

Coeficiente reductor de la jubilación de trabajadores con discapacidad: ¿Quién valora la necesidad de ayuda de tercera persona?

Coefficient reducer of the workers' retirement with disability: Who values the need of help of third person?

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

La normativa reguladora de la reducción de la edad de jubilación de los trabajadores con discapacidad contempla dos coeficientes reductores distintos, según que el trabajador acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, o no. Pues bien, la STS de 18 de febrero de 2015 entró a discernir si la necesidad de ayuda de un tercero debe ser certificada por un órgano administrativo o también cabe la posibilidad de que sea dictaminada por el órgano judicial al que se recurre en un proceso sobre jubilación. El Alto Tribunal recurre a las reglas previstas para acreditar la discapacidad, declarando que el medio de prueba no puede consistir en la propia valoración del órgano jurisdiccional. Entendemos que hay que diferenciar valoración del grado y valoración de la necesidad de ayuda de tercera persona.

Abstract

The regulatory regulation of the reduction of the retirement age of the workers with disability contemplates two coefficients different reducers, according to which the worker accredits the need of the contest of another person for the accomplishment of the essential acts of the ordinary life, or not. Well then, the STS of February 18, 2015 began to discern if the need of help of a third party must be certified for an administrative organ or also it fits the possibility that it is passed by the judicial organ to which it is appealed in a process on retirement. The High Court resorts to the rules foreseen to accredit the disability, declaring that the way of test cannot consist of the own valuation of the jurisdictional organ. We understand that it is necessary to differentiate valuation of the degree and valuation of the need of help of third person.

Palabras clave

Jubilación, discapacidad, ayuda de tercera persona

Keywords

Retirement, disability, help of a third person

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

Nos encontramos con una trabajadora de la ONCE, con una discapacidad del 79%, que a los 62 años solicita al INSS la pensión de jubilación, que les es concedida. Esta pensión –reconocida en septiembre de 2009– se le calcula aplicando un porcentaje del 80% a una base reguladora de 1.914,75 euros.

Sin embargo, pasados unos meses (en junio de 2010), esta persona decide solicitar la revisión de la base reguladora de su pensión, debido a una cuestión que es circunstancial en el tema que nos ocupa, pero que fue el detonante de la revisión. Así, la solicitó al conocer la doctrina del TS respecto del vínculo laboral de los trabajadores de la ONCE y su repercusión en tramos anteriores de la carrera de seguro, y que obligaba a la entidad gestora a calcular retroactivamente toda base reguladora de la pensión solicitada con arreglo al cambio de encuadramiento a efectos de cotización (SSTS de 26 de septiembre de 2000, RJ 2000, 9646; 7 de octubre de 2004, RJ 2004, 7638; y 28 de noviembre de 2005, RJ 2006, 446). Es decir,

solicita que se recalcule su prestación considerando retroactivamente su carrera de seguro como trabajadora por cuenta ajena, en lugar de cómo autónoma.

En septiembre de 2010 el INSS dicta resolución en la que se acordó modificar la base reguladora como trabajadora por cuenta ajena, y el resultado es que la misma pasó a 2.210,10 euros. Y, lo que es más importante a nuestros efectos, se le aplica el RD 1539/2003, de 5 diciembre, que contempla coeficientes reductores de la edad por tiempo trabajado con la discapacidad (dando por cotizado esos períodos en orden al porcentaje). Esta norma solo es aplicable a los regímenes por cuenta ajena, por lo que para esta persona representaba una novedad en el cálculo de su pensión (del porcentaje).

Ahora bien, en ese momento es cuando surge el tema discutido, y es la determinación del coeficiente reductor aplicable. En efecto, el artículo 3.º del RD 1539/2003 contempla dos coeficientes: uno –como regla general– del 0,25 por año trabajado; otro, restringido a quienes además de tener una discapacidad de al menos el 65%, acrediten la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria, en cuyo caso se aplica el 0,50 por año trabajado.

