



Roj: **STS 1074/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1074**

Id Cendoj: **28079140012024100295**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2024**

Nº de Recurso: **4359/2021**

Nº de Resolución: **353/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 353/2024

Fecha de sentencia: 23/02/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4359/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4359/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 353/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Rosalia , representada y asistida por el Letrada Sra. Coloma Martínez, contra la sentencia nº 628/2021 dictada el 7 de octubre, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación



nº 465/2021, formulado contra la sentencia nº 243/2021 del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, de fecha 13 de mayo, autos nº 707/2020, que resolvió la demanda en materia de seguridad social interpuesto por D^a Rosalia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Han comparecido en concepto de recurridas el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representadas y asistidas por la letrada Sra. Álvarez Moreno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de mayo de 2021, el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimando la demanda interpuesta por DOÑA Rosalia frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL declaro el derecho del demandante a percibir la pensión de jubilación anticipada, y por tanto, condeno a INSS y TGSS al abono de la prestación por tal concepto con base reguladora de 1.315,42 euros mensuales y con efectos desde la fecha de cese en el trabajo".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"PRIMERO.- La demandante DOÑA Rosalia Teresa con DNI nº NUM000 , nacida el NUM001 NUM001 -1961 solicita el 26.11.2019 pensión de jubilación anticipada alegando discapacidad por poliomielitis, al amparo RD 1851/2009 de 04.12. (Folios 24 a 29 de autos).

SEGUNDO.- La Dirección provincial del INSS dicta Resolución de fecha 13.12.2019 denegatoria por " *En la fecha de hecho causante 26.11.2019 no se ha producido el cese en el trabajo, según lo establecido en.....*

En la fecha de solicitud acredita haber trabajador con un grado de discapacidad del 62% producida como consecuencia de una de las enfermedades reglamentariamente determinadas durante 33 días en lugar de los 5475 días exigidos legalmente para poder acceder a una jubilación anticipada por esta causa según lo establecido en el art 206.2 LGSS .

En la fecha de la solicitud 26.11.2019 tiene cumplidos 58 años de edad real, con lo que no alcanza los 65 años exigidos legalmente para causar pensión de jubilación

En la fecha del hecho causante tiene cumplidos 58 años y 5 meses de edad real y ha acreditado 33 días de bonificación por trabajos realizados con una discapacidad igual o superior al 65% desde 15.05.2019 con lo que no alcanza los 65 años exigidos legalmente para causar pensión de jubilación en aplicación de la Disposición transitoria 7ª y de lo establecido en el art 206.2 LGSS" (Folio 34).

TERCERO.- La demandante el 11.03.2020 interpone Reclamación previa ante el INSS que es desestimada mediante resolución expresa en fecha de 27.04.2020 por:

-no acreditar en la fecha del hecho causante 19.03.2013 un grado de discapacidad igual o superior al 45%

-no haber trabajado al menos 5.475 días para poder acceder a la pensión de jubilación afectada por alguna de las incapacidades enumeradas en..... Y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45%

-según el certificado de discapacidad de la CAM el grado de discapacidad del 65% se le reconoce en fecha 15.05.2019, siendo el grado de discapacidad anterior del 33% desde 05.07.1975.

(Folio 9 y 36 a 39 de autos).

CUARTO.- La demandante aporta:

-Certificado del Director Médico del Hospital Universitario Niño Jesús con el siguiente contenido:

" Que según consta en nuestros archivos, en el libro oficial de Registro tomo nº NUM002 folio NUM003, la paciente Teresa , hija de Ignacio y Adelaida , ingresó en este centro el día 15.06.1962, siendo dada de alta el 15 de julio de 1962 con diagnóstico e Poliomielitis anterior aguda ".

-Resolución de 23.10.1991 dictada por la Dirección Provincial del entonces INSERSO de MARID dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales que declara a la demandante afecta de una disminución de su incapacidad del 33%; Resolución que añade que la declaración lo es con el carácter de permanente. Con el diagnóstico de déficit funcional de MMII y Escoliosis.



-Resolución de 25.10.2019 de la D G de Servicios Sociales de la CAM declarando con efectos desde 15.05.2019 afecta la demandante de un grado de discapacidad total del 65% (limitación global del 62% más 3 puntos por factores sociales complementarios) y Baremo de movilidad positivo (B) si existe dificultad. Con el diagnóstico de: Paraparesia por Poliomieltis de etiología infecciosa; Alteración alineación de columna vertebral sin imitación funcional por Escoliosis de etiología degenerativa. (Folios 30 a 32).

