

El tránsito de una incapacidad permanente total a una incapacidad absoluta por diferente contingencia: consolidación de la doctrina del tribunal supremo sobre la determinación de la base reguladora y otros aspectos

The transition from permanent total disability to absolute disability due to different contingencies: consolidation of the Supreme Court doctrine on determining the regulatory basis and other aspects

PEPA BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO

Profª. Agregada (A.T.) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social
Universidad de Barcelona

 <https://orcid.org/0000-0002-5426-3493>

Cita sugerida: BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., "El tránsito de una incapacidad permanente total a una incapacidad absoluta por diferente contingencia: consolidación de la doctrina del tribunal supremo sobre la determinación de la base reguladora y otros aspectos". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 149-164.

Resumen

La STS 325/2020, de 16 enero 2020, en recurso de casación para la unificación de doctrina analiza un supuesto en el que un trabajador, perceptor, al mismo tiempo, de una pensión de incapacidad permanente total por accidente de trabajo, agrava sus dolencias, pero derivadas de enfermedad común al cabo de los años. La cuestión central gira en torno a la determinación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta que le corresponde al pensionista, ahora bien, para ello se deben analizar detenidamente otras cuestiones, cuyo centro son el estado de salud único de una persona

Abstract

Supreme Court Ruling 325/2020, of 16 January 2020, in appeal for the unification of doctrine, analyses a case in which a worker, who was receiving a total permanent disability pension due to a work accident, aggravated his conditions which were derived from common disease over time. The central question revolves around the determination of the regulatory basis of the pension for absolute permanent disability that matches the recipient, however, for this, other questions must be carefully analysed. The central question is a person's individual health status.

Palabras clave

incapacidad permanente total, incapacidad absoluta, base reguladora, pensión única

Keywords

total permanent disability, absolute disability, regulatory base, single pension

1. ANTECEDENTES DEL CASO

El recurso de casación para la unificación de doctrina del presente análisis (Sentencia del Tribunal Supremo 325/2020, de 16 enero 2020, rcud. núm. 3700/2017¹) trae causa de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sala de lo social, sección primera), rec. de suplicación núm. 1115/2007, de 18 de julio de 2017², que a su vez resuelve la impugnación de la Sentencia del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo, de 2 de diciembre de 2016 (Sentencia núm. 576/2016), autos núm. 915/2015. En este último caso, la demanda ante el Juzgado de lo social fue interpuesta por D. Arcadio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), la Tesorería General de la Seguridad social (en adelante, TGSS), la mercantil Frutas Sol Vigo S.L. y la Mutua Fremap.

¹ Ponente: M^a L. ArasteySahún.

² Ponente: I. Olmos Pares.

El recurso ante el Tribunal Supremo es interpuesto por el INSS y por D. Arcadio. Siendo también partes recurridas Fremap, Mutua colaboradora con la Seguridad social núm. 61.

La pretensión fundamental del actor (trabajador-pensionista) en casación es que la pensión de incapacidad permanente absoluta que se le reconoció en instancia y confirmó en suplicación, sea calculada en base a la pensión de incapacidad permanente total por contingencias profesionales que le fue reconocida el 6 de julio de 2012.

1.1. Los hechos probados

Como punto de partida básico, atendiendo a la sucesión de acontecimientos en el presente caso, se reproducen los hechos probados de la Sentencia del juzgado de lo social núm. 3 de Vigo; para una mayor comprensión, se completará la descripción de la situación con la Sentencia de suplicación, y se ordenarán cronológicamente para mayor coherencia. A saber:

Primero. El actor, trabajador, afiliado al Régimen General de la Seguridad social tiene reconocida una situación de incapacidad permanente en grado total por accidente de trabajo en su última profesión, “repartidor-conductor” en el ámbito comercial, por resolución de la Dirección provincial del INSS de 6 de julio 2012.

El informe de 2 de julio de 2012 del Equipo de Valoración de Incapacidades médicas (en adelante, EVI), concretaba que la “(...) *calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado de total, por accidente de trabajo, siendo su cuadro residual síndrome subacromial de hombro derecho (rector), jartropatía traumática acro mioclavicular derecha, lesión del nervio espinal derecho con secuela de limitación de la movilidad escapulotorácica derecha*”³.

El actor tenía cotizados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el momento del hecho causante, es decir, referido al momento de esta primera incapacidad, un total de 153 días⁴, periodo de carencia insuficiente para una prestación derivada de este Régimen especial.

Segundo. El actor es declarado en incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, por un ictus sufrido⁵, para “su nueva profesión de comercial”, a través, nuevamente, de resolución de la Dirección provincial del INSS, esta de fecha 14 de octubre de 2014, tras la valoración del EVI del 9 de septiembre de 2014⁶ (hecho probado tercero de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo). No consta el contenido del informe de valoración del EVI que da lugar a esta nueva incapacidad permanente, por enfermedad común.

Tercero. El trabajador interpuso reclamación previa administrativa, contra la resolución previa de reconocimiento de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, que fue desestimada de manera expresa a través de resolución del 10 diciembre de 2014⁷.

Cuarto. El 27 de agosto de 2015 se produce la solicitud de inicio del procedimiento de revisión por posible mejoría de la incapacidad permanente del actor –recordemos que se encontraba en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo desde el 6 julio de 2012–.

Tras la correspondiente valoración del EVI, la revisión por mejoría es desestimada, por resolución administrativa expresa de 28 de octubre de 2015, al considerarse que no había variación en el estado de las lesiones⁸.

³ Hecho probado primero y segundo de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo, reproducido en los Antecedentes de Hecho Primero, segundo punto, de la STS 325/2020.

⁴ Hecho probado primero de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo.

⁵ Puede leerse así, en la STSJ de Galicia, núm. 1115/2007, de 18 de julio de 2017, FD Cuarto.

⁶ Debe apreciarse que en la Sentencia del juzgado de lo social de Vigo hay una ligera confusión de fechas -2015 en lugar de 2014- que ha ido pasando sin corrección a las Sentencias del TSJ y a la del TS sobre el caso de autos.

⁷ Hecho probado tercero de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo.

En este punto, se ha de mencionar que el actor-trabajador no interpone reclamación administrativa contra la resolución denegatoria del expediente de revisión, pero entre la fecha de reclamación de solicitud de revisión por mejoría y la resolución del expediente, media la interposición de demanda –y su desistimiento– contra la resolución del INSS de 10 de diciembre de 2014.

Quinto. Como se señalaba, el actor presenta demanda ante la jurisdicción social, contra la resolución administrativa –tras la reclamación administrativa previa pertinente– que le situaba en incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, conociendo el asunto el juzgado de lo social núm. 2 de Vigo, quién a través de los autos SSS56/2015, de 7 septiembre de 2015 y ante la incomparecencia del actor, le tiene por desistido.

Sexto. El informe de revisión del EVI de 26 de octubre de 2015, que da lugar a la resolución administrativa denegatoria del 28 de octubre de 2015 en el procedimiento de revisión por mejoría de la primera incapacidad permanente concedida (total por accidente de trabajo, el 6 julio 2012), se acordó que “(...) *el actor padece accidente de cerebro (sic) vascular, ictus isquémico protuberencial y cerebeloso, trastorno de la arteria basilar. Se indica que persiste el mismo grado de limitaciones, moderada para deambulaciones irregulares y para aquellas de riesgo para sí y/o terceros, así como actividades que precisen comunicación verbal fluida y para aquellos trabajos que requieran moderados-requerimientos intelectivos*”⁹.

