

Juzgado de lo Social N°. 26 de Barcelona, Sentencia 1/2023 de 9 Ene. 2023, Rec. 253/2019

Ponente: Escribano Vindel, Carlos.

Nº de Sentencia: 1/2023

Nº de Recurso: 253/2019

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: ES:JSO:2023:2

Impedir cobrar dos pensiones de incapacidad permanente por ser generadas en el mismo régimen es discriminatorio

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL. Compatibilidad de pensiones. Nuestro sistema legal que permite la compatibilidad de prestaciones solamente si son causadas en distintos regímenes (normalmente RGSS y RETA), pero no las generadas en un mismo régimen, aunque se tengan cotizaciones completas independientes, supone una discriminación indirecta por razón de sexo y de género. Tras la sentencia del TJUE a la cuestión prejudicial planteada, el juzgado hace una comparación estadística y concluye que la proporción de hombres en el RETA es muy superior a la de mujeres porque ellas tienen mayor dificultad para emprender un negocio autónomo por el tradicional rol que asumen de amas de casa y cuidadoras de hijos. No hay razones presupuestarias porque el mayor gasto generado se daría igual cuando ambas pensiones se reconozcan en un mismo régimen o en distintos.

El J.S. núm. 26 de Barcelona estima la demanda y declara la compatibilidad de las prestaciones de incapacidad permanente total reconocidas en el RGSS.

Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edif. S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874559

FAX: 938844930

E-MAIL: social26.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420198010891

Seguridad Social en materia prestacional 253/2019-D

-

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 522600000025319

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Concepto: 522600000025319

Parte demandante/ejecutante: Enma

Abogado/a: IVAN ARMENTEROS RODRIGUEZ

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), MINISTERI FISCAL Abogado/a:

Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 1/2023

En Barcelona, a 9 de enero de 2023, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos nº **253/2019**, seguidos a instancia de D^a. Enma contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, sobre **Incapacidad**

Permanente (módulos: clase B.15), en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12 de marzo de 2019 fue presentada demanda, repartida a este Juzgado, suscrita por la parte actora, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia por la que se declarara la compatibilidad de la prestación reconocida en la resolución impugnada, de incapacidad permanente total para su profesión de subalterna de casal, con la anteriormente reconocida, en el año 1998, también de incapacidad permanente total, para la que entonces era su profesión habitual, de auxiliar administrativa, aunque ambas se hubieran reconocido en el régimen general, alegando que se proyectaban sobre profesiones diferentes, en atención a distintas dolencias, y ganadas con cotizaciones que no se solapaban, denunciando una discriminación indirecta por razón de sexo, al limitarse el reconocimiento de la compatibilidad a las prestaciones reconocidas en distintos regímenes, poniendo de manifiesto que la presencia de las mujeres en los regímenes especiales era minoritaria.

Con carácter subsidiario, interesó la declaración de la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración del acto de

juicio, éste tuvo lugar, tras una primera suspensión por las causas que constan en autos, el día 15 de julio de 2020, compareciendo ambas partes.

El juicio se celebró por videoconferencia, con la conformidad de ambas partes.

En trámite de alegaciones la parte actora ratificó su demanda.

El INSS se opuso por las razones de hecho y derecho que fundamentan la resolución impugnada, alegando que la norma expresamente declaraba la incompatibilidad entre sí de las prestaciones reconocidas en el régimen general. Cautelarmente, a los fines de una eventual estimación de la pretensión subsidiaria, propuso una base reguladora de 1.292,49 euros mensuales, y efectos desde el día 13 de enero de 2018, lo que fue expresamente aceptado por la parte actora.

Se practicaron, a continuación, las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Como diligencia final, se requirió al INSS para que aportara el expediente administrativo correspondiente a la resolución impugnada.

Con carácter previo al dictado de la sentencia se elevó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La Sentencia del TJUE de fecha 30 de junio de 2022, dictada en el asunto C-625/2020 (LA LEY 125512/2022), declaró: " El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (LA LEY 2408/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide a los

trabajadores afiliados a la seguridad social percibir simultáneamente dos pensiones de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de seguridad social, mientras que permite tal acumulación cuando dichas pensiones corresponden a distintos regímenes de seguridad social, siempre que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a la referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo".

Como diligencia final se requirió al INSS para que certificara los extremos que se consideraron relevantes respecto a la composición de los distintos regímenes de Seguridad Social y el reconocimiento del derecho a prestaciones, con el resultado que es de ver en autos.

