

Derecho a acceder a la incapacidad permanente desde la jubilación “anticipada” por razón de discapacidad.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: *Se declara el derecho a acceder a una Incapacidad Permanente (grado de Gran Invalidez) desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad a la que se ha accedido por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad, sin haber cumplido los 65 años de edad. Entra en juego el principio constitucional de igualdad y no discriminación. Se rectifica doctrina precedentemente establecida. En definitiva, la cuestión que se plantea en el recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a resolver si cabe reconocer una incapacidad permanente a la persona trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad (artículo 206.2 Ley General de la Seguridad Social; actualmente artículo 206 bis Ley General de la Seguridad Social), dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad. El artículo 195.1, párrafo segundo, de la Ley General de la Seguridad Social, dispone que no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario en la fecha del hecho causante tenga la edad prevista en el artículo 205.1 a) Ley General de la Seguridad Social -haber cumplido 67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años y seis meses de cotización- y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En definitiva, no procede reconocer el derecho a la prestación de incapacidad permanente cuando en el beneficiario concurren dos requisitos: tener la edad ordinaria de jubilación y reunirlos requisitos para acceder a la pensión de jubilación. En el asunto examinado la actora cumple el segundo requisito, pero no el primero, por lo que no procede vedar el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, si acredita dicha situación y reúne los demás requisitos exigibles.*

Palabras clave: *Personas con discapacidad. “Jubilación anticipada por discapacidad”. Jubilación por discapacidad. Incapacidad Permanente. Gran Invalidez. Principio de igualdad y no discriminación. Edad de jubilación.*

Abstract: *The right to access a Permanent Disability (degree of Major Disability) from the situation of early retirement due to disability, which has been accessed by application of the corrective coefficients for disability, without having reached 65 years of age, is declared. The constitutional principle of equality and non-discrimination comes into play. Previously established doctrine is rectified. In short, the issue raised in the appeal for the unification of doctrine is limited to resolving whether a permanent disability can be recognized for a worker who has taken early retirement due to disability (article 206.2 General Social Security Law; currently article 206 bis General*

Social Security Law), given the circumstance that he/she has not reached 65 years of age. The second paragraph of article 195.1 of the General Social Security Law provides that the right to permanent disability benefits derived from common contingencies will not be recognized when the beneficiary on the date of the causal event is of the age stipulated in article 205.1 a) of the General Social Security Law - having reached 67 years of age or 65 years of age when 38 years and six months of contributions have been credited- and meets the requirements for access to a retirement pension in the Social Security system. In short, it is not appropriate to recognize the right to the permanent disability benefit when the beneficiary meets two requirements: being of ordinary retirement age and meeting the requirements for accessing the retirement pension. In the case in question, the plaintiff meets the second requirement, but not the first, and therefore access to permanent disability benefits cannot be denied if she proves this situation and meets the other applicable requirements.

Keywords: *People with disabilities. "Early retirement due to disability". Disability retirement. Permanent Disability. Major Disability. Principle of equality and non-discrimination. Retirement age.*

I. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Tipo y número de sentencia: 27 de abril de 2022.

Tipo y número de recurso: RCUUD núm. 184/2019.

ECLI:ES:TS:2022:1726.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Votos Particulares: carece.

II. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño, dictada el 3 de septiembre de 2018, denegó el acceso de la persona discapacitada (D. Daniel) desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad a la incapacidad permanente (en particular, en el Grado de Gran Invalidez; *art. 194* "Grados de incapacidad permanente", apartado 1.d), de la LGSS).

Recurrida en suplicación por el Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia el 22 de noviembre de 2018, recurso número 208/2018, estimando el recurso formulado.