Pues bien, el INSS decide aplicar en este caso el 0,25 al no justificar suficientemente la necesidad de ayuda de tercera persona. Disconforme con esta resolución, interpuso reclamación previa contra la resolución, al entender que está mal calculado el porcentaje de la base reguladora al no haber aplicado adecuadamente los coeficientes de reducción de edad y bonificación conforme al RD 1539/2003. Además alega no estar de acuerdo con la fecha de efectos económicos de la resolución, y considerar que tiene derecho a cobrar las diferencias de pensión devengadas desde la fecha de efectos de la jubilación. En noviembre de 2010 se dictó resolución desestimando la reclamación previa, y se abrió la vía judicial, demandando al INSS, la TGSS y la ONCE.

En marzo de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra, que estimó parcialmente la demanda interpuesta, declarando el derecho a que se compute en el cálculo de su pensión de jubilación el porcentaje aplicable para calcular su importe el periodo que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado un coeficiente del 0,50€, condenado al INSS al abono de la citada prestación en la cuantía, forma y efectos económicos correspondientes, absolviendo a la TGSS y la ONCE. En el siguiente apartado explicaremos por qué llega a esta conclusión el Juzgado de lo Social.

Frente a dicha sentencia se formalizó recurso de suplicación por el INSS (por el coeficiente reductor aplicado) y la trabajadora (por el no reconocimiento de la retroactividad de los efectos del incremento de la base reguladora), dictándose Sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia el 31 de enero de 2014 (Sentencia núm. 796/2014 de 31 enero. JUR 2014\66871). En ella, la Sala desestima ambos recursos, confirmando la Sentencia de instancia. Respecto de lo que nos ocupa, entiende “habida cuenta de que, dada la relación fáctica y las afirmaciones de hecho contenidas en la fundamentación jurídica, que no resultan alteradas, resulta que la actora posee una minusvalía del 79% por déficit visual severo (hecho probado 5º), y necesita el concurso de otra persona para las necesidades de la vida diaria (FJ 2º), después de la valoración realizada por la Magistrada de instancia, por lo que el recurso de suplicación de la entidad gestora no debe tener favorable acogida”. Y aquí es donde está el nudo gordiano de la Sentencia: quién valora la necesidad del concurso de otra persona.

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

La STS de 18 de febrero de 2015 (JUR\2015\130275), cuyo Ponente es el Excmo. Sr. Luelmo Millán, entra a analizar esta cuestión, y lo hace estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la STSJ de Galicia de 31 de enero de 2014, que casa y anula.

2.1. La sentencia de contraste

Como hemos indicado, se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada también por el Tribunal Superior de Galicia el 6 de julio de 2012. Ni la actora ni el Ministerio Fiscal consideraban que existiera contradicción suficiente, argumentando que las sentencias resuelven sobre circunstancias y valoraciones jurídicas de hechos diferentes (la sentencia de comparación no versa sobre la incapacidad permanente, sino sobre la prestación por hijo a cargo que requiere ayuda de tercera persona).

Sin embargo, el TS entiende que es irrelevante que sean prestaciones distintas, porque “lo que se debate, en el fondo, es lo mismo, pues, en definitiva, lo que en los dos se dilucida es un mayor importe prestacional (...), coincidiendo, además y por otra parte, en lo más relevante, cual es el debate acerca de la necesidad de existencia de un certificado o informe emitido por el organismo competente acerca del grado de minusvalía, que en la sentencia referencial se dice que no recoge la (necesidad de) ayuda de tercera persona, y que en la sentencia recurrida tampoco se dice que figure, donde ni siquiera se alude específicamente a dicho certificado, a pesar de ser exigible conforme al art 2 del RD 1539/2003, si bien se hace referencia en ella al art 3 de dicho RD y al requisito de acreditar la necesidad de ayuda de tercera persona, que la sentencia de instancia considera que se cumple en función de la exclusiva valoración de la propia Magistrada dirimente y la de suplicación ratifica con remisión a dicha valoración contenida en el segundo fundamento de derecho de aquélla, con los efectos que se siguen prevenidos en el art 5 del mismo texto reglamentario”.

La clave, pues, es determinar si la propia Magistrada de instancia puede efectuar la valoración de la necesidad de ayuda de tercera persona, aunque no conste en el certificado.

2.2. La valoración de la necesidad de una tercera persona

El RD 1539/2003, en su artículo 2 recoge cómo debe acreditarse “la existencia de la minusvalía, así como del grado correspondiente”. Pero no cómo debe acreditarse la necesidad de una tercera persona, que es algo distinto.

