

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10046** *Sala Primera. Sentencia 21/2023, de 27 de marzo de 2023. Recurso de amparo 5986-2021. Promovido por doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en casación, ratificó la denegación de solicitud de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:21

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5986-2021, promovido por doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, representada por la procuradora de los tribunales doña Alejandra García García y defendida por el letrado don Felipe Beltrán Cortés, contra la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4751-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de suplicación núm. 614-2018, estimatoria del que fue interpuesto contra la sentencia núm. 109/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, en el procedimiento núm. 82-2018, que desestimó la demanda interpuesta por quien aquí es recurrente en amparo contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le habían denegado el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que actúa en este proceso a través del letrado de la administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 22 de septiembre de 2021, la procuradora de los tribunales ya reseñada, en nombre y representación de doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han sido citadas en el encabezamiento alegando la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la interdicción de toda discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), así como su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) Según se declara en los hechos probados de la sentencia dictada en vía judicial en primera instancia, la recurrente, nacida en 1954, inició en 1986 su actividad laboral como profesora en la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), en la que está afiliada desde el 14 de octubre de 1967. Tiene reconocida por dicha organización la ceguera total en ambos ojos, y por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales una discapacidad del 85 por 100 con causa en su ceguera. Continuó desarrollando su tarea laboral hasta que, con la edad de cincuenta y seis años, solicitó y le fue reconocida en agosto de 2010 una pensión de jubilación por discapacidad.

Años más tarde, en el mes de junio de 2016, encontrándose en dicha situación de jubilación, solicitó del INSS el reconocimiento de una incapacidad en grado de gran invalidez, lo que le fue denegado por resolución de 11 de agosto de 2017 tras considerar que las lesiones aducidas no alcanzan grado suficiente de disminución de su capacidad de trabajo y por no hallarse dada de alta laboral, o situación asimilada, al momento del hecho causante.

b) La actora interpuso demanda judicial contra la anterior resolución, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. En el marco del procedimiento núm. 82-2018, el juzgado dictó la sentencia núm. 109/2018, de 9 de marzo, por la que fueron íntegramente desestimadas sus pretensiones.

c) La sentencia desestimatoria fue recurrida en suplicación por la señora Sánchez Moreno. Su recurso fue estimado por sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 614-2018) que, en su parte dispositiva, acordó la revocación de la resolución recurrida, declarando a la recurrente en situación de gran invalidez, con derecho a percibir una pensión equivalente al 100 por 100 de una base reguladora para cuya fijación se fijaron en la sentencia los criterios de cálculo.

En lo que se refiere al objeto del recurso de amparo, la sala apreció que le debían ser reconocidas las prestaciones reclamadas con base en la doctrina unificada del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, sentencia 641/2015, de 21 de enero, FJ 3), decisión que se extiende al reconocimiento de la prestación por gran invalidez, por tratarse de una ceguera total sobrevenida con posterioridad al acceso al mercado laboral (STS, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2016, dictada en el recurso de casación 3907-2014).

d) Frente a la decisión judicial estimatoria acordada en segunda instancia, el letrado de la administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio.

En ella se determinó el objeto de la impugnación señalando que consistía en establecer si el haber accedido a la pensión de jubilación por razón de discapacidad visual, con una edad reducida en relación con la ordinaria, impide el reconocimiento posterior de una incapacidad permanente, en especial en el grado de gran invalidez. Afirmó la Sala que esta controversia ha sido ya abordada y resuelta en sentido desestimatorio por diversas sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de 24 de junio de 2020, recurso 1411-2018; de 29 de junio de 2020, recurso 1062-2018; de 1 de julio de 2020, recurso 1935-2018, y otras posteriores que reiteran su doctrina).

En síntesis, siguiendo literalmente el contenido de la STS de 2 de octubre de 2020, dictada en el recurso de casación núm. 3058-2019, la sala entendió que el recurso del letrado de la administración de la Seguridad Social debía ser estimado por cuanto, pese a que el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), al referirse a la edad de jubilación a lo largo de su articulado, lo hace considerando la que se fija en el art. 205.1 a) como «edad ordinaria de jubilación», también establece como edad de jubilación una distinta a aquella, bajo las expresiones «rebaja o reducción de la edad común» –caso del art. 206 y de la disposición adicional vigésima–. Añadió que, dejando aparte estos casos, lo que

la ley establece es una retroacción de la contingencia permitiendo que aparezca antes del tiempo ordinario, diciendo que se podrá generar a «una edad inferior en x años a la legal» –casos del art. 207 y 208 LGSS–. Por ello, la expresión «rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación» no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación en los supuestos expresamente contemplados en la norma reguladora. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término «anticipada», esa edad no deja ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica.

