

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 125/2018, de 8 de febrero de 2018

Sala de lo Social

Rec. n.º 2193/2016

SUMARIO:

Jubilación anticipada por discapacidad. Denegación de la pensión por no tener el trabajador (aquejado de poliomielitis) un mínimo de 15 años cotizados con una discapacidad en grado igual o superior al 45 %. No es necesario acreditar, a efectos de anticipar la edad de jubilación, el porcentaje de discapacidad del 45 % padeciendo alguna de las enfermedades reglamentariamente determinadas durante el periodo de cotización de 15 años, exigido por el RD 1851/2009, si la enfermedad que en su momento dio lugar al porcentaje superior al 45 % se padecía ya desde la infancia y ha estado presente durante toda la vida laboral del trabajador, no habiendo experimentado cambio alguno sus limitaciones funcionales.

PRECEPTOS:

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

RD 1851/2009 (Anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento), arts. 1 y 5.

PONENTE:

Doña Rosa María Virolés Piñol.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2193/2016

Ponente: Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente
Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea
Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga
Dª. Rosa María Virolés Piñol
Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª. Claudia representada y asistida por la letrada Dª. Mónica Catalá Faus contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recurso de suplicación nº

1633/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Valencia , en autos nº 654/2014, seguidos a instancias de D^a. Claudia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre prestaciones.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por la letrada de la Administración de la S. Social, D^a María del Rosario Leva Esteban.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 6 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 14 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Dña. Claudia , absolviendo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de las pretensiones que en ella se contienen.»

Segundo.

Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- La demandante, Dña. Claudia , nacida el NUM000 de 1956, con DNI nº NUM001 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM002 , solicitó el 22 de abril de 2014 el reconocimiento de prestación contributiva de jubilación anticipada por incapacidad.

SEGUNDO.

Por resolución del INSS de 22 de abril de 2014 se denegó la prestación de jubilación solicitada por las siguientes causas: "Por no tener un mínimo de 15 años cotizados con una minusvalía mínima del 45% según establece el artículo 1 del RD 1851/2009, de 4 de diciembre " y "Por no alcanzar la edad ordinaria para causar derecho a pensión de jubilación, una vez aplicados los coeficientes de bonificación de edad regulados en el artículo 3 del RD 1539/2003, de 5 de diciembre .

TERCERO.

Contra la Resolución del INSS de 22 de abril de 2014, la actora presentó la oportuna reclamación previa el día 30 de mayo de 2014, que fue desestimada mediante resolución del INSS de 18 de junio de 2014, notificada al actor el día 27 de mayo de 2014.

CUARTO.

Por Resolución de la Dirección Territorial de Bienestar Social de fecha 23 de enero de 2012 se reconoció a la actora un grado de discapacidad del 65% con efectos del 11 de enero de 2012, por presentar "Monoparesia M.S.D. por poliomieltis de etiología infecciosa" y "Paparesia por poliomieltis de etiología infecciosa".

QUINTO.

Por Resolución de la Dirección Territorial de Bienestar Social de fecha 13 de junio de 2003 se reconoció a la actora un grado de discapacidad del 65% con efectos del 31 de julio de 2002 por presentar "Paparesia por poliomieltis de etiología infecciosa" y "Monoparesia M.S.D. por poliomieltis de etiología infecciosa".

SEXTO.

Por Resolución de la Dirección Territorial de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 14 de marzo de 1995 se reconoció a la actora un grado de discapacidad del 41% con efectos del 21 de noviembre de 1994 por presentar "Monoplejía de un miembro inferior por poliomielitis de etiología infecciosa".

SÉPTIMO.

La actora acredita un total de 12.725 días cotizados, los siguientes períodos de cotización:

- Ayuntamiento de Gandía 1/11/1980 al 19/04/2014 12.223 días
- Ayuntamiento de Gandía 18/06/1979 al 31/10/1980 502 días

OCTAVO.

La base reguladora, según el INSS, debe ser de 2.132,32 euros mensuales, porcentaje del 100%, con fecha de efectos desde el alta o bien desde la presente resolución.

NOVENO.

Se agotó la vía previa administrativa.»

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a. Claudia formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 12 de abril de 2016, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D^a Claudia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de los de Valencia, de fecha 6 de Febrero de 2015 en autos 654/2014, en virtud de demanda formulada contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.»

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la representación letrada de D^a. Claudia interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 22 de abril de 2015 (rec. suplicación 839/15).

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 1 de febrero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 12 de abril de 2016 (rec. 1633/2015). Consta acreditado que a la recurrente, nacida el NUM000 de 1956, por resolución de 23 de enero de 2012 se le reconoció un grado de discapacidad de del 65% con efectos del 11 de enero de 2012 por presentar

monoparesia MSD por poliomielitis de etiología infecciosa y paraparesia por poliomielitis de etiología infecciosa. Por resolución de 13 de junio de 2003 se reconoció a la recurrente un grado de discapacidad del 65% con efectos del 31 de julio de 2002 por presentar monoparesia MSD por poliomielitis de etiología infecciosa y paraparesia por poliomielitis de etiología infecciosa. Por resolución de 14 de marzo de 1995 se reconoció a la recurrente un grado de discapacidad de del 41% con efectos del 21 de noviembre de 1994 por presentar monoplegía de un miembro inferior por poliomielitis de etiología infecciosa.