En efecto, este precepto se refiere a la prueba del grado de discapacidad (requiriéndose un 65% o un 45% en casos excepcionales), y para esa prueba contempla dos alternativas:

- Mediante certificación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél.
- Cuando no sea posible la expedición de certificación por los órganos antes mencionados, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en

la materia por éstos, la existencia de la minusvalía podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social.

En el caso en cuestión, el Tribunal indica que no consta que la actora haya aportado la referida certificación acreditativa, arguyéndose tan solo en el último párrafo del segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida que “dada la relación fáctica y las afirmaciones de hecho contenidas en la fundamentación jurídica, que no resultan alteradas, resulta que la actora posee una minusvalía del 79% por déficit visual severo (hecho probado 5º) y necesita el concurso de otra persona para las necesidades de la vida diaria (FJ 2º) después de la valoración realizada por la Magistrada de instancia, por lo que el recurso de suplicación de la entidad gestora no debe tener favorable acogida”.

El TS entiende que el requisito de necesitar el concurso de tercera persona se ha considerado acreditado por la ponderación que de la situación efectúa la propia Juez de instancia en este procedimiento de jubilación y no por el certificado administrativo, “que constituye, según la dicción literal del precepto reglamentario, el medio normativamente establecido de demostrar su existencia y, por tanto, que excluye, en principio, cualquier otro al respecto, salvo el caso previsto en el segundo párrafo del precepto, cuya causa de excepcionalidad ni se alega ni se demuestra en este caso, resultando, de todos modos evidente, que en dicha situación excepcional el medio de prueba no puede consistir en la propia valoración del órgano jurisdiccional sino que éste es ajeno a ella, en tanto en cuanto habrá de ser validado por la propia entidad gestora de la Seguridad Social («cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social»), según la última frase del párrafo en cuestión, lo que no acontece en el presente caso”.

A continuación, la Sentencia se apoya en la STS de 21 de febrero de 2008 (rcud 1329/2005) que señaló que el INSS no tiene competencia para determinar un grado de minusvalía, ya que eso conculcaría el derecho de la Administración Autonómica. En particular, indicaba que “(e)n estos casos, por lo tanto, la declaración de un determinado grado de incapacidad efectuada por el órgano administrativo competente juega como hecho condicionante del derecho a la prestación, correspondiendo al INSS y al posterior control jurisdiccional de su decisión a partir de aquella apreciación, quedando limitado el cometido de ambos a controlar si se cumplen los demás requisitos legales que condicionan el reconocimiento de la prestación reclamada. No se trata en definitiva de una cuestión prejudicial en la que el órgano judicial pueda entrar «*incidenter tantum*», sino de una cuestión previa a la que hay que estar una vez decidida por el órgano competente para ello, la cual, como se ha dicho, pudo ser recurrida ante el orden social en proceso independiente pero no por esta vía perifrástica”.

En definitiva, falla a favor del INSS, al entender que la acreditación de la necesidad de tercera persona se hizo por la Magistrada de instancia, sin tener competencia para ello. No quedando acreditada la necesidad de tercera persona, no procede el coeficiente del 0,5, sino el 0,25.

3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

El artículo 2 del RD 1539/2003 indica cómo se acreditará la “minusvalía” (entiéndase “discapacidad”), así como el grado correspondiente. Ya lo hemos referido. Y el artículo 3 condiciona la aplicación del coeficiente del 0,50 a que se acredite la necesidad de concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida cotidiana. Son dos cuestiones distintas: se puede tener un grado de discapacidad X, y no tener la necesidad de ayuda de una tercera persona.

Sin embargo, la STS de 18 de febrero de 2015 trata de forma indiferenciada ambas cuestiones. La recurrente sí tenía acreditado un grado de discapacidad (del 79%), que es lo que trata el artículo 2 RD 1539/2003. Lo que no acreditaba era la necesidad de ayuda de una tercera persona, requerido en el artículo 3 RD 1539/2003. Pero en sus Fundamentos Jurídicos se centra en analizar cómo se ha probado la ayuda de tercera persona a partir de cómo se exige la prueba del grado de discapacidad.