QUINTO.- La demandante acredita un total de 14.196 días cotizados al sistema de la seguridad social. (Folios nº 51 y 52, de autos)

SEXTO. - El importe de base reguladora asciende a 1.315,42 euros. (Folios nº 59 y 60)."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación por el Ayuntamiento de Valdemoro contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrado de la ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid de fecha 13 de mayo de 2021, en el procedimiento sobre Seguridad Social nº 707/2020, tramitado en virtud de demanda formulada por DOÑA Rosalia contra dicha recurrente."

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Coloma Martínez, en representación D^a Rosalia , mediante escrito de 9 de diciembre de 2021, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2018 (rec. 764/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del 206.2 LGSS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala 26 de septiembre de 2022 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe de 15 de noviembre de 2022 en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se discute si la trabajadora tiene derecho a la jubilación anticipada por discapacidad igual o superior al 45% durante el periodo mínimo de cotización que se exige para su reconocimiento.

1. Los hechos relevantes y pretensión formulada.

Quedando inalterado los hechos probados ante el Juzgado, la recta comprensión del caso aconseja reparar en los siguientes datos:

1º La parte actora nace el NUM001 de 1961.

2º En fecha 15 de julio de 1962 se le diagnóstica por el Hospital Universitario del Niño Jesús de poliomieltis anterior aguda.

3º En fecha 5 de julio de 1975 se valora su grado de discapacidad en un 33%.

4º Por resolución de 23 de octubre de 1991 se le valora con un 33%, con carácter permanente, y diagnóstico de "déficit funcional de MMII y Escoliosis".

5º Por resolución de 25 de octubre de 2019, con efectos desde el 15 de mayo de 2019, se le reconoce un grado de discapacidad del 65%, con el diagnóstico de paraparesia por poliomieltis de etiología infecciosa; alteración alienación de columna vertebral sin limitación funcional por escoliosis de etiología degenerativa.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia nº 243/2021 de 13 de mayo el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid estima la demanda, reconociendo a la parte actora el derecho a percibir la pensión de jubilación anticipada, condenando a las entidades gestoras a su abono.



Argumenta, con apoyo sustancial en la STS 8 de febrero de 2018 (rcud 2193/2016) que transcribe, que las dolencias afectan a la demandante por razón de una poliomielitis infantil, esto es, una lesión anterior al inicio de la vida laboral, por lo que sí cumple los requisitos para reconocer la jubilación anticipada reclamada.

B) Mediante su sentencia nº 628/2021 de 7 de octubre, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de suplicación formulado por las entidades gestoras, y revoca la de instancia.

La Sala de Suplicación basa su decisión en las siguientes consideraciones: "admitiendo el padecimiento por la trabajadora de una poliomielitis infantil, las secuelas de la misma han merecido una diferente calificación, siendo la primera de ellas la contenida en la resolución de 23-10-1991, donde se fija un porcentaje del 33% como valoración de su discapacidad (no existe mención alguna en la sentencia de instancia a alguna resolución anterior dictada bajo otra normativa), sin que en esa fecha estuviera vigente la Orden de 24-11-1971 dictada en aplicación y desarrollo del Decreto 2153/1970 al que hace referencia la sentencia parcialmente transcrita dictada por el Tribunal Supremo. En tal Resolución se fija un determinado y específico porcentaje de discapacidad, aquí del 33%, inferior al 45%.

Y no es hasta la Resolución de 25.10.2019, con efectos del 15.05.2019, cuando ya sí se le reconoce un grado de discapacidad total del 65%, que, si bien se corresponde con un nuevo baremo, mediante la aplicación del Real Decreto 1.971/1.999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, existe una especial agravación de las secuelas de la poliomielitis, pasando en la Resolución de octubre de 1991 de un "déficit funcional de MMII" a una "paraparesia por poliomielitis de etiología infecciosa" en la Resolución de octubre de 2019.

Por tanto, el período total cotizado por la actora que lo ha sido trabajando con un grado de discapacidad igual o superior al 45% no debe ser computado a partir de la fecha de inicio de su acceso al mercado laboral, puesto que siendo cierto que siempre ha prestado servicios laborales afectada por una poliomielitis, no lo ha sido siempre con un grado de discapacidad igual o superior al 45% que solamente se produce a partir del 15 de mayo de 2019."