El 22 de abril de 2014 la recurrente solicitó pensión de jubilación anticipada que le fue denegada por el INSS:" Por no tener un mínimo de 15 años cotizados con una minusvalía mínima del 45% según establece el art. 1 del RD 1851/2009, de 4 de diciembre y "Por no alcanzar la edad ordinaria para causar derecho a pensión de jubilación una vez aplicados los coeficientes de bonificación de edad regulados en el art. 3 del RD 1539/2003 de 5 de diciembre . La recurrente acredita un total de 12725 días cotizados en los siguientes periodos: Ayuntamiento de Gandía del 1-11-1980 al 19-04-2014 12223 días. Ayuntamiento de Gandía del 18-06-1979 al 31-10-1980 502 días.

2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda y la actora recurrió en suplicación alegando que si se le reconoció el 14 de marzo de 1995 un grado de discapacidad de del 41% con efectos del 21 de noviembre de 1994 por presentar monoplegía de un miembro inferior por poliomielitis de etiología infecciosa resulta evidente que debe valorarse no solo el miembro inferior sino el miembro superior derecho (MSD) y el otro miembro inferior, todos ellos afectados por el poliovirus, por lo que la discapacidad global supera el 45% exigido, siendo un error de valoración de uno solo de los miembros afectados ya que no se trata de una discapacidad que pueda tener un origen espontáneo entre el primer dictamen de 1995 y el segundo de 2003, sino que ha estado presente durante toda la vida laboral de la actora, concluyendo que el grado de discapacidad del 65% se acredita desde 1995, ya que la discapacidad no surge con el reconocimiento por Resolución administrativa sino que ésta se limita a constatarla y que la acreditación de la discapacidad puede realizarse por cualquier medio de prueba suficiente y admitido en derecho.

La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en sentencia de doce de abril de 2016 (R.1633/2015), ahora recurrida, desestima el motivo ya que el art. 5 del RD 1851/2009 relativo a la acreditación de la discapacidad dice que esta se acreditará (no dice podrá acreditarse) mediante la certificación del órgano administrativo correspondiente, cosa que no ha sucedido en este caso.

Segundo.

1.- Disconforme con la referida resolución, recurre en casación para la unificación de doctrina la demandante, aportando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de abril de 2015 (R. 839/2015), que reconoce el derecho a percibir la pensión de jubilación anticipada al demandante, nacido el NUM003 de 1952, con secuelas de poliomielitis. Por resolución de 21/5/1991 se le reconoció un grado de incapacidad del 47% por "secuelas poliomielitis", padecidas desde los cuatro meses de edad. El porcentaje se revisó y fue reconocido un grado del 50% en julio de 1994. Consta que el actor permaneció de alta en el RETA durante un total de 6.119 días, hasta el 31/3/2007, y el 1/5/2007 suscribió un convenio especial con la TGSS hasta el 30.6.2013. La fecha de efectos de la pensión es el 1 de noviembre de 2012. El punto discutido por la sentencia es si se cumple el requisito de haber trabajado el tiempo efectivo requerido bajo las circunstancias de discapacidad equivalente, optando la Sala por entender que el grado de discapacidad del 47% lo padecía ya el actor desde el 19/6/1952 y por tanto ha desarrollado su actividad laboral con el grado de disminución exigido legalmente. Razona a tal efecto la Sala que "la enfermedad no surge con su reconocimiento legal, sino que este se limita a constatar su existencia y a dotarla de determinados efectos jurídicos, entre los que se encuentra la posibilidad de acceder a la prestación solicitada".

Las sentencias comparadas se estiman contradictorias ya que en ambos casos se deniega la prestación contributiva de jubilación anticipada por incapacidad por no tener un mínimo de 15 años cotizados con una minusvalía mínima del 45% según establece el art. 1 del RD 1851/2009, de 4 de diciembre .

En ambos casos se estudia la aplicación del art. 161.bis del RDL 1/1994 de 20 de junio en relación con los art. 1 y 5 del RD 1851/2009 de 4 de diciembre por el que se desarrolla el art. 161 bis LGSS .

En ambos casos existe discordancia entre el momento en que la resolución administrativa que acredita la discapacidad mínima requerida y el momento de surgimiento real de la enfermedad, en la sentencia recurrida, debido a la omisión de la valoración de dos miembros afectados por poliomielitis, y en la sentencia de contraste, por tratarse de una enfermedad de nacimiento.

La interpretación de los preceptos aplicados es distinta, ya que la sentencia recurrida exige, en base a la interpretación literal de la norma, la acreditación del grado de discapacidad en una fecha determinada mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, en cambio, la de contraste admite la acreditación de la patología que origina la discapacidad mediante otros medios, como la prueba pericial, documental, o la obrante en el expediente administrativo.