Verificado lo anterior, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales por acumulación de asuntos, y por la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid 19.

HECHOS PROBADOS

1.- La demandante, D^a. Enma, nacida el día NUM000 de 1964, con DNI n^o NUM001, se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el n^o NUM002, y en situación de alta, o asimilada al alta, en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) (hecho no controvertido).

2.- Por resolución del INSS de fecha 2 de marzo de 1999 se declaró a la demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar administrativa, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir la correspondiente prestación, con efectos a 19 de noviembre de 1998, con arreglo a una base reguladora de 66.247 pesetas mensuales, en atención a las siguientes dolencias: "*infarto cerebral hemisferio izquierdo en 1992, persiste como secuela paresia ESD con alteración sensitivo motora mano D; trastorno depresivo mayor recurrente sin síntomas psicóticos, episodio actual grave*" (folio n^o 43).

La base reguladora se calculó considerando las bases de cotización del periodo comprendido entre mayo de 1989 y abril de 1994 (folio n^o 63 vuelto).

3.- La actual profesión habitual de la demandante es la de subalterna de casal (hecho no controvertido).

4.- La demandante inició un periodo de incapacidad temporal el día 18 de julio de 2016, agotando el plazo máximo el día 13 de enero de 2018, solicitando la prestación el día 18 de diciembre de 2017 (folio n^o 146).

Tramitado el correspondiente expediente administrativo, fue reconocida médicamente, emitiéndose dictamen por l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) en fecha 22 de diciembre de 2017 con el siguiente resultado: "*fractura de fèmur dret; es realitza artroplàstia total de maluc dret amb bona evolució clínica; psoriasi pustulosa de mans i peus amb limitació funcional actual*" (folio n^o 164).

El día 20 de marzo de 2018 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución por la que se declaraba a la demandante afecta de incapacidad permanente total, derivada de accidente no laboral, con derecho a percibir la correspondiente prestación, con arreglo a una base reguladora de 1.292,49 euros mensuales (folio n^o 162).

La base reguladora se calculó considerando las bases de cotización del periodo comprendido entre febrero de 2015 y enero de 2017 (folio n^o 161 vuelto). Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue desestimada el día 23 de enero de 2019 (folio n^o 165).

5.- La demandante está afecta de las dolencias recogidas en el dictamen del ICAM al que hace referencia el hecho probado cuarto.

Además, padece secuelas de ictus, con pérdida de la motricidad fina de la mano derecha.

6.- Con arreglo al informe de vida laboral de la demandante (folios n^o 129 y siguientes), constan cotizados los siguientes periodos posteriores a 1999:

Del 29 al 30 de marzo de 2001 (2 días).

Del 3 de septiembre de 2001 al 14 de noviembre de 2004 (437 días).

Del 15 de noviembre de 2004 al 18 de febrero de 2005 (96 días).

Del 19 de febrero de 2005 al 30 de agosto de 2006 (186 días).

Del 15 al 29 de octubre de 2007 (15 días).

Del 5 de noviembre al 21 de diciembre de 2007 (47 días).

Del 8 de enero de 2008 al 31 de enero de 2013 (1.805 días).

Del 14 de febrero al 1 de septiembre de 2013 (200 días).

Del 2 al 30 de septiembre de 2013 (29 días).

Del 1 de octubre de 2013 al 13 de enero de 2018 (1.457 días).

7.- A fecha 31 de enero de 2020 la composición de los distintos regímenes de la Seguridad Social es la siguiente:

Régimen general (RGSS) (excluidos los sistemas especiales de empleados de hogar y agrario): total de afiliados de alta: 14.597.983. De ellos, 7.576.250 hombres; 7.019.729 mujeres (lo que representa el 48,09%); y 4 sin sexo atribuido.

Sistema especial agrario del RGSS: 745.911. De ellos, 443.502 hombres; y 302.409 mujeres (lo que representa el 40,54%).

Sistema especial de empleados de hogar del RGSS: 391.456. De ellos, 17.205 hombres; 374.250 mujeres (lo que representa el 95,60%); y 1 persona sin sexo atribuido.

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) (excluidos los del sistema especial de trabajadores agrarios): 3.059.179. De ellos, 1.953.169 hombres; y 1.106.010 mujeres (lo que representa el 36,15%).

Sistema especial agrario del RETA: 185.111. De ellos, 126.712 hombres; y 58.399 mujeres (lo que representa el 31,55%).

