

No cabe equiparar incapacidad permanente a la discapacidad (de la sintaxis y la semántica).

STS-SOC núm. 302/2020, de 12 de mayo.

María Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

Resumen: *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 incurre en regulación ultra vires cuando atribuye automáticamente el grado de discapacidad del 33% a los pensionistas de incapacidad permanente.*

Palabras clave: *Discapacidad; incapacidad permanente; Real Decreto Legislativo; legislación delegada; ultra vires.*

Abstract: *Royal Legislative Decree 1/2013 of November 29 approving the Consolidated Text of the General Law on the Rights of Persons with Disabilities and their social inclusion incurs ultra vires regulation when it automatically attributes the degree of disability of 33 % to pensioners with permanent disability.*

Keywords: *Disability; permanent disability; Royal Legislative Decree; delegated law; ultra vires.*

I. Introducción

La Sentencia seleccionada desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el actor y recurrente, quien solicitaba la automática atribución de un grado de minusvalía del 33% derivado del reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta de carácter contributivo. Con esta cuestión material concurre, además, una cuestión de carácter procesal: el alcance del detalle de la contradicción invocada por el recurrente como requisito para el acceso al recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina. El recurso se dirige contra la STSJ Castilla-La Mancha de 15-10-2017 (núm. rec. 1324/2016)^[1] que ratificó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real de 11-5-2016 (autos 632/14).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución: sentencia.

Órgano: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha: sentencia núm. 302/2020, de 12 de mayo.

Número recurso o procedimiento: Recurso de casación núm. 243/2018.

ECLI: ES:TS:2020:1196.

Fuente de consulta: CENDOJ.

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

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

Por orden cronológico, los hechos fueron los siguientes.

Al actor le fue reconocida por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla-La Mancha un grado de discapacidad del 29% (2011). El año 2013 un especialista en radiología emite un informe en el que le señala la presencia de numerosas hernias discales, en algún caso con pinzamiento intervertebral, y sin afectación radicular. El año 2014 el actor recurrente solicita ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales la revisión del grado de discapacidad, que es desestimado, tras el agotamiento de todas las vías en esta sede y ámbito, incluyendo la reclamación administrativa previa. El Informe del Equipo de Valoración de Incapacidades, cuyo informe fue confirmado en todas estas fases administrativas, reconoció al actor un grado de discapacidad del 29%, en atención a unas lesiones de espalda de tipo degenerativo (espondiloartrosis lumbar con redinopatía y cervicartrosis) que le determinaban una limitación funcional del 20%. El 9% restante se atribuyó a factores sociales. También desestimó que la dermatitis por alergia al cemento le ocasionara limitaciones funcionales. La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real de 26-10-2015 (autos 169/2014) declaró al actor en situación de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad común, con efectos de 11-12-2013.

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó el recurso de suplicación contra la SJS nº 1 de Ciudad Real de de 11-5-2016 (autos 632/14) por la que se desestimó la petición del actor de reconocimiento del grado de discapacidad en el 52% o, subsidiariamente, en el 33% derivado del hecho de haberle sido reconocida la Incapacidad Permanente Absoluta.

En una larga argumentación articulada a través del repaso histórico de la normativa en materia de protección de las personas con discapacidad completada con la jurisprudencia que las interpretó, concluye en la exlimitación del Gobierno en su refundición en 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.

La conclusión en el plano jurídico, en aplicación de la jurisprudencia constitucional (STC 166/2007) es la pérdida del rango legal de dicha norma, que queda así relegada a mera norma reglamentaria. Este efecto se deriva del control de legalidad llevado a cabo por la jurisdicción ordinaria, sin que sea precisa la intervención del Tribunal Constitucional.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del Supremo

En la Sentencia ahora comentada, el Tribunal Supremo desestima el recurso de suplicación, y confirma la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha. Recuerda el Alto Tribunal que esta cuestión ya había sido abordada por el Pleno de la Sala 4ª en sentencias anteriores^[2], con abundante apoyo en la jurisprudencia constitucional sobre los límites de la legislación delegada. Y que esta misma doctrina se ha recogido en diversos Autos inadmitiendo por falta de contenido casacional, otros recursos de casación para unificación de doctrina.

En el marco del recurso de casación para unificación de doctrina, se analiza como cuestión de carácter procesal el alcance del detalle de la contradicción invocada por el recurrente como requisito para el acceso a dicho recurso extraordinario.

