



Roj: **STS 960/2023 - ECLI:ES:TS:2023:960**

Id Cendoj: **28079140012023100179**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2023**

Nº de Recurso: **279/2020**

Nº de Resolución: **215/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2003/2019,**
STS 960/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 279/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 215/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 22 de marzo de **2023**.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Paulino , representado y asistido por el letrado D. Manuel Gómez Mendoza, contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 1999/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Avilés, de fecha 20 de mayo de 2019, autos núm. 748/2018, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. Paulino , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Avilés dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor, nacido el NUM000 de 1962 y cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, solicitó al INSS la prestación de Incapacidad Permanente.



SEGUNDO.- Tramitado el expediente, se reunió el día 6 de octubre de 2017 el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, proponiendo *la no calificación del trabajador como incapacitado permanente*.

TERCERO.- Por resolución del INSS de 10 de octubre de 2017, se denegó la prestación de Incapacidad Permanente.

CUARTO.- Por resolución del INSS de 3 de noviembre de 2017, se desestimó la *reclamación previa* formulada.

QUINTO.- El día 7 de diciembre de 2017 se presentó en el Decanato demanda en reclamación de *I.P.Absoluta y subsidiariamente I.P.Total* . (Esta última petición no se solicitó en su modalidad cualificada de 75% de la base reguladora)

SEXTO.- Por sentencia firme del TSJA se estimó al actor su petición subsidiaria de I.P. Total.

SÉPTIMO.- El INSS reconoció en ejecución de sentencia al actor el 08-08-18, una pensión del 55% de su B.R.

OCTAVO.- El actor formuló reclamación previa contra dicho porcentaje, el 29-08-18.

NOVENO.- Se dan por reproducido el expediente administrativo y los documentos obrantes en el ramo de prueba de la parte actora".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Paulino , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmando la resolución impugnada por ser conforme a derecho, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas de contrario".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Paulino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso interpuesto por don Paulino frente a la *Sentencia dictada en fecha 20 de mayo de 2019 por el Juzgado de lo Social número 2 de Avilés* , en los autos seguidos a instancia de aquel frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, y confirmamos la resolución recurrida.

No se hace expresa imposición de costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Paulino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 2 de julio de 2019 (R. 1044/2019).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de marzo de **2023**, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que debe decidirse en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si el incremento del 20% de la incapacidad permanente total cualificada por razón de edad debe retrotraer su reconocimiento a los tres meses anteriores a la solicitud o al momento en el que el demandante cumplió 55 años, en un supuesto en el que en el momento de dictarse la sentencia que reconoció la incapacidad ya se había cumplido dicha edad.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Avilés desestimó la demanda del actor. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 12 de noviembre de 2019, Rec. 1999/2019, desestimó el recurso del actor y confirmó la solución alcanzada por la de instancia que únicamente retrotrajo el incremento del 20% a los tres meses anteriores a la solicitud del complemento.



Consta que el actor presentó demanda el 7 de diciembre de 2017 en reclamación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total, siendo reconocido por sentencia de suplicación en situación de incapacidad permanente total, reconociendo el INSS en ejecución de sentencia al actor, el 8 de agosto de 2018, una pensión del 55% de su base reguladora.

Argumenta la sentencia que, siguiendo reiterada jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el incremento del 20% goza de cierta autonomía legal y no es de devengo automático por el solo hecho del cumplimiento de la edad de 55 años, de forma que aunque al beneficiario se le haya reconocido sin inclusión del incremento la pensión de incapacidad permanente total, el devengo del incremento se retrotrae a los tres meses anteriores a su solicitud y no al momento del cumplimiento de dicha edad, y en el presente caso el devengo del incremento se debe producir con una eficacia retroactiva de tres meses y no a la fecha de cumplimiento de la edad de 55 años, ya que a ello hay que estar si no ha habido un reconocimiento del incremento en la resolución administrativa o en la sentencia judicial que reconoce el derecho a la pensión de incapacidad.

