

## Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 172/2021, de 7 de octubre de 2021

### **RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE GRAN INVALIDEZ A TRABAJADORA DE LA ONCE QUE ACCEDIÓ A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN A LA EDAD MÍNIMA ESTABLECIDA PARA LAS PERSONAS AFECTADAS DE DISCAPACIDAD**

1. La STC (Pleno) 172/2021, de 7 de octubre, resuelve el recurso de amparo presentado por una trabajadora jubilada de la Organización Nacional de Ciegos (en adelante, ONCE) promovido contra la STS de 24 de junio de 2020 (n.º rec. 1411/2018). La cuestión controvertida es si procede o no el reconocimiento a la citada trabajadora de una gran invalidez derivada de enfermedad común. El segundo párrafo del art. 195.1 TRLGSS-2015 prohíbe el reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el art. 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. La trabajadora accedió a la jubilación a la edad mínima ordinaria prevista para las personas afectadas por discapacidad prevista en el (actual) art. 206 bis TRLGSS-2015 (epígrafe 2 del art. 206 antes de la reforma operada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre y, por tanto, en el momento del pronunciamiento ahora comentado).

El Pleno del Tribunal Supremo desestimó, aunque con un voto particular en contra, el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la actora contra la STSJ País Vasco de 16-1-2018 (n.º rec. 2487/2017). El TSJ País Vasco estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de San Sebastián estimatoria de la pretensión de la actora contra las resoluciones denegatorias del INSS.

2. El Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado. La conclusión final es la siguiente:

En definitiva, la interpretación de las resoluciones impugnadas [...] produce una discriminación no justificada. 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.

La STC 172/2021, de 7 de octubre, cuenta con dos votos particulares discrepantes de la fundamentación y fallo de la posición mayoritaria.

3. En el proceso judicial previo lo que se debate es la interpretación de la prohibición de acceso a la incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, ya tiene la edad mínima ordinaria prevista en el art. 205.1.a) LGSS y reúne el periodo de carencia para poder acceder a la pensión de jubilación. Esta remisión al precepto específico que regula la edad mínima ordinaria de acceso a la jubilación es interpretada por el TSJ País Vasco y por el Tribunal Supremo (no así en instancia) no en sentido literal [solo la edad contemplada en el citado art. 205.1.a) LGSS, es decir, los 65 o 67 años], sino predicándolo de los diferentes preceptos que configuran distintas edades mínimas de acceso a la jubilación, es decir, los actuales arts. 206 y 206 bis LGSS (en el recurso, los epígrafes 1 y 2 del art. 206 LGSS) que contemplan, respectivamente, la «jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad». Variable fundamental en esta ecuación es la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>1</sup>, que es a la que se imputa la actuación discriminatoria, que admite el reconocimiento de la incapacidad permanente derivada de enfermedad común a quien se jubiló anticipadamente en virtud de los (actualmente) arts. 207 y 208 LGSS (jubilación anticipada por causa no imputable y jubilación anticipada por voluntad del trabajador, respectivamente). El argumento principal de la STS (Pleno) de 22-3-2006, invocada por la recurrente en su recurso de amparo, estaba en la interpretación literal del (entonces) artículo 138 LGSS-1994 (introducido por la Ley 24/1997, de 15 de julio). Esta jurisprudencia, ahora invocada, supuso un cambio de criterio del Tribunal Supremo a partir del cambio de redacción operado entre el nuevo artículo 138 LGSS-1994 (en la redacción operada por la Ley 24/1997) y el anterior art. 143 LGSS-1994, que limitaba la posibilidad de reconocimiento o revisión de la incapacidad permanente cuando el incapacitado hubiera cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación. En aquel entonces el Tribunal Supremo optó por la interpretación literal del art. 138 LGSS y reconoció al solicitante jubilado anticipadamente el acceso a la incapacidad permanente porque no había cumplido la edad mínima prevista en dicho precepto. La STS de 24-6-2020 descarta su aplicación en este supuesto porque «ese apartado está afectado por otros preceptos que vienen a sustituir el número de años por otros».

4. El Tribunal Constitucional centra su análisis en la vulneración del principio de no discriminación, descartando las alegaciones de la recurrente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (por falta de desarrollo argumental) y del principio de igualdad (pues se tratan de manera desigual situaciones idénticas y, por tanto, no se tratan de forma diferente injustificadamente situaciones iguales, que es el canon de valoración del principio de igualdad). Tras la exposición exhaustiva de la doctrina constitucional del principio de no discriminación y, específicamente, del principio de no discriminación por razón de discapacidad, y de la doctrina constitucional sobre

1. STS de 22-3-2006 (n.º rec. 5069/2004), STS de 13-6-2007 (n.º rec. 2282/2006) y STS de 21-1-2015 (n.º rec. 491/2014).

la igualdad y no discriminación en el ámbito prestacional de la Seguridad Social, la doctrina mayoritaria del TC analiza la regulación vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo para concluir:

