optar a una pensión de jubilación anticipada, es decir, tomando en consideración únicamente la pensión efectiva a cargo del Reino de España, constituye una discriminación contraria al derecho de la Unión. Señala que un trabajador con derecho a una pensión de al menos dos Estados miembros puede no tener derecho a tal pensión de jubilación anticipada, mientras que un trabajador con derecho a una pensión de la misma cuantía, pero a cargo exclusivamente del Reino de España, tendría derecho a ella. El TSJ de Galicia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial, formulada en términos idénticos en los asuntos C-398/18 y C-428/18:

¿El artículo 48 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone como requisito para acceder a una pensión de jubilación anticipada que el importe de la pensión a percibir sea superior a la pensión mínima que correspondería al interesado en esa misma legislación nacional, interpretada esa «pensión a percibir» como la pensión efectiva a cargo solo del Estado miembro competente (en este caso España), sin computar también la pensión efectiva que pudiera percibir por otra prestación de la misma naturaleza a cargo de otro u otros Estados miembros?

### 3. Doctrina judicial aplicada

El TJUE, en la [sentencia comentada](#) –tras aclarar que no entra a cuestionar que exista una disposición que 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 (ya que ninguna disposición del [Reglamento 883/2004](#) se opone a una regla de este tipo)–, se centra en la cuestión planteada, que es el concepto de «pensión a percibir», en el sentido de si se refiere únicamente a la pensión a cargo del Reino de España o debe incluir las pensiones a cargo de otros Estados miembros a las que pudiera tener derecho el interesado. Para ello, se apoya en una doble argumentación.

#### a) Es discriminatorio indirectamente para los emigrantes

El «principio de asimilación» recogido en el artículo 5 a) del [Reglamento 883/2004](#) establece que, si la legislación del Estado miembro competente atribuye efectos jurídicos bien a ser beneficiario de una prestación o bien a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado los tendrá en cuenta. Y eso es lo que ocurre en el tema examinado, ya que, si el importe supera el de la pensión mínima, tiene lugar un efecto jurídico consistente en que puede accederse a la jubilación anticipada. Por el contrario, excluye –con buen criterio– la aplicación de la totalización de periodos (arts. 6 y 52.1 [Reglamento 883/2004](#)) –como sostenían los recurrentes en los litigios principales–, ya 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, no el que deba totalizarse para acreditar el periodo mínimo requerido. En consecuencia, entiende que una disposición como el [artículo 208.1 c\) de la LGSS](#) debe ser interpretada (para ser respetuosa con el art. 5 a) [Reglamento 883/2004](#)) por las autoridades competentes españolas teniendo 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, considerando 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 cuya comprobación, no obstante, encomienda al TSJ de Galicia.

Ya con esta argumentación concluye que el artículo 5 a) del [Reglamento 883/2004](#) se opone a una interpretación del concepto de «pensión a percibir», tal como figura en el [artículo 208.1 c\) de la LGSS](#), 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, lo que se corrobora con el examen de las situaciones objeto de los litigios principales a la luz del «principio de igualdad de trato», del que la asimilación de prestaciones, de ingresos, hechos y acontecimientos contemplada en el artículo 5 del reglamento constituye una expresión concreta. La [sentencia](#) recuerda que el principio

de igualdad de trato, tal como está formulado en el artículo 4 del [Reglamento 883/2004](#), prohíbe no solo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad de los beneficiarios de los regímenes de Seguridad Social, sino también toda forma encubierta de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, desemboque de hecho en el mismo resultado (remitiéndose por analogía a la [Sentencia de 22 de junio de 2011, Landtová, C-399/09](#), apdo. 44 y jurisprudencia citada). En consecuencia, deben considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos del derecho nacional que, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes, así como los requisitos indistintamente aplicables que puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes, o incluso los que puedan perjudicar de manera particular a estos últimos.

#### b) La discriminación indirecta no encuentra justificación en perseguir un interés general

Pero queda la posibilidad de que tal discriminación se encuentre 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 (se remite a la [Sentencia de 18 de diciembre de 2014, asunto C-523/13, Larcher](#), apdo. 38). Y es lo que pasa a examinar a continuación, pero de una forma somera, sin desarrollar los argumentos aportados por los recurrentes, en el sentido de que quienes cobran dos pensiones y su importe supera el mínimo no tienen derecho a complementos, luego el interés general económico no tendría cabida.