3.- Recurre el actor en casación unificadora denunciando infracción de los artículos 196.2 LGSS y 6 Decreto 1646/1972, de 23 de junio, además de jurisprudencia de la Sala que dicta en materia de enjuiciamiento flexible de los supuestos que están regulados por dicha normativa. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- La recurrente aporta de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 2 de julio de 2019 (rec 1044/2019), que revoca la de instancia para declarar el derecho del actor al incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente desde el 7 de enero de 2017, constando probado que el trabajador fue reconocido en situación de incapacidad permanente total para su profesión de mecánico de barcos, por sentencia de 20 de febrero de 2018 (dicha sentencia revocó la de instancia de 3 de octubre de 2017), habiendo cumplido el actor a la fecha de la sentencia de instancia los 55 años e igualmente a la fecha en que se le reconoce por primera vez la prestación, solicitando el 11 de abril de 2018 el incremento del 20% que se le reconoció por el Instituto Social de la Marina con efectos de tres meses anteriores a la solicitud (11 de enero de 2018).

Fundamenta su decisión estimatoria de la demanda presentada por el actor en que solicitaba que los efectos retroactivos del incremento de la pensión de incapacidad permanente total se fijaran no en los tres meses anteriores a la solicitud, sino en la fecha en que cumplió 55 años, refiriendo a la misma jurisprudencia que se cita en la sentencia recurrida, y conforme a la cual alcanza la conclusión de que la demanda de incapacidad permanente total conlleva todos los pedimentos propios de esa prestación, entre los que se incluye el incremento, hasta el punto de que procede reconocerlo en sentencia aun cuando la parte no lo solicitó expresamente, siempre que para entonces el trabajador haya cumplido los 55 años edad, por lo que en el presente supuesto, habiéndose dictado la sentencia cuando el trabajador ya tenía cumplidos los 55 años, procede el reconocimiento del derecho a reconocer el incremento desde la fecha en que el trabajador cumplió dicha edad.

2.- Concorre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJA. En efecto, en ambas sentencias consta que a los actores se les denegó el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total por sentencia de instancia, que fue revocada en suplicación para reconocerles dicho grado incapacitante, pero sin que en dichas sentencias se fijara el incremento, que es lo que provocó una solicitud expresa de los demandantes de dicho incremento. Igualmente, en ambas resoluciones, en el momento en que se reconoció por sentencia a los actores en situación de incapacidad permanente total sin el incremento (sentencia de suplicación), los actores ya tenían la edad de 55 años, edad que igualmente habrían cumplido a la fecha de la sentencia de instancia. Las pretensiones son idénticas: que se reconozca el derecho al incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total desde la fecha en que cumplieron 55 años y no desde los 3 meses anteriores a la solicitud. Y los fundamentos iguales ya que las pretensiones se fundamentan en el artículo 196.2 LGSS/2015.

TERCERO.- 1.- La cuestión controvertida está resuelta desde antiguo por la Sala en sus SSTS de 12 de marzo de 2007 (rcud 4885/2005); de 9 de octubre de 2008 (rcud 4609/2007) y de 25 de junio de 2009 (rcud 2805/2008), a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica y porque se trata de una consolidada jurisprudencia que no resulta conveniente modificar porque no existen razones para ello y porque la Sala considera la misma plenamente vigente y adecuada a la redacción actual del precepto denunciado como infringido.