IV. Posición de las partes

1. Actor-recurrente

Alega la infracción del art. 4.1 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. Considera e que el reconocimiento por el INSS de un grado de incapacidad permanente determina de forma automática el reconocimiento de la discapacidad, cuando menos en el grado del 33%.

2. La Junta de Castilla-La Mancha

Desde el punto de vista procesal, considera que el recurso incumple la exigencia legal de contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. Desde el punto de vista sustantivo, se reafirma en la corrección de la sentencia recurrida, por las limitaciones del Real Decreto Legislativo (art. 82 CE).

3. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal considera que concurre la contradicción y interesa la estimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

Hay que diferenciar las dos parcelas que convergen en este asunto. Por un lado, el ámbito del reconocimiento de la discapacidad, competencia de la administración autonómica y, por otro lado, el ámbito de la Seguridad Social en relación a la eventual situación de incapacidad permanente del recurrente, que es un trabajador comprendido en el campo de aplicación de la Seguridad Social. Los hechos se exponen aquí de forma cronológica, lo que implica la actuación en paralelo de dos ámbitos normativos diferentes y dos administraciones distintas.

a) La cuestión procesal: sobre el alcance del detalle de la contradicción invocada por el recurrente.

El art. 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial procedente de otro Tribunal Superior de Justicia o de la propia Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción exigible se concreta en que, en asuntos sustancialmente iguales, exista una diversidad de pronunciamientos o respuestas judiciales. No se exige una identidad absoluta en las situaciones analizadas pero sí que respecto a unos litigantes en la misma situación, los tribunales hayan llegado a una diversidad de decisiones. La identidad se predica de “hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”.

En este caso, ha sido la parte recurrida quien ha alegado esta causa de inadmisión del recurso, pero se trata también de un requisito controlable de oficio.

b) El aspecto sustantivo: el alcance de la equiparación entre “discapacitado” y “beneficiario de pensión de incapacidad permanente” del ámbito contributivo.

Existen dos parcelas normativas a tener en consideración.

En primer lugar, el ámbito de protección de las personas discapacitadas. En esta parcela, nos encontramos con una notable sucesión normativa, de diferente alcance, que refleja los cambios sociales en relación a la percepción, integración social y protección de las personas afectadas por alguna discapacidad física, psíquica o sensorial en consonancia con el mandato constitucional recogido en el art. 49 CE. La temprana aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos fue seguida la promulgación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de

igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que no derogó aquella (aunque si normas posteriores fueron reformando algunos de sus preceptos). Su Exposición de Motivos se refiere expresamente a las razones que justifican su adopción: “(...) *sin poner en cuestión su vigencia [LISMI], se considera necesario promulgar otra norma legal, que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad. Dos razones justifican esta nueva ley: la persistencia en la sociedad de desigualdades, pese a las inequívocas proclamaciones constitucionales y al meritorio esfuerzo hecho a partir de aquella ley, y, lo que es más importante todavía, los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la «discapacidad» y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques y estrategias (...)*”.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre estableció (art. 1.2): “(...) *tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*”. Este precepto fue modificado por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La reforma dotó a la definición de la persona con discapacidad de una autonomía respecto del porcentaje de discapacidad; lo definitorio de la persona con discapacidad son el efecto de sus deficiencias (físicas, mentales, intelectuales o sensoriales) en la participación en la sociedad^[3]. La equiparación a la que nos referimos fue recogida en un nuevo párrafo tercero del art. 1.2, que modificó su redacción en el sentido de limitar los efectos de la equiparación ahora debatida a “a los efectos de esta Ley”^[4]. Además, su D.F.2ª autorizó al Gobierno a elaborar, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, un Texto Refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos”. La Ley 26/2011 entró en vigor el 3-8-2011. El plazo para la refundición fue ampliado hasta el 31-12-2013 por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. El poder legislativo no modificó el mandato refundidor en ningún otro sentido^[5].

En cumplimiento del mandato refundidor se aprobó Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, derogando las normas refundidas. En lo que ahora interesa, el nuevo art. 4.2 (sucesor del 1.2 anterior) recibió la siguiente redacción:

“2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

VI. Doctrina básica

Como ya se ha dicho, la STS comentada desestima el recurso de casación por unificación de doctrina después de entender que sí concurre la contradicción invocada.

