

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA (*)

SUMARIO

I. Preliminar.—II. Derecho transitorio.—III. Edad.—IV. Presunción de la dificultad de obtener nueva colocación.—V. Trabajadores autónomos.

I. PRELIMINAR

1. Como es sabido, la doctrinalmente llamada «incapacidad permanente total cualificada» (1) es el resultado de una reacción legislativa frente a los criterios utilizados por cierta jurisprudencia en orden a la calificación jurídica de la invalidez absoluta. Esta jurisprudencia —en términos generales anterior a 1973— operaba sobre la base de dos premisas aparentemente inconciliables: de un lado, el art. 135.5 TASS (2), que definía la incapacidad permanente absoluta como «la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio»; de otro, la existencia de beneficiarios declarados inválidos totales en que concurrían una serie de circunstancias —«tanto personales como relativas al medio en que

(*) Todas las sentencias citadas corresponden a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

(1) Esta expresión fue muy pronto empleada por los comentaristas de la Ley 24/72, de 21 de junio; cfr. MARTÍNEZ EMPERADOR, *El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social*, Min. Trab.-INP (Madrid, 1973), pág. 13. No siendo de origen legal, la jurisprudencia parece utilizarla con cierta cautela: «la que pudiera denominarse incapacidad total cualificada» (STS de 24 de abril de 1978 [Ar. 1.618]); «la que pudiera calificarse de incapacidad permanente y total cualificada» (STS de 16 de mayo de 1978 [Ar. 2.067]).

(2) Texto Articulado I de la Ley 193/63, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social; aprobado por Decreto 907/66, de 21 de abril (BOE, de 22 de abril).

deb[ían] desenvolverse» (3)— que hac[ían] presumir que no pod[ían] encontrar trabajo para atender a sus necesidades y a las de su familia» (4). Ante semejantes premisas, el Tribunal Supremo afirmó que «no puede aceptarse la imperfección de la norma contenida en el núm. 5 del [art. 135 TASS]» (5), «defectuosa en la excesividad de la expresión» (6). Y por ello, mediante una interpretación «finalista» de la misma (7) —la «literal... borraría de nuestras leyes sociales la incapacidad absoluta» (8)— calificó a estos beneficiarios como inválidos absolutos, pues «para calificar la incapacidad no sólo ha de tenerse en cuenta el alcance funcional, anatómico fisiológico de la enfermedad, sino también otras circunstancias» (9). Ciertamente, la jurisprudencia era consciente de que al operar de ese modo «rebase[ba] los límites fijados por la estricta literalidad de las normas legales» (10); pero —concluyó— «la simple posibilidad teórica de desempeño de alguna actividad retribuida» (11), «las posibilidades meramente teóricas de trabajos sedentarios, de complacencia... carecen de valoración útil para extraer la incapacidad cuestionada del adecuado marco de la invalidez absoluta, para inscribirla en el de la meramente total» (12). Es indudable, además, que factores como la precedente interpretación «humanizadora» de la norma —de la legislación de accidentes de 1956— definitoria de la incapacidad permanente total (13), o el plus de arbitrio judicial que supuso la desaparición de las llamadas incapacidades «específicas» (14), contribuyeron decisivamente a que esa doctrina pudiera

(3) STS de 5 de enero de 1972 (Ar. 239). Más precisiones *infra*, III, IV y V.

(4) STS de 29 de noviembre de 1971 (Ar. 4.715).

(5) SSTS de 6 de marzo de 1970 (Ar. 1.142) y 5 de abril de 1971 (Ar. 1.405).

(6) STS de 20 de enero de 1967 (Ar. 680).

(7) STS de 19 de febrero de 1970 (Ar. 727).

(8) SSTS de 28 de enero de 1972 (Ar. 324) y 7 de febrero de 1972 (Ar. 483).

(9) STS de 21 de junio de 1972 (Ar. 3.181).

(10) STS de 24 de septiembre de 1968 (Ar. 3.901). Por eso, se cuidó de afirmar que la calificación de la invalidez como absoluta se entendía «sin perjuicio de revisión en los supuestos de mejoría o reeducación» (STS de 19 de octubre de 1972 [Ar.5.411]).

(11) STS de 5 de enero de 1972 (cit.).

(12) STS de 8 de mayo de 1967 (Ar. 1.983); también, SSTS de 4 de junio de 1969 (Ar. 3.105) y 3 de marzo de 1972 (Ar. 1.056).

(13) «Así como la definición de la incapacidad permanente total para la profesión habitual contenida en el art. 15 de la Ley Ac. Trab. de 22 de junio de 1956 y en el 38 de su Reglamento, fue adaptada a la realidad por la doctrina jurisprudencial, humanizando su extremado contenido literal —hoy recogido en el núm. 4 del art. 135 del texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social— en el sentido de que basta, para declarar incapacitado de modo permanente total a un trabajador, con que esté privado de la posibilidad de realizar las tareas 'fundamentales' de su oficio, aunque pudiera desempeñar algunas accesorias, con mayor motivo no puede aceptarse la imperfección de la norma contenida en el núm. 5 del mismo precepto» (SSTS de 6 de marzo de 1970 [cit.] y de 5 de abril de 1971 [cit.]).

