

Roj: **STSJ PV 1711/2023 - ECLI:ES:TSJPV:2023:1711**

Id Cendoj: **48020340012023100758**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2023**

Nº de Recurso: **104/2023**

Nº de Resolución: **1743/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N.º:** Recursos de Suplicación, 0000104/2023 **NIG PV 2006944420210002000 NIG CGPJ 2006944420210002000**

**SENTENCIA N.º: 001743/2023**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 11 de julio de 2023.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D. Juan Carlos Iturri Garate, Presidente en funciones, D. Florentino Egurra Mendiriz y Dª Maite Alejandro Aranzamendi, Magistrados/as, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de los DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN de fecha 07/12/22, dictada en proceso sobre Seguridad Social-Jubilación anticipada por discapacidad y entablado por Lucio frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª Maite Alejandro Aranzamendi, quien expresa el criterio de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

**PRIMERO.-** El actor, D. Lucio, nacido en fecha NUM000 de 1960, solicitó en fecha NUM001 de 2020 la pensión de jubilación.

Por Resolución de fecha 29 de diciembre de 2020 le fue denegada por:

1. En la fecha de hecho causante NUM002 /2020 tiene cumplidos 60 años, 7 meses y 25 días, edad inferior en más de 2 años a la de 65 años, 8 meses y 18 días, que le resulta de aplicación de acuerdo con el Artículo 205.1.a) y la Disposición transitoria séptima, según lo dispuesto en el Apartado a) de 1 punto 1 del Artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el RDL 8/2015, de 30 de octubre.

2. En 1a fecha de hecho causante NUM002 /2020 reúne 12112 días de cotización efectiva en lugar de 12775 días exigidos legalmente para acceder a la jubilación anticipada por voluntad del interesado, según lo



establecido en el apartado b) del punto 1 del Artículo 208 de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por el RDL 8/2015, de 30 de octubre.

**3. CONOCIDO UNA DISCAPACIDAD DEL 45% DESDE EL 22 DE ENERO DE 2013, EN ESE CERTIFICADO NO SE INDICA LA DISCAPACIDAD OUE LE PERMITE REDUCIR LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN Y QUE SE RECOGEN EN EL ARTÍCULO 1 DEL REAL DECRETO 1851/2009, DEL 4 DE DICIEMBRE SOBRE LA ANTICIPACIÓN DE LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON UNA MINUSVALIA IGUAL O SUPERIOR AL 45%, POR ELLO, NO ES POSIBLE APLICAR LA BONIFICACIÓN QUE LE PERMITE ANTICIPAR SU EDAD**

ORDINARIA SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 205.1 Y 206 DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL APROBADA POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE (BOE DEL DÍA 31). OTRAS CAUSAS DE DENEGACIÓN.

Interpuesta Reclamación Previa se desestima por Resolución de fecha 24 de mayo de 2021 por no haberse producido el hecho causante y no acreditar haber realizado un trabajo por cuenta ajena de, al menos, quince años, con un grado de discapacidad igual o superior al 45%.

**SEGUNDO.-**El demandante padece poliomielitis desde los dos años de edad, sufriendo, con ocasión de ello, secuelas en EID, dismetrías en ambas EEII y desviación funcional de la columna.

**TERCERO.-** Solicitado con fecha 18 de julio de 1986 certificación para el reconocimiento y calificación de la Minusvalía, con fecha 31 de octubre de 1986 por el Ministerio de Trabajo se declara al actor con el diagnóstico de secuelas de poliomielitis en MID y dismetría de MMII con un porcentaje de minusvalía del 33%.

Por la Diputación Foral de Gipuzkoa en fecha 27 de febrero de 2013 se resuelve reconocer al actor un grado de discapacidad del 46% por las deficiencias de paraparesia y limitación funcional de columna (45%+1 punto por factores sociales) desde 22/01/2013. Diagnóstico: paraparesia 35%. Diagnóstico: escoliosis. Deficiencia: limitación funcional de columna 15%).

**CUARTO.-**Obra en autos informe pericial de D. Ramón de fecha 29 de julio de 2020, que se da por reproducido.

**QUINTO.-**La base reguladora asciende a 3.126,83 euros y la fecha de efectos la baja en la Seguridad Social.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** la demanda presentada por D. Lucio , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y debo **DECLARAR** y **DECLARO** el derecho del actor al percibo de una prestación económica por jubilación, CONDENANDO al INSS y TGSS a que le abone una prestación económica consistente en el 100% de la base reguladora de 3.126,83 euros, catorce veces al año con efectos desde el día siguiente al cese en su trabajo actual, con el resto de consecuencias económicas y legales derivadas de dicho reconocimiento.