3. Recurso de casación unificadora.

Mediante escrito fechado el 9 de diciembre de 2021 la representación de la trabajadora formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina. Sostiene la infracción del artículo 206.2 LGSS; razona la parte actora que presenta las mismas limitaciones desde la infancia debido a la poliomielitis infecciosa que sufrió, y que tales limitaciones se han mantenido idénticas en todo momento, pero que han sido calificadas con diferentes grados de discapacidad en las diferentes resoluciones administrativas.

4. Impugnaciones del recurso.

Mediante escrito 13 de octubre de 2022, la representación Letrada de las entidades gestoras alega, en primer lugar, la falta de contradicción. En segundo lugar, que el criterio correcto se encuentra en la sentencia recurrida, sin concurrir la infracción legal denunciada por la recurrente.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Mediante su escrito de 15 de noviembre de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el informe contemplado en el art. 226.3 LRJS y considera improcedente la estimación del recurso porque no existe la concurrencia legalmente requerida.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Sobre tratarse también de un presupuesto de orden público, que debemos controlar de oficio, la detallada impugnación al recurso ha puesto de relieve diversas dudas acerca de la concurrencia de este.

1. Sentencia referencial.

Para fundamentar su recurso de casación para unificación de doctrina la actora cita como sentencia de contraste la STS 630/2018, de 13 de junio de 2018 (rcud. 764/2017).

En este caso, el recurrente solicita su derecho a la pensión de jubilación anticipada para trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%; padece poliomielitis desde la infancia y se le reconoce en una primera resolución un grado de discapacidad de al menos un 33% en el año 1979 en aplicación del Decreto 2531/1970, de 22 de agosto. Posteriormente, esas mismas dolencias son calificadas como constitutivas de un



grado de discapacidad igual o superior al 45% en resolución vertida en el año 2000; y finalmente, el organismo público deniega la prestación de jubilación anticipada con el único argumento de "falta de cotización", pues el reconocimiento del grado de discapacidad igual o superior al 45% no se le reconoce al actor hasta que se dicta la resolución del año 2000 y es a partir de esa fecha cuando se han de computar los 15 años de cotización efectiva, no pudiéndose tomar en consideración a estos efectos las cotizaciones anteriores.

2. Precedentes de interés.

Como ya señalamos en nuestros autos de 2 de marzo de 2021 (rcud. 1190/2020) y 10 marzo 2021 (rcud. 703/2020), la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2018 (Rec. 764/2017) que cita la recurrente como de contraste, reitera la doctrina aplicada en sentencias precedentes como la STS de 19 de diciembre de 2017 (Rec.3950/2015) y 8 de febrero de 2018 (Rec. 2193/2016) que analizan de manera pormenorizada la evolución legislativa que afecta al fondo del asunto. Si bien en un primer momento pudiera resultar extraño que la misma situación médica que sustenta una declaración de minusvalía de al menos el 33% pudiera dar lugar posteriormente, sin haberse agravado, a una declaración de grado de discapacidad igual o superior al 45%, esta situación se explica, con un análisis detallado de la evolución normativa que rige la materia. Así, bajo la vigencia del Decreto 2531/1970, de 22 de agosto sobre empleo de trabajadores minusválidos, solo era factible el reconocimiento de una situación de minusvalía de al menos el 33%; sin embargo, el nuevo mecanismo legal con el que se establece la valoración del grado de minusvalía en distintos porcentajes en razón de las dolencias que afectan a cada interesado, no se implementará hasta la entrada en vigor del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero por el que se regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril de integración social de los minusválidos.

En desarrollo de esta norma, se dicta la Orden de 8 de marzo de 1984 por la que se establece el baremo para la determinación del grado de minusvalía y la valoración de diferentes situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero; y es a partir de este momento y en aplicación del baremo que desarrolla esta orden, cuando las resoluciones administrativas declararán un concreto y específico porcentaje de minusvalía o grado de discapacidad y dejarán de limitarse simplemente a señalar que sea superior o inferior al 33%. Por este motivo, cuando se someta a valoración, conforme al nuevo sistema derivado del Real Decreto 383/1984, a quien había sido declarado en situación de minusvalía de al menos el 33% bajo la anterior legislación, la resolución que se dicte contendrá la declaración de un determinado y específico porcentaje de discapacidad antes inexistente. Llegados a este punto, es cuando para la Sala IV caben dos posibilidades a la hora de acceder a la pensión de jubilación anticipada por ostentar un grado de discapacidad igual o superior al 45%:

