

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Sentencia del Tribunal Constitucional 205/2011, de 15 de diciembre
SOFÍA OLARTE ENCABO*

SUPUESTO DE HECHO: Esta sentencia resuelve dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en relación con el artículo 143.2 de la LGSS por posible vulneración de los artículos 14, 41, 43 y 49 CE, en cuanto establece la posibilidad de revisar en cualquier momento –sin sujeción al plazo establecido en la resolución de reconocimiento-, por agravamiento o por mejoría, la incapacidad previamente reconocida, a los pensionistas que trabajen, por cuenta ajena o por cuenta propia, mientras que en el caso de que no lo hagan –trabajar- la revisión ha de someterse al plazo previsto a tal efecto en la correspondiente resolución administrativa. En la primera cuestión de inconstitucionalidad, el caso concreto, se refiere a un supuesto en el que se había reconocido una pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común (5/9/2005), en grado de total para la profesión habitual, indicando la resolución un plazo para instar la revisión, por agravación o mejoría, concretamente, en julio de 2007. El pensionista, insta la revisión el 2/12/2005, lo que le fue denegado por no haber transcurrido el plazo establecido. Agotada la vía previa y presentada demanda, el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell declara (Sentencia de 15/1/2007) el derecho a pensión de IP Absoluta, condenando a la Entidad gestora. Y, una vez interpuesto recurso de suplicación, el TSJ decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

La segunda cuestión de inconstitucionalidad que plantea este TSJ se refiere también a un pensionista que tiene reconocida la situación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en grado de total para la profesión habitual (Resolución de 20 de septiembre de 2005), estableciendo la resolución un plazo a para poder instar la revisión, a partir de agoto de 2007. El 3 de mayo de 2007 (es decir, tres meses antes de que se abra el plazo de revisión previsto) el pensionista solicita la revisión y el INSS la deniega por no haber transcurrido el plazo legalmente establecido. Tras agotar la vía administrativa

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

previa, el pensionista interpone demanda y el JS nº 1 de Mataró –Sentencia de 13 de diciembre de 2007- reconoce la situación de IP Absoluta y condena a la entidad gestora a reconocer y abonar la correspondiente pensión. Interpuesto por el INSS recurso de suplicación, el TSJ dicta Auto por el que acuerda plantear la segunda cuestión de inconstitucionalidad.

RESUMEN: En esta Sentencia el TC desestima ambas cuestiones de inconstitucionalidad. Comienza trayendo a colación su propia doctrina sobre el alcance del principio de igualdad (art. 14 CE) con carácter general, según la que dicho precepto no implica un tratamiento igual en todos los casos, con abstracción de cualquier elemento diferenciador, ya que lo que realmente prohíbe son las diferencias artificiosas o injustificadas por no fundarse en criterios objetivos y razonables y resultando sus consecuencias jurídicas desproporcionadas con el fin perseguido. Y, particularmente, en lo que se refiere a la posibilidad prevista en la LGSS –art. 143.2 LGSS- de revisión del grado de incapacidad de los pensionistas que trabajen, sin sometimiento a plazo alguno, considera que ello no supone un tratamiento favorable para los mismos, ya que la revisión puede hacerse no sólo por agravamiento sino también por mejoría. Además señala que es razonable que se dote a las resoluciones firmes de determinación del grado de incapacidad, de cierta estabilidad, impidiendo la posibilidad de su revisión permanente, ilimitada e incondicionada, que sobrecargaría los servicios administrativos y los órganos judiciales implicados. Tampoco la considera una previsión legal contraria al artículo 41 CE, sino perfectamente admisible dentro de la libertad del legislador en la articulación técnica del sistema de protección. La excepción prevista a dicha regla general, para los pensionistas que trabajen, se basa en la circunstancia jurídicamente relevante de la compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, lo que justifica que el agravamiento o mejoría deba tener un reflejo inmediato en el grado de incapacidad reconocido.