(14) «La disp. fin. 2-1 de la Ley Seg. Soc. de 21 de abril de 1966, además de operar como precepto derogatorio de la precedente normativa de los seguros sociales, permitió

consolidarse. En resumen, pues: para la jurisprudencia a que acabamos de referirnos invalidez absoluta era «no sólo aquella que se presenta como invalidez integral para cualquier trabajo, sino la pérdida completa de la aptitud laboral..., esto es, cuando no queda al trabajador una razonable posibilidad de que su trabajo pueda ser debidamente valorado para contratar la prestación por cuenta ajena» (15).

2. Esta doctrina fue, sin embargo, «superada y rectificada» como consecuencia de la promulgación en junio de 1972 de la LFP (16). En efecto, el artículo 11.4 de la misma —hoy art. 136.2, párr. 2.º LGSS— recogió aquellas circunstancias personales y ambientales concurrentes en el inválido total y que hacían presumir la dificultad de que pudiera encontrar nueva colocación retribuida, pero «no para permitir el tránsito de un grado de invalidez a otro superior como lo hizo la anterior doctrina legal, sino para satisfacer especialmente al incapaz total en quien aquéllas concurren, al que se abonará, además de la pensión vitalicia correspondiente a su grado de invalidez, un incremento de pensión» (17). Dicho incremento de pensión fue efectivamente fijado —por el artículo 6.3 DFP (18)— «en un 20 por 100 de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión». Y el hecho de que el mismo se concediera al declarado inválido total, «sin modificar el grado de incapacidad atribuible» (19); es decir, el hecho de que «el plus de renta meritado... qued[e] siempre constre-

que los Tribunales laborales quedasen en gran parte liberados de los límites objetivos que con anterioridad les obligan a atribuir determinado grado de invalidez a quien sufría concretas mutilaciones o pérdidas funcionales, y ello con independencia... de las circunstancias personales concurrentes en el interesado» (STS de 10 de octubre de 1978 [Ar. 3.564]). Sobre la distinción incapacidad absoluta «genérica», incapacidades absolutas «específicas», véase —a propósito del art. 41 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956— STS de 23 de enero de 1967 (Ar. 690).

(15) STS de 11 de febrero de 1970 (Ar. 672).

(16) Ley 24/72, de 21 de junio, sobre financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social (*BOE*, de 22 de junio). Véase STS de 25 de abril de 1980 (Ar. 1.683); también, SSTS de 10 de octubre de 1978 (cit.) y 26 de abril de 1980 (Ar. 1.688), entre otras muchas. Tras la promulgación de la LFP y sus reglamentos de desarrollo, es doctrina jurisprudencial reiterada que para calificar una incapacidad como absoluta «es forzoso atenerse exclusivamente a las lesiones residuales que el trabajador sufra independientemente de cualesquiera otras circunstancias subjetivas u objetivas que con ellas concurren» (STS de 9 de enero de 1980 [Ar. 158]); o «a las secuelas del afectado y a las limitaciones funcionales de ellas derivadas» (STS de 8 de febrero de 1979 [Ar. 446]), pues la ley, al definir todo grado de incapacidad permanente, ciñe «su descripción a lo objetivamente determinable» (STS de 19 de enero de 1979 [Ar. 33]). Cfr., además, jurisprudencia citada en *RPS*, número 128 (1980), pág. 201, nota 6.

(17) STS de 10 de octubre de 1978 (cit.).

(18) Decreto 1.646/72, de 23 de junio, de desarrollo de la LFP en materia de prestaciones del régimen general de la Seguridad Social (*BOE*, de 28 de junio).

(19) STS de 2 de febrero de 1976 (Ar. 981).

ñido al supuesto de la incapacidad permanente total» (20), además de explicar su naturaleza de «pensión accesoria» (21) —queda «en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo» (22)—, justifica que pueda hablarse de una incapacidad permanente total *cualificada*, pues esta última es simplemente, según la jurisprudencia, un «subgrado de incapacidad total a efectos económicos» (23).

3. La concesión al inválido total del indicado aumento, incremento o «complemento de pensión» (24) está subordinada, sin embargo, a la concurrencia de ciertos requisitos —uno de carácter negativo (*infra* V), positivos los demás (*infra* III y IV)—, que se estudian a continuación sobre la base de fuentes de conocimiento jurisprudenciales. Pero antes conviene esclarecer una cuestión de derecho transitorio.

II. DERECHO TRANSITORIO

4. A pesar de resultar obvio que la incapacidad permanente total cualificada presupone una incapacidad permanente total previamente declarada, este extremo fue expresamente confirmado por el art. 6.1 DFP, al afirmar que «el derecho a incremento de la pensión por incapacidad permanente total previsto en el número cuatro del artículo 11 de la Ley 24/1972 se reconocerá, en su caso, a los trabajadores declarados en dicha situación». Pero ese mismo precepto del Decreto, creyéndose obligado a incorporar el contenido de la disp. fin. 1.^a LFP —según la cual «la presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, con efectos económicos a partir de 1 de julio de 1972»—, dispuso a continuación con notoria ambigüedad que el incremento se reconocería a los inválidos totales declarados en dicha situación «a partir del 1 de julio de 1972, siendo competente, a estos efectos, el mismo Organismo, que reconozca o hubiere reconocido la pensión». Precisamente, esta ambigua redacción del artículo 6.1. DFP provocó la existencia de pleitos. Y su solución, como podrá comprobarse, permitió al Tribunal Supremo encarar «la cuestión de carácter intemporal sobre determinación del momento, a partir del cual cabe reconocer tal beneficio» (25).