2.- Nuestra doctrina reseña que para la solución del problema aquí planteado es preciso partir de la concreta regulación que en nuestro derecho se hace de ese incremento del 20% que fue introducido por el art. 11.4 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, desarrollado por el art. 6 del Decreto del 23 de junio del mismo año, y actualmente



incorporado al apartado 2 del art. 139 LGSS (en la actualidad artículo 196.2 LGSS) cuyos preceptos no solo condicionan el requisito para obtener el indicado incremento al hecho de tener una determinada edad sino también a la concurrencia de otras circunstancias que den lugar a presumir la dificultad del interesado para obtener otro empleo en actividad distinta de aquella para la que fue declarado incapaz cuales la falta de preparación general o especializada u otras circunstancias sociales y laborales. De ello se desprende que, aun cuando en determinados momentos esta Sala sostuvo que con el cumplimiento de aquella edad ya se consideraba suficientemente presumible el concurso de las otras exigencias - SSTS 10-3-87 (RJ 1378) o 4-3-1992 (Rec. 1020/91) - no está previsto en la Ley que el reconocimiento de ese porcentaje de incremento de la prestación haya de ser automático.

En el texto legal, aun cuando está claro que dicho incremento no configura una nueva prestación sino que es un mero complemento de la incapacidad permanente total, y por ello no tiene vida propia sino dependiente de aquella, dicho incremento sí que goza de una cierta autonomía en su tratamiento legal pues aunque no se trata de un grado de invalidez ni de una prestación independiente, lo cierto es que en los requisitos de acceso a la protección y en la propia dinámica de ésta tiene caracteres específicos que aproximan su régimen jurídico al que es propio de una prestación que por ello hacen posible que en algunos aspectos sean aplicables al mismo las normas aplicables a una auténtica prestación de la Seguridad Social.

Siendo pues el incremento del 20% un complemento de naturaleza prestacional, aunque no sea una propia prestación, se impone aplicar al mismo el régimen jurídico de la prescripción como esta Sala ya hizo en las SSTS de 12 de marzo de 2007 (rcud 4885/2005); de 9 de octubre de 2008 (rcud 4609/2007) y de 25 de junio de 2009 (rcud 2805/2008), por lo tanto, el régimen jurídico de que los efectos del reconocimiento de este se retrotraen a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud conforme a lo previsto en el art. 53.1 LGSS, como sostuvo el INSS en este procedimiento y había resuelto en este mismo sentido la sentencia recurrida.

3.- Al asunto que nos ocupa no resulta de aplicación la doctrina contenida en la sentencia invocada por el recurrente [STS de 11 de mayo de 2006 (rcud 3998/2004); reiterada por la Sala en sus SSTS de 28 de septiembre de 2006 (Rcud 2454/2005); 132/2020, de 12 de febrero de 2020 (rcud 2736/2017); 789/2020, de 23 de septiembre de 2020 (rcud 1548/2018); y 512/2021, de 11 de mayo de 2021 (rcud 3271/2018)] ya que en las mismas se abordó un problema distinto, relativo a la posible incongruencia de una sentencia que, sin haberlo solicitado expresamente el trabajador, al reconocerle una situación de Incapacidad Total para la profesión habitual, le reconoce también el complemento del 20%, por tener cumplida la edad reglamentariamente prevista. En esos casos, la Sala mantuvo que, en supuesto de reconocimiento de incapacidad permanente total de trabajador mayor de 55 años, el órgano judicial puede reconocer también el complemento del 20% en la pensión, aunque no haya sido solicitado expresamente, si concurren las circunstancias del art. 196.2 de la LGSS; y que, por tanto, no es incongruente que el Juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes.

Cuestión distinta es que, si el trabajador no lo pide y el órgano judicial no lo da, cuando con posterioridad el trabajador lo solicita los efectos de ese ulterior reconocimiento tengan efectos limitados a los tres meses anteriores a su petición como ocurre en el presente caso, supuesto al que la Sala se ha referido en la doctrina que aquí aplicamos y que hemos detallado con anterioridad.

CUARTO.- Lo expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, conduce a la desestimación del recurso y a la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Paulino , representado y asistido por el letrado D. Manuel Gómez Mendoza.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 1999/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Avilés, de fecha 20 de mayo de 2019, autos núm. 748/2018, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. Paulino , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