

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 18 de febrero de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 983/2014

SUMARIO:

Jubilación. Coeficiente reductor de la edad mínima exigible y cálculo de la pensión. Incremento del importe prestacional en función de la minusvalía que afecta a la trabajadora (un 79%) acreditada por una deficiencia visual severa y que, según se aprecia judicialmente, necesita el concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria. Determinación de este último requisito. No corresponde al órgano jurisdiccional sino al organismo a quien normativamente se le confiere tal competencia, que es el habilitado para extender la correspondiente acreditación al efecto, lo que actúa como factor condicionante de constatación de la existencia de la minusvalía y de su grado y, por tanto, del porcentaje del coeficiente a aplicar en su caso.

PRECEPTOS:

RD 1539/2003 (Coeficientes reductores de la edad de jubilación de trabajadores que acrediten un grado importante de minusvalía), arts. 2 y 3.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 161 bis.1.

PONENTE:

Don Miguel Ángel Luelmo Millán.

Excmos. Sres.:

D.ª María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.ª María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Ángel Cea Ayala, contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 3274/2011, formulado frente a la sentencia de fecha 17 de marzo de 2011, dictada en autos 35/2011, por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, seguidos a instancia de DOÑA ... contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS DE ESPAÑA (ONCE), sobre PENSION DE JUBILACIÓN.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida DOÑA ..., representada y defendida por el Letrado D. Víctor Manuel González Adán.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 17 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Doña ..., frente al INSS, TGSS y ONCE, debo declarar y declaro el derecho del actor a que se compute en el cálculo de su pensión de jubilación el porcentaje aplicable para calcular su importe el período que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado un coeficiente del 0,50%, condenando al INSS al abono de la citada prestación en la

cuantía, forma y efectos económicos correspondientes, absolviendo a la TGSS y la ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES ONCE".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. Doña ..., mayor de edad, con DNI n.º ..., nacida el 3-12-1947, afiliada a la seguridad social con el número ..., vino prestando servicios para la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como vendedora. Solicitó ante el INSS la pensión de jubilación, con fecha 14-09-09, se dictó resolución reconociéndole la prestación en los siguientes términos; 80% de una base reguladora de 1.914,75 euros, para cuyo cálculo se tomo las bases de cotización que constan en la hoja de cálculo que obra en el expediente administrativo.

SEGUNDO. Con fecha 5 de junio de 2010, la actora solicitó la revisión de la base reguladora de su pensión, una vez conocida las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 7 de octubre de 2004 y 28 de noviembre de 2005. Con fecha 3 de septiembre de 2010 el INSS dicta resolución en la cual acuerda modificar la base reguladora de la prestación que la fija en 2.210,10 euros, pero no procede a modificar la bonificación por minusvalía puesto que está calculada según lo establecido en el artículo 3.a del RD 1539/2003 de 5 de diciembre y al no justificar suficientemente la necesidad de ayuda de tercera persona, le corresponde un coeficiente del 0,25 y no el pretendido del 0,50.

TERCERO. Con fecha 15 de octubre de 2010 la actora interpone reclamación previa contra la resolución del INSS de 3 de septiembre de 2010, al entender que está mal calculado el porcentaje de la base reguladora al no haber aplicado adecuadamente los coeficientes de reducción de edad y bonificación conforme al RD 1539/2003, que no esta de acuerdo con la fecha de efectos económicos de la resolución, y que entiende que la actora tiene derecho a cobrar las diferencias de pensión devengadas desde la fecha de efectos de la jubilación, por mayor base reguladora.

CUARTO. Con fecha 17 de noviembre de 2010 el INSS dictó resolución desestimando la reclamación previa.

QUINTO. La actora tiene reconocida una minusvalía del 79%, por deficiencia visual severa, (agudeza visual igual o inferior a 1/10 de la escala de Wecker obtenida con la mejor corrección óptica posible), la falta de visión de ambos ojos es definitiva e irreversible, no existiendo posibilidad de mejoría".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de ... contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Pontevedra de fecha 17-3-11, en proceso sobre jubilación, promovido por la recurrente contra el I.N.S.S., T.G.S.S., y ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES (ONCE), y confirmamos la sentencia de instancia.

Desestimamos, a su vez, el recurso de suplicación interpuesto por el I.N.S.S."