Consideró que a la misma conclusión se llega interpretando el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, pues en él se contempla que la edad ordinaria de jubilación, establecida entonces en los sesenta y cinco años, podrá ser reducida en el caso de trabajadores que acrediten un determinado grado de minusvalía, sin que ello suponga la reducción de la cuantía de la pensión. Lo expuesto permitiría interpretar el art. 206.2 LGSS en el sentido de que la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria reducida del art. 205.1 a), ni cuando se alcance la que, como tal, tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. Por tanto, la remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no es simplemente a una cifra, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de sesenta y siete años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el art. 196.5 LGSS.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso, solicita que se estime el recurso apreciando la existencia de vulneración del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las sentencias dictadas en instancia, suplicación y casación «para declarar que se acuerde reconocer a mi representada afecta de una gran invalidez con los criterios para el cálculo de determinación de la base reguladora y complementos que deben realizarse sobre las cotizaciones reales desde que cesó la obligación de cotizar». Subsidiariamente, solicita que, con retroacción de actuaciones hasta el momento previo al dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de 9 de marzo de 2018, se acuerde reconocer a la recurrente la prestación por gran invalidez con los criterios para el cálculo de determinación de la base reguladora y complementos que deben realizarse sobre las cotizaciones reales desde que cesó la obligación de cotizar.

La demandante explica que se jubiló anticipadamente por reducción de edad, posibilidad que viene justificada por el esfuerzo y penosidad del trabajo que supone su realización con una capacidad visual muy reducida, por lo que la decisión adoptada en casación vulnera su derecho a la igualdad al discriminarla, en colisión frontal con la doctrina emanada del propio Tribunal Supremo pues, en la que cita, viene a declarar que únicamente se veda el acceso a la incapacidad laboral solicitada en el caso de que quien la reclama haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación, doctrina que ha sido seguida en numerosas sentencias de los juzgados de lo social declarando la gran invalidez solicitada por demandantes con ceguera que ya tenían reconocida la pensión de jubilación anticipada sin alcanzar la edad ordinaria para la misma cuando solicitaron la incapacidad. Alega que en muchos de los casos el INSS no ha recurrido dichas decisiones, y que en diversas sentencias dictadas por otros tribunales superiores de justicia se han dictado resoluciones favorables al acceso a la gran invalidez de personas ciegas que se encontraban en jubilación anticipada por discapacidad.

En definitiva, considera que la discriminación se produce a raíz de un cambio de criterio del Tribunal Supremo, pues ha pasado a considerar como edad ordinaria de jubilación para los discapacitados la que, por aplicación del Real Decreto 1539/2003, resulte al ejercer el derecho a la jubilación anticipada que se establece en las normas de dicho real decreto, en lugar de la edad determinada que se establece para el resto de las personas que se jubilan anticipadamente.

La pretensión de amparo viene apoyada de forma expresa en la argumentación contenida en el voto particular formulado en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2020, núm. 541/2020, recurso núm. 1062-2018, según el cual la doctrina que impide el acceso a la prestación por incapacidad a los jubilados anticipadamente por discapacidad estaría incurriendo en una discriminación proscrita por la Constitución, el artículo 4.2 c) y 17.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores.

Sin ulterior desarrollo argumental, la demanda afirma también que las resoluciones cuestionadas son inválidas porque han desconocido su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber entrado a analizar el fondo de su reclamación.

4. La Sección Tercera del Tribunal acordó por providencia de 13 de junio de 2022 la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también solicitar a los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia averada de las actuaciones y, específicamente, al Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección, por diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2022, acordó tener por personada y parte en el procedimiento al letrado de la administración de la Seguridad Social, que actúa en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

6. El letrado de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones el 14 de octubre de 2022. En ellas, tras analizar los antecedentes del caso y la legislación aplicada en la vía judicial previa (arts. 195, 205 y 206.2 LGSS, así como Reales Decretos 1539/2003 y 1851/2019), solicita la desestimación de la pretensión de amparo tras apreciar que la interpretación judicial cuestionada que ha sido mantenida en la primera instancia y, después, al resolver el recurso de casación, se apoya de forma razonada y fundada en la legislación que aplica. Coincide, por tanto, con el razonamiento de las sentencias impugnadas destacando que la diferencia de trato en la determinación de la edad de jubilación ordinaria, que sirve como límite para solicitar la gran invalidez en caso de jubilación por grave minusvalía, no produce la ilegítima discriminación que se denuncia, por cuanto las situaciones que se ofrecen como término de comparación no son iguales y la consecuencia jurídica que resulta de la distinción legal es adecuada y proporcionada. En consecuencia, entiende que «la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente antes de cumplir la edad de jubilación, con la situación del resto de los trabajadores, puesto que, como reconoce la sentencia recurrida, las diversas modalidades de jubilación tienen elementos comunes que, a su vez, se configuran de formas diferentes. Estos elementos comunes, pero diferenciados, vienen identificados con la edad de acceso a la protección, periodos de cotización y cuantía de la pensión».

