

El Supremo rectifica su doctrina y reconoce el acceso a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada por discapacidad

Se plantea en el presente recurso si cabe reconocer una incapacidad permanente a una trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad, y no ha cumplido los 65 años. La Sala ha venido manteniendo una constante doctrina en la que consideraba que no cabía acceder a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada concedida por razón de discapacidad.

Señala que dicha doctrina procede ser reconsiderada a raíz de las recientes sentencias del TC que ha establecido que toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada puede acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, lo cual genera una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable. Concluye la Sala que, de la interpretación de los arts. 195.1 párrafo segundo y 205 a) de la LGSS, no procede reconocer el derecho a la prestación de incapacidad permanente cuando en el beneficiario concurren dos requisitos: tener la edad ordinaria de jubilación y reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación; en el asunto examinado la trabajadora cumple el segundo requisito, pero no el primero, por lo que no procede vedar el acceso a las prestaciones por incapacidad permanente, si acredita dicha situación y reúne los demás requisitos exigibles.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 27/04/2022

Nº de Recurso: 184/2019

Nº de Resolución: 379/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Madrid, a 27 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 22 de noviembre de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 208/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño, dictada el 3 de septiembre de 2018, en los autos de juicio núm. 543/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por

D. Daniel , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad.

Ha sido parte recurrida D. Daniel representado y asistido por el letrado D. Felipe Beltrán Cortés. Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Daniel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo

absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Daniel , nacido el NUM000 .1959, con DNI nº NUM001 y NASS NUM002 , tenía como profesión habitual la de agente vendedor de la ONCE; profesión que desarrolló entre 1998 y 2015. Había causado alta en el sistema en fecha 12.12.1977.

SEGUNDO.- A su solicitud y con efectos del 7.10.2015 le fue reconocida pensión de jubilación anticipada por discapacidad por importe de 181558 € mensuales, correspondientes al 100% de su base reguladora El actor sufrió el 17.01.1982 un accidente de tráfico en el que resultó con lesiones en vértebra C7 y tetraparesia residual. Tenía reconocida una minusvalía del 90% con validez permanente por Resolución de 28.01.1987.

TERCERO.- Con fecha 15.06.2017 registró electrónicamente ante el INSS solicitud de incapacidad permanente. Incoado el correspondiente expediente fue citado a reconocimiento. Emitido por la Unidad Médica de Evaluación de Incapacidades su preceptivo informe, se propuso por el EVI la no calificación del trabajador como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, lo que se confirmó por Resolución de 5.07.2017 que denegó la prestación por las siguientes causas: "Por no superar las lesiones que padece, una disminución de su capacidad laboral, al ser anteriores a su afiliación a la Seguridad Social y al inicio de su relación de trabajo y no haber experimentado agravación que la disminuya o anule, según lo dispuesto en los art. 193 y 194 de la LGSS, aprobada por RD Legislativo 8/2015 de 30 de Octubre (BOE 31.10.2015). Por ser en la fecha del hecho causante de la prestación de incapacidad pensionista de jubilación, según lo dispuesto en los art. 195.1 y 3 y 200.2 de la LGSS , aprobada por RD Legislativo 8/2015 de 30 de Octubre (BOE31.10.2015)".

CUARTO.- La situación clínica considerada era la que sigue (Informe UMEVI de 3.07.2017): "MANIFESTACIONES DEL INTERESADO AFECTACIÓN ACTUAL Expediente de IP a instancias del interesado. CONCLUSIONES DEFICIENCIAS MÁS SIGNIFICATIVAS Accidente de tráfico en el año 81 con lesión de C7.Tetraparesia incompleta. Febrero17 se diagnostica tendinopatía de hombro derecho. TRATAMIENTO EFECTUADO, CENTRO ASISTENCIA AL ENFERMO 2012 solicita cojín antiescaras y silla de ruedas eléctrica. Febrero16: Realizo receta de silla de ruedas autopropulsable y de cojín antiescaras. Rehabilitación prescrita para el hombro derecho, que dejó de realizar por problemas en las transferencias coche-silla (recogido de HC). EVOLUCIÓN Informe de H. de día de lesionados medulares de H. Cruces 15.05.2017: Desde la última revisión ha presentado dolor en hombro derecho con limitación progresiva para las actividades de la vida diaria y transferencias, precisando ayuda para realizarlas. A la exploración: Tono: elevado en EEII con espasmo a mínimo estímulo. BA: ESD: Hombro leve limitación, dolora rotaciones mano, con atrofia de musculatura tenar e hipotenar. ESI: Mano con atrofia de aductores. EII: Cadera con flexión 85º con retracción de aductores. BM: ESD: Deltoides,

pectorales, bíceps tríceps 4/5, radiales 3-4, palmares 3+, extensores de los dedos, oponente 2. ESI: Deltoides, pectorales, bíceps, tríceps 4, radiales 3- 4, palmares 3+, extensores de dedos flexores de dedos oponente 2. EEII 0 en todos los grupos. ROT no salen en hemicuerpo derecho, en hemicuerpo izquierdo sale bicipital y resto abolidos, cutáneo plantar en extensión bilateral. LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES Paciente que se desplaza en silla de ruedas eléctrica, desde hace un tiempo para recorridos largos, para recorridos cortos utiliza la silla de ruedas normal, también cuando debe conducir su coche. CONCLUSIONES Paciente que en 1981 sufrió accidente con lesión secundaria a lesión cervical con tetraparesia C7, relata empeoramiento con cierta pérdida en EESS con más dificultad para las transferencias".