Régimen Especial de la Minería del Carbón: 1.254. De ellos, 1.154 hombres; y 100 mujeres (lo que representa el 7,97%).

Régimen Especial del Mar (trabajadores por cuenta ajena): 46.765. De ellos, 41.391 hombres; y 5.374 mujeres (lo que representa el 11,49%).

Régimen Especial del Mar (trabajadores por cuenta propia): 13.936. De ellos, 9.656 hombres; y 4.280 mujeres (lo que representa el 30,71%).

El número medio de trabajadores afiliados al RGSS y al RETA en cada uno de los meses, desde mayo de 2004, y hasta septiembre de 2022, diferenciando por sexos, es el que consta en el certificado expedido por la Tesorería general de la Seguridad Social (TGSS), aportado por el INSS en fase de diligencias finales, que se da aquí por íntegramente reproducido.

8.- Actualmente, y desde el 19 de noviembre de 1998 (fecha de efectos del reconocimiento de la primera pensión de incapacidad permanente total de la demandante), se ha reconocido el derecho a percibir dos prestaciones de incapacidad permanente total, en el RGSS o en el RETA, a un total de 15.085 personas.

De esta últimas, 9.233 eran varones (el 61,21 %). Y de ellos, a 2.747 (el 29,75 %) no se les ha permitido compatibilizar ambas, por haber sido reconocidas en el mismo régimen. Más en concreto, a 2.291 por habérseles reconocido ambas pensiones en el RGSS, y a 456 por habérseles reconocido en el RETA.

5.852 eran mujeres. Y de ellas, a 1.124 (el 19,21 %) no se les ha permitido compatibilizar ambas, por haber sido reconocidas en el mismo régimen. Más en concreto, a 967 por habérseles reconocido ambas pensiones en el RGSS, y a 157 por habérseles reconocido en el RETA.

En la actualidad, 1.386 personas están percibiendo dos pensiones compatibles de incapacidad permanente total, por haber sido una reconocida en el RGSS y otra el RETA. De ellas, 1.060 son hombres, y 326 mujeres (el 23,52%).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) (LRJS), debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio:

El hecho primero no es controvertido.

El hecho segundo consta documentado.

El hecho tercero no es controvertido.

El hecho cuarto consta documentado.

El hecho quinto resulta de los informes médicos obrantes en autos. Y, especialmente, del dictamen del ICAM en el que se funda la resolución impugnada, en el que también se recoge, como antecedente, como secuela del ictus sufrido en 1992, la pérdida de la motricidad fina de la mano derecha.

El hecho sexto resulta del informe de vida laboral de la demandante.

El hecho séptimo resulta de los datos de afiliación de la Seguridad Social aportados por la actora y no discutidos por la entidad gestora demandada (folios nº 113 vuelto y 114). Así como de lo certificado por el INSS en fase de diligencias finales.

El hecho octavo resulta de lo certificado por el INSS en fase de diligencias finales, tras la resolución de la cuestión prejudicial elevada al TJUE.

SEGUNDO.- Dos son las pretensiones de la parte actora, articuladas, una con carácter principal, y otra, simplemente subsidiario.

A saber, principalmente la declaración de compatibilidad de las dos prestaciones reconocidas en el RGSS, la incapacidad permanente total (IPT) para la profesión de auxiliar administrativa del año 1999, y la IPT para la profesión habitual de subalterna de casal del año 2018.

Y, subsidiariamente, que el grado de incapacidad de la prestación reconocida en el año 2018 se eleve a absoluta (IPA).

Aunque se hayan formulado, como ya se ha indicado, con carácter principal y subsidiario, sin duda por las razones que más adelante se indicarán, se procederá a analizar ambas pretensiones, a los efectos de un eventual recurso de suplicación; sin perjuicio de que, en atención a un esencial principio dispositivo, la estimación de la pretensión principal impida pronunciamiento expreso sobre la subsidiaria.

TERCERO.- Respecto al grado.

Conforme establece la disposición transitoria 26ª de la Ley General de la

Seguridad Social (LGSS (LA LEY 16531/2015)), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en tanto no se desarrolle reglamentariamente el art. 194, se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá **la calificación de absoluta** cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (STS 29-9-87), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87) , sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurren, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (STS 23-3-87, 14-4-88 y muchas otras), debido a que tales circunstancias pueden tomarse exclusivamente en consideración para la declaración de la invalidez total cualificada, debiéndose valorar las secuelas en sí mismas (STS 16-12-85); pues como mantiene la jurisprudencia, deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS 18-1 y 25-1-88), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS 25-3-88) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad , rendimiento y eficacia, en régimen de

dependencia con un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (STS 12-7 y 30-9-86, entre muchas otras), en tanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles estos mínimos de capacidad y rendimiento, que son exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, y sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21-1-88).