Se puede apreciar con la simple lectura que las patologías derivadas de la primera incapacidad permanente reconocida y de la segunda, difieren significativamente, pese a que la conclusión que pueda derivarse de las mismas en el ámbito del trabajo, sea la de la persistencia de limitaciones para el trabajador.

Séptimo. El actor presenta una nueva reclamación previa el 25 de septiembre de 2015, frente a la resolución administrativa del 14 de octubre de 2014 contra la que ya había interpuesto reclamación previa y demanda, desistiendo de esta última al no presentarse en el juzgado.

Esta nueva reclamación es desestimada nuevamente y de manera expresa, el 9 de octubre de 2015, agotando la vía previa¹⁰.

Octavo. La base reguladora de la prestación derivada de enfermedad común es determinada por el INSS en 703.87 euros¹¹, cuestión significativa a tener en cuenta en nuestro análisis, pues, como se comprobará posteriormente, la base reguladora de la primera incapacidad concedida al trabajador se había fijado en una cantidad mayor.

De los hechos anteriores, pueden derivarse dos fechas claves en el presente caso, la fecha de concesión de la primera incapacidad permanente (la total derivada de accidente de trabajo), 6 julio de 2012 y, la fecha de la segunda incapacidad permanente concedida por el INSS (total derivada de enfermedad común), 14 octubre de 2014.

1.2. Los pronunciamientos judiciales previos al Tribunal Supremo

Para situar completamente el debate casacional, nos referimos ahora a las concretas soluciones y resoluciones dictadas tanto por la Sentencia de instancia, como por el Tribunal Superior de Justicia.

⁸ Hecho probado quinto de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo.

⁹ Hecho probado sexto de la Sentencia del juzgado, aunque debería poner séptimo, pues hay dos sextos, y que es reiterado en los Antecedentes de Hecho Primero, sexto, STS 325/2020,

¹⁰ Hecho probado cuarto de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo, transcrito por el FD Primero de la STS 325/2020.

¹¹ Hecho probado sexto de la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo.

Por lo que se refiere a la primera de ellas, la Sentencia núm. 576/2016 del Juzgado de lo social núm. 3 de Vigo, estima parcialmente la demanda del actor-trabajador en cuanto a declarar que se encuentra en una situación de incapacidad permanente absoluta derivada de contingencias comunes –y no total como pretendía el INSS– con los efectos correspondientes, entre ellos, el derecho a percibir una prestación económica al respecto. Pero, a su vez, desestima uno de los motivos de la demanda del actor contra la resolución administrativa (que extraemos de la STJS de la que trae causa): la compatibilización de dicha prestación de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común con la incapacidad permanente total que le fue reconocida en el año 2012 derivada de accidente de trabajo. El juzgado considera que no ha lugar¹².

Con respecto a la decisión de STSJ de Galicia de 18 de julio de 2017, en primer lugar, al haberse presentado recurso de suplicación por ambas partes, el Tribunal analiza el recurso del INSS que pretende la revisión del grado de incapacidad reconocido, pues de esta apreciación derivaría la necesidad de continuar con las restantes pretendidas en el recurso. No aprecia el Tribunal que deba producirse una revisión del grado, por cuanto el trabajador no ha impugnado la resolución sobre su expediente de revisión, sino, por segunda vez, y de manera válida, la resolución de incapacidad permanente total derivada de accidente común de 14 de octubre de 2014, que no ha variado en cuanto a la determinación de las dolencias del trabajador.

A continuación, y tras el análisis correspondiente, el Tribunal estima parcialmente el recurso presentado por el actor-trabajador, de nuevo pensionista (confirmando el pronunciamiento de la Sentencia de instancia), desestimando al mismo tiempo, como indicábamos, el recurso presentado por la Administración de la Seguridad social, reconociendo la incapacidad permanente absoluta con efectos desde el 13 de octubre de 2014, que es cuando surtía efectos la comunicación administrativa de la incapacidad permanente total por contingencias comunes.

En este sentido, el trabajador solicitaba que se le reconociera la incapacidad derivada de accidente y no de enfermedad, al considerar el ictus como “ataque repentino e imprevisto”, cuestión que no es acogida por el Tribunal Superior de Justicia al considerar que se trata de una patología de etiología común que debe ser catalogada como enfermedad sin más (FD Cuarto del TSJ). La petición que sí acoge y estima el Tribunal es la subsidiaria del actor-trabajador, relativa a la modificación de los hechos probados; así, se introduce en la resolución del recurso de suplicación una modificación de los hechos probados, para introducir cual era la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente total derivada de accidente que el actor tenía reconocida desde el 6 de julio de 2012, esto es, 1090.6 euros, por si –manifiesta el TSJ– “(...) tuviera trascendencia para resolver la cuestión litigiosa” (FD Segundo de la STJS).

De esta manera, la incapacidad permanente absoluta le es reconocida al actor con fecha de efectos del 13 de octubre de 2014, pero, derivada de contingencias comunes y dentro del Régimen General de la Seguridad social, tal y como había declarado previamente el juzgado de lo social ante el que se recurre. Se añade, de manera significativa, a los hechos probados el montante de la base reguladora de la primera pensión del actor, un –si me permiten– “por si acaso” del Tribunal Superior de Justicia, que se va a convertir en el centro del debate en el Tribunal Supremo.

2. CUESTIONES PRINCIPALES DEL CASO Y LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA STS 325/2020

D. Arcadio, a quién el TS denomina demandante inicial, basa su pretensión en que la Sentencia de suplicación del TSJ infringe la siguiente normativa: art. 143 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS-1994), los arts. 17 a 19 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, los arts. 36 a 40 de la Orden Ministerial de 15 abril de 1969 y, por último, los arts. 17 a 21

¹² FD primero de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (sala de lo social), rec. de suplicación núm. 1115/2007, de 18 de julio de 2017.

del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre. Presenta a su vez, como Sentencia de contraste, la STS, sala de lo social, sala general, de 12 junio 2000, rcud. núm. 898/1999¹³. Es en este punto donde debemos detenemos pues el Tribunal Supremo razona a partir de la misma, y de su doctrina consolidada al respecto, la cuestión central del presente recurso.

En la Sentencia de contraste presentada se da un caso en esencia idéntico. Se trata de un trabajador que es declarado, conforme a la normativa vigente en su momento, inválido permanentemente, derivado de enfermedad profesional; con el paso del tiempo, se le presentan nuevas dolencias comunes, y solicita la revisión de su estado de incapacidad para que le sea declarada la invalidez permanente absoluta por enfermedad común. Si bien es cierto que tras el *interim* procesal consigue lo indicado en recurso de suplicación, reclama ante el Tribunal Supremo al entender que la base reguladora para el cálculo de su incapacidad permanente absoluta debería haberse fijado en atención a la pensión de incapacidad permanente total que venía percibiendo el trabajador-pensionista. Se discutía por el Tribunal entonces si existía una unidad o conexión entre el estado de salud del trabajador en el momento de la primera incapacidad y el segundo, y, cuál debía ser la base reguladora en tal caso, para el cálculo de la segunda pensión.

