



Roj: **STSJ AS 454/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:454**

Id Cendoj: **33044340012023100249**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2023**

Nº de Recurso: **26/2023**

Nº de Resolución: **284/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00284/2023

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

Correo electrónico:

NIG: 33044 44 4 2022 0000394

Equipo/usuario: MDG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000026 /2023

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000069 /2022

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Reyes

ABOGADO/A: ROBERTO LEIRAS MONTAÑES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 284/23

En OVIEDO, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL T.S.J.ASTURIAS formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, Dª. ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Dª. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000026/2023, formalizado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 522/22 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N° 5 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000069/2022, seguido a instancia de DOÑA Reyes frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre JUBILACION ANTICIPADA, siendo Magistrada-Ponente **la Ilma. Magistrada Sra. DOÑA MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: DOÑA Reyes presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 522/22, de fecha nueve de noviembre de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- Reyes con DNI NUM000 nacida el día NUM001 de 1965, solicitó pensión de jubilación el día 15 de julio de 2021. Por Resolución de la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de fecha 11 de noviembre de 2021 se le deniega por no haber cumplido la edad mínima para acceder a la jubilación ordinaria y el grado de discapacidad del 10% de la esclerosis múltiple no alcanza el mínimo del 45 % requerido para acceder a la jubilación anticipada regulada en el Real Decreto 1851/2009.

SEGUNDO.-Frente a esta resolución la actora formuló reclamación previa que fue desestimada mediante Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 1 de marzo de 2022 por no haber cumplido la edad mínima para acceder a la jubilación ordinaria y el grado de discapacidad del 10% de la esclerosis múltiple no alcanza el mínimo del 33 % requerido para acceder a la jubilación anticipada regulada en el Real Decreto 1851/2009. Frente a la citada resolución se formula la presente demanda en fecha 1 de febrero de 2022.

TERCERO.- En resolución de la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias 12 de abril de 1999 se revisa y reconoce a la actora un grado de minusvalía del 48% de los cuales 2,5 puntos lo son por factores sociales complementarios. Las patologías que conforman esta minusvalía y sus porcentajes son las siguientes:

1ª LIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA COLUMNA

B por LUMBOCIÁTICA

C de etiología degenerativa

2ª DISCAPACIDAD DEL SISTEMA NEUROMUSCULAR

B por ESCLEROSIS MULTIPLE

C de origen IDIOPÁTICO

3ª TRASTORNO DE LA AFECTIVIDAD

B por TRASTORNO DISTÍMICO

C de etiología PSICÓGENA

Por Esclerosis múltiple tiene reconocido un 10%.

CUARTO.- La actora tiene cotizados 5304 días durante el periodo de 30 de mayo de 1997 a 29 de julio de 2021.

QUINTO.- De estimarse la demanda la base reguladora sería de 667,72€/mensuales."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:" Que, estimando íntegramente la demanda formulada por la representación legal de Reyes frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro el derecho a pensión de jubilación anticipada de Reyes con derecho a percibir una pensión vitalicia en la cuantía del 100 % de una base reguladora de



667,72€/mensuales (14 pagas mensuales) y con efectos de 15 de julio de 2021. Condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago con las mejoras y revalorizaciones que procedan así como a estar y pasar por esta declaración."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 13 de Enero de 2023.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de Febrero de 2023 para los actos de votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social acogió la pretensión formulada en el escrito rector y, dejando sin efecto la resolución administrativa impugnada, declaró el derecho de la accionante al percibo de la prestación de jubilación anticipada por discapacidad superior al 45%.

Frente al pronunciamiento estimatorio se alza en suplicación el Instituto Nacional de la Seguridad Social con un único motivo de recurso destinado al reproche jurídico y procesalmente amparado en el art. 193 c) LJS, que denuncia infracción del artículo 206.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su redacción anterior a la reforma operada por el art. 1. 4 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, y del art. 1 del Real Decreto 1851/ 2009.

Argumenta que la jubilación anticipada tiene por objeto compensar con una reducción de la edad de jubilación el esfuerzo extra que un trabajador ha tenido que realizar a lo largo de su carrera profesional para desempeñar su trabajo pese a estar afectado por alguna de las enfermedades tan graves como las enumeradas en el art. 2 del Real Decreto 1851/2009. Ahora bien, dicha enfermedad debe alcanzar un grado de discapacidad del 45%, sin que sirva alcanzar ese grado de discapacidad sumando otras patologías que nada tienen que ver con las enfermedades listadas.

La actora padece esclerosis múltiple, incluida en el art. 2 del mencionado Real Decreto, pero, según certifica el órgano competente del Principado de Asturias, dicha enfermedad sólo le ocasiona una discapacidad del 10 por ciento, del porcentaje total del 48%. Así, dejando a un lado los tres puntos por factores sociales complementarios que no obedecen a una discapacidad propiamente dicha, el 35% restante deriva de patologías distintas de la esclerosis múltiple, no listadas en el art. 2 del RD 1851/2009 (hecho probado tercero de la sentencia recurrida).