Así, se limita a rechazar los argumentos que en este sentido expusieron los representantes del Gobierno español y del INSS, cuando indicaron en la vista que la aplicación de este requisito tiene por objeto que disminuya el recurso a la jubilación anticipada, evitando además 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.

Frente a estos argumentos, acoge los del abogado general, que en el punto 49 de sus conclusiones consideró que 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.

## 4. Trascendencia de la sentencia

A diferencia de otras decisiones prejudiciales planteadas por los tribunales españoles –que son numerosas, dado el «fervor judicial nacional por la "cuestión prejudicial"» ([Molina, 2017](#))–, que se han centrado en la discriminación por razón de género, y en particular en el

caso de los trabajadores a tiempo parcial, nos encontramos con una cuestión planteada al dudar de que sea discriminatoria para los emigrantes y, por tanto, atentatoria contra la libre circulación. Otro elemento diferencial es que centra el análisis en un reglamento comunitario y no en directivas comunitarias como suele ser más común en caso de decisiones prejudiciales.

En cuanto al fondo, también es novedoso al versar sobre la jubilación anticipada voluntaria, figura de reciente aparición en nuestro ordenamiento (año 2013), y, en concreto, sobre el requisito de que la pensión a percibir supere el importe de la pensión mínima, requisito que desde un punto de vista técnico-jurídico no ha planteado apenas litigios en nuestro sistema (no hay datos estadísticos sobre los procesos judiciales cuyo objeto ha sido este requisito de la jubilación anticipada voluntaria, pero –según el [Informe estadístico anual 2018 del INSS](#), p. 71– de los 69.380 litigios que se plantearon contra el INSS en 2018, solo 395 eran sobre jubilaciones anticipadas, por lo que es fácil colegir que el número de procesos sobre este requisito debe ser testimonial).

Pero no por tener un impacto reducido estadísticamente es un tema menor. Con esta [sentencia](#) se corrige una contradicción que existía en nuestro derecho de la Seguridad Social, como era la de sumar las prestaciones que se percibieran de varios Estados, en orden a calcular el importe del complemento por mínimos, pero no hacerlo si de lo que se trataba era de demostrar que no se iba a necesitar recurrir a tales complementos.

La LGSS habla de «pensión a percibir», en singular, pero realizar una interpretación literal implica dar la espalda a los principios comunitarios que inspiran la coordinación de la Seguridad Social de los migrantes (en particular, el de asimilación de prestaciones, ingresos o hechos, principio que en otros casos ya ha sido de aplicación a nuestro derecho de la Seguridad Social –[Maldonado, 2017](#)–).

Pero además se pasa por alto la propia finalidad del requisito en cuestión, ya que, cuando la [Ley 27/2011](#) condicionó el acceso a esa jubilación a que no se requiriese de complementos, lo que buscaba era evitar un abuso de derecho, en el que el trabajador acepta una pensión exigua, pero a sabiendas de que el sistema se sacrificaría por él incrementando el importe vía complementos. Y el sacrificio de la jubilación anticipada voluntaria no puede ser derivado al Estado, sino asumido por el que lo ejerce. Ahora bien, si el propio ordenamiento impide que en caso de concurrencia de pensiones de distintos Estados miembros (pensiones que hayan sido calculadas conforme al reglamento de coordinación en la materia) se obtenga el complemento en caso de que supere el mínimo (cosa obligada si quieres jubilarte anticipadamente), carece de relevancia impedir dicha jubilación, más allá de cerrar la puerta a su jubilación durante 2 años, hasta que cumpla la edad ordinaria, lo cual es un trato claramente discriminatorio respecto de un trabajador que devengue una prestación por similar cuantía, pero que no hubiera ejercido su derecho a la libre circulación y la obtuviese solo del sistema español.

En definitiva, una [sentencia](#) que contribuye a que la libre circulación pueda ejercerse plenamente, sin que los efectos en seguridad social la desincentiven, ni de forma directa ni indirecta.