No se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS 6-2-87, 6-11-87). En consecuencia, habrá invalidez absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS 23-3-88, 12-4-88).

La anterior doctrina ha de ponerse en relación con los padecimientos de la demandante.

Se encuentra afectada de varias dolencias. La que ha motivado el reconocimiento de la IPT para la profesión de subalterna de casal consiste en la implantación de una prótesis de cadera como consecuencia de una fractura de fémur; en concurrencia con una psoriasis pustulosa con incidencia en manos y pies, con limitación funcional.

Se trata de dolencias que impiden la bipedestación y/o deambulación prolongadas, así como las tareas que precisen fuerza con las manos.

Si además tenemos en cuenta que, como consecuencia de las secuelas del ictus padecido en el año 1992 sufre la pérdida de la motricidad fina de la mano derecha, que, a falta de prueba en contrario, debemos presumir como la dominante, fácil es concluir que la demandante se encuentra, actualmente, imposibilitada para desarrollar cualquier actividad productiva cumpliendo unos mínimos requisitos de continuidad y eficacia, por lo que sería tributaria de la declaración de incapacidad permanente absoluta.

No obstante, ello sería siempre sin perjuicio de la posibilidad de revisión en caso de mejoría, por cuanto si el tratamiento permite una remisión sustancial de la sintomatología de la psoriasis la demandante podría volver a desarrollar una actividad productiva en la que no sean precisos ni los esfuerzos, ni la precisión manual, incluso la propia de subalterna de casal.

CUARTO.- En lo que atañe a la compatibilidad de prestaciones.

Efectivamente, tal y como sostiene el letrado del INSS, la regulación legal de la materia impide la compatibilidad de las dos prestaciones de IPT reconocidas a la demandante en el RGSS.

El art. 163.1 de la LGSS (LA LEY 16531/2015) dispone: "*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*".

La doctrina jurisprudencial más autorizada ha interpretado esta disposición, *a sensu contrario*, admitiendo la compatibilidad de dos prestaciones reconocidas en regímenes diferentes (el RGSS y otro, normalmente el RETA), siempre y cuando la cotización en cada régimen fuera suficiente para acceder a la prestación, incluso aunque el reconocimiento se funde en unas mismas lesiones. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS) de 14 de julio de 2014, dictada resolviendo el recurso de casación para unificación de doctrina (RCUD) nº 3038/2013.

Los argumentos apuntados por el Tribunal Supremo al respecto son, en esencia, los siguientes:

a) Los preceptos sobre incompatibilidad de pensiones son normas

internas de cada régimen.

b) La incompatibilidad se rige por el principio de que la pérdida de un arca profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución.

c) En caso de concurrencia de pensiones, lo "jurídicamente correcto" ental supuesto es reconocer "la nueva pensión", ya que así se permite que el asegurado ejercite el derecho de opción que le atribuye la LGSS (LA LEY 16531/2015)

d) 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.

Y en base a semejantes argumentos, especialmente el señalado con la letra b, no habría inconveniente para reconocer, con carácter compatible, incluso en base a un mismo cuadro patológico, dos prestaciones de incapacidad permanente, incluso en grado de absoluta (IPA), en distintos regímenes de la Seguridad Social, normalmente en el RGSS y en el RETA. La IPA del RETA vendría a compensar la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad productiva por cuenta propia. Y la IPA del RGSS compensaría la pérdida de la capacidad de desarrollar cualquier actividad productiva por cuenta ajena.

Sin duda por ello la parte actora no ha acumulado sus pretensiones de forma cumulativa, sino subsidiaria, pues si se reconociera una IPA en el RGSS ya se estaría compensando la pérdida de capacidad para desarrollar cualquier trabajo por cuenta ajena, lo que comprendería, también, la pérdida de capacidad para desarrollar una concreta profesión por cuenta ajena.