5. La determinación de qué incapacidades totales, en atención al tiempo de su declaración, eran eventualmente acreedoras al incremento de pensión establecido en 1972 fue un problema que la jurisprudencia del Tribunal Supremo —parece— resolvió, en un primer momento, asiéndose a una interpretación literal del

(20) STS de 8 de mayo de 1977 (Ar. 2.605).

(21) STS de 26 de abril de 1980 (Ar. 1.690).

(22) Art. 6.4 DFP.

(23) STS de 27 de mayo de 1977 (Ar. 3.103).

(24) STS de 20 de diciembre de 1977 (Ar. 5.005).

(25) STS de 26 de abril de 1980 (cit.).

artículo 6.1. DFP. Y así, una STS de 5 de diciembre de 1975 (26) afirmó *obiter* que «habiendo sido declarado en situación de incapacidad total permanente el demandante, tenía derecho a ser sujeto pasivo del aumento del incremento de pensión, pues que ello podía acontecer con quienes tuvieran tal incapacidad a partir del 1 de dicho mes de julio de 1972» (27); criterio éste ulteriormente sustentado, siempre *obiter*, por alguna sentencia posterior que resumía la «doctrina general» sobre el tema de este escrito: «que el trabajador sea declarado en situación de invalidez en fecha posterior al 1 de julio de 1972» (28). Estos casos venían a indicar, por tanto, que la legislación de 1972 que comentamos debía aplicarse a aquellas incapacidades totales declaradas como tales por los organismos competentes con posterioridad al 1 de julio de dicho año. Pero esta interpretación literal no era la única interpretación posible del art. 6.1. DFP. En efecto, sobre la base de que la incapacidad total cualificada presupone una incapacidad total para la profesión habitual, dicho precepto podía ser igualmente interpretado en consonancia con la conocida y reiterada doctrina jurisprudencial sobre devengo de pensiones vitalicias por incapacidades permanentes reconocidas (29).

Como es sabido, esta doctrina parte de la evidencia de que el derecho a la pensión «nace cuando se cumplen sus condicionamientos, no cuando se reconoce» (30); y por eso, considera que «la fecha de la efectividad de las prestaciones reconocidas, no puede ser la del acuerdo positivo que recaiga sino la de la solicitud del beneficio» (31). Esta doctrina permite distinguir, por tanto, entre la

(26) Ar. 4.703.

(27) Decimos *obiter* porque, además de que el motivo pertinente era defectuoso desde un punto de vista formal —la Mutua recurrente alegó «inaplicación del núm. 1.º del art. 6.º del Decreto... de 23 de junio de 1972», cuando «en todo caso el motivo pudiera haber invocado la interpretación errónea del precepto que se cita como infringido, pero no la infracción por inaplicación»—; el debate judicial se centró sobre un tema completamente diverso.

(28) STS de 3 de febrero de 1979 (Ar. 389); cfr. también, STS de 22 de septiembre de 1978 (Ar. 2.923). Pudiera parecer que en algún caso esta interpretación literal del art. 6.1 DFP tiene carácter de auténtica *ratio decidendi*: v. gr., STS de 13 de diciembre de 1976 (Ar. 5.730); pero tanto la ambigüedad del *dictum* judicial pertinente —«el aumento de la pensión... no podrá ser aplicado a situaciones de hecho, que como la que ahora se enjuicia, tuvieron ocasión antes de la vigencia de las aludidas normas»— como el supuesto de hecho encajan el caso en la interpretación a que se aludirá *infra* (número 6).

(29) Véanse, entre otras muchas, SSTS de 23 de noviembre de 1971 (Ar. 4.710), 1 de febrero de 1974 (Ar. 393), 9 de abril de 1975 (Ar. 1.589) y 19 de diciembre de 1975 (Ar. 4.809).

(30) STS de 26 de abril de 1980 (cit.). En idéntico sentido, STS de 1 de febrero de 1974 (cit.): «las resoluciones de las referidas Comisiones [Técnicas Calificadoras] no son creadoras de derecho, sino que simplemente determinan si se han cumplido o no los requisitos necesarios para el otorgamiento o denegación de los beneficios que se solicitan».

(31) STS de 19 de diciembre de 1975 (cit.); también, STS de 1 de febrero de 1974 (cit.). Téngase en cuenta que, como se indica en el texto, la doctrina aludida se refiere

fecha de declaración de la invalidez y la fecha de iniciación de efectos (económicos) de la invalidez declarada. Pero interesa dejar constancia, además, de otra nota caracterizadora de la misma: su fuerza expansiva, por cuanto reiterada jurisprudencia se ha servido de ella a efectos de precisar el *dies a quo* en el cómputo del plazo de dos años para instar la primera revisión de incapacidades permanentes reconocidas (32). Precisamente, una manifestación ulterior de esa su fuerza expansiva debe encontrarse en la aplicación jurisprudencial de dicha doctrina en punto a determinar qué incapacidades totales, por razón del tiempo de su declaración, son eventualmente acreedoras al incremento de pensión establecido en 1972.