ÍNDICE:

1. LA REVISIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.
2. LOS FUNDAMENTOS DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 143.2 LGSS.
3. LA CONTRIBUCIÓN LA STC 205/2011 A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
4. VALORACION DE LA STC 205/2011

1. LA REVISIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.

La revisión de actos declarativos del derecho a prestaciones de Seguridad Social –y el reintegro, que eventualmente pueda derivarse de aquélla- carece

de una regulación completa, coherente, clara y mínimamente uniforme¹. De hecho, la regulación sustantiva o material de la institución está en una norma procesal, art. 146 LJS. Un régimen, además, parcialmente diferenciado del establecido con carácter general para todos los actos administrativos². Y, aun dentro del ámbito de los actos de las entidades gestoras de la Seguridad Social, hay regímenes jurídicos diferenciados por prestaciones, como es el caso de las prestaciones de desempleo y las de incapacidad permanente. Una regulación, finalmente, muy diferente de la establecida en la LRJPAC, que distingue entre revisión de oficio, declaración judicial de lesividad mediante la impugnación del acto por la Administración ante el orden contencioso-administrativo y rectificación de errores materiales, mientras que la LJS distingue entre revisión de oficio e impugnación judicial—incluyendo los errores materiales en la revisión de oficio- y no acoge la distinción general entre revisión e impugnación judicial sobre los tipos de nulidad—revisión de oficio actos nulos e impugnación por lesividad de actos anulables-.

El artículo 146 LJS establece como regla general que las entidades gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios (no así la revisión a favor del beneficiario), debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente mediante la oportuna demanda. No obstante la regla—revisión judicial- se exceptúa en caso de error material o por omisión o inexactitud en sus declaraciones del beneficiario.

La revisión como técnica jurídica no opera sobre hechos o circunstancias nuevas, ya que se trata de una valoración distinta sobre la misma situación preexistente en el momento de dictarse el acto administrativo que se revisa, por tanto se sitúa más en el ámbito de la nulidad. En cambio, en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, siendo el TS quien ha asumido cierta labor clarificadora, distinguiendo los supuestos de revisión de los actos de extinción o suspensión de la prestación, siendo los actos de anulabilidad los que se enmarcan en el artículo 145 LPL—ahora 146 LJS-, según ha declarado el TS—STS de 10-10-2005 (Ar. 3290/2004).

Un supuesto realmente particular de revisión lo constituye el que se refiere a la revisión de la incapacidad permanente (art. 143 LGSS), donde se contempla la revisión por agravamiento, mejoría o error de diagnóstico. La revisión por agravamiento se considera un acto de gestión que tiene en cuenta una circunstancia nueva, por tanto, no constituye propiamente una revisión y

¹ En este sentido la caracterizan de “compleja e insuficiente”, analizando las relaciones entre LGSS, LRJPAC y LPL—hoy, LJS- Desdentado Bonete, A. y Murillo García, C.: *Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en la unificación de doctrina.*, Aranzadi, 2009, pág. 197.

² LA LRJPAC, disposición adicional 6ª establece que la revisión de oficio de los actos administrativos de la Seguridad Social se regirá por lo dispuesto en la LPL—hoy LJS-.

lo mismo sucede con la mejoría. En cambio, el error de diagnóstico constituye propiamente un acto de revisión.

La configuración conceptual de la incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, comporta ciertamente una vocación de permanencia o inalterabilidad en la situación, sin embargo, no se excluye la posibilidad, aun improbable de una modificación. Así se aceptó en la histórica regulación del accidente de trabajo y se mantiene en la vigente LGSS (art. 143.2), aun conformándose como un supuesto excepcional –y al margen del supuesto contemplado en el artículo 131 bis, apartado 2, párrafo 2º LGSS-. Es por ello por lo que se regulan de forma expresa los supuestos en los que se permite la revisión: el agravamiento, la mejoría o el error, refiriéndose al límite temporal (plazo). En cambio, la Ley no regula el procedimiento de revisión, modificación, transformación de las prestaciones económicas, ni los efectos de las mismas, aspectos que remite a la norma reglamentaria (RD 300/1995 y RD 2.609/1982, de 24 de septiembre)).

Distinto de la revisión regulada en dicho precepto es el supuesto de suspensión del abono de la pensión por realización de una actividad laboral, en caso de incompatibilidad, contemplado para los supuestos de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, aunque no para el de incapacidad permanente total (art. 18 OM de 18 de enero de 1996)³.