QUINTO.- Formulada por el demandante y contra la anterior Resolución, Reclamación Previa, se dio traslado a la UMEVI, que emitió Anexo a Informe de Síntesis en fecha 28.08.2017 del siguiente contenido: Revisada la historia clínica del Hospital San Pedro. Notas RHB 3.07.2017: Bien Sin dolor. Exploración: no dolor a la palpación ni a la movilización del hombro derecho. No dolor en trapecios. Alta".

SEXTO.- Tras su accidente el actor se sometió a distintos tratamientos en el Hospital de Cruces, con alta por su Servicio de Rehabilitación del 27.05.1983 con el siguiente cuadro: Tetraplejía completa nivel C7, espasticidad MMII, precisando la utilización de silla de ruedas para todos los desplazamientos. Desde entonces ha acudido a revisiones periódicas en dicho complejo. Así y en el año inmediatamente posterior acudió a revisiones por el Departamento de Rehabilitación. A14.03.1984 presentaba la siguiente exploración a nivel de EESS: Hombros, codos, extensores de carpos 5. Flexores carpos 3+. Flexores dedos 3 + mano izquierda. 3 derecha. Hace pinza con todos los dedos en la izquierda con fuerza 3 + y solo con 2º y 3º 4 dedos en la derecha, con fuerza de 3. Hace puño débil pero completo con ambas manos. Tiene menos fuerza en la mano derecha pero ambas son funcionales. En revisión anual de 24.06.1997 se constató la persistencia del cuadro de tetraplejía C6-C7, con dolor a la presión y movilización de hombro derecho, que refería desde hacía algún tiempo, consiguiendo realizar AVD sencillas así como transferencias, si bien limitadas por el dolor de hombro. Se realizó RX de hombro derecho sin observarse alteraciones, indicándose tratamiento tópico. En informe emitido entonces se consignó la siguiente apreciación: "Este paciente precisa la silla para todos los desplazamientos. Por el déficit muscular que presenta en extremidades superiores tiene dificultad para impulsarla en terreno irregular debiendo realizar importante esfuerzo lo que probablemente es el origen del cuadro doloroso que ha iniciado en el hombro derecho. Dado que el tratamiento de estos paciente debe ir encaminado a conseguir la máxima independencia funcional para una mejor integración en su entorno, consideramos aconsejable se le dote de silla de ruedas eléctrica". El 4.09.2004 se le realizó valoración ecográfica de hombro derecho con el siguiente resultado: Existe un engrosamiento de las fibras del tendón de la porción larga del bíceps en el hombro derecho, con disminución de la ecogenicidad, rodeado de líquido, en relación a una tenosinovitis de este tendón. El tendón se halla en la corredera bicipital. Los tendones del supraespinoso, en ambos hombros, muestran una ecogenicidad mixta, posiblemente en relación a focos inflamatorios de larga data: no he logrado detectar calcificaciones de partes blandas. Existe un engrosamiento de las partes blandas situadas en la zona de la corredera bicipital derecha: ligamento humeral-transverso y coraco-humeral, así como de la bursa subdeltoidea; todo ello en relación a cambios inflamatorios. Con fecha 26.11.2007 médico adjunto a ese servicio emitió informe para uso de silla de ruedas eléctrica, en los siguientes términos: Por su nivel neurológico tiene dificultad para impulsar una silla de ruedas de control manual por lo que se beneficiaría de una silla de ruedas a motor con el fin de darle mayor autonomía. No tiene déficit visual ni trastorno mental que contraindique el manejo de la misma. Sometido a nueva revisión periódica el 6.05.2013, refiriendo dolor en ambos hombros, se realizó exploración en la que presentaba dolor a la movilización en región paravertebral cervicodorsal derecha y en abducción de hombro izquierdo. Realizada RX de hombros, con resultado signos de osteoartrosis acromioclavicular y osteopenia, se emitió diagnóstico de