- a) Que el Tribunal Supremo aplicó la interpretación literal del precepto controvertido, sin atender a ningún otro factor, y sin especificar que se trataba de una solución específica para el supuesto de jubilación anticipada allí abordada por lo que hay que suponerle vocación de generalidad. Sin embargo, en la resolución ahora impugnada se refiere específicamente a la jubilación anticipada por discapacidad, nuevamente sin vocación de generalidad, «labor hermenéutica que conlleva como resultado, que los supuestos de jubilación anticipada por discapacidad queden excluidos del acceso a la prestación por incapacidad permanente, frente a otros supuestos de jubilación anticipada que sí podrían acogerse a esa prestación».
- b) Descarta los argumentos en los que se fundan las resoluciones impugnadas para desestimar la aplicación de la jurisprudencia sobre el acceso a la incapacidad permanente por parte de quien se «jubiló anticipadamente». El Tribunal Supremo distingue entre el régimen jurídico de la «jubilación anticipada» y el régimen jurídico de la «minoración de la edad ordinaria de jubilación» para justificar la inaplicación de la jurisprudencia creada para el primer supuesto al segundo, que es el cuestionado. Por su parte, el Tribunal Constitucional rechaza esta diferenciación «[...] desde el punto de vista gramatical [y] también desde el análisis del propio fundamento de la regulación derivada de su ubicación sistemática». Además, toma aisladamente uno de los elementos utilizados por el Tribunal Supremo para singularizar el régimen jurídico de la (mal llamada) «jubilación anticipada» para las personas con discapacidad —sus mayores beneficios económicos— para, con cita de los numerosos textos internacionales, normas comunitarias y nacionales referidas a la promoción de la integración de las personas con discapacidad, concluir que se trata de una medida de acción positiva adoptada por el legislador con la finalidad de garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad que se vería frustrada, paradójicamente, si «la medida de acción positiva establecida [...] se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con otras personas que se encuentran en esa situación».
- c) Aborda finalmente la aplicación del principio de no discriminación, que exige analizar si existe o no razón objetiva y razonable en el trato diferenciado. Descarta que exista justificación alguna para diferenciar las distintas situaciones de jubilación anticipada, reiterando que el único requisito que exige la norma es la edad fijada por remisión al art. 205.1.a) LGSS-2015. Y descarta también que exista razón objetiva para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente, señalando expresamente que las resoluciones judiciales cuestionadas admiten que concurre el agravamiento que justificaría esta incapacidad permanente.

5. Finalmente, ambos votos particulares discrepan de la motivación y fallo de la sentencia. Sus argumentos jurídicos son similares: a) en ninguna instancia de la

jurisdicción ordinaria se alega vulneración del principio de igualdad y no discriminación; el problema jurídico ha sido en todas las instancias judiciales previas la interpretación de la legalidad ordinaria; b) el establecimiento de medidas de acción positiva compete al poder legislativo de forma que podría otorgar un trato idéntico a situaciones diferentes, pero esta posibilidad queda fuera de la tarea atribuida al Tribunal Constitucional; c) existen dos regímenes de «jubilación anticipada»: el que implica reducción de la cuantía de la pensión de jubilación a percibir y el que posibilita el acceso a una pensión de cuantía idéntica a la que percibiría el trabajador si no se jubilara anticipadamente, respondiendo este último a una clara finalidad tuitiva ausente en el primero; d) este tratamiento más favorable es perfectamente legítimo desde el punto de vista constitucional, pero no compete a los tribunales ordinarios ni tampoco al Tribunal Constitucional extender un régimen jurídico previsto para un supuesto a otro supuesto de diferente naturaleza; e) esta diferenciación de regímenes jurídicos impide que pueda hablarse de vulneración del principio de igualdad y del principio de prohibición de discriminación pues son situaciones jurídicas diferentes; f) la interpretación del Tribunal Supremo consistente en diferenciar ambos regímenes de «jubilación anticipada» a efectos de interpretar la remisión del art. 195 a la edad prevista en el art. 205.1.a) es irreprochable constitucionalmente; g) en ningún momento el TS ha excluido a los trabajadores discapacitados que hayan accedido a la «jubilación anticipada» general de la aplicación de su jurisprudencia ahora cuestionada por lo que no existe vulneración del principio de no discriminación.