Pero más allá de estas cuestiones conceptuales sobre la revisión, el problema que se plantea en la sentencia que aquí se analiza se refiere al plazo de la revisión del grado de incapacidad. La LGSS establece que toda resolución, ya sea inicial o de revisión (y ya tenga su origen en contingencias comunes o profesionales), por la que se reconozca una prestación de incapacidad permanente, y cualquiera que sea su grado, ha de indicar “el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante provisional, plazo que ha de quedar, además, motivado –aunque en este último aspecto, la motivación, la jurisprudencia hace una interpretación muy flexible-. Esto implica, en principio, que ni quiera la propia entidad gestora pueda proceder a la revisión *ante tempus*, ya que se estimaría extemporánea⁴. Y, finalmente, de forma implícita se establece un tope máximo para cualquier revisión que es el cumplimiento por el pensionista de la edad mínima de jubilación. La norma no establece en estos casos ningún plazo mínimo.

³ Al respecto, el TS sostiene la necesidad de revisión judicial para proceder a la suspensión de la percepción en el caso de una pensión de incapacidad permanente total, al constituir propiamente una revisión. Vid. STS de 3 de mayo de 2005.

⁴ Para una visión de la evolución jurisprudencial, vid. GARCÍA NINET, I.: “Revisión de oficio de sus actos por los órganos de la Seguridad Social. Alcance y límites. Un recorrido jurisprudencial por un laberinto; ¿Dónde está la salida?”, en AA.VV., *Aspectos complejos de la Seguridad Social*, CGPJ, 2001, pg. 408 y ss.

Esta regla está excepcionada en dos supuestos que contempla el mismo precepto (143.2 LGSS) en caso de error en diagnóstico y en caso de agravación o mejoría cuando el pensionista estuviera trabajando por cuenta propia o ajena. Y es sobre esta segunda excepción sobre la que versan las cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por el TSJ de Cataluña al TC.

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 143.2 LGSS

El TSJ de Cataluña, plantea las dos cuestiones de inconstitucionalidad en relación con artículo 143.2 LGSS en cuanto el mismo comporta una prohibición para los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente que no desarrollen actividad laboral alguna por cuenta propia o ajena, puedan instar la revisión del grado de invalidez que les ha sido previamente reconocido, antes de que haya transcurrido el plazo fijado para la revisión en la resolución, en cuanto la misma puede resultar contraria a los artículos 14, 41, 43.1 y 2 y 49 de la Constitución.

Analizando precepto por precepto invocado, es el principio de igualdad y no discriminación el primero que se plantea y el que realmente entra a considerar más detenidamente el TC. En efecto, la única excepción al plazo de revisión –y así lo entiende la jurisprudencia del TS de forma rígida- es la prevista para los pensionistas de incapacidad permanente que realicen cualquier trabajo por cuenta propia o ajena. Como señala el TJS de Cataluña, éstos tienen abierta la posibilidad de instar la revisión –que también puede producirse de oficio- en cualquier momento, mientras que en ningún caso puede producirse revisión antes del dicho plazo si se trata de un inactivo, diferencia que *“puede no ser respetuosa con el principio constitucional de igualdad ante la ley, en el sentido de que sea cual sea su situación física, queda vedada la posibilidad de éste de revisión anticipada, anterior al plazo fijado por el INSS, a aquellas personas discapacitadas que no desarrollen actividad laboral”*.

En segundo lugar, la supuesta vulneración del artículo 41 CE radicaría que la Seguridad Social a que se refiere dicho precepto tiene como finalidad el que *“quien se halle imposibilitado para atender a su propia subsistencia pueda acceder, si reúne los requisitos legales y reglamentarios, a las prestaciones correspondientes”*. Y en el caso planteado se trata de una persona incapacitada para llevar a cabo los trabajos básicos de su profesión habitual, por lo que recibe una pensión vitalicia en una cuantía reducida respecto de la base reguladora, dada la posibilidad jurídica de que el pensionista pueda completar sus ingresos mediante un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. Pero, señala el TSJ, como la situación de minusvalía *“no es necesariamente estática,*