6. En este sentido, una STS de 14 de noviembre de 1977 (33) precisó que «a los fines prevenidos en la Ley de 21 de noviembre de 1972... la fecha a partir de la cual surge el derecho a *percibir* la pensión por invalidez es trascendental para la misma determinar si por la entrada en vigor de aquélla le era aplicable o no al trabajador». Y la sentencia se vio obligada a hacer esa precisión porque las Comisiones Técnicas Calificadoras habían fijado «como fecha a partir de la cual el trabajador ha de percibir [la pensión]», no la fecha en que la invalidez había sido declarada, sino otra diversa: la de iniciación de las actuaciones administrativas. Pero el Tribunal Supremo no pudo explicar en este caso por qué la fecha de declaración de la invalidez debía ceder frente a la de iniciación de efectos de la invalidez declarada. Y si no pudo hacerlo, ello fue debido a que ambas, según se acreditó, eran posteriores «a la contemplada por el art. 6.1 del... Decreto»: 1 de julio de 1972. El tema será, sin embargo, definitivamente esclarecido por una STS de 25 de abril de 1980 (34). En este caso, al igual que en el anteriormente reseñado, existían dos fechas eventualmente utilizables, la de iniciación del expediente sobre incapacidad permanente y la de las resoluciones de las Comisiones Calificadoras declaratorias de aquella incapacidad; pero con esto de diferencia: la fecha de iniciación del expediente (31 de marzo de 1972) era anterior a la de entrada en vigor de los «efectos económicos» de la LFP (35).

a pensiones vitalicias, «sin contemplarse ese día para las incapacidades determinantes de indemnizaciones a tanto alzado... por ser ello indiferente en estos casos» (STS de 22 de enero de 1980 [Ar. 310]).

(32) SSTs de 13 de febrero de 1979 (Ar. 557) y 22 de enero de 1980 (cit.). La evolución de la doctrina jurisprudencial sobre este punto aparece resumida en STS de 3 de marzo de 1979 (Ar. 957): «si bien esta Sala, en un principio, aceptó como fecha de comienzo del cómputo del plazo de dos años establecido para instar la primera revisión la del acuerdo de la resolución en que la incapacidad se declarare, en sentencias posteriores... estimó que la fecha a partir de la cual ha de empezar a contarse el mencionado plazo es aquella en que se declare o reconozca como iniciación de la invalidez cuya revisión se pide».

(33) Ar. 4.512.

(34) Ar. 1.685.

(35) «Se plantea la cuestión relativa a si el incremento de pensión... puede ser reconocido en favor de un trabajador declarado en dicha situación, con efectos de la

Pues bien, sobre esa base, el Tribunal Supremo afirmó que «[el] problema... ha de ser resuelto de acuerdo con la tesis... contraria al posible otorgamiento de los citados beneficios [incremento de pensión] en las condiciones indicadas». Esto, como era obvio, suponía rechazar la interpretación literal del art. 6.1 DFP: «no cabe argumentar... en favor de una solución contraria, nacida de la literalidad del ap. 1.º del art. 6.º del D. de 23 de junio de 1972». Y si el Tribunal Supremo falló en ese sentido, fue para evitar, por el juego de la eficacia retroactiva de la declaración de invalidez, la eventual infracción de la disp. fin. 1.ª LFP: «si, como sucede en autos, los efectos de dicha declaración se retrotraen a momento anterior, ello daría lugar a que, como se produce en la sentencia de instancia, al conceder la contraprestación a partir de 31 de marzo de 1972, se infrinja abiertamente el contenido de la disp. fin. 1.ª de aquella Ley, cuando previene que su entrada en vigor tendrá lugar el mismo día de su publicación en el BOE, 'con efectos económicos a partir de 1 de julio de 1972'». En resumen, pues: sólo las incapacidades permanentes totales en que la fecha de devengo de la pensión vitalicia —normalmente la fecha de iniciación de las actuaciones administrativas— sea posterior al 1 de julio de 1972 son eventualmente declarables incapacidades totales cualificadas.

III. EDAD

7. Supuesta una incapacidad permanente total, reconocida dentro de los límites temporales a que acaba de aludirse, el incremento de la pensión vitalicia, que transforma aquélla en incapacidad total cualificada, queda subordinado a la concurrencia de ciertos requisitos; y entre estos se cuenta, en primer lugar, el relativo a la edad del presunto beneficiario. Importa indicar que la edad, siendo una «circunstancia personal» como cualquier otra (36), no fue para la jurisprudencia que la LFP pretendió rectificar un requisito de carácter autónomo, sino simplemente un dato que podía hacer presumir la dificultad de que el inválido total encontrara nueva ocupación retribuida. Ocurría, sin embargo, que la edad del trabajador tenía indudable virtualidad práctica a esos efectos, pues, si avanzada, «no le permite adaptarse ya a otras [tareas] y adquirir en ellas la eficacia indispensable» (37); de ahí la constante mención autónoma por esa jurisprudencia de la «edad» (38) o «avanzada edad» (39) del trabajador inválido. En este

fecha del alta médica y de iniciación del expediente sobre incapacidad permanente, que era anterior a la fecha de publicación de aquellos Textos, si bien las resoluciones respectivas de las Comisiones Técnicas Calificadoras, declaratorias de tal grado de incapacidad se producen cuando ya se hallan vigentes los preceptos mencionados».