2.1. Sobre la revisión de la incapacidad permanente: identidad con el procedimiento declarativo

El estado de salud de las personas no es inmutable, de ahí que la propia legislación en materia de Seguridad social haya previsto, tanto en la ya derogada LGSS-1994 (art. 143), como en la actual LGSS (art. 200), la revisión de la incapacidad permanente basándose en la posible variación de las patologías, enfermedades o dolencias de la persona trabajadora incapacitada¹⁴.

En un examen omnicompreensivo de la legislación puede entenderse que las causas de revisión pueden ser debidas en este caso a tres circunstancias, a saber: agravación, mejoría y error de diagnóstico. Si bien las situaciones de revisión de la incapacidad permanente no han sido pacíficas en la doctrina de los tribunales¹⁵, la revisión más frecuente, la relativa a la agravación del estado de salud de la persona trabajadora-pensionista ha exigido dos circunstancias esenciales y básicas: que las dolencias hayan empeorado por si mismas o por la concurrencia con otras, en detrimento del estado de salud del pensionista que se ha tornado más grave, y que tal situación repercuta directamente en la capacidad laboral de la persona, disminuyéndola o eliminándola.

En definitiva, cualquier nueva revisión del estado de salud de una persona en situación de incapacidad permanente¹⁶ estaría realizando un juicio comparativo entre dos situaciones objetivables.

¹³ Ponente: L. Gil Suárez.

¹⁴ En un sentido similar se expresa BARBA DE ALBA, A., "Revisión de la incapacidad permanente", BIB 2012\8046 Dentro de *Monografías. Incapacidades laborales y Seguridad Social*. BIB 2012\188, p. 1. Por su parte, GARCÍA NINET, J.I y MIÑARRO YANINI, M., "Revisión por enfermedad común de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional previamente reconocida que da lugar a la declaración de incapacidad permanente absoluta: base reguladora y responsables del pago de la nueva prestación (a propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2000)", BIB 2001\989, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num. 9/2001, expresan que: "Dada la variabilidad del estado de salud de las personas, la declaración de Incapacidad Permanente, en sus distintos grados (Parcial, Total, Total Cualificada, Absoluta y Gran Invalidez), no puede ser fija e inmutable, sino que está sometida a los acaecimientos que se produzcan en relación con las secuelas que han determinado la declaración de incapacidad", p. 5.

¹⁵ En este sentido, puede leerse GARCÍA MURCIA, J., "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente total", *Relaciones laborales* Tomo I, 1985, p. 321, entre otras.

¹⁶ Sobre los diferentes efectos que una revisión en incapacidad permanente puede generar, resumidos en ocho, puede leerse GARCÍA NINET, J. I., "Cien años de Seguridad Social. Situaciones protegidas: Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente y Supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades» en AA VV Madrid (Muprespa), 2000, pp. 490 y ss.

En el caso presente, (STS 325/2020) no estamos ante un tema puro de revisión por agravamiento, mejoría o error, pues pese a que el trabajador-pensionista lo instó en fecha 27 de agosto de 2015, no es esta la cuestión objeto del debate casacional, pues el pensionista inició otro procedimiento, diferente, de incapacidad permanente absoluta derivada de una enfermedad común¹⁷. Sin embargo, señala la propia STS 325/2020 objeto de análisis conforme a su doctrina que “(...) no existen diferencias sustanciales en los procedimientos administrativos de declaración y revisión de incapacidad”, afirmación que se basa en la idéntica finalidad de los dos procedimientos, a saber y en palabras del Tribunal: “(...) la evaluación conjunta del estado del trabajador desde la óptica de su capacidad para prestar servicios”¹⁸, cuestión sobre la que volveremos más adelante. Con cita a dos Sentencias históricas¹⁹, señala el Alto Tribunal que no puede olvidarse que el solicitante “(...) *no siempre estará en condiciones de saber en el momento de la incoación del expediente si el resultado de la evaluación practicada va a ser la revisión de la invalidez por secuelas ya apreciadas que se han agravado, o la declaración de una invalidez derivada de secuelas de dolencias distintas. Así las cosas, va en contra del principio de eficacia administrativa el obligar al asegurado a recorrer de nuevo el circuito del procedimiento de declaración de invalidez, cuando el procedimiento de revisión ha producido o ha podido producir el mismo efecto de verificación de su estado físico y de comprobación del cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de prestaciones*” (FD Segundo STS 2 octubre 1997, reud. núm. 4575/1996, citada).

Con respecto a la afirmación del Tribunal de que no existen diferencias sustanciales entre ambos procedimientos, el de revisión y la incoación de un nuevo expediente, cabe destacar que, la citada STS de 2 octubre de 1997 analizaba cuales eran las consecuencias que para un asegurado se podían derivar en caso de haber incoado un procedimiento de revisión por agravación del grado de incapacidad, en lugar de iniciar un procedimiento declarativo de una situación independiente de invalidez. Se indicaba allí, que en el caso “(...), coexisten en el caso dos contingencias que operan con independencia, es decir, ni las lesiones del accidente se han visto agravadas ni contribuyen al estado de invalidez absoluta, ni las lesiones por enfermedad común precisan de aquélla para alcanzar tal grado” (FD Primero STS 2 octubre 1997); lo que viene sucediendo en el caso de la STS 325/2020, pues el ictus padecido por el pensionista en su nuevo trabajo, difiere completamente de las secuelas que dieron lugar a su incapacidad por accidente de trabajo.

Ahora bien, reiteramos, como hace el Supremo que obligar al pensionista a iniciar la revisión de su situación de incapacidad cuando procede incoar un nuevo procedimiento —o viceversa— adolecería de eficacia en el sistema, aplicando el principio de eficacia administrativa²⁰ recogido en la actualidad en el art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, pero que encuentra su máximo exponente en la Constitución española, art. 103.1²¹; y, esto obliga a una apreciación conjunta de las dolencias del trabajador-pensionista, que se haría, y con el

¹⁷ En este sentido, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, interpretativa de los plazos para solicitar la revisión de la situación declarada de invalidez, se encuentra exceptuado el caso en el que el pensionista realice trabajos por cuenta ajena o por cuenta propia, sin que haya que respetar un plazo mínimo fijado por la resolución administrativa inicial (que es la que debe indicar un plazo de posible revisión cuya concreción en la fecha debe obedecer a criterios razonables y razonados). Y, esta previsión no alcanza al trabajo del pensionable de incapacidad permanente total en profesión distinta a la suya habitual por la que fue declarado inválido, lo que, en esencia, sucede en el supuesto de hecho analizado por la STS de 2020 analizada.

¹⁸ FD Segundo STS 325/2020.

¹⁹ Se refiere a las SSTs de 7 julio 1995, reud. núm. 1349/1993, Ponente: J. García-Murga Vázquez y a la de 2 octubre 1997, reud. núm. 4575/1996, Ponente: A. Martín Valverde.