aunque pueda presumirse su carácter irreversible, la evolución en su estado permitiría un cambio en la prestación, ya sea incrementándola, disminuyéndola o, incluso, suprimiéndola". Es evidente, y así lo hace constar el Tribunal, que tampoco parece razonable una revisión continua del grado de incapacidad, por lo que es más que razonable, en aras de la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa el que se establezca una permanencia mínima en el grado reconocido, pero la exigencia de desarrollar una actividad para poder anticiparse al plazo establecido para la revisión, puede, aun siendo justificado en algunos casos, no serlo, en opinión del TJS con carácter general. Y se refiere a la falta de justificación del tratamiento más favorable de quien percibe una pensión de IP y la completa con rentas del trabajo y, además, tiene la posibilidad de pedir la revisión si su estado se agrava, mientras que el pensionista de IP que no trabaja, además de tener que subsistir sólo con la pensión, no puede solicitar una revisión para incrementar la cuantía, aun cuando su situación se agrava y disminuyen sus posibilidades de inserción en el mercado laboral. Situación que puede ser aún más grave si el pensionista se encontrara por empeoramiento, en una situación próxima a la gran invalidez. Por ello, no sólo se vulneraría el artículo 14 CE sino también el artículo 41, que establece un sistema de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, ya que al no trabajar no puede acceder a superior pensión conforme a su agravamiento, cerrándole la ley la única posibilidad de revisión.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la vulneración del artículo 43 CE, referido a la protección de la salud, el precepto legal cuestionado lo vulneraría en cuanto la persona, para poder acceder a una revisión "ante tempus" de su grado de invalidez, se vería obligada a trabajar, poniendo en riesgo su salud.

En cuarto y último lugar, el precepto, según el TSJ, vulneraría el artículo 49 CE en la medida en que este precepto impone a los poderes públicos la rehabilitación e integración de las personas con discapacidades "entre las que se encuentran, evidentemente, las personas declaradas en situación de incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión habitual".

Del análisis de los fundamentos de los cuestionamientos de inconstitucionalidad se desprende que el núcleo de las mismas radica, realmente, en la supuesta vulneración del artículo 14CE, si bien, dicho principio se relacione con el derecho a la Seguridad Social, a la salud o la rehabilitación e integración de los minusválidos. Y es en el análisis de dicho precepto constitucional en relación con el artículo 143.2 LGSS en lo que se va a centrar realmente la Sentencia del TC.

Con respecto a los argumentos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que sostuvo la constitucionalidad de precepto legal por entender que la diferencia de tratamiento legal responde a situaciones distintas, el TSJ consideró que dicha diferencia "no justifica un tratamiento jurídico de diversidad extrema cuando la situación de invalidez es idéntica y el hecho de

trabajar o no hacerlo es una decisión que en absoluto depende de la libre voluntad del trabajador, sujeto a su capacidad residual y a las especificidades de un mercado de trabajo...”. En cuanto al argumento dado por el Letrado de la Seguridad Social de que siempre cabe la impugnación del plazo para la revisión, para el TSJ, ello nada tiene que ver con la cuestión del si el precepto legal es o no constitucional, que, además, no elimina el plazo y supone una carga para el inválido. Sobre la no aplicación del plazo en supuestos de patología sobrevenida o no valorada en su día, que es otro de los argumentos del representante de la SS, el TSJ considera que ello se refiere a un supuesto distinto, ya que aquí se trata del agravamiento de la misma patología o enfermedad. Y, finalmente, considera el TSJ que el inicio de una actividad laboral normalmente será un indicio de cambio de capacidad, pero por mejoría, sin embargo, implícitamente, no es fácil que opere en caso de agravamiento, en los que la hipótesis de actividad laboral es más remota .

Las cuestiones de fondo que aquí se plantean tienen que ver con fines e intereses muy heterogéneos, además de la igualdad:

- el propio concepto de incapacidad permanente, que indica cierta estabilización de una situación, pero a la vez la admisión de que a partir de una misma patología se pueden producir cambios que afecten a la capacidad profesional (alteraciones funcionales como las técnicas protésicas o de readaptación o que los requerimientos funcionales de una actividad profesional avancen permitiendo la realización de la actividad aún con la misma limitación psíquica, física o funcional).
- la necesidad de combinar seguridad jurídica y adecuación a la realidad a través de una protección social adecuada
- los efectos distorsionantes en el adecuado y eficaz funcionamiento de la Administración de la Seguridad Social que puede generar la existencia de continuas solicitudes de revisión de forma indiscriminada
- la necesidad de un período de tiempo mínimo que permita valorar adecuadamente la existencia de mayores limitaciones en un grado más severo previsiblemente definitivo
- la eficiencia económica del Sistema, que no puede mantener una protección en situaciones en las que realmente no se dan los presupuestos legales para ello
- la equidad y justicia del Sistema, cuando su legitimidad puede quedar cuestionada al no proteger situaciones en las que procedería, sobreprotegiendo otras en las que no procedería.