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Galicia de fecha 6 de julio de 2012, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 161.bis.1 LGSS y arts. 2 y 3 del RD 1539/2003, de 5 de diciembre.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 10 de julio de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 11 de febrero de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

El caso que motiva la presente litis se refiere a la jubilación de una trabajadora que tiene reconocida la correspondiente prestación por la entidad gestora demandada y lo que se discute es el cálculo de su importe por aplicación de un coeficiente reductor, por minusvalía, al período efectivamente trabajado. El INSS reconoce el 0,25% y la actora insta el 0,50%, habiéndose declarado con valor de hecho probado que esta tiene reconocido un 79% de minusvalía por déficit visual severo y que necesita el concurso de otra persona para las necesidades de la vida diaria. La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda aplicando el 0,50%, que es confirmada por la de suplicación desestimando los recursos de ambas partes litigantes. Recurre en casación unificadora el INSS con cita de sentencia de contraste la del TSJ Galicia de 6 de julio de 2012 e impugna la actora, alegando, en primer lugar, falta de contradicción. El M.º Fiscal sostiene igualmente que, en principio, no existe contradicción suficiente porque las sentencias resuelven sobre circunstancias y valoraciones jurídicas de hechos diferentes, y subsidiariamente entiende que el recurso es improcedente.

La sentencia de comparación se refiere a la prestación familiar por hijo a cargo causada por una persona afectada de una discapacidad del 65% (oligofrenia en grado medio) con reconocimiento por el EVO de un 76% de disminución de capacidad, y en cuyo certificado no consta la necesidad de ayuda de tercera persona, que es el complemento solicitado, señalándose en dicha sentencia (segundo fundamento de derecho) que "la cuestión central del recurso se concreta a determinar si el INSS ... puede modificar la valoración del grado de discapacidad efectuado por una Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia cuando el padre ha solicitado un complemento de prestación previsto para quienes necesitan el concurso de otra persona para los actos más esenciales de la vida".

Se trata, por tanto, de dos prestaciones distintas pero lo que se debate, en el fondo, es lo mismo, pues, en definitiva, lo que en los dos se dilucida es un mayor importe prestacional, aunque consista en el de la sentencia recurrida en la aplicación de un coeficiente reductor a la edad mínima exigible -que se computa como cotizado al objeto de determinar el importe aplicable para el cálculo de una pensión de jubilación- y en la de contraste un complemento de ayuda a una prestación por hijo a cargo ya reconocida, coincidiendo, además y por otra parte, en lo más relevante, cual es el debate acerca de la necesidad de existencia de un certificado o informe emitido por el organismo competente acerca del grado de minusvalía, que en la sentencia referencial se dice que no recoge la (necesidad de) ayuda de tercera persona, y que en la sentencia recurrida tampoco se dice que figure, donde ni siquiera se alude específicamente a dicho certificado, a pesar de ser exigible conforme al art. 2 del RD 1539/2003, si bien se hace referencia en ella al art. 3 de dicho RD y al requisito de acreditar la necesidad de ayuda de tercera persona, que la sentencia de instancia considera que se cumple en función de la exclusiva valoración de la propia Magistrada dirimente y la de suplicación ratifica con remisión a dicha valoración contenida en el segundo fundamento de derecho de aquélla, con los efectos que se siguen prevenidos en el art. 5 del mismo texto reglamentario.

Se da, pues, la coincidencia sustancial necesaria del art. 219.1 de la LRJS en cuanto cada sentencia comparada ha resuelto en sentido diferente, al estimar la recurrida la demanda y desestimarla la de contraste, la primera por, como se ha dicho, efectuar la valoración acerca de la referida necesidad la propia Magistrada de instancia, aunque no conste en el certificado, y la segunda por considerar que se ha de estar en este extremo al informe emitido por el organismo competente.

Segundo.

Alega el INSS infracción del art. 161 bis 1) de la LGSS y de los arts. 2 y 3 del RD 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, disponiendo el primero de los citados que "la edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior (el relativo a los beneficiarios de la prestación económica por causa de jubilación) podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

De igual modo, la edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Empleo y Seguridad Social o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas".

En su desarrollo, el art. 2 del mencionado RD 1539/2003 establece que "la existencia de la minusvalía, así como del grado correspondiente, se acreditarán mediante certificación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél".

Cuando no sea posible la expedición de certificación por los órganos antes mencionados, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la existencia de la minusvalía podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social".

Sobre esta base normativa, lo que se advierte en el presente caso es que no consta que la actora haya aportado la referida certificación acreditativa, arguyéndose tan solo en el último párrafo del segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida que "dada la relación fáctica y las afirmaciones de hecho contenidas en la fundamentación jurídica, que no resultan alteradas, resulta que la actora posee una minusvalía del 79% por déficit visual severo (hecho probado 5.º) y necesita el concurso de otra persona para las necesidades de la vida diaria (FJ 2.º) después de la valoración realizada por la Magistrada de instancia, por lo que el recurso de suplicación de la entidad gestora no debe tener favorable acogida".