²⁰ Un magnífico estudio sobre este principio puede encontrarse en BOCANEGRA SIERRA, R., “La distinción entre la eficacia interna y la eficacia externa de los actos administrativos”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 152/2011, parte Estudios. Entre otras cuestiones, el autor, afirma como la actuación de la administración pública a través de los actos y procedimientos administrativos van dirigidas a satisfacer el interés público, pp. 2-3.

²¹ Principio de eficacia que es completado —entre otros, por el criterio de eficiencia que recoge el art. 31.2 CE, según PADILLA RUIZ, P., “Los principios de eficacia y eficiencia en la actuación del empleado público y su conexión con la evaluación del desempeño”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num.10/2018, BIB 2018\14130, p. 2.

mismo rigor, objetivando las patologías, en cualquier de los dos procedimientos, sin entrar en consideraciones sobre las variaciones de plazos o trámites complementarios que existen en ambos casos.

2.2. Consideración unitaria de la salud del pensionista

El Tribunal Supremo afirma en base a su doctrina consolidada que debe realizar una valoración conjunta, unitaria, de la salud del pensionista, pese a que, en el caso las dolencias o secuelas procedan de diferentes contingencias, accidente de trabajo en el primer caso, enfermedad común en el segundo.

En este sentido, el Alto Tribunal refuerza su consideración (FD Segundo) con alusión a la STS de 2000 presentada para el demandante inicial como Sentencia de contraste, cuyos razonamientos han sido mantenidos, posteriormente, entre otros, en los siguientes pronunciamientos, a saber: STS de 29 septiembre 2004 (rcud. núm. 60/2003)²², 4 noviembre 2004 (rcud. núm. 1045/2003)²³ y 5 julio 2010 (rcud. núm. 3367/2009²⁴).

En la STS de contraste, se produce una revisión de la incapacidad inicialmente por accidente de trabajo y después común, similar a lo que sucede en la STS 2020 analizada, y donde los argumentos del Tribunal en aquel entonces reflejan la consideración de interrelación de riesgos protegidos o, dicho con otras palabras, si la salud de una persona es única, el análisis de sus patologías también debe serlo. Ahora bien, la consideración conjunta de las lesiones de un trabajador-pensionista derivadas de diferente contingencia no ha sido la doctrina inicial de la jurisprudencia del Tribunal, habiéndose transitado por otras decisiones de carácter contrario, hasta la consolidación de esta doctrina en el año 2000²⁵.

Consideración unitaria de la salud y de la incapacidad resultante era el criterio seguido también por la STS de 5 julio de 2010 citada²⁶, dado que la cuestión controvertida en este caso giraba en torno a la compatibilidad de dos prestaciones, derivadas del regímenes distintos (incapacidad permanente total por enfermedad común en el ámbito del Régimen de Trabajadores Autónomos, y años después, realizando otra actividad, en esta ocasión encuadrado en el Régimen General de la Seguridad, a causa de un accidente de trabajo es declarado en incapacidad permanente absoluta). Al no haber dos prestaciones que de por sí o en sí mismas son incompatibles, la valoración del estado del pensionista debía realizarse conjuntamente.

Como señalábamos previamente, la salud es única, como también lo es la capacidad o aptitud para el trabajo; por ello, la decisión objetiva sobre la concesión o revisión de una prestación de Seguridad social encaminada a suplir los ingresos por la falta o la merma de la capacidad para trabajar de una persona, debe englobar todos los aspectos que concurran en la persona, puesto que de lo que se trata, en definitiva, es de una acumulación de lesiones o patologías que afectan objetivamente a una persona, y con clara evidencia de que la primera situación de incapacidad, condiciona la segunda. Asimismo, cabe tener en cuenta, que el art. 143.2 LGSS-1994 aplicable al caso analizado no prohíbe de ninguna manera la valoración conjunta de las dolencias en la revisión de las incapacidades, y si hemos señalado que la finalidad del procedimiento de revisión y la incoación de un nuevo, por nueva situación, es la misma, al igual que su función, el art. 143

²² Ponente: M. Sampedro Corral. En esta Sentencia de 29 septiembre de 2004 no se introduce nada nuevo, es idéntica a la STS del 2000 en su argumentación jurídica, utilizada como Sentencia de contraste, esto es, se trata de una solicitud de revisión de la incapacidad, y de resultados, de una incapacidad permanente total derivada de contingencia profesional, el pensionista pasa a una incapacidad permanente absoluta por enfermedad común.

²³ Ponente: M. Calvo Ibarlucea.

²⁴ Ponente: A. Desdentado Bonete.

²⁵ Al respecto, ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2000, p. 105, insistían hace dos décadas, de que se trataba de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo.

²⁶ FD Cuarto.

tampoco estaría prohibiendo la valoración conjunta de la salud en un nuevo procedimiento de incapacidad.

Como señalan García Ninet y Miñarro Yanini²⁷, el Tribunal Supremo tardó en aplicar, con carácter general y para todo tipo de incapacidades del trabajador, el principio de valoración conjunta de las dolencias en la revisión de las incapacidades, con base a la globalidad del estado de salud de las personas, permitiendo esa valoración conjunta tanto en un nuevo procedimiento como en una revisión de la situación de incapacidad previa.

En base a todo esto, el TS en su Sentencia 325/2020 explicita que (FD Segundo punto 5), la relación que guardan entre sí las declaraciones, administrativa y judicial, del estado de salud del trabajador implican que existe una alteración general de su estado de salud, por tanto no tendría sentido, no sería lógico que una persona estuviera incapacitada de manera absoluta para cualquier trabajo (sin tener en cuenta esa capacidad residual que puede mantener un pensionista de IPA) y, al mismo tiempo, estar incapacitado solo para una profesión concreta, que es la que dio lugar en el presente caso, *prioretempus*, a la declaración de incapacidad permanente total. Y este argumento, además, guarda coherencia y congruencia con nuestro sistema de protección social señala el Tribunal, donde dentro del régimen general de la Seguridad social existe una importante norma de incompatibilidad de prestaciones, que analizaremos en un epígrafe separado.

2.3. Cálculo de la base reguladora: la pensión única

El Tribunal Supremo en la Sentencia 325/2020 analizada es muy parco con respecto a la cuestión central del recurso, que es el cálculo de la base reguladora de la nueva pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común; se limita a señalar en su FD Segundo, con base a su doctrina consolidada y a la Sentencia de contraste, que no es admisible la reducción de la protección del incapacitado a través de la disminución de la base reguladora.

Pues bien, situado ya el posicionamiento del Tribunal, debemos considerar el porqué de tal afirmación.

Como se indicaba anteriormente, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo se inclina por la valoración conjunta, global, del estado de salud del pensionista que solicita tanto la revisión de su prestación de incapacidad como la incoación de un nuevo procedimiento, y este razonamiento nos lleva a la consideración de que, si la salud de un individuo y el propio individuo son únicos, la pensión también debe serlo como ya anticipó la STS de 4 noviembre anteriormente citada²⁸.

La determinación de la base reguladora en prestaciones derivadas de situaciones de incapacidad permanente o muerte, ocasionadas por la contingencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se establece en atención al salario real que percibe el trabajador al momento de producirse el accidente²⁹, como le sucedió al trabajador-pensionista del caso analizado, habiéndose fijado su base reguladora en la cuantía de 1090.06 euros.