osteoartrosis de ambos hombros, pautándose como tratamiento evitar sobrecarga de ambos hombros. En revisión del 22.02.2016 comentando durante la realización de pruebas mejoría del dolor tras jubilación, por lo que suponía meter y sacar la silla del coche. Tras las pruebas se le realizó exploración del hombro con el siguiente resultado: dolor en escápula derecha, balance articular de hombro conservado y no doloroso. BMdeltoides, pectorales, bíceps, radiales y tríceps 4, palmares 3, resto 2. Refirió al rehabilitador dolor en hombro derecho hacía 3 meses, por cara posterior que irradiaba tipo pinchazo hasta 5º dedo de la mano, que cedía con analgésico tomando 1-2 días. El 15.05.2017 acudió a nueva revisión, refiriendo dolor en hombro derecho con limitación para actividades de la vida diaria y transferencias precisando ayuda para hacerlas desde hacía un año. Presentaba a la exploración. BA ESD: Hombro leve limitación, dolor a rotaciones mano con atrofia de musculatura tenar e hipotenar. BA ESI: mano con atrofia de musculatura tenar e hipotenar. BM ESD: deltoides, pectorales, bíceps, tríceps a 4, radiales 3- 4, palmares 3+, extensores de dedos, flexores de dedos, oponente 2. ESI: deltoides, pectorales, bíceps, tríceps 4, radiales 3-4, palmares 3+, extensores de dedos, flexores de dedos, oponente 2. Realizada RX con resultado de cambios degenerativos incipientes se emitió como recomendación no sobrecargar EESS.

SÉPTIMO.- Desde Marzo12 se le realiza también seguimiento por el Servicio de RHB del Hospital San Pedro, solicitándose el 16.04.2012 cojín antiescaras y silla de ruedas eléctrica, emitiéndose al respecto receta el 5.02.2016. En fecha 12.12.2016 acudió para cojín, refiriendo dolor de hombro derecho con limitación de la movilidad a la hora de las transferencias. Reas exploración con resultado de dolor a la palpación y a la movilización del hombro derecho y dolor en trapecios se solicitaron ECO y RX que resultaron como sigue: - Ecografía del hombro derecho del 3.02.2017: la porción larga del bíceps es de morfología normal correctamente situada en corredera bicipital con importante cantidad de líquido peritendinoso. Hallazgos sugestivos de tenosinovitis. El tendón del infraespinoso de morfología normal. El tendón subescapular se muestra ligeramente hipoecóico y engrosado, hallazgos sugestivos de tendinopatía, sin signos de rotura asociadas en el momento actual. El tendón supraespinoso se muestra engrosado, heterogéneo, con presencia de alguna pequeña imagen hiperecogénica puntiforme adyacente a zona de inserción sugestiva de micro calcificaciones, hallazgos sugestivos de tendinoso-microroturas parciales, no evidenciándose solución completa de continuidad asociada en el momento actual. Pequeño acúmulo de líquido en la bursa subacromio- subdeltoidesa. Diagnosticado de tendinopatía de hombro derecho, se pautó tratamiento rehabilitador que inició el 10.05.2017 y abandonó el 12.05.2017 rpo le sobre esfuerzo de las transferencias coche-silla de ruedas. El 3.07.2017 acudió a revisión, refiriendo encontrarse bien, sin dolor. Realizada exploración con resultado de no dolor a la palpación ni a la movilización del hombro derecho, no dolor en trapecios, se emitió su alta.

OCTAVO.- La Base Reguladora de la Incapacidad permanente Absoluta reclamada subsidiariamente alcanza los 1.409'01 €/mes y, el complemento por Gran Invalidez que reclamada con carácter principal, un total de 902'34 €."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, D. Daniel formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictó sentencia en fecha 22 de noviembre de 2018, recurso de suplicación nº 208/2018, en la que consta el siguiente fallo: "Se ESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por D. Daniel contra la sentencia nº 219/18 del Juzgado de lo Social nº Tres de Logroño de fecha 3 de septiembre de 2018, revocando dicha resolución, y, estimando la demanda rectora del proceso, declaramos que el demandante se halla afecto de una gran invalidez derivada de enfermedad común, y, por tanto, es beneficiario de una pensión vitalicia del 100% de su base reguladora mensual de 1.409'01 €, y el correspondiente complemento en cuantía de 902'34 € mes, más las correspondientes revalorizaciones y mejoras, con aplicación de los topes legales, con efectos económicos desde el 4/07/17, siendo responsable de su abono el INSS, entidad a la que debemos condenar y condenamos a su pago."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 30 de mayo de 2017 (RS 1055/2017).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por el letrado D. Felipe Beltrán Cortés en nombre y representación del recurrido D. Daniel , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 27 de abril de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a resolver si cabe reconocer una incapacidad permanente a la persona trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad, dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad.

2.- El Juzgado de lo Social número 3 de Logroño dictó sentencia el 3 de septiembre de 2018, autos número 543/2017, desestimando la demanda formulada por D. Daniel contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre GRAN INVALIDEZ absolviendo a las demandadas de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor tenía como profesión habitual la de agente vendedor de la ONCE; profesión que desarrolló entre 1998 y 2015.

Había causado alta en el régimen general de la Seguridad Social en fecha 12.12.1977.

A su solicitud y con efectos del 7.10.2015 le fue reconocida pensión de jubilación anticipada por discapacidad.

El actor sufrió el 17.01.1982 un accidente de tráfico en el que resultó con lesiones en vértebra C7 y tetraparesia residual completa a nivel C7, espasticidad de miembros inferiores y necesidad de emplear silla de ruedas para los desplazamientos.

Tenía reconocida una minusvalía del 90% con validez permanente por resolución de 28.01.1987.