La sentencia entendió, respecto a si es posible acceder a la situación de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada por discapacidad, que la singular regulación legal y reglamentaria de la anticipación de la edad de jubilación por razón de discapacidad y la finalidad que inspira su régimen jurídico no constituyen obstáculo para aplicar el criterio uniforme y consolidado que había venido manteniendo la jurisprudencia a partir de la STS de 22 de marzo de 2006, rec. 5069/04, en el sentido de que la jubilación anticipada no es obstáculo para el acceso a la incapacidad permanente, y ello, por las siguientes razones:

1.- La literalidad del párrafo segundo del art. 195.1 LGSS al remitirse a la edad prevista en el art. 205.1.a, es absolutamente clara, lo que excluye el recurso a otro canon hermenéutico distinto del gramatical.

2.- Si el legislador, consciente de las distintas modalidades de jubilación previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y de la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado art. 195.1, hubiera querido exceptuar del ámbito de aplicación del precepto algún supuesto de jubilación anticipada, podía haberlo efectuado, cosa que no ha hecho, evidenciando así la ausencia de cualquier divergencia entre la voluntad legislativa en la materia y lo que expresa textualmente la norma.

3.- La previsión del art. 195.1 LGSS es una norma de Seguridad Social, de ahí que haya de ser objeto de una exégesis favorable a la protección de las situaciones de necesidad protegidas por nuestro sistema público y garantizadas por la Norma Fundamental, en cuanto inherentes al Estado social y democrático de derecho (STS 16/06/10, Rec. 3774/09; 29/09/10, Rec. 3742/10), y no de una interpretación adversa y limitativa del acceso a la prestación de IP que es la que dicho artículo regula.

En cuanto a la cuestión de si procede reconocer al actor en situación de Gran Invalidez la sentencia razona que, a pesar de que el recurrente se integró en la plantilla de la ONCE en el año 1998, cuando ya había sufrido el accidente de tráfico que le ocasionó una tetraplejía C7, su afiliación al régimen general de la Seguridad Social se efectuó a mediados de diciembre de 1977, de manera que, no constando acreditado que en ese momento, que es al que se refiere expresamente el art. 193.1 LGSS, tuviese cualquier limitación funcional, no nos encontramos ante un supuesto de lesiones previas al acceso al mercado laboral, para cuya valoración, a efectos de calificación de la IP, sea preciso que se haya producido una agravación, sino que estamos en presencia de un cuadro residual sobrevenido con posterioridad a que el actor iniciase su vida laboral activa con la consiguiente alta en la Seguridad Social.

III. Posiciones de las partes

1º. Posición de Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social

Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2017, recurso 1055/2017.

2º. Posición de la parte social

El Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente, pues entiende que la situación jurídica de jubilación anticipada por discapacidad no es obstáculo para el acceso a la incapacidad permanente en grado de Gran Invalidez.

IV. Normativa aplicable al caso

-Artículo 206.2 LGSS (en el marco del capítulo XIII, "Jubilación en modalidad contributiva"), Artículo 195.1 LGSS (en el marco del Capítulo XI. "Incapacidad permanente contributiva"), artículos 138.1, 161.1.a), 193.1, 205.1.a) LGSS.

-Real Decreto 1539/2003, de diciembre; Ley 35/2002, de 12 de julio.

-Artículo 219 de la LRJS

-Artículos 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

-Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (no citado expresa y directamente en la fundamentación de la Sentencia objeto de comentario).

V. Doctrina básica (Fundamentación jurídica)

Se procede a desestimar el recurso por el siguiente razonamiento.

1º. La interpretación literal del precepto, primer canon hermenéutico, a tenor del art. 3.1 del Código Civil – art. 195 LGSS "Beneficiarios. 1...No se reconocerá el derecho a 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" Art. 205. "Beneficiarios.1...a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias"- nos permite concluir que no se reconoce el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común, si concurren dos requisitos: a) Que el beneficiario reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. b)

Que tenga cumplidos 67 años o 65 años si acredita determinado periodo de cotización. Luego, si el beneficiario es menor de esta edad -67 o 65 años- puede acceder a la prestación de incapacidad, si reúne los requisitos para dicho acceso.