De ello se infiere que el requisito de necesitar el concurso de tercera persona se ha considerado acreditado por la ponderación que de la situación efectúa la propia Juez de instancia en este procedimiento de jubilación y no por el repetido certificado administrativo, que constituye, según la dicción literal del precepto reglamentario, el medio normativamente establecido de demostrar su existencia y, por tanto, que excluye, en principio, cualquier otro al respecto, salvo el caso previsto en el segundo párrafo del precepto, cuya causa de excepcionalidad ni se alega ni se demuestra en este caso, resultando, de todos modos evidente, que en dicha situación excepcional el medio de prueba no puede consistir en la propia valoración del órgano jurisdiccional sino que éste es ajeno a ella, en tanto en cuanto habrá de ser validado por la propia entidad gestora de la Seguridad Social ("cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social"), según la última frase del párrafo en cuestión, lo que no acontece en el presente caso, teniendo declarado nuestra sentencia de 21 de febrero de 2008 (rcud 1329/2005) que "lo que en este proceso se discute no es ni la competencia en el período administrativo ni la atribución al orden social de jurisdicción del conocimiento de la impugnación de aquella decisión, sino si el INSS en vía administrativa de reconocimiento de una prestación no contributiva y posteriormente el orden social en vía de conocimiento de su recurso contra la decisión del INSS pueden entrar a resolver sobre el mayor o menor grado de discapacidad ya declarado por el órgano administrativo competente con carácter definitivo y firme.

La discusión no puede ser resuelta como lo hizo la sentencia que ahora es objeto de recurso por dos razones fundamentales; a saber: a) La primera es que el INSS, que tiene atribuida la competencia para reconocer o no la prestación no contributiva que en su caso se discute -en este caso la prestación familiar por hijo a cargo del art. 184 LGSS y en su caso del complemento por ayuda de otra persona-, no la tiene para declarar uno de los elementos constitutivos del derecho a tal prestación, cual es la determinación del grado de minusvalía; de donde se desprende que, si no tiene competencia para ello tampoco puede hacer declaración alguna sobre tal particular y por lo tanto no puede ser objeto de impugnación por vía judicial en un recurso contra su decisión, una cuestión sobre la que ni decidió ni pudo decidir; y b) Porque, en cualquier caso, de entrar el INSS a resolver en algo que no le corresponde, o de entrar igualmente a decidir sobre ello se conculcaría el derecho de la Administración Autonómica a participar tanto en el expediente administrativo como en el proceso judicial, con clara conculcación de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, pues no cabe olvidar que una declaración mayor o menor de minusvalía produciría inmediatamente efectos directos y colaterales en los derechos y obligaciones del afectado, dado que podría reclamar de aquella Administración el reconocimiento de todos los otros derechos que de una declaración de mayor incapacidad puedan derivar tanto de la Ley 13/1982, de 7 de abril, como de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, puesto que el declarado incapaz en un determinado grado no puede serlo sólo a un efecto -cual el de acceder a ser beneficiario de una prestación de la Seguridad Social- sino a todos los efectos legales o a los diversos efectos que de aquella declaración se puedan legalmente deducir.

En estos casos, por lo tanto, la declaración de un determinado grado de incapacidad efectuada por el órgano administrativo competente juega como hecho condicionante del derecho a la prestación, correspondiendo al INSS y al posterior control jurisdiccional de su decisión a partir de aquella apreciación, quedando limitado el cometido de ambos a controlar si se cumplen los demás requisitos legales que condicionan el reconocimiento de la prestación reclamada. No se trata en definitiva de una cuestión prejudicial en la que el órgano judicial pueda entrar "incidenter tantum", sino de una cuestión previa a la que hay que estar una vez decidida por el órgano competente para ello, la cual, como se ha dicho, pudo ser recurrida ante el orden social en proceso independiente pero no por esta vía perifrástica".

El recurso, en consecuencia, debe prosperar.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 3274/2011, formulado frente a la sentencia de fecha 17 de marzo de 2011, dictada en autos 35/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, seguidos a instancia de DOÑA ..., contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS DE ESPAÑA (ONCE), sobre PENSION DE JUBILACIÓN. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el INSS y desestimamos el interpuesto por la actora y, con revocación de la sentencia de instancia, desestimamos la demanda, con absolución al INSS de toda responsabilidad en relación con el objeto de demanda. SIN COSTAS.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Luelmo Millán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.