(36) Véase STS de 21 de junio de 1972 (Ar. 3.181); también, SSTS de 28 de enero de 1972 (Ar. 324) y 7 de febrero de 1972 (Ar. 483).

(37) STS de 16 de marzo de 1971 (Ar. 1.362).

(38) SSTS de 4 de junio de 1969 (Ar. 3.105), 11 de febrero de 1970 (Ar. 672) y 4 de enero de 1972 (Ar. 238).

(39) STS de 5 de abril de 1971 (Ar. 1.405).

punto, por tanto, la LFP dejó intocada la jurisprudencia laboral que precedió a su promulgación, pues según el art. 11.4 de la misma «los declarados efectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión... incrementada, cuando —entre otras circunstancias— por su *edad*... se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior». Una rectificación ulterior de esa jurisprudencia se produjo, sin embargo, al promulgarse el DFP.

8. En efecto, este Decreto, al desarrollar el art. 11.4 LFP, afirmó que «el requisito de edad exigido en el precepto legal citado será, como mínimo, de cincuenta y cinco años» (40). Semejante limitación no aparecía contenida desde luego en la jurisprudencia laboral precedente, caracterizada por el arbitrio judicial para valorar la edad del inválido en cuanto que circunstancia imposibilitante de una nueva colocación retribuida; y de ahí su rechazo de la eventual utilización de límites de edad establecidos por el legislador a otros efectos (41). Es cierto que para esa jurisprudencia la edad perdía buena parte de la virtualidad imposibilitante antes aludida si era inferior a cuarenta y cinco años (42). Pero ello no impidió que se concediera la pensión por invalidez absoluta a beneficiarios inválidos «totales» de cuarenta y seis (43), cincuenta y tres (44) o cincuenta y cuatro años de edad (45). A pesar de las críticas doctrinales (46), la jurisprudencia posterior a la LFP aceptó, sin embargo, el criterio del Decreto (47), y exige:

(40) Art. 6.2.

(41) Así, v. gr.: «por lo que respecta a la edad, el sobrepasar los sesenta años es circunstancia prevista por el segundo párrafo del número 2 del art. 15 de la O. de 15 de abril de 1969, productora, solamente, de presunción de haber optado por la renta vitalicia correspondiente al grado de... incapacidad total permanente para las tareas fundamentales de la profesión habitual... pero no para otras [como la absoluta] de distintas características» (STS de 5 de enero de 1972 [Ar. 239]).

(42) Así, una STS de 18 de enero de 1971 (Ar. 319) calificó a un «obrero de edad inferior a cuarenta y cinco años», declarado inválido permanente total, como «operario sano y joven», y rechazó su pretensión de que se le reconociera una invalidez absoluta; cfr. también, STS de 26 de octubre de 1971 (Ar. 4.032), en que el trabajador reclamante de una invalidez absoluta tenía cuarenta y cuatro años. Una STS de 19 de mayo de 1971 (Ar. 2.593), que reconoció al inválido la incapacidad total, pero no la absoluta, sostuvo que «la edad inferior a los cuarenta años, le permite dedicarse a trabajos sedentarios».

(43) STS de 20 de enero de 1967 (Ar. 680).

(44) STS de 20 de enero de 1968 (Ar. 222).

(45) STS de 3 de marzo de 1972 (Ar. 1.056).

(46) ALONSO OLEA (*Instituciones de Seguridad Social*, 5.ª edición, IEP [Madrid, 1974], pág. 83) afirmada sólo dos años después de promulgado el DFP que «es muy dudosa la legalidad de un precepto reglamentario que tan drásticamente fija un límite no previsto en su día por la LFP ni hoy por la LSS». La crítica sigue siendo constante en la doctrina; cfr. DE LA VILLA-DESDENTADO, *Manual de Seguridad Social*, 2.ª edición, Aranzadi (Pamplona, 1979), pág. 515, que afirman además que «la fijación de la edad mínima en los cincuenta y cinco años es incoherente con las normas sobre promoción del empleo de trabajadores de edad madura (mayores de cuarenta años)».

(47) Llegó a hablarse sin ambages de «la obligada observancia del límite de edad

1) que el presunto beneficiario cumpla el requisito de edad reglamentaria (48); 2) que lo cumpla precisamente cuando se inició el expediente administrativo de declaración de invalidez (49), y 3) por último, la constancia de esos extremos en la resultancia fáctica de la sentencia que el Magistrado de instancia dicte (50). Todo ello naturalmente supuesta la legalidad del DFP en este punto; legalidad que expresamente reconoció una STS de 20 de marzo de 1978 (51).