El precepto no establece ninguna otra limitación para el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente ya que no prohíbe el acceso a dichas prestaciones desde la situación de jubilación, siempre que la edad sea inferior a la señalada.

2º. Los antecedentes legislativos de la norma.

El art. 138.1 del RD-Legislativo 1/1994, de 2 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social presentaba la siguiente redacción: Art. 138. "Beneficiarios. Tendrán derecho a las prestaciones por invalidez permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquélla sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización"

El art. 161 del RD-Legislativo 1/1994, de 2 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social presentaba la siguiente redacción: Art. 161. "Beneficiarios.1. 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 sesenta y cinco años de edad".

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social establece: Art. 8. "Pensiones de incapacidad permanente...Tres. Se añade un segundo párrafo en el apartado 1 del art. 138 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos: "No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, cualquiera que sea la contingencia que las origine, cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1.a) del art.161 de esta Ley y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social."

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 4 en el artículo 143 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, en los siguientes términos: "4. Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo."

La regulación anterior a la actual, a partir de la reforma operada por la Ley 24/1997, no permite acceder a las prestaciones de incapacidad permanente cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que el beneficiario reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación b) Que el beneficiario en la fecha del hecho causante tenga cumplidos 65 años de edad.

La redacción es similar a la actual diferenciándose únicamente en la edad exigida ya que en la regulación vigente es de 67 años, o 65 si se cumplen determinados requisitos.

3º. La realidad social en la que han de ser aplicadas las normas.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2002, de 12 de julio de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que reguló la jubilación anticipada, dando cumplimiento al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social suscrito el 19 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, la jubilación anticipada es hoy en día una de las situaciones en las que se encuentran un gran número de pensionistas, con una tendencia marcada a aumentar.

Por lo tanto, siendo una realidad indiscutida el gran número de trabajadores que se encuentran en esta situación, cuando la norma -actual artículo 195.1 de la LGSS - estableció las limitaciones para el acceso a las prestaciones de IP, lo hizo remitiendo a una concreta edad -67 o 65 años- consciente de que existía un importante número de pensionistas de jubilación anticipada que no tenían dicha edad y, por lo tanto, podían solicitar, en su caso, prestaciones de IP derivadas de enfermedad común.

4º. La promulgación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se integran, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio y todas las disposiciones legales relacionadas que enumera, se limitó, al regular en el art. 195 el contenido del art. 138, a sustituir la remisión que este último efectuaba al apartado 1 a) del art. 161 LGSS -edad mínima para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva- por la remisión al art. 205.1 a) edad mínima para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva

No introdujo ninguna referencia a los preceptos que regulan la jubilación anticipada, a pesar de que el legislador era consciente de las diversas modalidades de jubilación anticipada, pues no en vano había procedido a sustituir el art. 161 bis que regulaba la jubilación anticipada por los artículos 206 -jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad-, 207 -jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador- y 208 -jubilación anticipada por voluntad del interesado-.

5º. La interpretación jurisprudencial del precepto a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491/2014.

Se concluye, pues, con la rectificación de la doctrina que se había establecido (inmediatamente precedente) del Tribunal Supremo, que venía manteniendo una constante doctrina, en virtud de la cual se consideraba que no cabía acceder a la IP desde la situación de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad, entre otras, sentencias de 24 de junio de 2020, recurso 1411/2018; 29 de junio de 2020, recurso 1062/2020 y 2 de diciembre de 2020, recurso 2916/2018.

VI. Parte dispositiva

De conformidad con el razonamiento expuesto en la sentencia, el Tribunal Supremo declara:

La desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración General de la Seguridad Social, en representación del, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 22 de noviembre de 2018, recurso número 208/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Felipe Beltrán Cortés, en representación de D. Daniel, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Logroño el 3 de septiembre de 2018, autos número 543/2017, seguidos a instancia de D. Daniel contra EL INSTITUTONACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre GRAN INVALIDEZ.