²⁷ GARCÍA NINET, J.I. y MIÑARRO YANINI, M., *op. cit.*, p. 10. Incluso señalan los autores que esta valoración global de las dolencias que se acoge proviene en cierta medida de la normativa específica de la Minería del Carbón (arts. 8.1 del Decreto 298/1973 de 8 febrero y 17 de la Orden de 3 abril de 1973), y el TS aplicando esta normativa se inclinaba a la consideración global del estado del beneficiario con independencia del origen de las dolencias que determinaron la revisión. Al mismo tiempo, como recuerdan los autores, el TS rechazaba la aplicación de esta normativa en otros sectores, y si la dolencia procedía de otro hecho, instando a la incoación de un nuevo procedimiento: pp. 7-9.

²⁸ STS 4 de noviembre de 2004 añade algo nuevo con respecto a la STS 2000 utilizada por el actor inicial o pensionista como Sentencia de contraste, esto es: “(...) aunque la incapacidad permanente resultante de la revisión se declare que está causada por una contingencia distinta de aquella por la que se otorgó la invalidez de grado inferior primeramente reconocida, no cabe duda que la prestación que corresponde abonar a consecuencia de tal revisión, es una pensión única” (FD Tercero).

²⁹ Decreto 22-6-1956, que en esta materia se encuentra vigente a tenor de lo dispuesto en el Decreto 1646/1972

Como señala De Barba, la cuestión sobre si la base reguladora de una incapacidad debería permanecer inalterada o no, ha sido frecuente tanto en la jurisprudencia como en la doctrina judicial³⁰, pareciendo establecerse como regla general que lo que se revisa es la incapacidad, no la base reguladora. Y en este sentido, la ausencia de una respuesta normativa clara³¹ y de las diferentes casuísticas que pueden presentarse, ha contribuido sobre manera a una pluralidad de pronunciamientos hasta la aparición de la STS del 12 de junio de 2000.

La importancia de este pronunciamiento radica en varias de sus consideraciones jurídicas y en su claridad con respecto a las mismas, partiendo de que la cuestión sobre cuál debe ser la base reguladora debe atender a las circunstancias concurrentes del caso concreto a resolver; pero, no obstante, afirmando que si la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida al actor, como consecuencia de la revisión de su grado de invalidez, es una sola prestación de la Seguridad Social, la base reguladora de la misma ha de ser también única (FD Tercero de la STS 2000); señalándose en el caso en cuestión que “(...), no es admisible efectuar el cálculo del importe de una sola prestación de la Seguridad Social, computando dos bases reguladoras distintas”, como había establecido la Sentencia de suplicación en el supuesto concreto.

Y la afirmación de que son una sola prestación se infiere, conforme al Alto Tribunal, incluso aunque cada una de ellas derive o se genere por diferentes contingencias, profesionales primero y, posteriormente, comunes, al igual que sucede en el caso de la STS 325/2020, analizada, pues como hemos afirmado la capacidad para el trabajo y la salud de la persona incapacitada es única y así debe valorarse.

La STS de 12 junio del 2000 (FD Tercero) pone encima de la mesa dos cuestiones que revisten especial interés a nuestro modo de ver, pues condicionan la resolución de caso analizado de 2020: primero, si un trabajador pasa de un grado de incapacidad a otro, derivado de la misma contingencia, su base reguladora no experimentaría ninguna modificación; segundo, y más complejo, si un trabajador en situación de incapacidad permanente total, realiza a posteriori de esa declaración, un nuevo trabajo remunerado y solicita posteriormente la revisión del grado por nuevas dolencias “(...) *es casi seguro que la cuantía de la base reguladora de la nueva pensión será más elevada que la anterior, dado que lógicamente se habrán de tener en cuenta las cotizaciones o las retribuciones del nuevo período de actividad laboral desarrollado por el interesado*”. En este sentido, se ha manifestado la doctrina del propio Tribunal Supremo de manera más reciente, indicando, por ejemplo, en la STS 1805/2018, de 25 de abril de 2018, rcud. núm. 2322/2018³², que en el caso de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, debía realizarse un re-cálculo de la base reguladora atendiendo a las nuevas cotizaciones efectuadas por el trabajo por cuenta ajena desarrollado por el pensionista, después del reconocimiento inicial de la pensión.

Al respecto, traemos a colación, la importante STS 23 septiembre de 2003, rcud. núm. 1971/2002³³ que no es incluida por el Tribunal Supremo en la fundamentación jurídica de la Sentencia 325/2020, objeto de este comentario. En este supuesto se produce el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo y el trabajador-pensionista pretende el reconocimiento de una incapacidad permanente total por accidente de trabajo o, subsidiariamente, por enfermedad común. Una vez alcanzado el reconocimiento de esta última, la cuestión, de nuevo, pivota en torno al cálculo de la base reguladora, utilizando el Tribunal la doctrina sentada en la STS 2000 ya citada. Ahora bien, destacamos cómo en la Sentencia se pone de manifiesto que las prestaciones –y en el caso de autos más–, no son homogéneas, pero que tienen un tratamiento unitario, que se desprende del art. 40 e) de la Orden de 15 abril de 1969. Es más, afirma en su FD

³⁰ DE BARBA, óp. Cit, el autor, además, realiza una revisión de los pronunciamientos más significativos al respecto, p. 21, entre otras.

³¹ Aquí, GARCÍA NINET y MIÑARRO YANINI, *op. cit.*, destacaban que no podía darse una solución única a la pluralidad de supuestos, p. 16.

³² Ponente: M^a L. García Paredes.

³³ Ponente: A. Desdentado Bonete.

Segundo que “este tratamiento unitario se proyecta no sólo en la coordinación del devengo de las prestaciones, sino también sobre la determinación de su cuantía y en este sentido la diferencia apuntada no puede considerarse trascendente en orden a la decisión”.

Ahora bien, pese a que la norma general en materia de incapacidades permanentes haya sido mantener la base reguladora intacta, hacerlo, como apreciaba la STS de 12 junio de 2000 y reitera la Sentencia analizada, STS 325/2020, conllevaría a disminuir el nivel de protección del trabajador-pensionista, lo que no tiene encaje lógico en la estructura de nuestro sistema de protección de Seguridad social; y esto, máxime cuando la situación de una persona que se encuentra en incapacidad permanente absoluta es más grave en términos de afectación de la salud que la incapacidad permanente total, e impide en la práctica la realización de trabajos remunerados, salvo que sean compatibles con el estado de salud de la persona incapacitada.

Por ello, en el presente caso, el Tribunal Supremo considera en la STS 325/2020 que no debe aplicarse la base reguladora que legalmente correspondería a una incapacidad permanente absoluta derivada de una enfermedad común, pues sería inferior a la que le correspondía al trabajador-pensionista por la incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo que se le concedió el 6 julio de 2012.