9. En este caso el debate judicial se centró en «la concreta cuestión... relativa a la posible aplicación del principio de jerarquía de las normas, del que se derivaría la consiguiente prevalencia de la Ley de 21 de junio de 1972... frente al Decreto», pues del «contenido literal» del art. 11.4 LFP —«los declarados afectos... percibirán la pensión prevista en el número anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine...»— parecía deducirse «que únicamente tal incremento había de ser fijado con posterioridad de manera reglamentaria al no hacer referencia alguna a ninguno de los demás requisitos [edad, etc.] antes mencionados». El Tribunal Supremo, sin embargo, rechazó esa argumentación y sostuvo la legalidad del art. 6.2 del Decreto. Y lo hizo apoyándose en el «amplio sentido de la disp. transit. 5.^a de la... Ley en cuyo primer apartado se afirma '... [que] en la ulterior tramitación de las normas de desarrollo reglamentario, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, y éste dentro de su competencia dictarán... las disposiciones precisas para la aplicación inmediata de esta Ley...'. Aún cabía objetar que la vigente LGSS, al transcribir el precepto pertinente de la LFP, omitía toda referencia al límite de edad regla-

reglamentario... señalado al no precisarlo la ley y en virtud de su mandato» (STS de 11 de octubre de 1977 [Ar. 3.893]).

(48) Así, deniegan el incremento de pensión —«visto que [el] recurrente no había cumplido cincuenta y cinco años de edad»— SSTS de 11 de octubre de 1977 (cit.), 20 de diciembre de 1977 (Ar. 5.005), 3 de febrero de 1979 (Ar. 389) y 30 de octubre de 1980 (Ar. 4.062).

(49) Que «tenga más de cincuenta y cinco cuando inició el correspondiente expediente de incapacidad» (STS de 22 de septiembre de 1978 [Ar. 2.923]). Clarísimamente en STS de 30 de octubre de 1980 (cit.), en la que se exigió la concurrencia del requisito en la fecha en que el inválido había instado la revisión por agravación de la incapacidad permanente parcial que tenía reconocida: «al no acreditarse que el actor tuviera esta edad el día 15 de octubre de 1974 (fecha en la que se insta la revisión de su incapacidad parcial y permanente), es indudable que... por el Magistrado de instancia, se ha hecho aplicación indebida del precepto [art. 6.2 DFP] cuya infracción se denuncia».

(50) «La sentencia recurrida... aplica dicha norma [art. 6.2 DFP] y concede el complemento de pensión no constando ser 'hecho probado' que había nacido el día 10 de enero de 1926; con lo cual, aun reconociéndosele su situación de inválido permanente en el grado de incapaz total para la profesión habitual, no podía tener derecho a dicho incremento» (STS de 20 de diciembre de 1977 [cit.]); cfr., también, STS de 26 de abril de 1980 (cit.).

(51) Ar. 1.078.

mentaria. Pero una STS de 29 de noviembre de 1980 (52), teniendo presente «el artículo 136 de la Ley Seg. Soc. vigente, a la que se incorpora el contenido del artículo 11 núm. 4.º de la Ley de 21 de junio de 1972», afirmó que la «subsistencia [de la norma reglamentaria] es indudable».

IV. PRESUNCION DE LA DIFICULTAD DE OBTENER NUEVA COLOCACION

10. Supuesta una incapacidad permanente total, reconocida —a efectos económicos— con posterioridad al 1 de julio de 1972, el mero cumplimiento de la edad reglamentaria de cincuenta y cinco años no da derecho por sí mismo al complemento de pensión, sino que es precisa todavía la concurrencia de un requisito ulterior: que «se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior» por la «falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia [del inválido]». Es cierto que en el tenor literal del art. 11.4 LFP dicha presunción —inicialmente utilizada por la primera jurisprudencia posterior a la LFP para marcar el «límite mínimo» de la invalidez absoluta (53) —aparecía conectada también a la edad. Pero la objetivación de este último requisito, operada, como antes se indicó (54), por el art. 6.2 DFP, determina inexorablemente que el texto de aquel precepto legal —y del art. 136.2 LGSS— deba entenderse corregido; conclusión ésta que confirman algunos *dicta* judiciales: «la concesión de este incremento viene condicionada por la concurrencia de una serie de requisitos... Uno de estos requisitos es el de la edad mínima de cincuenta y cinco años..., pero otros son los de que por su falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior» (55).

11. La falta de preparación y el entorno laboral son, además, circunstancias que el art. 11.4 LFP tomó de la jurisprudencia precedente que pretendió rectificar. En efecto, como antes se indicó, para esa jurisprudencia fue regla que en la calificación jurídica de la invalidez absoluta «deb[ían] valorarse todas las circunstancias concurrentes, tanto personales como relativas al medio laboral en

(52) Ar. 4.383.

(53) «Al no encontrarnos en el supuesto de que por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se *presuma la dificultad* de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior, sino que existe la *seguridad* de que no la podrá obtener, estamos en el supuesto de incapacidad permanente absoluta» (STS de 20 de diciembre de 1974 [Ar. 5.043]); cfr. BLASCO SEGURA, «Calificaciones jurisprudenciales en torno a la incapacidad permanente absoluta», *RPS*, núm. 106, 1975, pág. 148. Téngase en cuenta, sin embargo, lo dicho *supra*, nota 16.

(54) *Supra*, núm. 8.