Así pues, el precepto legal cuestionado aborda la difícil y compleja cuestión de responder a la necesidad y racionalidad de establecer un límite temporal (un plazo mínimo) para promover la revisión del grado de incapacidad. Y, a la vez, la racionalidad de establecer excepciones a dicha regla. Debiendo

tener presente que la LGSS se refiere a otros aspectos temporales de la revisión (además del analizado aquí), con los que se ha de relacionar necesariamente: la prohibición de revisión cuando el beneficiario alcanza la edad de jubilación, la inexistencia de límites mínimo ni máximo a la revisión en los supuestos de error de diagnóstico y la revisión por producirse una contingencia distinta e independiente de la que motivó la incapacidad permanente original, en la que tampoco hay plazo. Y, finalmente, tampoco vincula el plazo cuando aparezcan nuevas patologías distintas de las que se tuvieron en consideración al efectuar la declaración inicial.

3. LA CONTRIBUCIÓN DE LA STC 205/2011 A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Se parte del presupuesto de que el artículo 41 CE deja amplia libertad al legislador en orden a establecer plazos mínimos para la revisión del grado de invalidez reconocido, lo cual, por otro lado, responde a unas exigencias mínimas de racionalidad administrativa y de seguridad jurídica. Y es que la cuestión de inconstitucionalidad se limita exclusivamente a la excepción que el artículo 143.2 establece para los pensionistas que estén ejerciendo una actividad laboral, que no tendrán que someterse a dicho plazo, lo cual es considerado por el TSJ de Cataluña como una excepción injustificada y carente de fundamento respetuosa con los derechos fundamentales, en cuanto impide la revisión anticipada al plazo fijado por la entidad gestora a aquellos pensionistas que no desarrollen actividad laboral, sea cual sea su citación física. Todo ello podría vulnerar, siguiendo el planteamiento del TSJ, también los artículos 41, 43 y 49 CE.

Esta problemática, aunque pudiera pensarse lo contrario, en realidad no había sido tratada con anterioridad por el TC. En efecto, el TC se ha referido a la constitucionalidad de este precepto legal, en cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por dos Juzgados de lo Social, rechazando su inconstitucionalidad (SSTC 197/2003, de 30 de octubre y 78/2004, de 29 de abril), en las que rechazó que el art. 143.2 LGSS fuera contrario a los artículos 9.2, 14 y 41. Pero, a parte de que se invocaron preceptos constitucionales parcialmente diferentes, el núcleo duro de la cuestión resuelta en aquéllas sentencias reside, en el análisis de la conformidad de aquél precepto legal con el artículo 14 en conexión con el art. 41, ambos de la Constitución, en relación con la edad de jubilación (momento a partir del cual se prohíbe la revisión). Como se ha señalado, el artículo 143 LGSS prohíbe la revisión, por agravación o por mejoría, una vez cumplida la edad legal de jubilación. En cambio, en la sentencia aquí

analizada la distinción legal cuestionada se refiere a la que se hace entre los beneficiarios que trabajan y los que no, pudiendo los primeros acceder a la revisión en todo momento, mientras que los segundos han de esperar al plazo establecido en la resolución de reconocimiento del derecho.

Para abordar la cuestión, el TC parte de recordar (fj 3º) lo fundamental de su doctrina sobre el principio de igualdad y no discriminación, a partir de la STC 22/1981, de 2 de julio, que recoge, a su vez, la doctrina del TEDH. Básicamente, que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin una justificación objetiva y razonable para ello. El principio de igualdad exige, por regla general, que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Y es que el principio de igualdad prohíbe desigualdades artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos o razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Y, finalmente, para que la diferencia de trato sea aceptable, es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de forma que se eviten resultados excesivamente gravosos (STC 200/2001).