6. Es fácil intuir y comprender las razones, jurídicas y no jurídicas, que han llevado al Tribunal Constitucional a conceder el amparo solicitado. Entre las jurídicas, la interpretación literal del art. 195 LGSS-2015 con su remisión expresa a la «edad» contemplada en el art. 205.1.a) y el reiterado (mal) uso por el legislador del concepto «jubilación anticipada» a lo que no es sino la fijación de otras edades mínimas que permiten el acceso a la pensión de jubilación en atención a determinadas circunstancias objetivas o subjetivas del trabajador. Entre las no jurídicas, la empatía y compasión que suscita la solicitante de amparo que, a su ceguera prácticamente completa, se han unido otras dolencias que dificultan el normal desempeño de su quehacer diario. Sin embargo, la justicia también debe ser ciega a todo lo que no sea la interpretación de la norma cuya elaboración compete al legislador en su libertad de configuración del modelo constitucional de Seguridad Social. En esa labor de interpretación debe valerse de los criterios hermenéuticos recogidos en el art. 3 Código Civil y así lo han hecho las resoluciones judiciales impugnadas que no pueden ser tachadas de discriminatorias por tratarse de situaciones bien diferentes.

Las sentencias ahora anuladas por el Tribunal Constitucional aplican prácticamente todos los criterios interpretativos en la búsqueda de la unidad del ordenamiento jurídico. Los magistrados de la jurisdicción ordinaria conocen bien la diferencia entre la «jubilación anticipada», que permite a un trabajador acceder a la pensión de jubilación a una edad inferior a la mínima prevista con carácter general a costa de un menor importe, de la «minoración de la edad mínima general» que permite el acceso a la

jubilación a una edad inferior a la mínima general a aquellos trabajadores que, bien por el tipo de trabajo que realizan (penoso, peligroso o insalubre), bien por sus circunstancias personales (discapacidades), merecen, a juicio del legislador, un tratamiento normativo más favorable, sin sufrir por ello merma alguna en la cuantía de su pensión. Entre estos colectivos especialmente tutelados se encuentran las personas afectadas de discapacidad como la recurrente en amparo, pero también otros colectivos: trabajadores del mar, de la minería del carbón, bomberos, algunos cuerpos policiales (Ertzaintza) tienen establecida una edad inferior a la mínima general establecida en el art. 205.1.a) LGSS-2015. El legislador ha configurado así dos regímenes jurídicos para el acceso a la pensión de jubilación, diferencias que van más allá de las distintas edades mínimas de acceso, con importantes repercusiones negativas para quien accede a la jubilación de forma anticipada, es decir, con anterioridad a la edad mínima que le corresponde. De esta diferenciación normativa —aunque el legislador las denomine en ambos casos como «jubilaciones anticipadas»— deriva la interpretación sistemática que el TSJ País Vasco y el Tribunal Supremo llevan a cabo de la remisión del art. 195 a la edad fijada por el art. 205.1.a) considerando que dicha remisión debe atender a la edad mínima establecida en cada caso: la general de 65 o 67 años o las específicas (inferiores) para los trabajadores incluidos en los colectivos apuntados.

Ambos tribunales ordinarios manejan también otros criterios hermenéuticos superando así la mera literalidad. De los antecedentes históricos del art. 195 LGSS-2015 (criterio histórico) se desprende que la remisión actual del art. 195 LGSS-2015 a la edad mínima de jubilación establecida en el art. 205.1.a) LGSS-2015 aparece como una mera precisión a resultas de la reforma normativa que escindió en dos preceptos distintos la regulación de la edad mínima de acceso a la jubilación, previamente regulada en un mismo artículo.

La finalidad de la prohibición cuestionada aporta argumentos adicionales para defender la interpretación realizada en sede social (criterio teleológico), aunque las resoluciones omitan toda referencia a esta cuestión. La pensión de jubilación constituye la vía prioritaria elegida por el legislador para proteger a los trabajadores frente a la imposibilidad (presunta) que deriva del cumplimiento de determinada edad. La protección de la incapacidad permanente surge muy posteriormente en su gestación histórica para proteger a aquellos trabajadores que ven anulada o reducida su capacidad laboral de forma prematura, sin haber alcanzado la edad mínima de acceso a la jubilación, por lo que se encuentran privados de la protección por vejez e imposibilitados de asegurarse el sustento mediante su actividad laboral. La prohibición de acceder a la incapacidad permanente (derivada de contingencias comunes) cuando el trabajador ha cumplido ya la edad mínima de acceso a la jubilación y siempre que reúna los requisitos para acceder a la jubilación refleja el carácter subsidiario de la pensión de incapacidad permanente (de la que la gran invalidez constituye, hipotéticamente, un grado) frente al reconocimiento de la jubilación, dado su elevado coste para el sistema de seguridad social derivado del régimen especialmente beneficioso de la pensión de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez (bases reguladoras, porcentajes aplicables,