Resulta determinante la doctrina del Tribunal Constitucional: El TC en sus sentencias 172/2021 y 191/2021, ha establecido que la interpretación de las resoluciones impugnadas -sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo recaídas en los recursos de casación para la unificación de doctrina 1062/2018 y 1411/2018- produce como resultado una discriminación no justificada, de manera objetiva y razonable, para la persona recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación legal de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por IP, 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.

VII. Pasajes decisivos

La controversia jurídica planteada hace referencia a varias cuestiones, según queda expuesto aquí (y con mayor detenimiento, lógicamente en los fundamentos jurídicos de esta sentencia del Tribunal Supremo) De entre ellas se puede destacar las siguientes (con carácter muy selectivo dado los límites de espacio asignados a este estudio jurisprudencial):

De denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada al tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del art. 161bis 1 de la LGSS, después art. 206.2 LGSS (actualmente 206 bis LGSS), y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de IP, art. 195.1 LGSS no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por el art. 14 de la Constitución y los artículos 4.2 c) y 17.1 del ET. Por lo demás, debe hacerse hincapié en el dato de que el actor no había alcanzado la edad ordinaria de jubilación, por ello el recurso debe ser estimado en este extremo.

VIII. Comentario jurídico-crítico

La LGSS regula la legalmente las llamadas jubilaciones anticipadas por razón de la actividad o en caso de discapacidad, aunque desde el punto de vista técnico-jurídico cabe hablar más propiamente de "jubilación por razón de discapacidad", pues, en realidad, desde este punto de vista estrictamente jurídico –se insiste- hay aquí más bien una reducción de la edad por discapacidad, más allá de que resulte innegable el dato normativo de que el marco normativo regulador incardina el supuesto típicamente dentro de la rúbrica "Jubilación en su modalidad contributiva" (Capítulo XIII)^[1], distinguiendo entre "Jubilación anticipada por razón de la actividad" (art. 206 LGSS)^[2] y "Jubilación anticipada en caso de discapacidad" (art. 206 bis LGSS)^[3]. La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS (actualmente, art. 206 bis LGSS^[4]) (en el marco del capítulo XIII: "Jubilación en su modalidad contributiva") responde al instrumento de las "*medidas de acción positiva*".

Estas medidas se definen como "aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida entre otros social y laboral, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En este contexto, se han establecido unos "coeficientes reductores de la edad de jubilación" (art. 206.3 LGSS), que tienen como fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador "minusválido" ("discapacitado") la realización de una actividad profesional, sin reducción de la cuantía de la pensión, según declara el Preámbulo y concretan los artículos 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre (y que recoge la STC 172/2021, de 7 de octubre de 2021, rec. de amparo 4119/2020).

Interesa recordar *por su conexión finalista respecto de la institución de la jubilación por discapacidad* ("Jubilación anticipada en caso de discapacidad") que según el art. 2. g) de RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social), son "*medidas de acción positiva*" "aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad". Por otra parte, el art. 3.c) del RD-Legislativo 1/2013, garantiza el principio jurídico de no discriminación (especificación legal del art. 14 de la Carta Magna), sea por vía directa o indirecta. Se entiende por discriminación directa la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad (art. 2.c) RD-Leg. 1/2013); y por discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios (art. 2.d) RD-Leg. 1/2013).

Es cierto que el TC, a los efectos que precisamente aquí más interesan, apunta a la naturaleza o configuración jurídica instrumental de la jubilación por discapacidad como un supuesto jubilatorio que no puede desnaturalizarse asimilándolo sin más a una "jubilación ordinaria" (SSTC Pleno de 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491/2014), pero ello no afecta a su configuración técnico-jurídica -y doctrinal- dentro del modelo normativo de jubilación.

En realidad, en esta sentencia 379/2022, y atendiendo a la doctrina del TC, lo que hace el Tribunal Supremo es retomar la interpretación jurisprudencial originaria del precepto a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491/2014, las cuales habían establecido la doctrina conforme a la cual se consideró admisible el acceso a la IP desde la situación jurídica de Jubilación anticipada por razón de discapacidad cuando la persona discapacitada no había cumplido la edad ordinaria de jubilación.