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 18 de octubre de 2022. En él interesa la estimación del recurso de amparo por apreciar la denunciada vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), y descarta la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere a la determinación del importe concreto de la prestación reclamada. Solicita que se declare, únicamente, la nulidad de la sentencia de casación.

Tras exponer los antecedentes del caso y la normativa valorada en la vía judicial previa para su resolución, el Ministerio Fiscal, siguiendo la doctrina expresada en la STC 172/2021, de 7 de octubre, destaca que la interpretación a la que llegan las sentencias de instancia y casación impugnadas, en cuanto afirman que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, es en sí misma lógica y razonable, pero añade que utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años, prevista en el art. 205.1 a) LGSS, la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195 LGSS, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima LGSS.

Considera que el hecho de que las personas discapacitadas tengan derecho a la pensión por jubilación completa con una edad inferior a la de los demás trabajadores no resultaría suficiente para justificar la interpretación cuestionada, ya que sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la que resulta objetivamente perjudicial para los discapacitados. En ese sentido, concluye el Ministerio Fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados de modo que no den lugar a una diferencia de trato legal entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205 LGSS, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas. Por lo tanto, de estos preceptos no resulta necesariamente el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. En tal medida, siendo posible y también razonable una interpretación distinta, conforme con el contenido reconocido del derecho a la no discriminación, que evita un trato diferente y perjudicial para el colectivo discapacitado, se considera que no adoptarla significa una vulneración del art. 14 CE.

En definitiva, estima el fiscal que en este caso resulta acreditada la concurrencia del factor protegido (la discapacidad), el perjuicio objetivo asociado [la imposibilidad de acceder a la prestación de incapacidad permanente –pese a no tener la edad límite del art. 205.1 a)– porque su prestación de jubilación es la establecida en el art. 206.2 para personas con discapacidad]; y que no solo es posible, sino también muy razonable, una interpretación de las normas distinta de la realizada en las sentencias impugnadas que sea conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, evite que los discapacitados tengan un trato diferente y perjudicial en cuanto a la posibilidad de acceder a las prestaciones por incapacidad permanente, cuando están jubilados antes de los sesenta y siete o sesenta y cinco años, en los términos del art. 205.1.a) y la disposición transitoria séptima. Añade que no hay un motivo objetivo y razonable que justifique la diferencia de trato. La concurrencia de todos estos elementos hace que el fiscal siguiendo la doctrina establecida en las SSTC 172/2021, de 7 de octubre; 191 y 192/2021, de 17 de diciembre; 5/2022, de 24 de enero; 52/2022, de 4 de abril, y la más reciente STC 111/2022, de 26 de septiembre, estime que la interpretación de las normas mencionadas que han realizado la impugnada sentencia del Tribunal Supremo es contraria a la prohibición de discriminación por circunstancias personales (discapacidad)



establecida en el art. 14 CE y por tanto considera procedente la estimación del amparo por este motivo.

En cuanto a los efectos de la estimación pretendida, el fiscal considera que procede declarar la nulidad, únicamente de la sentencia núm. 709/2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada el día 1 de julio de 2021. No estima procedente la nulidad de las sentencias precedentes, pues, si bien la sentencia del Juzgado de lo Social se pronuncia en el mismo sentido que lo hace luego la del Tribunal Supremo respecto de la cuestión aquí debatida, la sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia reparó ya la vulneración del derecho fundamental de la recurrente, al reconocerle la posibilidad de acceder a la prestación solicitada desde la situación de jubilación anticipada, incluso resolviendo que efectivamente tiene derecho a percibir la prestación en grado de gran invalidez. Por lo cual en esta sentencia no se ha producido ninguna vulneración del derecho fundamental cuestionado, no habiendo motivo alguno para anularla.

Dicha conclusión se extiende a la pretensión de que este tribunal se pronuncie sobre si para la determinación del importe concreto de la prestación procede la aplicación de la «teoría del paréntesis» –que reclama la demandante de amparo–, pues constituye una cuestión de legalidad ordinaria que fue resuelta de forma razonada y razonable por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sin que la demandante de amparo interpusiera contra ella recurso de casación, a lo que se suma que en la demanda de amparo tampoco se imputa a esta decisión de la sentencia de suplicación la vulneración de derecho fundamental alguno. Por los mismos motivos tampoco procede acordar la subsidiaria retroacción solicitada para que, sobre dicha cuestión, se pronuncie el Juzgado de lo Social.

8. Mediante diligencia de fecha 2 de noviembre de 2022 se hizo constar que se habían recibido los escritos de alegaciones del letrado de la administración de la Seguridad Social y del Ministerio Fiscal, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese. Y mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023 (BOE de 19 de enero), tras su renovación parcial, se hizo constar que el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sala Primera en la que pasó a integrarse el ponente, lo que se comunicó a las partes y al Ministerio Fiscal.

9. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Es objeto de este recurso determinar si vulnera el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas del art. 195.1, en relación con los arts. 205.1 y 206.2, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS). En las resoluciones dictadas en la vía judicial previa, en primera instancia y en casación, los órganos judiciales han entendido que no cabe el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada voluntaria por discapacidad en porcentaje superior al 65 por 100 en favor de una persona que todavía no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (sesenta y cinco o sesenta y siete años), a pesar de que para cualquier otra situación de jubilación anticipada voluntaria el único límite para que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes es la citada edad ordinaria de jubilación.

La demandante de amparo considera que este criterio interpretativo se aparta de la propia doctrina del Tribunal Supremo, y vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad (art. 14 CE). Afirma que le ha sido denegada la prestación por incapacidad permanente frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva y razonable alguna que justifique este trato desigual, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS. Adicionalmente, sin desarrollo argumental alguno, entiende que la sentencia de casación ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al no recibir respuesta del Tribunal Supremo a su propuesta de cálculo de la base reguladora de la pensión solicitada.

Por su parte, la representación del INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación de la norma realizada por las resoluciones impugnadas.

Finalmente, el Ministerio Fiscal, con referencia a la doctrina fijada en la STC 172/2021, de 7 de octubre, interesa la estimación del recurso de amparo, pues la interpretación realizada por las resoluciones impugnadas supone una vulneración del derecho de la actora a no ser discriminada por razón de discapacidad, proscrita en el segundo inciso del art. 14 CE. Añade que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se aduce debe ser desestimada por ser fundada en Derecho la respuesta ofrecida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y no haber sido recurrida en casación dicho pronunciamiento por la demandante de amparo.

2. Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre.

El enjuiciamiento del recurso sometido a nuestra consideración se ha de centrar, exclusivamente, en la determinación de si ha sido vulnerado o no el derecho de la demandante de amparo a no ser discriminada por razón de su discapacidad (art. 14 CE), pues, como bien advierte el fiscal, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ha de ser descartada, toda vez que, en relación con la sentencia de casación, la demanda no lo invoca como motivo autónomo con sustantividad propia y su mención no va acompañada de la imprescindible argumentación, con lo cual se habría incumplido con la carga que el art. 49.1 LOTC imponía a la recurrente en tal sentido. A lo que se ha de añadir que, en relación con la sentencia de suplicación, la recurrente se limitó a impugnar el recurso de casación formulado por el letrado de la administración de la Seguridad Social, sin impugnar autónomamente dicha resolución.

La cuestión planteada ha sido ya objeto de resolución en la STC 172/2021, de 7 de octubre, del Pleno, en la que se decidió un recurso de amparo relativo a un supuesto idéntico al presente, en que también fueron impugnadas diversas resoluciones judiciales que se remitían expresamente a la misma doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que fundamenta las resoluciones que son cuestionadas en el presente recurso de amparo. Este tribunal concluyó en dicha resolución que la interpretación mantenida por las decisiones judiciales entonces impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada en perjuicio de las personas con discapacidad, ya que, conforme a ese criterio judicial interpretativo, cualquier persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente hasta tanto no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas que la han obtenido atendiendo a su discapacidad, lo que provoca una diferencia de trato no prevista en la norma, que no tiene justificación objetiva o razonable, que deriva exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada, precisamente, por su situación de discapacidad [FJ 4 d)].

Como se destaca en la más reciente STC 5/2022, de 24 de enero, el marco normativo e internacional aplicable (la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 del

Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 21 y 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) e interno (los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la Constitución, a los que se une, en el plano de la legalidad ordinaria, el 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) tienen como fundamento «por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de ‘medidas de acción positiva’», noción esta última a la que responde «[l]a regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS». Sin embargo, la interpretación realizada por los órganos judiciales 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», por lo cual, «dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida».

Y, tras referirse a las distintas modalidades de jubilación anticipada que contempla la Ley general de la Seguridad Social, la STC 172/2021 añadió 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 incapacidad permanente [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 incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos», como sí ha hecho en otros supuestos. «Por lo tanto, 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, CE».

La conclusión a la que llegamos entonces, y ahora hemos de reiterar, es que, en el caso resuelto, «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 incapacidad permanente, 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 de la situación de incapacidad permanente. 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». Y es que, concluimos, «la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. 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».

En coherencia con dicho pronunciamiento, resulta procedente la estimación de este recurso de amparo exclusivamente por la vulneración aducida del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), lo que determina la anulación de la sentencia de casación quedando firme la sentencia dictada en suplicación.



## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, y en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4751-2018, quedando firme la sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al resolver el recurso de suplicación núm. 614-2018.

3.º Desestimar el recurso de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5986-2021*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5986-2021, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 172/2021, de 7 de octubre, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.