Por tanto, resumiendo, *nuestro actual sistema legal, con arreglo a la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial, permite compatibilizar dos prestaciones por IPT reconocidas en distintos regímenes, incluso en base a las mismas lesiones; pero prohíbe percibir dos prestaciones de IPT, proyectadas sobre diferentes profesiones, reconocidas en el RGSS.*

Y ello aunque ambas prestaciones se hayan generado con distintas y sucesivas cotizaciones, como es el caso de la demandante.

Estaría justificado denegar la compatibilidad de ambas prestaciones si las mismas se han ganado, en todo o en parte, con unas mismas cotizaciones (en este sentido el argumento jurisprudencial antes señalado con la letra d). Y por eso tampoco se reconocería la compatibilidad de prestaciones reconocidas en distintos regímenes si en cada uno de ellos no se acredita cotización suficiente para el reconocimiento de la prestación.

Pero en nuestro caso, como se ha declarado probado, la demandante acredita cotización suficiente e independiente, para acceder a ambas prestaciones, en función del momento en que fueron reconocidas, la contingencia, y la edad que tenía en el momento del hecho causante.

La IPT reconocida en el año 1999 se generó, evidentemente, con las cotizaciones anteriores. Con posterioridad la demandante ha desarrollado otra profesión, y ha cotizado extensos periodos, reflejados en el hecho probado sexto, que le permitirían acceder a una nueva IPT por enfermedad común sin necesidad de computar las cotizaciones anteriores a 1999.

En este sentido, recordemos que el art. 195.3.b de la LGSS (LA LEY 16531/2015) dispone que " *En el caso de pensiones por incapacidad permanente, el período mínimo de cotización exigible será: b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante*".

La demandante nació el NUM000 de 1964, cumplió 20 años el NUM000 de 1984, y el hecho causante de la nueva IPT fue el 22 de diciembre de 2017. Entre el 9 de junio de 1984 y el 22 de diciembre de 2017 transcurren 33 años, 6 meses y 11 días (12.236 días en total).

La cuarta parte es 3.059 días. Y la quinta parte 611,80 días.

Por tanto, para no computar las cotizaciones anteriores al 2 de marzo de 1999 la demandante precisa acreditar 3.059 días cotizados desde entonces, de los cuales, 612 días tienen que ser desde el 22 de diciembre de 2007.

Basta un vistazo al hecho probado sexto para comprobar que la demandante supera con creces los anteriores números.

Pero es que, *además, la nueva IPT se ha reconocido por accidente no laboral, por lo que ni siquiera precisaba acreditar cotización previa* (art. 165.4 de la LGSS (LA LEY 16531/2015)).

Sostiene, la parte actora, que semejante solución, la de denegar la compatibilidad de prestaciones causadas en un

mismo régimen (normalmente el RGSS) y la de reconocer la compatibilidad de las causadas en distintos regímenes (normalmente el RGSS y el RETA), a pesar de ganarse, en todo caso, las distintas prestaciones, con cotizaciones independientes, genera una discriminación indirecta por razón de sexo.

Discriminación que estaría prohibida por los art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (LA LEY 2408/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; y 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 (LA LEY 7671/2006) relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); acertadamente invocadas por la parte actora.

Efectivamente, la aplicación de la regla antes vista sobre incompatibilidad de prestaciones es aparentemente neutra respecto al sexo, pues no distingue por sexo sino por regímenes. Pero su aplicación práctica puede tener una mayor incidencia sobre el sexo o género femenino.

Si analizamos la composición por sexos de los diferentes regímenes de la Seguridad Social podremos vislumbrar el efecto perverso denunciado por la parte actora.

Nos fijaremos únicamente en el RGSS y en el RETA, al ser los que mayor número de afiliados acumulan, siendo en proporción verdaderamente marginales el resto de regímenes, o sistemas especiales, respecto a aquellos.

Como se ha declarado probado, el mayor, con diferencia, es el RGSS, que agrupa, para la generalidad de sectores, a los trabajadores por cuenta ajena, con más de 14,5 millones de afiliados. Y la proporción por sexos en el mismo está bastante equilibrada, representando las mujeres el 48,09%.

En cambio, en el RETA, que integra a los trabajadores por cuenta propia de la generalidad de sectores, también con un volumen de afiliados importante, más de 3 millones, la proporción por sexos está desequilibrada, representando las mujeres sólo el 36,15%, que en absoluto se corresponde con el volumen que representa la población femenina en el total nacional ni en el colectivo de personas activas.