La base que debe aplicarse es la que inicialmente se aplicó a la pensión de incapacidad permanente total, pues dado que las normas de desarrollo no concretan esta cuestión, no parece admisible, como afirma el Alto Tribunal, la reducción de la protección a través de la aplicación de una base reguladora inferior en el segundo caso³⁴. Este argumento, viene reforzado por las cuestiones que desarrollábamos previamente, dado que se trata de una valoración conjunta del estado de salud de una persona, estado que se ha agravado al habersele reconocido –en nuestro caso, por vía judicial– una pensión de incapacidad permanente absoluta. Pero, también, cabe apreciar, que se trata de una pensión única porque la vinculación jurídica del pensionista con el sistema de Seguridad social ha permanecido inalterable, en el sentido de que no se ha roto en ningún momento desde su primera declaración como incapacitado y ha sido beneficiario de la pensión desde el 6 julio de 2012 hasta la fecha de incoación de un nuevo procedimiento de incapacidad.

En este sentido, se hace plenamente aplicable la doctrina de la STS de 12 de junio de 2000, en cuanto al mantenimiento de la unidad, tanto en cuanto a los procedimientos de revisión –o en nuestro caso, nuevo procedimiento– como en cuanto a la salud y a la vinculación con la situación previa del trabajador; dice el Tribunal en dicha resolución que, además, la situación de declaración de incapacidad permanente absoluta, aunque provenga de una enfermedad común, en parte guarda relación con la incapacidad permanente total, por contingencias profesionales, en ese sentido de que la salud y dolencias de una persona son únicas. “Concausa” llega a decir el Alto Tribunal, que suponen los riesgos profesionales o las patologías previas, que generaron la incapacidad inicial. Se produce, en definitiva, una confluencia de todas las lesiones y dolencias de una persona, pero en la Sentencia analizada de 2020 se produce, al igual que en la de 2000, la aplicación de la solución más favorable para la persona trabajadora, pese a que este principio no está establecido firmemente en materia de Seguridad social. Y, en este sentido, como manifestaban García Ninet y Miñarro Yanini con respecto a la Sentencia del 2000, la firmeza con la que el Tribunal Supremo sostuvo allí ese argumento podría contribuir sin lugar a dudas a su consolidación, insistiendo, además, que su importancia radica en que “(...) matiza el aún persistente trato de privilegio que reciben las contingencias profesionales en nuestro ordenamiento de Seguridad social, al extender la aplicación

³⁴ En la STS 325/2020 se afirma ya en su FD Segundo, lo indicado, pudiendo leerse del literal que “(...) no resulta admisible la reducción de la protección, vía disminución de la base reguladora y, en consecuencia, ésta deberá ser la misma ya aplicada a la prestación inicial que obedecía a una situación que ahora se ha agravado y, por ello, aquella pensión se ve sustituida por la que corresponde a la mayor afectación de la salud del trabajador”.

de sus reglas a situaciones en las que confluyen causas comunes”.³⁵ Veinte años después de esa Sentencia, tales consideraciones no han calado normativamente.

3. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS DE LA SENTENCIA 325/2020

3.1. Incompatibilidad de prestaciones: un breve apunte

El argumento esgrimido por el Tribunal Supremo en su STS 325/2020 acerca de la unicidad de la prestación y de la valoración global de la salud del trabajador-pensionista, se refuerza con la indicación por el mismo, en el FD Segundo, de que una solución diversa, incongruente, en la valoración de las incapacidades y estados de salud, de manera separada, no tiene cabida en nuestro sistema, dado que, además, el beneficiario de las prestaciones en el caso de autos estaría sometido a la propia incompatibilidad de prestaciones de la Seguridad social del sistema del Régimen General que se le aplica. Nos detenemos brevemente en este punto.

En este sentido, se ha de indicar que en el sistema de Seguridad social en su conjunto, “(...) inicialmente no se prohíbe la compatibilidad de pensiones en distintos regímenes, siempre que se trate de actividades y cotizaciones simultáneas y no sucesivas (...), sino únicamente dentro del propio RGSS”³⁶.

Así es, el art. 163. LGSS (equivalente al art. 122 LGSS-1994) consagra el principio de incompatibilidad y pensión única de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad social, cuando recaigan dos o más pensiones en un mismo beneficiario. Esta regla general, puede ser exceptuada legal o reglamentariamente, pero tiene como base el estado de necesidad que la prestación pretende cumplir³⁷ y la Seguridad social cubrir, de manera que, si la naturaleza y la función de dos o más prestaciones a las que tenga derecho un mismo sujeto, son las mismas, no pueden ser acumuladas³⁸. El Tribunal Supremo ha reiterado en continuas ocasiones³⁹ que se trata de evitar la duplicidad de la cobertura social y dado que la finalidad de la Seguridad social y, por ende, de las prestaciones sociales, es atender situaciones de necesidad generadas por contingencias variadas –sustituir, en definitiva, las rentas que no pueden generarse–, no tendría sentido para el Alto Tribunal, sustituir dos veces.

En el caso analizado, en el actor-trabajador no pueden, por tanto, recaer simultáneamente las dos pensiones que se declaran –ni por cuestión de valoración de la capacidad ni por cuestión económica–, la incapacidad permanente total por accidente de trabajo inicialmente reconocida y la incapacidad permanente absoluta, ambas del Régimen General de la Seguridad social⁴⁰, pese a que deriven de diferentes circunstancias o contingencias.

³⁵ GARCÍA NINET, J.I. y MIÑARRO YANINI, M., *op. cit.*, p. 21.

³⁶ BLASCO LAHOZ, J.F., “La convergencia en el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social. La compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones”, *Revista de Información Laboral* núm.10/2017, BIB 2017/13277, p. 3 y reiterado por el autor en la p. 4.

³⁷ En este sentido, puede leerse, OLARTE ENCABO, S., “Comentario al artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social”, VV. AA. (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, ed. Comares, Granada, 1999, p. 1146.

³⁸ Pudiendo establecerse que, ante la incompatibilidad, el sujeto beneficiario deba optar entre una de ellas, sin más requisitos o aclaraciones. Una crítica del antiguo art. 122 LGSS-1994 que ha pasado a la actual LGSS sin más precisiones puede leerse en Olarte Encabo, S., *op. cit.*, p. 1148, entre otras. La autora insiste en que la parquedad del precepto lo hace especialmente flexible hasta el punto de que permitiría a un sujeto la renuncia de una pensión que percibiera, para disfrutar de la percepción de otra, más favorable y generada posteriormente.

³⁹ Así, pueden citarse, la STS de 9 julio 2001, Rcd. núm. 3432/2000, Ponente: V. Fuentes López, o la más reciente STS de 10 de septiembre de 2019, Rcd. núm.: 404/2017, Ponente: S. MoraloGallego.

⁴⁰ En este sentido, puede leerse RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.184/2016, BIB 2016/705, en especial pp. 22, 25 y 32. Un excelente análisis sobre los numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la posible compatibilidad o no de las prestaciones por incapacidad permanente se encuentra en Blasco Lahoz, J.F., *op. cit.*, pp. 21-23.

Por otra parte, como se ha podido observar y ha manifestado el Tribunal Supremo en doctrina consolidada⁴¹, el art. 163 LGSS al establecer la incompatibilidad de prestaciones, salvo norma en contrario, en el Régimen general, está aceptando la posibilidad de compatibilizar pensiones de diferentes regímenes de la Seguridad social, siempre que el interesado cumpla los requisitos que al respecto se establezcan en cada caso, y si no existe norma que prohíba la percepción conjunta. En el presente caso, como ha quedado establecido en los hechos probados, la cotización en el Régimen Especial de Autónomos del actor o demandante inicial no alcanza al cumplimiento de los requisitos para devengar esta prestación.