En revisión anual realizada en 1997 persistía el cuadro de tetraplejía con dolor a la presión y movilización del hombro derecho, consiguiendo realizar las actividades de la vida diaria sencillas así como transferencias, aunque limitadas por dolor en el hombro. En ese momento precisaba silla de ruedas para todos los desplazamientos y por el déficit de fuerza muscular en extremidades superiores tenía dificultad para impulsarla en terreno irregular debiendo realizar importante esfuerzo lo que se consideró como probable causa del cuadro doloroso iniciado en hombro derecho, aconsejándose médicamente la dotación de silla de ruedas eléctrica, dado que su tratamiento debía encaminarse a conseguir la máxima independencia funcional para una mejor integración en su entorno.

El 26/11/07 se emitió informe para silla de ruedas eléctrica haciendo constar que tenía dificultades para impulsar la silla de ruedas de control manual por lo que se beneficiaría de una silla de ruedas a motor con el fin de darle mayor autonomía

El 5/02/16 se emitió receta para silla de ruedas eléctricas y cojín antiescaras, que le ha sido dispensada y utiliza para recorridos largos.

En informe emitido en mayo de 2017 se hace constar que desde la última revisión ha presentado dolor en hombro derecho con limitación progresiva para las actividades de la vida diaria y transferencias precisando ayuda para realizarlas.

Con fecha 15.06.2017 registró electrónicamente ante el INSS solicitud de incapacidad permanente. Incoado el correspondiente expediente fue citado a reconocimiento. Emitido por la Unidad Médica de Evaluación de Incapacidades su preceptivo informe, se propuso por el EVI la no calificación del trabajador como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, lo que se confirmó por resolución de 5.07.2017 que denegó la prestación por las siguientes causas:

"Por no superar las lesiones que padece, una disminución de su capacidad laboral, al ser anteriores a su afiliación a la Seguridad Social y al inicio de su relación de trabajo y no haber experimentado agravación que la disminuya o anule, según lo dispuesto en los art. 193 y 194 de la LGSS, aprobada por RD Legislativo 8/2015 de 30 de Octubre (BOE 31.10.2015).

Por ser en la fecha del hecho causante de la prestación de incapacidad pensionista de jubilación, según lo dispuesto en los art. 195.1 y 3 y 200.2 de la LGSS, aprobada por RD Legislativo 8/2015 de 30 de Octubre (BOE 31.10.2015)".

En informe emitido en mayo de 2017 se hace constar que desde la última revisión ha presentado dolor en hombro derecho con limitación progresiva para las actividades de la vida diaria y transferencias precisando ayuda para realizarlas.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia el 22 de noviembre de 2018, recurso número 208/2018, estimando el recurso formulado.

La sentencia entendió, respecto a si es posible acceder a la situación de invalidez permanente desde la situación de jubilación anticipada por discapacidad, que la singular regulación legal y reglamentaria de anticipación de la edad de jubilación por razón de discapacidad y la finalidad que inspira su régimen jurídico no constituyen obstáculo para aplicar el criterio uniforme y consolidado que ha mantenido la jurisprudencia a partir de la STS de 22/03/06, Rec. 5069/04, en el sentido de que la jubilación anticipada no es obstáculo para el acceso a la incapacidad permanente, y ello, por las siguientes razones:

1.- La literalidad del párrafo segundo del Art. 195.1 LGSS al remitirse a la edad prevista en el Art. 205.1.a, es absolutamente clara, lo que excluye el recurso a otro canon hermenéutico distinto del gramatical.

2.- Si el legislador, consciente de las distintas modalidades de jubilación previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y de la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado Art. 195.1, hubiera querido exceptuar del ámbito de aplicación del precepto algún supuesto de jubilación anticipada, podía haberlo efectuado, cosa que no ha hecho, evidenciando así la ausencia de cualquier divergencia entre la voluntad legislativa en la materia y lo que expresa textualmente la norma.

3.- La previsión del Art. 195.1 es una norma de seguridad social, de ahí que haya de ser objeto de una exégesis favorable a la protección de las situaciones de necesidad protegidas por nuestro sistema público garantizadas por la norma fundamental, en cuanto inherentes al estado social y de derecho, (STS 16/06/10, Rec. 3774/09; 29/09/10, Rec. 3742/10), y no de una interpretación adversa y limitativa del acceso a la prestación de incapacidad permanente que es la que dicho artículo regula.

En cuanto a la cuestión de si procede reconocer al actor en situación de gran invalidez la sentencia razona que, a pesar de que el recurrente se integró en la plantilla de la ONCE en el año 1998, cuando ya había sufrido el accidente de tráfico que le ocasionó una tetraplejia C7, su afiliación al régimen

general de la Seguridad Social se efectuó a mediados de diciembre de 1977, de manera que, no constando acreditado que en ese momento, que es al que se refiere expresamente el artículo 193.1 LGSS , tuviese cualquier limitación funcional, no nos encontramos ante un supuesto de lesiones previas al acceso al mercado laboral, para cuya valoración, a efectos de calificación de la incapacidad permanente, sea preciso que se haya producido una agravación, sino que estamos en presencia de un cuadro residual sobrevenido con posterioridad a que el actor iniciase su vida laboral activa con la consiguiente alta en la Seguridad Social.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE

LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2017, recurso 1055/2017.

El Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel , ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2017, recurso 1055/2017, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Angel frente a la sentencia de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Bilbao, en autos número 745/2016, confirmando la sentencia impugnada.

Consta en dicha sentencia que el actor figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, habiendo prestado sus servicios para la empresa "ONCE", con la categoría profesional de agente vendedor de cupones.

En virtud de resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 23 de Noviembre de 1.982, y previo dictamen de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, se declaró que el actor se encontraba afecto a Invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta. Las lesiones que se tuvieron en cuenta fueron las siguientes: Ojo derecho: desprendimiento de retina con resultado negativo, ojo ciego. Ojo izquierdo, con hemorragia macular, por lo que la visión es de una décima con lentilla correctora de su defecto miópico.

El demandante inició su prestación de servicios para la "ONCE" en fecha 2/12/1985 hasta el 2/04/2013.

El demandante instó la jubilación anticipada , al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

Por resolución del INSS de fecha 16/04/2013 se reconoció la demandante una pensión de jubilación consistente en el 100% de una base reguladora de 1.710,85 euros.

Asimismo el demandante, ante la opción entre la pensión de incapacidad permanente absoluta y la pensión de jubilación, optó por esta última con fecha 23/04/2013.

El actor padece la siguiente patología: Miopía degenerativa elevada progresiva: Amaurosis ojo derecho, percepción de luz no, agudeza visual 0,000, campo visual menos de 10º. Ojo izquierdo: percepción de luz si, agudeza visual 0,001, campo visual mayor de 10º.

Instada revisión de grado, por resolución del INSS de fecha 20/052016, se denegó la misma toda vez no estar en alta ni asimilada al alta en la fecha del hecho causante.

La sentencia, invocando la regulación contenida en los artículos 195.1, 205.1 a) y 206 de la LGSS, así como el RD 1539/2003, de 5 de diciembre, entendió que la edad ordinaria de jubilación prevista en el artículo 205.1.a) LGSS, es la de 65 años, que constituye un límite para acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, no juega en el caso presente, en el que dicha edad, por mor de lo dispuesto en el artículo 206 del mismo texto legal, se ha reducido en los términos antedichos, constando una bonificación de 2.473 días, esto es, de más de seis años.

Por ello, en el caso examinado, la edad mínima de jubilación, no ha de tomarse en los 65 años de edad, sino en la reducida por aplicación de los coeficientes antedichos, siendo así que el demandante ya la ha rebasado y que, por ello, no reúne el requisito previsto en el artículo 195.1 LGSS en relación con los artículos 205.1.a) y 206.2 LGSS.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se examina la situación de unos trabajadores que aún no han cumplido 65 años de edad, que han accedido a la jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores debido a su discapacidad y solicitan se les reconozca en situación de incapacidad permanente, en grado de gran invalidez.

Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que procede acceder al reconocimiento de dicha situación, la de contraste razona que no cabe desde la situación de jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores por discapacidad.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- Esta Sala venía manteniendo una constante doctrina, en virtud de la cual consideraba que no cabía acceder a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad, entre otras, sentencias de 24 de junio de 2020, recurso 1411/2018; 29 de junio de 2020, recurso 1062/2020 y 2 de diciembre de 2020, recurso 2916/2018.

2.- El TC en sentencia 172/2021, de fecha 7 de octubre de 2021, recurso de amparo 4119/2020, resolvió estimar el recurso de amparo interpuesto por Doña Teresa y, en su virtud: "Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad. Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias número. 81/2018, de 16 de enero, y 512/2020, de 24 de junio, dictadas, respectivamente, por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo, recaídas en los recursos, de suplicación número 2487-2017 y de casación para unificación de doctrina número 1411-2018, dejando firme la sentencia número 194/2017, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián".

Las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Esta situación supone un nuevo límite de edad que, en tales supuestos, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada.

Las sentencias impugnadas consideran que la referencia a la edad contenida en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS, no puede entenderse como una mera reseña de un número determinado de años (sesenta y siete o sesenta y cinco), sino como la edad que, en el caso

concreto, se establezca como la mínima para tener derecho a la pensión de jubilación. La recurrente se encontraba en situación de jubilación anticipada, conforme a la normativa específica que le era aplicable. Por lo tanto, su edad de jubilación no es la prevista, con carácter general, en el art. 205.1 a) LGSS, sino la resultante de aplicar los coeficientes reductores establecidos en el art. 206.2 LGSS y concretados en el RD 1539/2003. Como quiera que la regla general es que no procede la incapacidad permanente de quien ya está jubilado, se le denegó la incapacidad permanente porque, en el momento de su solicitud, ya se encontraba en situación de jubilación, aunque no hubiera alcanzado la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS.