**TERCERO.-** Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por Lucio

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El juzgado de lo social uno de Donostia San Sebastián ha dictado sentencia el 07/12/2022 en su procedimiento sobre Seguridad Social-jubilación estimando la demanda del actor que solicitaba se le reconociera en situación de jubilación a los 60 años, y revocando la resolución administrativa que le desestimó dicha prestación por entender que el actor no alcanzaba la edad y tampoco la carencia exigida para la jubilación anticipada voluntaria, sin aplicarle la bonificación por edad ya que en el certificado de discapacidad del 45 % no se indica la que le permite reducir la edad de jubilación, según el artículo 205.1 y 206 TRLGS

La juzgadora aplica al caso del actor la doctrina contenida en STS 13/06/2018 rcud 2193/2016 y 09/02/2021 rcud. 2382/2019, y considera que debe computarse el periodo total cotizado desde la primera solicitud de discapacidad, al asumir como probado que padece poliomielitis desde los dos años con secuelas severas irreversibles permanentes y que los distintos porcentajes de discapacidad obtenidos en 1986 (33 %) y 2013 (46%) se deben a una nueva calificación, pero no a una agravación de la enfermedad de base, que no ha variado.

Frente a dicha sentencia ha recurrido INSS en suplicación, solicitando se revoque la sentencia y se desestime la demanda. Y a tal efecto, ha articulado un único motivo de censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado por la parte actora, que ha solicitado se confirme la sentencia.

**SEGUNDO.-** El motivo único del recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 193 c LRJS, plantea que la sentencia comete infracción de los artículos 206.2 LGSS, artículos 1, 2 y 5 RD 1851/2009, 10.2 y 6.2 RD 1971/1999.



Se plantea en el recurso la misma cuestión que se planteó en la instancia, y es determinar si procede el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada por discapacidad al actor, que tiene reconocida una discapacidad superior al 45 % por una poliomielitis de la infancia.

El artículo 206.2 TRLGSS permite anticipar la edad de jubilación a aquellos trabajadores afectados por una de las enfermedades listadas en el RD 1851/2009 y que acrediten un periodo mínimo de cotización de 15 años con una minusvalía igual o superior al 45 %. El artículo 1 RD 1851/2009, de 4 de diciembre establece "Lo dispuesto en este real decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten que, a lo largo de su vida laboral, han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al periodo mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el artículo siguiente y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 %". Y el artículo 5 del mismo RD: " La existencia de las discapacidades a que se refiere el artículo 2, así como el grado correspondiente se acreditará mediante certificación del Instituto de mayores y servicios sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquel".

En el caso presente, la sentencia de instancia describe como probado que el actor nació en 1960 y le fue denegada la pensión de jubilación anticipada por resolución de 29/12/2020 por no alcanzar la edad y tampoco la carencia exigida para la jubilación anticipada voluntaria, sin aplicarle la bonificación por edad ya que en el certificado de discapacidad del 45 % no se indica la que le permite reducir la edad de jubilación, según el artículo 205.1 y 206 TRLGS (hecho probado primero). También que el demandante padece poliomielitis desde los dos años de edad, sufriendo con ocasión de ella secuelas en la extremidad inferior derecha, dismetrías en ambas extremidades inferiores y desviación funcional de la columna (hecho probado segundo). Y que solicitó el 18/07/1986 certificación para el reconocimiento de calificación de la minusvalía, declarándose con un porcentaje del 33 % con el diagnóstico de secuelas de poliomielitis en MID y dismetría de MMII; en fecha 27/02/2013 se resolvió por la Diputación foral de Gipuzkoa reconocerle un grado de discapacidad del 46 % por las deficiencias de paraparesia y limitación funcional de columna (45 % + 1 punto por factores sociales desde 22/01/2013, siendo el diagnóstico: paraparesia 35 %, diagnóstico escoliosis, deficiencia, limitación funcional de columna 15 %), según el hecho probado tercero. Por otro lado, la juzgadora asume el informe pericial al que hace referencia en el hecho probado cuarto, según razona en su fundamento jurídico tercero, informe que no aprecia que la enfermedad hubiera experimentado variación en 2013 y que la afectación de columna se justifica por la necesidad de compensación de la dismetría, por lo que no concurre una nueva deficiencia acreditada, sino que la nueva calificación valora las mismas dolencias ya existentes sin acreditarse variaciones ni agravaciones.