(55) STS de 20 de noviembre de 1978 (Ar. 4.247). Cfr. también, STS de 26 de noviembre de 1980 (Ar. 4.376).

que normalmente deb[ía] desenvolverse [el inválido]» (56). Y entre esas circunstancias personales, aparte la mención de la edad del beneficiario (57), eran frecuentísimas las alusiones a «su formación profesional» (58), «formación profesional cultural» (59), «grado de formación intelectual» (60) o «escasa cultura» (61); en fin, a «su escasa instrucción y la ausencia de preparación para otras labores» (62). Las ambientales, por el contrario, no se detallaban, aludiéndose *ex abundantia* «al medio ambiente en que se desenvuelve» (63) o «ambiente en que su vida discurre» (64). Precisamente, el hecho de que en este punto la LFP recogiera la jurisprudencia precedente a la misma, sin la existencia de perturbadores excesos reglamentarios, ha determinado que esa jurisprudencia, siempre a propósito de las circunstancias personales y ambientales que comentamos, conserve todavía plena virtualidad aunque a efectos distintos. Y así, sobre la base de que la LFP dejó la valoración de las mismas «al arbitrio del juzgador» (65): 1) la falta de preparación, si bien puede probarse por otros medios (66), deberá deducirse normalmente de la profesión habitual del declarado inválido (67), y 2) al igual que en la jurisprudencia precedente a la LFP (68), la exigencia relativa a las circunstancias ambientales es normalmente interpretada con una gran laxitud (69). En cualquier caso, la concurrencia de las circunstancias aludidas,

(56) *Supra*, núm. 1.

(57) *Supra*, núm. 7.

(58) SSTS de 11 de febrero de 1970 (Ar. 672) y 5 de abril de 1971 (Ar. 1.405).

(59) STS de 29 de noviembre de 1971 (Ar. 4.715).

(60) STS de 21 de junio de 1972 (Ar. 3.181).

(61) STS de 3 de marzo de 1972 (Ar. 1.056).

(62) STS de 4 de enero de 1972 (Ar. 238).

(63) STS de 5 de abril de 1971 (cit.).

(64) STS de 29 de noviembre de 1971 (cit.).

(65) STS de 20 de marzo de 1978 (cit.). En idéntico sentido, una STS de 26 de abril de 1980 (cit.) afirma que «la falta de preparación general o especializada, y los medios laborales y sociales del lugar de residencia, son realidades de apreciación del juzgador de instancia».

(66) V. gr.: «siendo tan escasa su cultura que apenas le permite dibujar su nombre» (STS de 3 de marzo de 1972 [cit.]).

(67) «Siendo, asimismo, manifiesta su falta de preparación general o especializada, al encontrarnos en presencia de un trabajador dedicado habitualmente a trabajos de panadería» (STS de 22 de septiembre de 1978 [Ar. 2.923]); «al haber tenido como actividad profesional la de peón agrícola por cuenta ajena» (STS de 14 de noviembre de 1977 [Ar. 4.512]). Para la jurisprudencia anterior a la LEP, cfr., por ejemplo, STS de 5 de abril de 1971 (cit.): «su avanzada edad, su formación profesional —cultivador agrícola— y medio ambiente en que se desenvuelve»; y STS de 20 de enero de 1968 (cit.): «por su edad... y ordinaria profesión de técnico de taller... le conviene el calificativo de inválido absoluto para toda clase de trabajos.»

(68) *Supra*, notas 63 y 64.

(69) En efecto, a veces ni siquiera se mencionan: «del relato histórico de la sentencia impugnada se desprende que [el trabajador] ... nació el 18 de febrero de 1908, es decir, que tenía más de cincuenta y cinco años cuando inició el correspondiente ex-

en cuanto que soporte de la presunción que comentamos, constituye un presupuesto que condiciona el derecho al incremento de pensión (70). Y por ello, el Tribunal Supremo debió denegar el reconocimiento de la incapacidad total cualificada, a trabajadores que demandaban por invalidez absoluta, si las mismas no constaban «en la relación fáctica de la sentencia recurrida» (71) o su existencia no podía deducirse «de otras manifestaciones de la misma resolución» (72), pues el mentado incremento, «sobre la base de edad y fecha de declaración de la invalidez, se funda en una presunción que, como todas, ha de deducirse de los hechos afirmados como ciertos por la Magistratura de instancia» (73).

V. TRABAJADORES AUTONOMOS

12. Interesa indicar, por último, que la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos a que antes se aludió no acarrea inexorablemente el derecho al incremento de pensión, pues es preciso además el cumplimiento de uno ulterior y de carácter negativo: que el inválido total no sea trabajador autónomo. Esta exigencia no aparece desde luego contemplada en la legislación. Su existencia es deducible, sin embargo, de jurisprudencia reiterada. Y precisamente el tema de la exclusión de los trabajadores autónomos se planteó ya en STS de 3 de junio de 1974 (74), uno de los primeros casos en que el Tribunal Supremo debió in-

pediente de incapacidad... siendo, asimismo manifiesta su falta de preparación general o especializada... y cuya incapacidad, por otra parte, fue declarada con posterioridad al 1 de julio de 1972, razones todas y cada una de ellas, que... imponen en consecuencia la necesidad de incrementar la pensión» (STS de 22 de septiembre de 1978 [cit.]). Y en otros casos se afirma simplemente, v. gr., que «concurren las demás circunstancias de hecho requeridas, dado el lugar de su residencia, Torrox (Málaga)» (STS de 14 de noviembre de 1977 [cit.]), o que reside «en un pueblo de escasas o nulas posibilidades laborales en orden a la obtención de un empleo en actividad laboral distinta» (STS de 16 de mayo de 1978 [Ar. 2.067]).