En primer lugar, se considera que de denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de IP, por haber accedido a la jubilación anticipada al tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del art. 161bis 1 de la LGSS, después art. 206.2 LGSS (actualmente, art. 206 bis LGSS), y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de IP, art. 195.1 LGSS^[5] no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón

objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por el art. 14 de la Constitución; art. 21 (No discriminación) ^[6] y 26 (“Integración de las personas discapacitadas”) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (o en el ámbito específico iuslaboral en los artículos 4.2 c) y 17.1 del ET).

En segundo lugar, se entiende que no se opone a la anterior conclusión, que los asuntos resueltos por las sentencias de esta Sala de 21 de junio de 2015, recurso 491/2014; 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, contemplen supuestos en los que la jubilación anticipada se produce en situación de pérdida de empleo y en el supuesto sometido a la consideración de la Sala la jubilación anticipada se reconoce por causa de discapacidad, al amparo del art. 206.2 de la LGSS (actualmente, art. 206 bis LGSS), pues las sentencias citadas no contienen alusión alguna a que procede solicitar la incapacidad desde la situación de jubilación anticipada únicamente en el supuesto de que derive de pérdida de empleo y no en otros casos.

En efecto la primera de las sentencias citadas textualmente establece:

"El primero de los motivos de casación aborda la cuestión del acceso al reconocimiento de la situación de incapacidad permanente desde la condición de jubilado, al tratarse de jubilación anticipada debemos estimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante, rechazando así que la pretensión del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente haya de denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante." Sin embargo, tan rotunda afirmación no permite efectuar distinción alguna respecto al motivo por el que la persona trabajadora ha accedido a la jubilación anticipada, a efectos de poder interesar el reconocimiento de una incapacidad permanente desde dicha situación, siempre que no haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación.

Por último, el TC en sus sentencias 172/2021 y 191/2021, ha establecido que la interpretación de las resoluciones impugnadas denegatorias del derecho de acceso a la IP de las personas jubiladas por razón de discapacidad- sentencias de esta Sala recaídas en los recursos de casación para la unificación de doctrina 1062/2018 y 1411/2018- produce como resultado una discriminación no justificada para la persona recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por IP, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir también 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.

Aparte de “recuperar” una doctrina más antigua del propio Tribunal Supremo que admitía ese derecho de acceso a la IP por los jubilados por razones de discapacidad, esta importante sentencia del Tribunal Supremo, destaca la ineludible relevancia de la doctrina establecida por el TC en sentencia 172/2021, de fecha 7 de octubre de 2021, recurso de amparo 4119/2020, que resolvió estimar el recurso de amparo interpuesto por la actora y, en su virtud: "Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad. Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias número 81/2018, de 16 de enero, y 512/2020, de 24 de junio, dictadas, respectivamente, por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo, recaídas en los recursos, de suplicación número 2487-2017 y de casación para unificación de doctrina número 1411-2018, dejando firme la sentencia número 194/2017, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián".

Las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de Gran Invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Esta situación supone un nuevo límite de edad que, en tales supuestos,

se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada. Las sentencias impugnadas consideran que la referencia a la edad contenida en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS, no puede entenderse como una mera reseña de un número determinado de años (sesenta y siete o sesenta y cinco), sino como la edad que, en el caso concreto, se establezca como la mínima para tener derecho a la pensión de jubilación. La recurrente se encontraba en situación de jubilación anticipada, conforme a la normativa específica que le era aplicable. Por lo tanto, su edad de jubilación no es la prevista, con carácter general, en el art. 205.1 a) LGSS, sino la resultante de aplicar los coeficientes reductores establecidos en el art. 206.2 LGSS y concretados en el RD 1539/2003. Como quiera que la regla general consiste en que no procede la IP de quien ya está jubilado, se le denegó la IP porque, en el momento de su solicitud, ya se encontraba en situación de jubilación, aunque no hubiera alcanzado la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS.