Así las cosas, si la compatibilidad de prestaciones solamente es posible respecto de las ganadas en diferentes regímenes (normalmente el RGSS y el RETA), y la proporción de hombres en el RETA es muy superior a la de mujeres, podemos llegar a la conclusión de que el reconocimiento de la compatibilidad de prestaciones será mucho más factible en caso de hombres que de mujeres.

La aplicación de la normativa sobre incompatibilidad de prestaciones perjudicará porcentualmente en mayor medida a las mujeres que a los hombres, sin que haya una razón objetiva para ello pues, como se ha apuntado, estamos siempre en el supuesto de que ambas prestaciones se hayan reconocido con cotizaciones independientes (en otro caso la incompatibilidad estaría justificada).

Además, lo anterior implicaría no sólo una discriminación indirecta por razón de sexo; sino, además, también, y puede que principalmente, por razón de género, pues la menor presencia de la mujer en el RETA es reflejo de la mayor dificultad para el emprendimiento autónomo de una actividad productiva que tradicionalmente le ha deparado el rol socialmente asumido de cuidadora y ama de casa, todavía no totalmente desterrado.

Especialmente en el caso de las pasadas generaciones, pero todavía activas, la mujer se incorporaba más tarde al mercado laboral, a veces cuando los hijos ya estaban criados, en trabajos principalmente a tiempo parcial, para compatibilizarlos con el cuidado del hogar, y menor cualificados, por una menor posibilidad de formación y progresión profesional.

Lógico resulta, entonces, que la integración en el mercado laboral con tan adversas circunstancias haya sido, mayoritariamente, en trabajos por cuenta ajena, y no tanto por cuenta propia, contando que, además, el tradicional rol social de cuidadora le dificultaba el acceso a la financiación y al capital necesario para el desarrollo de una actividad por cuenta propia.

Como no se disponía de una alternativa de interpretación de la norma que permitiera superar esta situación se planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulando la siguiente pregunta:

¿Es contraria a la normativa europea recogida en los art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (LA LEY 2408/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; y 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5

de julio de 2006 (LA LEY 7671/2006) relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), pudiendo provocar una discriminación indirecta por razón de sexo o de género, la norma española sobre compatibilidad de prestaciones, recogida en el art. 163.1 de la LGSS (LA LEY 16531/2015), interpretada por la doctrina jurisprudencial, que impide compatibilizar dos prestaciones de incapacidad permanente total reconocidas en el mismo régimen, mientras que sí reconoce su compatibilidad en caso de ser reconocidas en diferentes regímenes, aunque en todo caso se hayan ganado en base a cotizaciones independientes, atendida la composición de sexos de los distintos regímenes de la Seguridad Social española?".

Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho, el TJUE dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2022, en el asunto C-625/2020 (LA LEY 125512/2022), declarando: " *El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (LA LEY 2408/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide a los trabajadores afiliados a la seguridad social percibir simultáneamente dos pensiones de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de seguridad social, mientras que permite tal acumulación cuando dichas pensiones corresponden a distintos regímenes de seguridad social, siempre que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a la referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo*".

Aunque, entiende este juzgador, que la cuestión elevada ya aportaba suficientes datos estadísticos al respecto, la respuesta del TJUE, como se acaba de ver, fue condicionada, correspondiendo a este Juzgado, como órgano jurisdiccional competente para resolver el litigio en primera instancia, comprobar que se cumplen las dos premisas que determinarían una efectiva discriminación indirecta por razón de sexo, apuntadas, ambas, en el tenor de la propia contestación. A saber:

1º Que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a la referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras.

2º Que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Al objeto de despejar estas dos cuestiones, y a instancias de ambas partes, se requirió al INSS para que certificara varios extremos, en fase de diligencias finales, concediéndoles, también, trámite de alegaciones. Del resultado de lo actuado podemos llegar a la conclusión de que se cumplen ambas premisas:

A.- Respecto a que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a la referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras.

El TJUE viene a indicar la forma en la que debemos comprobar este extremo, en el apartado 46 de su sentencia: " *Por consiguiente, para determinar si una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal puede implicar una discriminación indirecta contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, es preciso, en primer lugar, tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a dicha normativa, a saber, todos los trabajadores y trabajadoras que, en principio, tengan derecho a más de una pensión de incapacidad permanente total. En segundo lugar, entre el grupo de trabajadores y trabajadoras así delimitado, debe determinarse, por un lado, la proporción de trabajadores a los que no se permite acumular dichas pensiones respecto de los trabajadores que pueden llevar a cabo dicha acumulación y, por otro lado, la misma proporción por lo que se refiere a las trabajadoras. Por último, estas proporciones deben compararse entre sí para apreciar la importancia de la eventual diferencia entre la proporción de trabajadores y la proporción de trabajadoras afectados negativamente*".