Por tanto la actora no tendría derecho a la jubilación anticipada, tal y como han señalado los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón y Murcia en sus respectivas sentencias de 30-9-2019 (rec. 455/2019) y 1-3-2022 (rec. 13/2021), resolviendo supuestos similares al presente.

La beneficiaria defiende el acierto de la decisión judicial que se ajusta plenamente a lo señalado por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de setiembre de 2017 (RCUD 4233/2015).

SEGUNDO. - La Ley General de la Seguridad Social vigente en la fecha en que se dictó la resolución administrativa impugnada en este proceso, fue aprobada por R. Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, cuyo art. 206. 2 regula la prestación de jubilación anticipada por discapacidad que anteriormente figuraba en elLegislación citadaLGSS art. 206.2Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. art. 161 bis de la LGSSLegislación citadaLGSS art. 161 BISReal Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por R. Decreto-Legislativo 1/94, señalando :

"2. De igual modo, la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio 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 respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida".



El desarrollo reglamentario de esta disposición fue llevado a cabo por el RD 1851/2009, de 4 de diciembre, de cuyos preceptos procede destacar los siguientes:

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

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.

Artículo 2. Discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación.

A los efectos de la aplicación de lo establecido en el apartado 1 del artículo 161 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, las discapacidades en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida y que podrán dar lugar a la anticipación de la edad de jubilación regulada en este real decreto, son las siguientes:

- a) Discapacidad intelectual (antes retraso mental).
- b) Parálisis cerebral.
- c) Anomalías genéticas: (...)
- d) Trastornos del espectro autista.
- e) Anomalías congénitas secundarias a Talidomida.
- f) Síndrome Postpolio.
- g) Daño cerebral (adquirido) (...)
- h) Enfermedad mental (...)
- i) Enfermedad neurológica:
 - 1.º Esclerosis Lateral Amiotrófica...
 - 2.º Esclerosis múltiple...."

Artículo 5. Acreditación de la discapacidad.

La existencia de las discapacidades a que se refiere el artículo 2, así como el grado correspondiente, se acreditará mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél".

Los términos de la regulación evidencian que, a efectos de devengo de la pensión de jubilación por discapacidad, se debe haber trabajado al menos el período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión ordinaria de jubilación, con la particularidad de que durante ese periodo tiene que haber concurrido una doble condición: por un lado, que la persona solicitante de esa pensión hubiera estado afectada por alguna de las discapacidades expresamente citadas en el art. 2 de la citada norma reglamentaria; por otro, que el grado de afectación de dicha discapacidad fuera igual o superior al 45%, según acreditación del Organismo público competente para la gestión de las competencias propias de minusvalía en cada Comunidad Autónoma.

TERCERO.- La cuestión litigiosa se reduce a determinar si como sostiene la entidad gestora solo tienen derecho a la jubilación anticipada aquellas personas que, cumpliendo los demás requisitos legalmente exigidos tengan una enfermedad listada que por sí sola condicione un grado de discapacidad del 45%, o si, como resuelve la sentencia, cabe reconocer el derecho a quienes alcancen dicho grado o porcentaje añadiendo a la patología listada otras dolencias secundarias o concurrentes.

La Juzgadora de instancia entiende que el tema debatido ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de setiembre de 2017 (rcud.4233/15) concluyendo que los razonamientos de dicha resolución, que transcribe íntegramente, justifican el reconocimiento del derecho solicitado. Además, en el fundamento segundo de la sentencia pero con indudable valor de hecho probado, la Magistrada es contundente al afirmar que la patología lumbar y la psiquiátrica igualmente valoradas para el reconocimiento del grado de minusvalía del 48% en 1999, son secundarias a la esclerosis múltiple "...que ha ido en progresión a lo largo de los años y que es la base fundamental para el otorgamiento del grado de minusvalía en su día reconocido...".



Ninguna de las alegaciones del INSS desautoriza la decisión judicial.

Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia invocadas por la entidad gestora, no sirven para fundamentar un recurso de suplicación porque no constituyen jurisprudencia. En cualquier caso, y a mayor abundamiento, ninguna de ellas proporciona argumentos que permitan variar el signo del fallo sustentado en la doctrina unificada aludida, cuya interpretación integradora y no restrictiva atiende al espíritu y finalidad de las normas (art. 3 del Código Civil), ponderando la mayor penosidad y esfuerzo en el trabajo desarrollado por una persona discapacitada que disminuye su esperanza de vida, a fin de defender su dignidad, sin discriminarla por su deficiencia física e impidiendo su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art.2 de la de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, suscrita en Nueva York el 13 de diciembre de 2006). Sin olvidar que es un principio rector de la política social recogido por el artículo 49 CE el que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada.

En definitiva, interpretada correctamente en la sentencia la normativa de aplicación, procede rechazar el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, dictada en los autos núm. 69/22 seguidos a instancia de DOÑA Reyes contra aquella Entidad Gestora, sobre Jubilación Anticipada, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.