La confusión “grado de discapacidad”-“necesidad de ayuda” da lugar a que someta esta última exigencia a unos requisitos formales propios del ámbito sanitario, cuando la valoración de la necesidad de ayuda es algo más propio del ámbito social.

En efecto, la necesidad de ayuda de una tercera persona es una cuestión contemplada en nuestro Ordenamiento desde antiguo y para prestaciones de muy diversa naturaleza. Esta circunstancia se valora dentro del Sistema de Seguridad Social en prestaciones contributivas (gran invalidez y coeficiente reductor de la jubilación de trabajadores con discapacidad), asistenciales (complemento del 50% de la invalidez no contributiva; ayuda de tercera persona de la antigua LISMI –regulado actualmente por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre–) y universales (prestación por hijo discapacitado a cargo). Igualmente, se contempla dentro del mutualismo administrativo (MUFACE, ISFAS y MUGEJU). Y también dentro del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

Precisamente, este último Sistema es el que nos sirve de marco conceptual para saber cuándo tiene lugar la situación de dependencia. Esta situación tiene lugar cuando hay una falta o pérdida de autonomía (física, mental, intelectual o sensorial), motivada por cualquier razón (por la edad, la enfermedad o la discapacidad). Pero no toda falta o pérdida de autonomía es considerada “dependencia”, sino que lo determinante es que precise: bien de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar “actividades básicas de la vida diaria” (ABVD); o bien otros apoyos para su “autonomía personal”, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. Puede decirse que la situación protegida es aquella en la que hay una reducida autonomía por parte de una persona, al requerir de apoyos bien para realizar las actividades básicas de la vida diaria, o bien para su autonomía personal en el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental. Por tanto, el elemento definitorio es la necesidad de apoyos. Ahí es donde se pone de manifiesto la situación de dependencia.

Eso no quiere decir que para acreditar la necesidad de la ayuda de tercera persona sea necesario seguir el baremo previsto en la Ley 39/2006. Hay prestaciones que sí se remiten al mismo, como ocurre con las pensiones no contributivas y con la prestación por hijo a cargo, donde la evaluación de la necesidad del concurso de tercera persona, se realizará mediante la

aplicación del baremo establecido en el artículo 27.2 de la Ley 39/2006 (y en consecuencia habrá que estar al RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia). Y al revés, para solicitar una prestación por dependencia no es necesario someterse a la valoración (sí a la fase de reconocimiento del derecho) en caso de tener previamente reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona (disposición adicional novena Ley 39/2006).

Por tanto, hay cierta coordinación entre el Sistema de Seguridad Social y el SAAD en este punto. Sin embargo, la coordinación no es absoluta, ya que en el caso de la gran invalidez el procedimiento para la valoración de la dependencia es totalmente distinto al que procede con el resto de las prestaciones que atienden la dependencia. Se aplica el procedimiento ordinario de la incapacidad permanente, regulado en el RD 1300/1995, de 21 de julio, que se sustancia en las direcciones provinciales del INSS.

En todo caso, queda claro que no es lo mismo acreditar un grado de discapacidad, que acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

La STS de 18 de febrero de 2015 parte de cuál es la forma de acreditar el grado de discapacidad en el artículo 2 RD 1539/2003 (certificación del IMSERSO u órgano autonómico correspondiente, salvo que corresponda a períodos anteriores a la asunción de esa competencia), para a continuación trasladar tales requisitos a la forma de acreditar la necesidad del concurso de otra persona del artículo 3 RD 1539/2003. Esta norma no indica cómo debe acreditarse tal circunstancia. Tras la introducción de un procedimiento específico con la Ley 39/2006, lo razonable es que fuese ese el sistema de acreditación. Pero el RD 1539/2003 no se remite al mismo, como sí hacen la normativa reguladora de las pensiones no contributivas y la de las prestaciones por hijo a cargo. Es una cuestión que debiera corregirse *lege ferenda*. Pero en tanto no se aclare legislativamente, entendemos que no debiera interpretarse restrictivamente, permitiéndose cualquier medio admitido en Derecho. Y desde luego, no mezclando institutos jurídicos distintos, como son el grado de discapacidad y la necesidad de apoyos, como confusamente –a nuestro juicio– hace esta Sentencia del Tribunal Supremo.