1. Sobre la concurrencia de la contradicción entre las resoluciones judiciales

La sentencia comentada es expeditiva: en ambos casos se trata de pensionistas de incapacidad permanente, aunque en diferentes grados -total/absoluta (hechos) que pretenden el reconocimiento, al menos, del 33% de discapacidad (pretensión) y ambos

consideran que el art. 4.2 RDLeg. 1/2013 les atribuye automáticamente, al menos, tal grado de discapacidad (fundamento jurídico). Sin embargo, los pronunciamientos judiciales son distintos. Concurren, pues, todas las exigencias legales para su admisión.

2. El alcance de la atribución de un 33% de discapacidad a beneficiarios de pensiones contributivas de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez)

Con cita expresa de anterior y consolidada jurisprudencia, la STS ahora comentada concluye que el art. 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 incurre en *ultra vires* por exceso en la delegación legislativa al no haber respetado el contenido del art.1 de la propia Ley 26/2011, de 1 de agosto que ratificó el contenido del art. 2.1 Ley 51/2003. La sustitución de la frase “a los efectos de esta ley” por la de “a todos los efectos”, en la redacción final del texto refundido, “(...) *constituye una evidente alteración del mandato legislativo que modifica de manera esencial el texto que debía refundir, hasta el extremo de que su aplicación conduciría a una interpretación contraria a la mantenida hasta ahora por el Tribunal Supremo conforme al contenido de la norma que el legislador no ha querido variar*”.

La cuestión, lógicamente, no es que la nueva redacción contraría la jurisprudencia del Alto Tribunal, pues el legislador es completamente libre, dentro del ejercicio de sus facultades en el marco constitucional, de legislar en sentido contrario a la jurisprudencia e incluso con la expresa finalidad de atajar una determinada interpretación jurisprudencial, y el ordenamiento de la Seguridad Social es prolijo en ejemplos. La cuestión es que del mandato refundidor no se infiere que el legislador quisiera llevar a cabo esa equiparación absoluta: “(...) *resulta (...) palmario que si el legislador quería mantener en sus términos la dicción literal del precepto que equiparaba al 33% de discapacidad a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez a los exclusivos efectos de esa ley, no estaba en su espíritu la extensión de este beneficio a todos y cualquiera de los múltiples, variados y muy heterogéneos efectos que despliega en distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33%*”.

VII. Parte dispositiva

La Sentencia desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirma la sentencia 1215/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con fecha de 5 de octubre (núm. rec. 1324/2016) interpuesto frente a la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real (autos 632/2014).

VIII. Comentario

Además del sentido propio de las palabras, los antecedentes legislativos constituyen un criterio legal de interpretación de las normas de suma importancia, juntamente con el contexto, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y su espíritu y finalidad (art. 3 Código Civil). El análisis histórico-legislativo es especialmente útil en el ámbito de nuestra disciplina jurídica, caracterizada por la hipernormatividad y la sucesión normativa, siendo habitual el recurso a la delegación legislativa para, mediante un texto refundido, “regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos” (art. 82.5 CE). La STS de 20-5-2020 ahora comentada hace un repaso de las normas arriba mencionadas para poner de manifiesto la extralimitación gubernamental en el ejercicio del mandato refundidor, que lleva a la indebida extensión de las consecuencias de la declaración de incapacidad permanente del nivel contributivo al ámbito del reconocimiento de la discapacidad. No cuestiona, por tanto, el Tribunal Supremo que efectivamente el actual art. 4.2 Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece esa equiparación; efectivamente, tal equiparación existe. El problema es que dicha norma aun recogiendo literalmente una de las expresiones utilizadas por las normas refundidas, altera su significado original; mantiene la sintaxis, pero altera completamente su semántica.

El problema se encuentra en el uso de la expresión “en todo caso”. Esta unidad sintáctica se encuentra en ambas normas analizadas: la Ley 51/2003 y el Real Decreto Legislativo 1/2013. Pero en la primera su significado se ve mediatizado por el comienzo de la frase en la que se inserta, que precisa que la equiparación que viene a consagrar es “a los efectos de esta ley”. De esta forma, la expresión “en todo caso” con la que principia el art. 1.2 Ley 51/2003 dota al “todo caso” posterior de un sentido claro: esa plena eficacia de la equiparación se refiere a todo el ámbito de materias que regula la Ley 51/2003, sin que signifique la atribución con carácter general de la condición de minusválido o discapacitado a quienes tienen reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez. Su semántica es clara: se atribuye la condición de minusválido o discapacitado al pensionista de incapacidad permanente es los grados señalados exclusivamente a los efectos de las materias (igualdad de oportunidades, medidas de defensa y fomento) reguladas por la Ley 51/2003.