1. Que la nueva resolución administrativa se ciña simplemente a valorar con el nuevo baremo la misma dolencia ya existente cuando se produjo la calificación de minusvalía conforme al Decreto 2153/1970, 22 de agosto.
2. Que, por el contrario, en la nueva resolución administrativa se incluyan y adicione nuevas dolencias surgidas con posterioridad a la primigenia declaración de minusvalía o bien se tengan en cuenta empeoramientos relevantes de las lesiones que ya fueron anteriormente consideradas.

Pues bien, solamente en este segundo supuesto es cuando podría exigirse que la totalidad del período mínimo de cotización fuera posterior a esa segunda declaración para cumplir de esta forma con los requisitos exigidos por el Real Decreto 1851/2009; pero si esta segunda declaración se limita simplemente a valorar las mismas dolencias que dieron lugar en su momento a la declaración de minusvalía de al menos el 33% conforme a la normativa anterior y a las que ahora se les atribuye un grado de discapacidad igual o superior al 45% en aplicación del baremo introducido posteriormente con la nueva normativa legal, habrá de estarse entonces a lo cotizado por el trabajador desde el momento en el que se le había reconocido aquella declaración de minusvalía del 33%.

3. Ausencia de contradicción.

En nuestro recurso no se dan las exigencias requeridas en el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación porque, en la sentencia recurrida se parte de un hecho que no concurre en la sentencia citada de contraste relativo a la agravación de la dolencia que la parte actora sufre. Así, en la sentencia recurrida, a la demandante se le reconoció la condición de minusválida en 1975 consecuencia de la poliomielitis que padecía desde la infancia. El reconocimiento del grado de minusvalía en el 65% que se hizo en el año 2019 lo fue porque se tuvo en cuenta tanto la agravación funcional provocada por la poliomielitis de etiología infecciosa sufrida por la demandante desde la infancia, como también la presencia de otras dolencias que nada tienen que ver con dicha poliomielitis como es la escoliosis; así, ésta última ya hace su aparición en la resolución de 1991 para reconocerle un 33%, al padecer "déficit funcional de MMII y Escoliosis"; y no es hasta la posterior resolución de 2019 cuando se le reconoce el 65%, siendo su causa la presencia de "Paraparesia por Poliomielitis de etiología infecciosa; Alteración



alineación de columna vertebral sin imitación funcional por Escoliosis de etiología degenerativa". Dicho de otro modo, sin la valoración de la agravación de las limitaciones derivadas de la poliomielitis, más la nueva dolencia reflejada por vez primera en 1991, no se hubiera alcanzado el 65% de minusvalía, necesario - igual o superior al 45% durante el periodo mínimo de cotización- para tener derecho a la pensión de jubilación; mientras que en la sentencia citada de contraste, la dolencia que padece el afectado y que justifica un porcentaje de minusvalía superior al 33% es la misma que la que permitió atribuirle el 45% tras la reforma operada en 1984 en materia de valoración de discapacidad por tratarse de dolencias congénitas que se padecían desde la infancia y que no se han visto agravadas a lo largo del tiempo.

TERCERO.- Resolución.

A) La posibilidad de que un recurso admitido a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión es acorde con nuestra jurisprudencia. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Se trata de una consecuencia que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional "La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (Por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

B) Por cuanto hemos venido exponiendo, vamos a desestimar el recurso de casación unificadora.

C) El artículo 235.1 LRJS prescribe que "La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita ". La desestimación del recurso de casación unificadora de la parte, por tanto, no comporta su condena en costas.

D) El artículo 228.3 LRJS prescribe que "La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos". No habiendo sido necesario en el presente caso, ningún pronunciamiento debemos realizar.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Rosalia , representada y asistida por el Letrada Sra. Coloma Martínez.

2º) Declarar firme la sentencia nº 628/2021 dictada el 7 de octubre, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 465/2021, formulado contra la sentencia nº 243/2021 del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, de fecha 13 de mayo, autos nº 707/2020, que resolvió la demanda en materia de seguridad social interpuesto por D^a Rosalia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.