Procedamos a ello. En primer lugar, debemos definir el conjunto de trabajadores sujetos a la normativa cuestionada;

a saber, todos los trabajadores y trabajadoras que, en principio, tengan reconocida más de una pensión de IPT. Según lo certificado por el INSS son 15.085 personas. De ellos, 9.233 son varones (el 61,21%), y 5.852 mujeres (el 38,79%).

En segundo lugar, entre el grupo de trabajadores y trabajadoras así delimitado, debe determinarse, por un lado, la proporción de trabajadores a los que no se permite acumular dichas pensiones respecto de los trabajadores que pueden llevar a cabo dicha acumulación y, por otro lado, la misma proporción por lo que se refiere a las trabajadoras.

De los 9.233 varones, a 2.747 (el 29,75%) no se les ha permitido compatibilizar ambas pensiones, por haber sido reconocidas en un mismo régimen.

Y de las 5.852 mujeres, a 1.124 (el 19,21%) no se les ha permitido compatibilizar ambas pensiones, por haber sido reconocidas en el mismo régimen.

Finalmente, en tercer lugar, ambas proporciones deben compararse entre sí para apreciar la importancia de la eventual diferencia entre la proporción de trabajadores y la proporción de trabajadoras afectados negativamente.

Siguiendo este procedimiento, ciertamente, como sostiene el INSS, no podríamos afirmar que la norma incidiera negativamente a una proporción mayor de mujeres, resultando perjudicadas únicamente el 19,21% de las potenciales beneficiarias frente a un 29,75% de beneficiarios potenciales de dos o más pensiones de IPT.

Sin embargo, los anteriores datos deben ser adecuadamente estudiados, verificando, como se indica en el apartado 41 de la sentencia del TJUE, en qué medida los datos estadísticos que se le someten son fiables y si se pueden tomar en consideración, es decir, entre otras cosas, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si son suficientemente significativos. Labor que corresponde al juez nacional.

Y en este sentido, hemos de reparar en que el número total de trabajadores varones de alta en el RGSS y en el RETA en septiembre de 2022, que es la fecha que se tomó como referencia al elevar la cuestión prejudicial, era de 10.635.429 (7.576.250 en el RGSS y 3.059.179 en el RETA). Mientras que las mujeres eran 8.125.739 (7.019.729 en el RGSS y 1.106.010 en el RETA). El total son 18.761.168 personas; el 56,68 % hombres (10.635.429) y el 43,31% mujeres (8.125.739).

Si tomamos como fecha septiembre de 2022, que es el último certificado por la TGSS, tenemos que el total de personas dadas de alta en el RGSS y en el RETA son 19.065.324; de ellas 10.269.765 son varones (el 53,87%) y 8.795.562 (el 46,13%) mujeres.

Sin embargo, si volvemos al colectivo de personas a las que se les ha reconocido dos o más pensiones de IPT, antes apuntado, el porcentaje de varones es mucho mayor, el 61,21%, frente al 38,79% de mujeres. Diferencia que puede tener varias explicaciones, pero quizás la más evidente sea porque todavía la edad media de la mujer en situación de alta en la Seguridad Social es menor por su progresiva incorporación al mercado laboral, siendo la diferencia de porcentajes entre trabajadores varones y mujeres de alta en la Seguridad Social mayor a medida que mayor es la edad. Y, por también evidentes razones biológicas, son los trabajadores de mayor edad los más propensos al reconocimiento de una incapacidad permanente; más todavía si hablamos de dos o más pensiones de incapacidad permanente.

Por tanto, no podemos limitar nuestro estudio al colectivo de personas trabajadoras a las que ya se les han reconocido dos o más pensiones de IPT, pues, por pura lógica, serán mayoritariamente varones y de avanzada edad.