Sin embargo, la STC 172/2021, de 7 de octubre de 2021 (rec. de amparo 4119/2020)^[7] estima el recurso de amparo formulado con base al siguiente razonamiento encadenado:

La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS (actualmente, art. 206 bis LGSS) (en el marco del capítulo XIII: "Jubilación en modalidad contributiva") responde al instrumento de las "medidas de acción positiva". Estas medidas se definen como "aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida entre otros social y laboral, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En este contexto, se han establecido unos "coeficientes reductores de la edad de jubilación" (art. 206.3 LGSS) (actualmente, reténgase lo establecido en el art. 206 bis LGSS), que tienen como fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador "minusválido" la realización de una actividad profesional, sin reducción de la cuantía de la pensión, según declara el preámbulo y concretan los artículos 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre.

En un *primer momento argumentativo*, según razona el TC la argumentación de las resoluciones judiciales impugnadas parece dar a entender que, de admitirse a su vez el acceso a la prestación por IP desde la situación de jubilación anticipada por discapacidad, se estaría produciendo una especie de "doble discriminación positiva". Sin embargo, *no estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases y planos valorativos diferentes*. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. De lo contrario, se produce la *paradoja* de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación. Se trataría de una especie de *efecto inverso* de una medida de discriminación positiva. La medida dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida, porque no permitiría conseguir la igualdad real y efectiva entre quienes parten de una situación que, en origen, es diferente, generando una nueva situación de desigualdad entre quienes ya han sido igualados por la norma.

En un *segundo momento argumentativo*, el TC apunta a la naturaleza legal o configuración jurídica de la jubilación anticipada. Realzando que las resoluciones impugnadas parecen *desnaturalizar el término legal "jubilación anticipada", para asimilarlo a una "jubilación ordinaria"*, pero, además, únicamente en el caso de las personas con discapacidad. Se dice que la jubilación anticipada de estas personas no

es, en realidad, una jubilación anticipada, sino la jubilación ordinaria en función de sus circunstancias específicas. Por el contrario, la regulación vigente no parece abonar esta tesis, no solo desde el punto de vista meramente gramatical, sino también desde el análisis del propio fundamento de la regulación, derivada de su ubicación sistemática. Bajo la denominación de "jubilación en su modalidad contributiva" (capítulo XIII del título II de la LGSS), los artículos 206, 206 bis, 207 y 208 recogen diversas modalidades de jubilación "anticipada". El art. 206 regula dos supuestos, el de determinados "grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre" (apartado 1), y el de las "personas con discapacidad" (apartado 2). Por su parte, el art. 207 contempla el supuesto de "jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador", mientras que el art. 208 recoge la figura de la "jubilación anticipada por voluntad del interesado". En cada precepto se establecen los requisitos y los criterios generales para acceder a esa situación y para el cálculo de la prestación correspondiente. La variedad y heterogeneidad de este régimen jurídico determina que, realmente, *el elemento común de todos estos supuestos, que los engloba bajo la denominación de "jubilación anticipada", es que, con independencia del motivo o de la causa, se produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, con carácter general, para quienes no se acojan o no se puedan acoger a uno de los supuestos específicamente previstos. En este marco sistemático, la jubilación "anticipada" solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista, en general, para aquellos en quienes no concurre ninguna de las circunstancias que permiten acogerse a esa modalidad. Eso no significa que, necesariamente o de forma automática, su naturaleza se transmute sin más hacia una modalidad de jubilación ordinaria que, por motivos obvios, queda fuera de su ámbito de aplicación.*

En un *tercer movimiento argumentativo*, el TC se centra en los requisitos legales para el acceso legítimo a la prestación de IP. En tal sentido señala que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de IP (art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS), de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la situación jurídica de IP. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos, como sí ha hecho, por ejemplo, en el caso de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador (art. 207.1 a) último inciso LGSS), o en el caso de la jubilación anticipada por voluntad del interesado (art. 208.1 a), último inciso LGSS). En ambos supuestos, para el cálculo de la edad de jubilación no resultan de aplicación "los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206".