Lo que prohíbe la Constitución es que se dé relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no puedan ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurriría en arbitrariedad y por eso es discriminatoria (STC 125/2003).

Más específicamente, también se trae a colación la propia doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad en relación con las prestaciones de la Seguridad Social, concretamente la sintetizada en la STC 197/2003, de 30 de octubre, según la que “el artículo 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule... el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento”. Tampoco obliga al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idé-

ticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos, ni a la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). Y la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, con ser deseable, según el TC, “cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico ni vulnera el principio de igualdad” (SSTC 103/1984 y 27/1988).

En segundo lugar (f.j4), el TC examina si en los supuestos de hecho a portados por el TSJ se da la identidad que todo juicio de igualdad requiere. Se trata en este caso del diferente tratamiento jurídico en orden a la revisión del grado de incapacidad de dos personas, ambos pensionistas de invalidez permanente, del nivel contributivo, una de las cuales no ejerce ninguna actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia, mientras que la otra sí la ejerce. Según el precepto legal, la primera solo puede acceder a la revisión de su grado una vez transcurrido el plazo mínimo establecido en la resolución, mientras que el segundo puede instarla en cualquier momento. Se da pues la identidad de supuestos.

Posteriormente y con el objeto de analizar si el hecho de que estas personas trabajen o no “posee relevancia jurídica para justificar la diferenciación establecida, desde la perspectiva del sentido y alcance la regulación jurídica del sistema de protección de la incapacidad”, el TC pasa a identificar los elementos esenciales conformadores de la regulación de la IP, para lo que procede (f.j5º) a recoger lo dispuesto en los artículos 137.1, 139, 141 y 143.2 LGSS, repaso que aprovecha el TC para recordar que la IP tiene en la LGSS un “marcado carácter profesional”, en el sentido de que lo que se protege es la disminución o anulación de la capacidad del sujeto protegido para desempeñar un trabajo por cuenta propia por cuenta propia o ajena, mediante unas prestaciones económicas sustitutivas de las rentas salariales que el trabajador ha dejado de percibir como consecuencia de la lesión o que se ve imposibilitado o dificultado para llegar a percibir. Por tanto, acertadamente, razona el TC, estas prestaciones varían en su contenido y cuantía en función del grado de disminución que las lesiones sufridas por el trabajador determinan en su capacidad profesional, lo que exige necesariamente la posibilidad de revisión por agravación o mejoría del estado invalidante.

Por todo lo anterior el TC (f.j6º) considera que “puede aceptarse, inicialmente, que dicha actividad laboral sea tomada en consideración por el legislador a diferentes efectos para configurar un régimen jurídico de protección diferenciado” para unos –los que trabajan- y otros –los que no trabajan-. Además, la revisión no sólo puede serlo por mejoría sino también por agravación, comportando una rebaja o una mejora de la cuantía de la prestación (o incluso, la supresión); y, de otro lado, la excepción legal contempla la revisión de oficio o a instancia del interesado por la Entidad Gestora. De ello se desprende, y esta

es una primera conclusión, que del tratamiento legal no se desprende necesariamente y en todo caso un tratamiento más favorable para los pensionistas que trabajan respecto de los que no. Y, de la misma manera, la imposibilidad de instar la revisión antes del plazo de los pensionistas que no trabajan, actúa como un límite no solo para el pensionista sino también de las facultades de revisión de oficio de la entidad gestora. Por ello es necesario considerar el alcance íntegro del precepto legal y no sólo de una de las hipótesis.