A criterio de este juzgador, hay otro dato que resultaría mucho más revelador, es el de personas trabajadoras que en la actualidad están compatibilizando dos o más pensiones de IPT. Se trata de 1.386 personas. De ellas, 1.060 son varones (el 76,47%) y 326 mujeres (el 23,52%). Son porcentajes que difieren, y en mucho, del correspondiente a personas de alta en la Seguridad Social (53,87% varones y 46,13% mujeres), y que evidencia que *la actual normativa sobre compatibilidad de pensiones perjudica, y notoriamente, a las mujeres, dificultando en mayor medida su acceso a dos pensiones de IPT compatibles, por el desequilibrio de sexos en el RETA.*

B.- Respecto a que la normativa nacional no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Se trata de una cuestión que, prácticamente, resuelve el TJUE solito en sus razonamientos, que procede aquí, simplemente reproducir:

Así, el INSS y el Gobierno español apuntaron como justificación de la regulación cuestionada el objetivo de preservar la viabilidad del sistema de seguridad social (párrafo 59).

Frente a lo cual, en el párrafo 60 el TJUE ya apunta que "*las consideraciones de índole presupuestaria no puedan justificar una discriminación en perjuicio de uno de los sexos*".

Pero es que, además, aunque, "*en lo que se refiere a la idoneidad de la normativa nacional controvertida en el litigio principal para alcanzar el objetivo invocado, es cierto que tal normativa, en la medida en que excluye o restringe el disfrute de una pluralidad de pensiones de incapacidad permanente total, en particular en situaciones en las que existe el riesgo de que tal acumulación dé lugar a que se conceda a los interesados un importe global superior a la pérdida de ingresos que esas pensiones supuestamente compensan, parece adecuada para contribuir a preservar las finanzas del sistema de seguridad social y garantizar una asignación racional de los fondos de que se trata*" (párrafo 61); sin embargo, debemos tener en cuenta que "*con independencia de si el trabajador percibe pensiones de un único régimen o de distintos regímenes, los gastos correspondientes siguen corriendo a cargo del presupuesto de la seguridad social*" (párrafo 62).

"Así pues, las consecuencias presupuestarias de la acumulación de varias pensiones de incapacidad permanente total no parecen ser muy diferentes en función de que se conceda dicha acumulación para pensiones obtenidas en virtud de un mismo régimen o en virtud de distintos regímenes, tanto más cuanto que, como en el caso de autos, el trabajador afectado adquirió el derecho a sus dos pensiones considerando distintos períodos cotizados" (párrafo 64).

De lo anterior se deduce que, sin perjuicio de que el tribunal remitente compruebe este extremo, la normativa nacional controvertida en el litigio principal no se aplica de manera coherente y sistemática, de modo que no puede considerarse adecuada para alcanzar el objetivo invocado" (párrafo 65).

Queda claro, pues, que *consideraciones de índole presupuestaria no pueden justificar una discriminación por razón de sexo; y que, en cualquier caso, el mayor gasto generado por la percepción de dos pensiones de IPT es el mismo con independencia de que ambas se hayan reconocido en distintos o en un mismo régimen; debiendo, además, considerar, que el objetivo de preservar la subsistencia del sistema ya se conseguiría si se exige que ambas pensiones a compatibilizar se hayan ganado con distintas cotizaciones.*

Así las cosas, llegando a la conclusión de que la norma española, interpretada por la doctrina jurisprudencial, se opone al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (LA LEY 2408/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, considerando los principios de eficacia directa y prevalencia, hemos de proceder a una interpretación conforme de la normativa nacional que considere la incompatibilidad entre dos prestaciones de IPT ganadas en el RGSS únicamente en el caso de que ambas se hayan ganado con unas mismas cotizaciones. No siendo el caso de la demandante, hemos de estimar la pretensión principal.

QUINTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) el recurso procedente contra esta sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados, y demás de general observancia,

FALLO

Estimando las pretensiones de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a. Enma contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, sobre **Incapacidad Permanente**, debo declarar y declaro que la prestación de incapacidad permanente total para la profesión de subalterna de casal, derivada de accidente no laboral, reconocida a la demandante, en el RGSS, por resolución del INSS de fecha 20 de marzo de 2018 es compatible con la anterior prestación de incapacidad permanente total, para su antigua profesión de auxiliar administrativa, derivada de enfermedad común, reconocida, también en el RGSS, por resolución del INSS de fecha 2 de marzo de 1999.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 194 y ss de la LRJS (LA LEY 19110/2011), siendo indispensable que el INSS, al tiempo de anunciar el recurso, acompañe certificación acreditativa del inicio del abono

de la prestación y de su mantenimiento durante la tramitación, requisito que, inobservado, impedirá la admisión del medio de impugnación.

Así, por ésta, mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.