3.2. Fecha de efectos de la incapacidad o de la revisión de la misma

El INSS basa su pretensión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo en la modificación de la fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente absoluta concedida judicialmente al actor-trabajador, fijando la misma en los tres meses anteriores a la reclamación previa, refiriéndose la Entidad Gestora a la segunda reclamación previa que interpuso el trabajador-pensionista el 25 de septiembre de 2015.

Así, el INSS reclama que se ha producido la infracción de los siguientes preceptos jurídicos: art. 43 LGSS-1994⁴² (actual art. 53 LGSS) en relación con el art. 71 LRJS, sosteniendo que, pese a que es posible reiterar la reclamación previa contra una resolución administrativa mientras no haya prescrito el derecho, esta posibilidad se haya limitada al efecto retroactivo de los tres meses anteriores a dicha solicitud y, por tanto, sin pretender la prescripción del derecho, la fecha a tener en cuenta es la última reclamación previa que se presentó y que dio lugar al procedimiento actual.

Aunque el TS considera que no se ha explicitado convenientemente este argumento (FD Tercero) entra a valorar y analizar la cuestión sobre cuál debe ser la fecha de efectos de la nueva situación del demandante inicial (trabajador).

Para ello se han de tener en cuenta dos cuestiones fundamentales: la primera, el agotamiento, defectuoso o no, de la vía administrativa previa; y, la segunda, cual es la resolución definitiva que ha de surtir efectos.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal no entra en detenimiento, pero es doctrina del mismo desde el 2015, reiterada, entre otras, en STS 2183/2017 de 12 de mayo de 2017, rcud. núm. 3188/2015⁴³ que el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad social, por inobservancia del plazo de 30 días del art. 71.2 LRJS no afecta al derecho material en cuestión, y no puede suponer la prescripción del mismo; únicamente, señala el TS en dicha Sentencia, conlleva la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, sin que se pueda señalar –como pretende el INSS, desde mi punto de vista– que este defecto sea un obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que esta no estuviera ya afectada por prescripción o caducidad.

Se añade a esta cuestión lo señalado por el Alto Tribunal en la STS 4049/2015, de 16/09/2015, Rcud. núm. 1779/2014⁴⁴, en el FD Segundo que : “(...) *si el demandante, después de formular una primera reclamación previa –previsiblemente sin asesoramiento legal, dado su*

⁴¹ Entre ellas, SSTs de 20 enero 1993, Rcud. núm. 1729/1991, Ponente: J.A. Riego Fernández y de 22 abril de 1997, Rcud. núm. 3738/1998, Ponente: P. M. Cachón Villar. También al respecto de la compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones de Seguridad social ha tenido ocasión de manifestarse el Tribunal Constitucional para confirmar que se trata de una cuestión de “mera legalidad ordinaria”, entre otras en STC 375/1993, de 20 diciembre.

⁴² El art. 43.1 párrafo segundo de la LGSS-1994 señala que: “*Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud*”.

⁴³ Ponente: J. Gullón Rodríguez.

⁴⁴ Ponente: J. Agustí Julia.

contenido (voto particular)–, actuó diligentemente al formular una segunda reclamación previa, dentro del plazo legal; y a través de esta segunda reclamación la Administración de la Seguridad Social adquirió cumplido conocimiento de las pretensiones del demandante, deducidas posteriormente con idéntico contenido y pretensión en el proceso, es claro, que dicha reclamación previa cumplió con las dos señaladas finalidades de esta institución jurídica; no causando indefensión alguna al derecho de defensa de la Administración, cumpliéndose el requisito establecido en el artículo 71.1 de la LRJS, y respetando la vinculación entre procedimiento administrativo y proceso, a la que hace referencia el artículo 72 de la misma Ley procesal”.

En esencia esta es la situación que se plantea en el caso de autos, realmente, el trabajador-pensionista, no ha pedido la revisión en su segunda reclamación, sino que al no haber prescrito el derecho a la prestación (5 años desde el hecho causante), vuelve a plantear reclamación, quizá con una mejor técnica o más específicamente o con asesoría jurídica como indicaba el texto transcrito de la Sentencia del 2015, sobre la resolución administrativa de concesión de fecha 14 de octubre de 2014.

Ahora bien, en segundo lugar, debemos detenernos en concretar cuál es la fecha de la resolución definitiva y, por tanto, del inicio de los efectos de la nueva situación del pensionista, pues la doctrina y la jurisprudencia se han dedicado *in extenso* a la cuestión, de una manera no siempre pacífica.

El criterio que debemos acoger es el establecido en la STS 2436/2009, de 8 abril de 2009, reud. núm. 1940/2008⁴⁵, donde la expresión “resolución definitiva” se entiende referida a la primera resolución que se dicta en el expediente administrativo en el que se declara la nueva situación y pensión del trabajador. No cabe entender que tal fecha debe ser la de la resolución posterior que se pronuncie sobre la reclamación previa, en caso de que el trabajador no esté conforme con la misma, dado que el acto administrativo que concluye el procedimiento y que es ejecutivo es el inicial; la reclamación previa y las respectivas resoluciones administrativas al respecto, son requisitos previos para acceder a la vía judicial, que no pueden ni deben desvirtuar la efectividad del acto administrativo que resuelve el expediente administrativo del pensionable.

Es por ello, que la fecha de efectos de la incapacidad permanente absoluta en nuestro caso debe ser el 13 de octubre de 2014, pues es en esta fecha cuando el acto que se comunica (14 de octubre de 2014) declara haber lugar a una situación de incapacidad diferente, situación que, como es su derecho, puede generar disconformidad del trabajador que inicie, como es el caso, los trámites administrativos y judiciales correspondientes de impugnación del acto; esto así, aunque la nueva situación del incapacitado haya sido declarada a través de Sentencia judicial como es el caso de autos, Sentencia del juzgado de lo social que versa sobre esa resolución administrativa contra la que el acto-trabajador reclama administrativa y judicialmente⁴⁶. En esta línea, además, se ha de tener que el criterio objetivo de valoración médica del EVI está fijado en esa fecha, no posterior ni anteriormente, y, por tanto, su variación sería del todo arbitraria.

En la presente Sentencia 325/2020, el Tribunal distingue, como es su doctrina, entre la declaración de incapacidad permanente derivada de una situación previa de incapacidad temporal de la persona trabajadora y la declaración de incapacidad permanente precedida por una prestación de servicios del trabajador/a.

En el primer caso, en el que se causa incapacidad permanente siendo ya perceptor de una prestación económica de la Seguridad social, el hecho causante coincide con la fecha de extinción de la incapacidad temporal que se venía percibiendo; pero, la fecha de efectos económicos y

⁴⁵ Ponente: B. Varela Autran.