Sobre la justificación de la diferencia de tratamiento, el TC comienza sentando un criterio no discutido en ningún momento: que el establecimiento de un plazo mínimo para la revisión es plenamente razonable, en cuanto las resoluciones firmes del grado de incapacidad han de tener cierta estabilidad temporal, impidiendo la revisión permanente, ilimitada e incondicionada, sobrecargando a órganos administrativos y judiciales. Además, y sin perjuicio de que el plazo de revisión puede ser objeto de recurso por el interesado siempre, “un plazo razonable de revisión, ajustado a las características del proceso invalidante, puede constituir así una exigencia de seguridad jurídica y de respeto a la legítima confianza en la estabilidad de los efectos de una declaración administrativa firme” (f.j. 7º)

También alude el TC a la libertad de legislador en la configuración del régimen de Seguridad Social, al referirse a que, ciertamente las lesiones pueden experimentar una evolución distinta de la prevista, lo que puede generar retrasos en el agravamiento o mejoría y su traducción a efectos prestacionales, por lo que un sistema que permitiera trasladar de manera automática las evoluciones experimentadas por el estado de incapacidad del trabajador a la declaración administrativa del grado de invalidez salvaguardaría en mayor medida el interés patrimonial tanto del trabajador incapacitado como de la Entidad Gestora. Pero para el TC, que ello sea así, no implica que sea inconstitucional una opción legal diferente, pues corresponde al legislador determinar el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales y articular técnicamente los sistemas de protección destinados a su cobertura. Lo que lleva al TC a declarar que “no se deriva de la Constitución un derecho del pensionista a la revisión automática de su grado de invalidez, de manera que el grado reconocido recoja de manera inmediata y sin ningún plazo de demora cualquier variación en el estado invalidante”, sino que tal cuestión forma parte del ámbito de la libertad del legislador para la articulación técnica del sistema de protección.

Una vez afirmada la justificación de la regla general –limitación temporal de la facultad de instar la revisión- y su compatibilidad con el art. 41 CE, el TC entra en la cuestión de si la excepción a dicha regla para los pensionistas que no trabajan tiene o no una justificación objetiva y razonable o vulnera el derecho a la igualdad en la ley (f.j. 8). Y en este sentido el TC “la situación de

una persona que compatibiliza el trabajo por cuenta propia o ajena con la percepción de una pensión pública que tiene como finalidad esencial la cobertura económica de situaciones de disminución o anulación de la capacidad laboral constituye, en si misma, una singularidad susceptible de justificar una previsión legal en orden a establecer una posibilidad de control permanente y no sujeta a plazos, de manera que se garantice en todo momento la adecuación de la pensión reconocida y la capacidad real de trabajar”. Y ello tanto en la hipótesis de mejoría de IP Total a la plena recuperación de capacidad laboral o de IP absoluta a total, lo que utiliza la entidad gestora para la tutela de los fondos públicos, y no parece una regulación carente de sentido, que se pueda proceder a un ajuste más inmediato en el supuesto de que el beneficiario trabaje, puesto que el beneficiario cuenta con otros ingresos procedentes del trabajo. En el caso del agravamiento, la cuestión resulta, según el TC, aún más clara, ya que el mismo comportará una incompatibilidad “prácticamente cierta entre el trabajo que se está desempeñando y las capacidades anatómicas o funcionales del trabajador resultantes de la agravación”. Y es que el TC parte de considerar que el grado de incapacidad agravado imposibilitará para la realización de todo trabajo, por lo que entraría en juego la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el artículo 49.1 c) del ET y se produciría una nueva pérdida de rentas salariales cuya compensación sólo puede lograrse mediante el incremento de la pensión con la revisión del grado de incapacidad. En cambio estas circunstancias no concurren en el caso del pensionista que no trabaja, ni tiene que dejar un trabajo como consecuencia del agravamiento de su incapacidad, ni ve mermados por ello los ingresos que hasta la fecha venía percibiendo y aunque tiene derecho a la revisión para que se refleje adecuadamente su estado agravado, ello no tiene por qué realizarse de forma inmediata sino que admite plazos razonables de revisión, a diferencia del supuesto del pensionista que trabaja.

En definitiva, la diferencia de tratamiento en la LGSS se basa en la toma en consideración de una circunstancia jurídicamente relevante (que el pensionista compatibilice la pensión con el ejercicio de una actividad laboral), en cuyo caso ello debe tener un reflejo inmediato en el grado reconocido, a diferencia de los supuestos en que no concurre dicha circunstancia. En la medida en que éstos últimos pueden instar la revisión, aun sometidos a un plazo que se fija en base a criterios técnicos y, además susceptibles de revisión judicial, no puede considerarse una diferenciación desproporcionada desde el punto de vista de la finalidad perseguida, ni de su resultado excesivamente gravoso o desmedido. Por lo que concluye que es una diferenciación lícita.