3.- La STC 172/2021 estima el recurso de amparo formulado con el siguiente razonamiento:

"La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS responde al instrumento de las "medidas de acción positiva". Estas medidas se definen como "aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida [entre otros] social [...] [y] laboral [...], atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad" [art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social]. En este contexto, se han establecido unos "coeficientes reductores de la edad de jubilación" (art. 206.3 LGSS), que tienen como "fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador minusválido la realización de una actividad profesional [...], sin reducción de la cuantía de la pensión", según declara el preámbulo y concretan los arts. 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre.

La argumentación de las resoluciones impugnadas parece dar a entender que, de admitirse a su vez el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada, se estaría produciendo una especie de "doble discriminación positiva". Sin embargo, no estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases y planos valorativos diferentes. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. De lo contrario, se produce la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación. Se trataría de una especie de efecto inverso de una medida de discriminación positiva. La medida dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida, porque no permitiría conseguir la igualdad real y efectiva entre quienes parten de una situación que, en origen, es diferente, generando una nueva situación de desigualdad entre quienes ya han sido igualados por la norma.

Por otro lado, las resoluciones impugnadas parecen desnaturalizar el término "jubilación anticipada", para asimilarlo a una "jubilación ordinaria", pero únicamente en el caso de las personas con discapacidad. Se dice que la jubilación anticipada de estas personas no es, en realidad, una jubilación anticipada, sino la jubilación ordinaria en función de sus circunstancias específicas. Sin embargo, la regulación vigente no parece abonar esta tesis, no solo desde el punto de vista meramente gramatical, sino también desde el análisis del propio fundamento de la regulación, derivada de su ubicación sistemática. Bajo la denominación de "jubilación en su modalidad contributiva" (capítulo XIII del título II de la LGSS), los arts. 206, 207 y 208 recogen diversas modalidades de jubilación "anticipada". El art. 206 regula dos supuestos, el de determinados "grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre" (apartado 1), y el de las "personas con discapacidad" (apartado 2). Por su parte, el art. 207 contempla el supuesto de "jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador", mientras que el art. 208 recoge la figura de la "jubilación anticipada por voluntad del interesado". En cada precepto se establecen los

requisitos y los criterios generales para acceder a esa situación y para el cálculo de la prestación correspondiente. La variedad y heterogeneidad de este régimen jurídico determina que, realmente, el elemento común de todos estos supuestos, que los engloba bajo la denominación de "jubilación anticipada", es que, con independencia del motivo o de la causa, se produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, con carácter general, para quienes no se acojan o no se puedan acoger a uno de los supuestos específicamente previstos. En este marco sistemático, la jubilación "anticipada" solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista, en general, para aquellos en quienes no concurre ninguna de las circunstancias que permiten acogerse a esa modalidad. Eso no significa que, necesariamente o de forma automática, su naturaleza se transmute hacia una modalidad de jubilación ordinaria que, por motivos obvios, queda fuera de su ámbito de aplicación.

Lo cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos, como sí ha hecho, por ejemplo, en el caso de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador [art. 207.1 a) último inciso LGSS], o en el caso de la jubilación anticipada por voluntad del interesado [art. 208.1 a), último inciso LGSS]. En ambos supuestos, para el cálculo de la edad de jubilación no resultan de aplicación "los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206". Nada de esto se incluye en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS ni en el art. 205.1 a) del mismo texto legal.

Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE.

Ahora bien, el principio de no discriminación solo entra en juego y resulta de aplicación cuando no existe una diferencia objetiva y razonable en el trato diferenciado, que no es lo mismo -como hemos visto- que una diferencia entre los términos de una comparación, que es el criterio propio del derecho a la igualdad.

En el caso que nos ocupa, la distinción podría provenir de la situación de jubilación anticipada o de la situación de incapacidad permanente. Se trataría de apreciar un motivo objetivo y razonable que justificara la diferencia de trato entre la recurrente y el resto de las personas que se encuentren en situación de jubilación anticipada o de incapacidad permanente, de manera que se pudiera excluir toda discriminación. Sin embargo, no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad.

En definitiva, la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a

una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad".

En el mismo sentido se ha pronunciado la STC 191/2020, de 17 de diciembre de 2021, recurso de amparo 4121/2021.

CUARTO.-1.- La recurrente alega que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 195.1, párrafo 2º, en relación con el artículo 205.1 a) de la LGSS, Texto Refundido, aprobado por RD Legislativo 8/2015.

2.- A la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias a las que anteriormente se ha hecho referencia - STC 172/2021 y 191/2021- procede reconsiderar la doctrina mantenida hasta ahora por esta Sala y desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

3.- A este respecto hay que tener en cuenta las siguientes normas:

Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre:

Artículo 195.1, último párrafo:

"No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social".

Artículo 205:

"1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación regulada en este capítulo, las personas incluidas en el Régimen General que, además de la general exigida en el artículo 165.1, reúnan las siguientes condiciones:

a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de los mismos".