En consecuencia, se cumple el requisito de contradicción previsto en el art. 219 de la LRJS . Superada esta exigencia, procede el examen de los motivos de recurso relativos al fondo.

Tercero.

1.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS , articula la recurrente un único motivo de censura jurídica, en el que se denuncia la infracción por inaplicación del art. 161 bis del RDL 1/1994 de 20 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS, en relación con el RD. 1851/2009 de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 161 bis de la LGSS en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%.

La demandante postula el reconocimiento de una jubilación anticipada por discapacidad, siendo de aplicación al caso la siguiente normativa:

A.- Conforme al art. 161 de la LGSS que reproduce la sentencia recurrida: "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 art. 124, reúnan las siguientes condiciones:

a) Haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias".

Y, por su parte, el primero de los preceptos que entiende infringidos, art.161 bis, referido a la "Jubilación anticipada" establece que:

"La edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser rebajada por Real Decreto para seguir normando que "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 Trabajo y Asuntos Sociales 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.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años".

B.- Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento establece en su Art. 1, referido al ámbito de aplicación, que "Lo dispuesto en este Real Decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten que, a lo largo de su vida laboral, han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el artículo siguiente y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento" .

Entiende la sentencia recurrida que aunque, como señala la recurrente, "no se trata de una discapacidad que pueda haber tenido su origen espontáneo entre el primero de los dictámenes técnicos del facultativo del EVO de fecha 14-03-1995 y el segundo de los dictámenes de técnicos de fecha 13-06-2003, sino que ha estado presente durante toda la vida laboral de la actora, y por consiguiente, debe concluirse que el grado de discapacidad del 65% se acredita desde la primera de las declaraciones de discapacidad el 14-03- 1995", estima que no se cumple el

requisito de acreditación "mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma", por lo que desestima el recurso de suplicación confirmando la sentencia de instancia.

2.- En primer lugar cabe centrar la cuestión, para clarificar que nos encontramos ante una solicitud de prestación de jubilación anticipada por discapacidad, que por resolución del INSS de fecha 22.04.2014 (confirmada por la de 18.06.2014 desestimatoria de la reclamación previa), es denegada exclusivamente (hh.pp. segundo y tercero), "Por no tener un mínimo de 15 años cotizados con una minusvalía mínima del 45%, según establece el artículo 1 del RD 1851/2009 , de diciembre" y "Por no alcanzar la edad ordinaria para causar derecho a pensión de jubilación, una vez aplicados los coeficientes de edad regulados en el artículo 3 del RD 1539/2003, de 5 de diciembre".

Parte el INSS de una errónea valoración inicial del porcentaje de discapacidad de la actora, pero sin discutir partiendo de la realidad, sobre la concurrencia de los requisitos de edad, discapacidad ni de cotización exigibles. Y la discusión se sitúa exclusivamente en el hecho de que la actora no acredita haber completado todo el periodo mínimo de cotización con una discapacidad del 45% mediante la oportuna certificación.

Pues bien, atendiendo al supuesto concreto y las particularidades del mismo, no puede obviarse que, por Resolución de la Dirección Territorial de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 14 de marzo de 1995 se reconoció a la actora un grado de discapacidad del 41% con efectos de 21 de noviembre de 1994 por presentar "Monoplejía de un miembro inferior por poliomiéltis de etiología infecciosa"; así como que por Resolución de la Dirección Territorial de Bienestar Social de fecha 13 de junio de 2003 se le reconoció el grado de discapacidad del 65% con efectos del 31 de julio de 2002 por presentar: "Paparesia por poliomiéltis de etiología infecciosa" y "Monoparesia M.S.D. por poliomiéltis de etiología infecciosa". De ello resulta que la primera resolución obvió referir la totalidad de las dolencias consecuencia de la poliomiéltis sufrida que afectaban a la actora, pues la "Monoplejía" se refería al miembro inferior, en tanto que la " Monoparesia" se refiere al M.S.D., dolencias todas ellas que no han surgido ex novo con posterioridad.

En consecuencia, acreditado que las dolencias que afectan a la actora, consecuencia de una poliomiéltis infantil, son anteriores al inicio de la vida laboral, se cumplen los requisitos exigidos, por lo que ha de estimarse la pretensión, situando los efectos económicos de la pensión de jubilación anticipada por discapacidad a la fecha del hecho causante, es decir, al 22/04/2014, fecha que no ha sido discutida. Todo ello acorde con el dictamen del Ministerio Fiscal. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada Dña. Mónica Catalá Faus en nombre y representación de Dña. Claudia , contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2016, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 1633/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, de fecha 6 de febrero de 2015 , recaída en autos núm. 654/2014, seguidos a instancia de Dña. Claudia , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), sobre prestación de Seguridad Social.

2º.- Casar y revocar la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar la demanda formulada por Dña. Claudia , reconociendo su derecho al percibo de la prestación de jubilación anticipada, con efectos del día 22 de abril de 2014, y con condena al INSS a su pago.

3º.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.^a Rosa María Virolés Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia 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.