posibilidad de superar el tope máximo de pensión pública y exenciones tributarias) y menores exigencias de carencia. Tampoco hay que olvidar la dificultad de diferenciar las dolencias o agravamientos patológicos, que encuentran respuesta en la protección de incapacidad permanente, de los fisiológicos, que cabe aventurar sufra todo pensionista o trabajador a medida que se envejece de forma que la prohibición de acceso a la incapacidad permanente a partir de dicha edad conjura también este problema, aunque no sea propiamente su propósito. Además, resulta coherente con la técnica aseguradora en la que se basa nuestro sistema de seguridad social: el acceso a la jubilación determina la baja del trabajador en el sistema de seguridad social extinguiéndose la obligación de cotizar de los sujetos obligados. La posibilidad (excepcional) de acceder a determinadas prestaciones, entre ellas la incapacidad permanente, desde la situación de no alta o asimilada fue la respuesta del legislador a la jurisprudencia humanizadora que entendió que su denegación a quien no se encontraba de alta en el momento del hecho causante y acreditaba largas carreras de cotización era confiscatorio pues privaba de protección a quien había contribuido durante largo tiempo a la financiación del sistema. En ningún momento su finalidad fue permitir el acceso a la incapacidad permanente a quien ya era pensionista de jubilación y, por tanto, había percibido la contraprestación adeudada por sus largas cotizaciones, confiriéndole así una vía alternativa para la consecución de una más favorable pensión de incapacidad permanente.

Finalmente, la interpretación que llevan a cabo las resoluciones impugnadas se ajusta también a la realidad del tiempo en que la norma ha de ser aplicada. La posibilidad de acceder a la jubilación a una edad inferior a la mínima prevista con carácter general constituye en sí misma una medida de acción positiva para la consecución de la integración social de las personas con discapacidad; nuestro ordenamiento jurídico está alineado con todos los instrumentos y normas internacionales y con la propia Constitución que disponen este mandato e, indudablemente, el legislador podría ampliar hasta donde considere oportuno esas medidas de acción positiva. La realidad o el contexto a tener en consideración en este momento son, sin embargo, los alegados problemas de sostenibilidad del sistema de pensiones que han propiciado desde hace décadas un sinfín de reformas legislativas cuya resultado es la reducción de la protección dispensada por el sistema de seguridad social, especialmente, de la pensión de jubilación. Descartada la discriminación al tratarse de dos regímenes jurídicos diferentes va claramente en contra de la realidad del tiempo en que la norma ha de ser aplicada la ampliación en sede constitucional del derecho de acceso a la pensión de incapacidad permanente cuando la trabajadora ya está jubilada, percibiendo una pensión de cuantía igual a la que hubiera recibido si se hubiera jubilado a la edad mínima ordinaria o general, cosa que la norma no le impedía como tampoco el acceso a la verdadera «jubilación anticipada».

Como ya se ha apuntado, el Tribunal Constitucional concluye con una afirmación que, tras lo señalado, puede ser calificada de cuestionable: «en definitiva, [...] 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». No es así: en realidad solo las personas que hayan accedido anticipadamente a la jubilación anticipada, incluidas las personas con discapacidad, pueden acceder a una prestación de incapacidad permanente; quienes no pueden acceder a la incapacidad permanente son quienes ya han alcanzado la edad mínima de acceso a la jubilación, ya sea la general, ya sea la específica que le resulte aplicable en virtud de su pertenencia a alguno de los colectivos que tienen establecida una edad mínima inferior a la mínima general: discapacitados, bomberos, mineros, miembros de la Ertzaintza, y las que puedan establecerse en el futuro. Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional abre una nueva puerta de acceso a la incapacidad permanente para todos aquellos jubilados que están en una situación similar a la de la trabajadora recurrente: la ONCE cuenta en la actualidad con 70.000 afiliados y un número muy elevado de trabajadores que se han jubilado a la edad mínima específica prevista para las personas con discapacidad. A estos pensionistas hay que sumar aquellos otros trabajadores discapacitados ya jubilados que han desarrollado su actividad profesional fuera del ámbito de la ONCE, habitualmente por cuenta propia. Dado el argumento utilizado, se abre la puerta para acceder a la incapacidad permanente para aquellos trabajadores del mar, bomberos y miembros de la Ertaintza que puedan verse afectados por una incapacidad permanente derivada de riesgos comunes y hasta que cumplan la edad ordinaria general de jubilación. No es necesario un esfuerzo desmedido de imaginación. Sería deseable que el sistema pudiera cubrir en toda su extensión las necesidades dignas de protección, como sin duda es la situación de la demandante de amparo, pero, aun si pudiera, compete al legislador la mejora de la protección social dispensada y no al Tribunal Constitucional pues ha quedado acreditada la ausencia de discriminación constitucionalmente relevante.

Arántzazu VICENTE-PALACIO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Jaume I-Castelló  
[arantzazu.vicente@dtr.uji.es](mailto:arantzazu.vicente@dtr.uji.es)