INSS en su motivo asume que el actor padece una enfermedad -la poliomielitis- listada en el Real decreto 1851/2009, pero cuestiona la conclusión judicial de la juzgadora, que entiende no congruente con el hecho probado tercero, ya que mantiene que el demandante ha tenido reconocidos distintos grados de discapacidad debido a diferentes patologías y diagnósticos, no presentando las mismas lesiones y limitaciones en el año 1986 y en el año 2013, y en concreto en 2013 el grado de discapacidad no se correspondía únicamente con las secuelas de la polio sino también con añadidas patologías, como la escoliosis y la limitación funcional de la columna, no presente en el año 1986. Entiende la entidad gestora, en definitiva, que en este caso sí ha existido agravación de las lesiones y limitaciones del actor, y no es aplicable la doctrina contenida en la sentencia TS 13/06/2018 rcud 764/2017, que contempla el supuesto de una errónea calificación del porcentaje de discapacidad desde el inicio de la actividad laboral, tratándose el nuevo porcentaje de una mera actualización del baremo introducido posteriormente con una nueva normativa laboral y no propiamente una revisión de grado.

En nuestro caso, se plantea en el recurso un único motivo de censura jurídica, por lo que debemos partir de la convicción fáctica de la instancia en relación a la inexistencia de agravación en las secuelas del actor. En concreto, la juzgadora asume el informe pericial que da por reproducido en el hecho probado cuarto, el cual describe que el actor sufrió una enfermedad de poliomielitis a los dos años de edad, presentando como consecuencia de la misma secuelas en la extremidad inferior derecha, dismetría en ambas extremidades inferiores y desviación funcional de columna lo que, además, recoge expresamente en el hecho probado segundo, añadiendo el informe pericial que el actor no ha sufrido variación a lo largo del tiempo en la enfermedad de base, tal y como también recoge la juzgadora en el fundamento jurídico tercero, siendo sus secuelas la paraparesia, acortamiento de la extremidad inferior derecha y desviación funcional de la columna, secuelas que se han mantenido invariables a lo largo del tiempo.

Atendiendo a dicha convicción fáctica, no podemos sino desestimar el motivo y el recurso, pues la juzgadora aplica de forma correcta la normativa y jurisprudencia que la interpreta, al asumir que la patología y limitaciones



funcionales del actor no han experimentado cambios durante su edad adulta, es decir, durante su vida laboral, siendo equivalentes la calificación de minusvalía del año 1986 con el porcentaje del 33 % y el certificado de discapacidad del año 2013 que le reconoce un porcentaje del 46 %, y resultando irrelevante que en 1986 no se le valorara la desviación funcional de la columna, ya que lo importante es que ha quedado acreditado que la tenía, por lo que la aplicación del coeficiente reductor por discapacidad conlleva retrotraer sus efectos a la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la discapacidad (antes denominada "minusvalía"), alcanzando el actor así la edad legal de jubilación con derecho a la prestación reclamada en una cuantía del 100% de la base reguladora.

En este sentido, citamos la doctrina contenida en la sentencia de 19/12/2017 rcud 3950/2015, 08/02/2018 rcud 2193/2016, 13/06/2018 rcud 764/2017, 22/02/2023 rcud 4572/2019.

Así lo ha entendido la magistrada de instancia, por lo que procede la desestimación del motivo y del recurso, con confirmación de la sentencia del juzgado de lo social.

**TERCERO.-** En materia de costas es aplicable lo dispuesto en el artículo 235 LRJS y el principio del vencimiento del recurrente vencido, salvo que tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, como es el caso.

Vistos los preceptos legales, citados y demás de General y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por INSS frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social número uno de Donostia-San Sebastián el 07/12/2022 en su procedimiento sobre Seguridad Social-jubilación anticipada por discapacidad número 394/2021 seguido a instancias de D Lucio contra INSS, TGSS. Se confirma la sentencia. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

**La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.**

**Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del BANCO SANTANDER, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del BANCO SANTANDER, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699000066010423.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699000066010423.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.