3.- La interpretación de tales preceptos, contemplando la posibilidad de acceder al reconocimiento de una situación de incapacidad permanente cuando el interesado se encuentra en situación de jubilación anticipada y no haya cumplido aún la edad ordinaria de jubilación, ha sido resuelto por esta Sala Cuarta en sentencia de 21 de enero de 2015, recurso 491/2014, en la que se contiene el siguiente razonamiento:

"1. El primero de los motivos de casación aborda la cuestión del acceso al reconocimiento de la situación de incapacidad permanente desde la condición de jubilado, al tratarse de jubilación anticipada...

TERCERO .- 1. Como poníamos de relieve en la STS/4ª de 22 de marzo de 2006 (rcud. 5069/2004), que sirve de contraste, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de

Seguridad Social, modificó el art. 138.1 LGSS, añadiendo un segundo párrafo cuya literalidad era la siguiente: " No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, cualquiera que sea la contingencia que las origine, cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1.a) del artículo 161 de esta Ley y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social".

A raíz del RDL 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible y de la posterior ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, el texto -hoy vigente- quedó redactado del siguiente modo: "No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1.a) del artículo 161 de esta Ley y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social".

2. Dicho cambio normativo motivó en su día que se adoptara la doctrina que luce en la mencionada sentencia, dictada por el Pleno de esta Sala, concluyendo, en esencia, con la posibilidad de que los pensionistas de jubilación anticipada pudieran ser beneficiarios de prestaciones de incapacidad permanente.

Así lo reiterábamos en la STS/4ª de 13 junio 2007 (rcud. 2282/2006) y debemos hacerlo una vez más en este caso, ya que el sustrato legal actual, reguladora del presente supuesto, se mantiene idéntico. Por ello ha de seguir primando la remisión que el citado párrafo segundo del art. 138.1 LGSS hace al art. 161.1 a) del mismo texto legal , aun cuando, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, esto suponga ahora un incremento de la edad ordinaria de jubilación y haya de acudir, asimismo, a lo dispuesto en la Disp. Trans. 4ª.4 LGSS.

3. La sentencia recurrida obvió la aplicación de nuestra doctrina y no hizo hincapié en el dato de que el actor no había alcanzado la edad ordinaria de jubilación, por ello el recurso debe ser estimado en este extremo.

En consecuencia, hemos de casar y anular la sentencia de suplicación y, resolviendo el debate suscitado en esa alzada, debemos estimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante, rechazando así que la pretensión del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente haya de denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante.

4. La solución así alcanzada pone de relieve la falta de pronunciamiento en la instancia respecto del núcleo esencial de la pretensión y de los demás aspectos relacionadas, en su caso, con la prestación que habría de derivarse de la apreciación de la situación de incapacidad del actor. Ello nos conduce a acordar la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen, para que dicte nueva sentencia en la que se dé respuesta a todas esas cuestiones, tal y como también propone el Ministerio Fiscal en su informe"

4.- A la vista de la anterior doctrina y por las razones que, a continuación se expondrán, procede, como ya se ha adelantado, la desestimación del recurso.

Primera: La interpretación literal del precepto, primer canon hermenéutico, a tenor del artículo 3.1 del Código Civil - Artículo 195 LGSS "Beneficiarios. 1...No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social" Artículo 205. "Beneficiarios.1...a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias"- nos permite concluir que no se reconoce el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común, si concurren dos requisitos: a) Que el

beneficiario reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. b) Que tenga cumplidos 67 años o 65 años si acredita determinado periodo de cotización. Luego, si el beneficiario es menor de esta edad -67 o 65 años- puede acceder a la prestación de incapacidad, si reúne los requisitos para dicho acceso.

El precepto no establece ninguna otra limitación para el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente ya que no prohíbe el acceso a dichas prestaciones desde la situación de jubilación, siempre que la edad sea inferior a la señalada.

Segunda. Los antecedentes legislativos de la norma.

El artículo 138.1 del RD Legislativo 1/1994, de 2 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social presentaba la siguiente redacción:

Artículo 138. "Beneficiarios. Tendrán derecho a las prestaciones por invalidez permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquélla sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización"

El artículo 161. del RD Legislativo 1/1994, de 2 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social presentaba la siguiente redacción:

Artículo 161. "Beneficiarios.1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, las personas incluidas en este Régimen General que, además de la general exigida en el apartado 1 del artículo 124, reúnan las siguientes condiciones:

a) Haber cumplido sesenta y cinco años de edad".

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social establece:

Artículo 8. "Pensiones de incapacidad permanente...Tres. Se añade un segundo párrafo en el apartado 1 del artículo 138 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

"No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, cualquiera que sea la contingencia que las origine, cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1.a) del artículo 161 de esta Ley y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social."

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 4 en el artículo 143 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, en los siguientes términos:

"4. Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo."

La regulación anterior a la actual, a partir de la reforma operada por la Ley 24/1997, no permite acceder a las prestaciones de incapacidad permanente cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que el beneficiario reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación b) Que el beneficiario en la fecha del hecho causante tenga cumplidos 65 años de edad.