Es manifiesto que nada de esto se incluye en el art. 195.1, párrafo segundo, de la LGSS ni en el art. 205.1 a) del mismo texto legal. En consecuencia, si la Ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, de la Constitución Española.

En un *cuarto movimiento discursivo*, se toma en consideración del hecho jurídicamente relevante de que no toda desigualdad comporta necesariamente una discriminación, pues puede existir una situación de desigualdad que tenga el soporte legitimador de una razón objetiva y razonable. El principio de no discriminación solo entra en juego y resulta de aplicación cuando no existe una diferencia objetiva y razonable en el trato diferenciado, que no es lo mismo que una diferencia entre los términos de una comparación, que es el criterio propio del derecho a la igualdad. Y resulta que en el caso controvertido, la distinción podría provenir de la situación de jubilación anticipada o de la situación de IP. Se trataría de apreciar un motivo objetivo y razonable que justificara la diferencia de trato entre la recurrente y el resto de las personas que se encuentren en situación de jubilación anticipada o de IP, de manera que se pudiera excluir toda discriminación. Sin embargo, no existe justificación alguna

para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por IP, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente (persona jubilada anticipadamente por razón de discapacidad) de la situación de IP. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad.

Se concluye, en definitiva, que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la persona recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por IP, 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.

Con todo, se verifica aquí el carácter teleológico de toda argumentación jurídica correctamente entendida y su virtualidad de desarrollo o incluso de reformulación relativa del sistema dentro de un margen de interpretación con arreglo a fines y valores relevantes en el ordenamiento jurídico.

Referencias:

1. ^ Véase MALDONADO MOLINA, J.A.: “La jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad”, en MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A.: *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011; MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum, 1ª edición, 2020, 2ª edición, 2022; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) et altri: *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, 2 Tomos, MALDONADO MOLINA, J.A. y DE VAL TENA, Á.L. (Coords.), Murcia, Laborum, 2017.
2. ^ Art. 206 redactado por el apartado cuatro del art. 1 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones («B.O.E.» 29 diciembre).
3. ^ Art. 206 bis LGSS introducido por el apartado cinco del art. 1 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones («B.O.E.» 29 diciembre).
4. ^ Art. 206 bis (“Jubilación anticipada en caso de discapacidad”): “1. 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 Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 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 contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida. 2. La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años. Los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el artículo 210.2, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada”.

5. [^] Conforme a lo establecido en el art. 195 (“Beneficiarios”): “1. Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el art. 165.1, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en los apartados 2 y 3 de este artículo, salvo que aquella sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización. No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social”.
6. [^] Art. 21. “Principio de no discriminación”. 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Por su parte, el art. 26 establece que “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”. Consúltense MONEREO ATIENZA, C.: “Principio de no discriminación (Artículo 21)”, y MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A.: “Integración de las personas discapacitadas (Artículo 26), en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.) et altri: La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Granada, Comares, 2012, pp. 463 y ss., y pp. 573 y sigs., respectivamente. Para un estudio completo y exhaustivo puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs. y Coords.) et altri: La protección jurídica-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, LÓPEZ INSUA, B.M. y RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coords.), Murcia, Laborum, 2021. Para la protección del principio de no discriminación y los derechos de las personas con discapacidad en el marco del Consejo de Europa, véase MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.) et altri: La garantía de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea, Granada, Comares, 2017, espec., pp. 177 y sigs. y pp. 291 y ss., 683 y ss. De gran interés es el ensayo de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO

FERRER, M.: “Los contornos de la discriminación”, en Temas Laborales, núm. 162 (2022), pp. 11-18.

7. [^] *En el mismo sentido se pronunció la STC 191/2020, de 17 de diciembre de 2021, recurso de amparo 4121/2021.*