Y, finalmente, en cuanto a la vulneración de los artículos 43 y 49 CE, el TC señala que el órgano judicial ha hecho una interpretación del precepto que no se corresponde con su sentido lógico, ya que el artículo 143.2 LGSS no impone a los pensionistas de IP que no trabajen la obligación de trabajar

para poder acceder a la revisión del grado sino que les impone la necesidad de esperar para ello un período de tiempo determinado. Por tanto, sólo se limita la facultad de instar la revisión en cualquier momento, lo cual está justificado y es conforme a la CE y el modelo legal ha adoptado un sistema que combina seguridad jurídica, racionalidad y eficacia con la debida protección de la situación de necesidad, sin que sea constitucionalmente exigible a partir del artículo 41 CE, un derecho de revisión automático e inmediato.

4. VALORACION DE LA STC 205/2011

Una vez analizada la doctrina constitucional sentada en la Sentencia aquí analizada –STC 205/2011–, se puede concluir que, el TC no ha introducido innovación alguna en su ya tradicional jurisprudencia general sobre el principio de igualdad y las exigencias constitucionales de las diferencias de tratamiento. En cuanto a la proyección de la misma doctrina sobre el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, se puede llegar a la misma conclusión, lo que varía es únicamente el ámbito sobre el que es aplicada. Hasta ahora el TC lo ha aplicado a cuestiones como el género, el estado civil, la edad o el diferente régimen jurídico de Seguridad Social (Régimen General/Regímenes Especiales), mientras que en esta ocasión procede a su proyección sobre la revisión y la diferencia de tratamiento temporal basada en que el sujeto protegido realice o no una actividad laboral por cuenta propia o por cuenta ajena.

En la aplicación de su propia doctrina a la temática planteada en estas cuestiones de inconstitucionalidad, el TC no hace variación alguna, ni introduce realmente matices nuevos, sin embargo, sí se pueden resaltar algunas cuestiones, unas ya bien conocidas y otras más novedosas en el cuerpo de jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social:

- el legislador goza de amplio margen de libertad en la configuración del régimen de Seguridad Social
- la incapacidad permanente, en su nivel contributivo, es un concepto netamente profesional, que tiene como referencia la capacidad de trabajo y su disminución
- el texto constitucional no garantiza un derecho a una revisión automática e inmediata
- es conforme al texto constitucional el someter a un plazo la facultad de instar la revisión del grado de incapacidad tanto por razones de seguridad jurídica como por imperativos de racionalidad y eficacia
- el que exista un procedimiento para la revisión del grado de incapacidad sometido a unos plazos mínimos para instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, no excluye que el mismo se pueda

excepcionar en determinados supuestos, siempre que haya una razón objetiva, razonable y proporcionada para dicha diferenciación

- el compatibilizar o no la pensión con el trabajo es una circunstancia jurídicamente relevante en relación con la revisión, que puede justificar la necesidad de una más inmediata revisión

En definitiva, se trata de una sentencia que avanza un paso más en la construcción de una doctrina sobre el principio de igualdad en el ámbito de la Seguridad Social y sobre la que si alguna observación crítica cabe hacer es la falta de un más detenido análisis, precisamente, de la compatibilidad entre trabajo y pensión de IP, sobre todo porque, como es sabido, el mismo es compatible, en extremo, incluso con el grado de gran invalidez, lo cual, comportaría, al menos, una mayor matización por parte del TC, ya que un agravamiento no siempre comporta la pérdida del empleo ni la extinción del contrato de trabajo como parece presuponer la sentencia; y una mejoría, no comporta necesariamente el acceso al mercado de trabajo. Y al respecto es muy ilustrativa la polémica Sentencia del TS de 30 de enero de 2008, precisamente contra una STSJ de Cataluña, en la que se admite la posibilidad de trabajar por cuenta ajena y a jornada completa y la percepción de una pensión de gran invalidez⁵.

⁵ Vid. un comentario de esta Sentencia, Olarte Encabo, S.: “Gran invalidez y derecho al trabajo: paradojas del Derecho de la Seguridad Social”, TL, nº 98, 2009.