La redacción resultante de la refundición suprime la unidad sintáctica que iniciaba la frase de equiparación “A los efectos de esta Ley” y, sin embargo, mantiene la expresión “en todo caso”, lo que altera de manera significativa el significado de la norma, sin que tal fuera la intención del legislador delegante.

Aquí se queda la argumentación del Tribunal Supremo en esta concreta sentencia. Sin embargo, como el TSJ Castilla-La Mancha recuerda en la ahora ratificada por el Alto Tribunal, doctrina previa consolidada del Tribunal Supremo 7-04-2016 (Rcud. 2026/2014) en relación a la Ley 51/2003, en el que se acudía al criterio de interpretación finalista: “(...) los distintos propósitos de protección que persiguen las normas de protección de la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye (...) otras dimensiones de la vida social (educación, participación en las actividades sociales, económicas y culturales). La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos, como sucede en el art. 2.1 Ley 51/2003. Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social».

La STS de 20-5-2020 comentada no hace referencia expresa al alcance de la degradación reglamentaria derivada del vicio de ultra-vires, es decir, si alcanza a toda la norma o solo al precepto cuestionado. El Tribunal Constitucional ha declarado en doctrina consolidada que la jurisdicción ordinaria es competente para realizar el control de la adecuación de la norma refundida sin que sea preciso que el Tribunal Constitucional confirme que se ha producido una pérdida del rango legislativo por parte de la norma en cuestión. En definitiva, que la resolución judicial ordinaria es en sí mismo suficiente para que el Decreto Legislativo adquiera rango reglamentario (así, STC 166/2007, de 4 de julio).

IX. Apunte final

Según los datos disponibles (julio 2020)^[6], hay en el nivel contributivo de Seguridad Social (excluidos Clases Pasivas) 6.873.700 pensionistas de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta y gran invalidez, de los que 577.560 son de incapacidad permanente total. Las estadísticas oficiales disponibles sobre las personas con discapacidad (2017) cifran en 1.255.307 las comprendidas entre el 33-45%; en 562.056 cuya discapacidad se halla entre el 45-64%; en 812.296 entre 65-74% y en 547.872, con más del 75%, lo que hace un total de 3.177.53 personas con discapacidad^[7].

El reconocimiento de un 33% de discapacidad conlleva el reconocimiento de beneficios de carácter económico de distinto alcance: desde beneficios fiscales a nivel

estatal, ampliados también en algunos ámbitos autonómicos, hasta ayudas directas en materia de vivienda, adquisición y adaptación de vehículos, así como otros beneficios en ocio y transporte. Especialmente importante es en el ámbito laboral la cuota de reserva del 2% empleo en las empresas con 50 o más empleados.

Pero, sin duda, el ámbito fiscal constituye uno de los principales ámbitos en los que los beneficios previstos para las personas discapacitadas tienen mayor repercusión social. Esto es especialmente cierto cuando la persona discapacitada es beneficiaria de pensión de incapacidad permanente total que, a diferencia de la absoluta y gran invalidez, está sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Y en este sentido cabe dejar apuntada una nueva regulación (en este caso, reglamentaria) *ultra vires*: la operada por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 72) que recoge también dicha equiparación a efectos del IRPF, sin que la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ampare esta equiparación.

Referencias:

1. ^ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/32f11b16adbcfb34c13003b2ec45c8c40f345dc64c95e84b>
2. ^ SSTS 992, 993 y 994/2018, de 29 de noviembre (Rcud: 338/2016; 1826/2017 y 239/2018, respectivamente).
3. ^ “2. Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (...)”.
4. ^ Ello no obstante, a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.
5. ^ La STC 61/1997, de 20 de marzo declara la validez de la prórroga del mandato refundidor realizada por el poder legislativo.
6. ^ <http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/bel/pen/index.htm> (tabla Pen-9).
7. ^ https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/bdepcd_2017.pdf