⁴⁶ Así se expresa también, VV.AA., “Comentario al artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social. Calificación y revisión de la situación de invalidez permanente”, BIB 2008/3867, dentro de VV.AA. *Códigos con Jurisprudencia. Ley General de la Seguridad Social*, BIB 2008/2841, p. 10.

derivados de la incapacidad permanente se fija en la fecha de la resolución que así lo califica, salvo dice el TS, que el importe de esta sea superior, en cuyo caso se retrotraerá a la fecha del dictamen del equipo de valoración médica de incapacidades conforme a la doctrina de la sala⁴⁷.

En este segundo caso, además, se diferencia entre la fecha del hecho causante, identificada con la fecha de emisión del dictamen por el EVI (ex. art. 13.2 párrafo segundo, OM de 18 enero de 1996) y la fecha de efectos económicos de la prestación que se corresponde con la fecha del cese en el trabajo.

Por eso afirma el Alto Tribunal que “(...) no cabe alterar la protección del beneficiario en atención a una limitación de efectos que no resulta aplicable a un supuesto como el presente en el que, como hemos indicado, no se produce prescripción del derecho” (FD Tercero), y que la fecha de efectos de la prestación estaba correctamente fijada en la propia resolución administrativa inicial.

4. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

La STS 325/2020 analizada reviste una especial significación por sí misma pese a su brevedad en algunos de sus fundamentos jurídicos.

En primer lugar, y como cuestión central, afirma que los procedimientos de revisión de las incapacidades y la incoación de un nuevo procedimiento, ambos recayentes en una misma persona y su salud, no son en esencia diferentes.

La jurisprudencia previa del Alto Tribunal se había manifestado al respecto en diversas ocasiones como hemos podido comprobar, siendo la Sentencia de 12 junio de 2000, la Sentencia de contraste que el propio trabajador-pensionista utiliza en su recurso, la referencia en esta materia. Ahora bien, tanto en esa Sentencia como en las posteriores en las que se apoya la Sentencia analizada, la consideración de la identidad de ambos procedimientos queda diluida en la consideración de la valoración conjunta o unitaria de la salud de la persona incapacitada, que conlleva a que sea indistinto el origen de las patologías, común o profesional; pero, salvo error u omisión por nuestra parte, el Alto Tribunal no había manifestado recientemente, de manera clara e inequívoca, que la función y finalidad de ambos procedimientos es la misma y, por tanto, debía primar, como en cualquier actuación de la Administración Pública, el principio de eficacia administrativa, sin que sea necesario cambiar de procedimiento o incoar uno nuevo, cuando lo único que se pretende por el pensionista es que se analicen sus dolencias y patologías previas y actuales, para considerar su nuevo derecho.

En segundo lugar, e interconectado con lo anterior, se destaca lo absurdo de una hipotética situación –administrativa o judicial– que reconociera a una persona una incapacidad absoluta y una incapacidad permanente total al mismo momento, pues de la propia definición legal de la primera, y de la gravedad de esta, en cuanto a capacidad laboral de esa persona, se infiere ya una incapacidad permanente total. Junto a esto, como se ha desarrollado, ambas prestaciones son incompatibles no solo por prescripción legal sino por lógica, por lo que impera el estudio conjunto de todas y cada una de las patologías que padezca una persona en estos casos, en los que se pretende examinar su situación relacionada con el trabajo, y su derecho o no a una pensión diferente.

En tercer lugar, pese a que el cambio de capacidad laboral se haya producido por la aparición de nuevas enfermedades o patologías, derivadas de contingencia diferente a las que dieron lugar a una primera pensión de incapacidad, carece de sentido reducir la protección del pensionista aplicando una nueva base reguladora, diferente de la que sirvió de cálculo para la primera pensión; y esto así, porque al margen de la inexistencia de norma concreta desarrolladora de esta cuestión, el sistema de protección de nuestra Seguridad social no casa bien con la disminución de las rentas de sustitución del trabajo a través de las pensiones, cuando precisamente la situación del pensionista se

⁴⁷ En este sentido, el propio Tribunal cita la STS/4ª de 24 abril 2002, Rcud. núm. 2871/2001, Ponente: M. Calvo Ibarlucea.

ha agravado desde el reconocimiento de su primera pensión, mermando su capacidad laboral significativamente y dejando, exclusivamente, lo que el Tribunal Supremo ha venido denominando “capacidad laboral residual”. Es principio general del Derecho de la Seguridad Social el mantenimiento del poder adquisitivo del pensionista, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo.

En cuarto lugar, destacar la insistencia del Tribunal Supremo en esta Sentencia en cuanto a la fecha de efectos de la nueva pensión y la consideración, remitiéndose a su doctrina consolidada, de cuando existe “resolución definitiva” y de cómo el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa –aunque no se da en el caso de autos– no puede limitar el ejercicio del derecho del trabajador-pensionista.

En definitiva, estamos ante una Sentencia garantista que no permite por la vía de la determinación de la base reguladora ni de la fecha de efectos de una nueva pensión de incapacidad, una limitación o restricción de la protección del trabajador-pensionista, realizando así una interpretación favorable de la normativa a aplicar, y enmarcándose en la línea de lo que los órganos judiciales de un Estado del bienestar, que quiera seguir llamándose así, deben realizar: la máxima protección de las personas vulnerables cuya capacidad laboral ha mermado casi completamente. Eso nos lleva a terminar con la siguiente interrogante: ¿No deberíamos incluir normativamente esta interpretación pro operario-beneficiario en el sistema de Seguridad social para evitar que una persona trabajadora debe seguir un cauce tan largo para obtener una protección social a la que tiene derecho?

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2000.
- BARBA DE ALBA, A., “Revisión de la incapacidad permanente”, BIB 2012\8046 Dentro de VV.AA., *Monografías. Incapacidades laborales y Seguridad Social*. BIB 2012\188.
- BLASCO LAHOZ, J.F., “La convergencia en el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social. La compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones”, *Revista de Información Laboral* núm.10/2017, BIB 2017\13277.
- BOCANEGRA SIERRA, R., “La distinción entre la eficacia interna y la eficacia externa de los actos administrativos”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 152/2011 parte Estudios.
- GARCÍA MURCIA, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente total”, *Relaciones laborales* Tomo I, 1985.
- GARCÍA NINET, J.I y MIÑARRO YANINI, M., “Revisión por enfermedad común de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional previamente reconocida que da lugar a la declaración de incapacidad permanente absoluta: base reguladora y responsables del pago de la nueva prestación (a propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2000)”, BIB 2001\989, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*/num.9/2001.
- GARCÍA NINET, J. I., “Cien años de Seguridad Social. Situaciones protegidas: Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente y Supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades» en AA VV Madrid (Muprespa), 2000, pp. 490 y ss.
- OLARTE ENCABO, S., “Comentario al artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social”, VV. AA. (dir. MONEREO, J.L.) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, ed. Comares, Granada, 1999.
- PADILLA RUIZ, P., “Los principios de eficacia y eficiencia en la actuación del empleado público y su conexión con la evaluación del desempeño”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num.10/2018, BIB 2018\14130.

- RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.184/2016, BIB 2016\705.
- VV.AA., “Comentario al artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social. Calificación y revisión de la situación de invalidez permanente”, BIB 2008\3867, dentro de VV.AA., *Códigos con Jurisprudencia. Ley General de la Seguridad Social*, BIB 2008\2841.