La redacción es similar a la actual diferenciándose únicamente en la edad exigida ya que en la regulación vigente es de 67 años, o 65 si se cumplen determinados requisitos.

Tercera. La realidad social en la que han de ser aplicadas las normas.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2002, de 12 de julio de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que reguló la jubilación anticipada, dando cumplimiento al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social suscrito el 19 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, la jubilación anticipada es hoy en día una de las situaciones en las que se encuentran un gran número de pensionistas, con una tendencia marcada a aumentar.

Por lo tanto, siendo una realidad indiscutida el gran número de trabajadores que se encuentran en esta situación, cuando la norma -actual artículo 195.1 de la LGSS - estableció las limitaciones para el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, lo hizo remitiendo a una concreta edad -67 o 65 años- consciente de que existía un importante número de pensionistas de jubilación anticipada que no tenían dicha edad y, por lo tanto, podían solicitar, en su caso, prestaciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común.

Cuarta: La aparición del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por R D Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se integran, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio y todas las disposiciones legales relacionadas que enumera, se limitó, al regular en el artículo 195 el contenido del artículo 138, a sustituir la remisión que este último efectuaba al apartado 1 a) del artículo 161 LGSS -edad mínima para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva- por la remisión al artículo 205.1 a) edad mínima para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva

No introdujo ninguna referencia a los preceptos que regulan la jubilación anticipada, a pesar de que el legislador era consciente de las diversas modalidades de jubilación anticipada, pues no en vano había procedido a sustituir el artículo 161 bis que regulaba la jubilación anticipada por los artículos 206 -jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad-, 207 -jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador- y 208 -jubilación anticipada por voluntad del interesado-.

Quinta: La interpretación jurisprudencial del precepto a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004 , seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491/2014.

La última de las sentencias citadas contiene el siguiente pronunciamiento:

"3. La sentencia recurrida obvió la aplicación de nuestra doctrina y no hizo hincapié en el dato de que el actor no había alcanzado la edad ordinaria de jubilación, por ello el recurso debe ser estimado en este extremo.

En consecuencia, hemos de casar y anular la sentencia de suplicación y, resolviendo el debate suscitado en esa alzada, debemos estimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante, rechazando así que la pretensión del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente haya de denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante".

Sexta: De denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del artículo 161 bis 1 de la LGSS, actualmente artículo 206.2 LGSS, y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por el artículo 14 de la Constitución y los artículos 4.2 c) y 17.1 del ET.

Séptima: No se opone a la anterior conclusión, que los asuntos resueltos por las sentencias de esta Sala de 21 de junio de 2015, recurso 491/2014; 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, contemplen supuestos en los que la jubilación anticipada se produce en situación de pérdida de empleo y en el supuesto sometido a la consideración de la Sala la jubilación anticipada se reconoce por causa de discapacidad, al amparo del artículo 206.2 de la LGSS, pues las sentencias citadas no contienen alusión alguna a que procede solicitar la incapacidad desde la situación de jubilación anticipada únicamente en el supuesto de que derive de pérdida de empleo y no en otros casos.

En efecto la primera de las sentencias citadas textualmente establece:

"El primero de los motivos de casación aborda la cuestión del acceso al reconocimiento de la situación de incapacidad permanente desde la condición de jubilado, al tratarse de jubilación anticipada debemos estimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante, rechazando así que la pretensión del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente haya de denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante."

Tan rotunda afirmación no permite efectuar distinción alguna respecto al motivo por el que el trabajador ha accedido a la jubilación anticipada, a efectos de poder interesar el reconocimiento de una incapacidad permanente desde dicha situación, siempre que no haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación.

Octava: El TC en sus sentencias 172/2021 y 191/2021, ha establecido que la interpretación de las resoluciones impugnadas - sentencias de esta Sala recaídas en los recursos de casación para la unificación de doctrina 1062/2018 y 1411/2018- produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

QUINTO.- 1.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 22 de noviembre de 2018, recurso número 208/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado

D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Logroño el 3 de septiembre de 2018 , autos número 543/2017.

2.- El recurrente se encuentra jubilado anticipadamente y no ha cumplido aún la edad de jubilación establecida en el artículo 205.1 a) de la LGSS , por lo que tiene derecho a acceder la declaración de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada.

El artículo 195.1, párrafo segundo de la LGSS, dispone que no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario en la fecha del hecho causante tenga la edad prevista en el artículo 205.1 a) LGSS -haber cumplido 67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años y seis meses de cotización- y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En definitiva, no procede

reconocer el derecho a la prestación de incapacidad permanente cuando en el beneficiario concurren dos requisitos: tener la edad ordinaria de jubilación y reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. En el asunto examinado el actora cumple el segundo requisito, pero no el primero, por lo que no procede vedar el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, si acredita dicha situación y reúne los demás requisitos exigibles.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 22 de noviembre de 2018, recurso número 208/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Logroño el 3 de septiembre de 2018, autos número 543/2017, seguidos a instancia de D. Daniel contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre GRAN INVALIDEZ.

Confirmar la sentencia impugnada. No imponer condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.