(70) «El art. 11.4 de la Ley de 21 de junio de 1972 ha previsto la posibilidad de que la pensión vitalicia correspondiente al trabajador inválido en grado de incapacidad permanente y total para el ejercicio de su profesión habitual se incremente... siempre que concurran conjuntamente los requisitos siguientes: a) que el trabajador sea declarado en situación de invalidez en fecha posterior al 1 de julio de 1972; b) que en la fecha en que sea declarado inválido tenga cumplidos como mínimo cincuenta y cinco años de edad, y c) que por su falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior; la ausencia de uno cualquiera de estos requisitos hace que el trabajador no pueda percibir el incremento, pues... de los textos legales se infiere 'la imperativa concurrencia de los tres mencionados factores, por así evidenciarlo su terminante redacción'» (STS de 3 de febrero de 1979 [cit.]).

(71) STS de 14 de enero de 1978 (Ar. 124).

(72) STS de 20 de noviembre de 1978 (Ar. 2.427).

(73) STS de 26 de noviembre de 1980 (cit.).

(74) Ar. 2.997.

terpretar y aplicar la LFP y su Decreto de desarrollo. En él una trabajadora recurrió en casación por infracción de ley, pues la sentencia de instancia se había negado a concederle el incremento de pensión del art. 6.3 DFP dado que «no se solicitó en el expediente de las 'Comisiones Técnicas Calificadoras Provincial y Central...' porque en la fecha del trámite de dicho expediente, no se había publicado la disposición legal que lo establece». Como en la instancia, el Tribunal Supremo rechazó las alegaciones de la trabajadora; pero lo hizo por la «superior razón» de que «la recurrente es trabajadora por cuenta propia y tanto del espíritu como de la letra de las [disposiciones aludidas]... se deduce que se refieren a los productores por cuenta ajena». La doctrina que se desprende de esta misma sentencia fue ulteriormente reiterada, con cita expresa de la misma, en otros casos posteriores (75), y se reforzó incluso con la utilización de argumentos adicionales: 1) la dificultad de obtener nueva colocación por falta de preparación o condiciones del entorno laboral «no puede presumirse... en quien, como el recurrente, es trabajador autónomo, al servicio de fincas propias» (76), y 2) «el término 'empleo' que repetidamente se utiliza en este paso por el legislador, implica una situación de dependencia retribuida por la empresa, que no cabe apreciar en el trabajador por cuenta propia» (77).

13. Paradójicamente, al fallar en ese sentido, el Tribunal Supremo lo único que hacía era reiterar la jurisprudencia que había precedido a la promulgación en 1972 de la LFP, pues hasta ese año fue doctrina legal el no-reconocimiento de incapacidades absolutas a quienes, siendo trabajadores autónomos, padecían desde un punto de vista fisiológico sólo una incapacidad total; doctrina ésta que aparece ya consolidada en una STS de 9 de diciembre de 1970 (78). En efecto, en dicho caso se afirmó que «si la doctrina legal... atenuó el rigor del verbo de la norma definitoria de la inutilidad absoluta..., atendidas las circunstancias de los casos concretos, siempre que la aptitud laboral residual del afectado quedase prácticamente abolida en el mercado de trabajo, en muchas ocasiones no se identifica la situación con la del labriego autónomo, que no tiene precisión de acudir a un empleador, ya que tiene ocupación en multitud de labores secundarias relacionadas con su explotación agrícola, generalmente de tipo familiar (atención al ganado, selección y colocación de frutos y semillas, conducción de un carro o de una caballería, etc., con independencia de la dirección de la explotación y del concierto de negocios jurídicos con ella relacionados)». En esta jurisprudencia, para la cual «[si] se trata de trabajadores... por cuenta propia... debe predominar un criterio más restrictivo en cuanto a la declaración de la incapacidad permanente absoluta» (79), debe encontrarse, por tanto, el precedente de la moderna inaplicación a los mismos del beneficio de incremento de pensión por incapa-

(75) SSTS de 24 de abril de 1978 (Ar. 1.618), 3 de marzo de 1979 (Ar. 957) y 20 de junio de 1979 (Ar. 3.020), entre otras.

(76) STS de 5 de julio de 1979 (Ar. 4.544).

(77) STS de 21 de diciembre de 1979 (Ar. 4.544).

(78) Ar. 5.210.

(79) STS de 18 de marzo de 1972 (Ar. 1.920).

cidad total cualificada. Precisamente la conexión con ella servirá para esclarecer las razones de fondo de la exclusión. Y esa conexión, con independencia de algún caso anterior (80), se acredita en una STS de 13 de marzo de 1980 (81).

14. En dicho caso se formalizó el recurso por el Ministerio Fiscal, «en uso de la facultad que le confiere el art. 172 del Texto de Pro. Lab.», y «el único motivo de que aquel se compone... pretende razonar argumentando que frente a lo decidido por el juzgador de instancia, el precepto regulador del complemento del 20 por 100 de pensión... no distingue entre trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia... siendo tal interpretación la que mejor responde al carácter tuitivo de esta legislación». El Tribunal Supremo rechazó, sin embargo, esa argumentación. Y lo hizo, en conexión con la jurisprudencia precedente a la LFP, sosteniendo, entre otros argumentos, que «en el supuesto del trabajador autónomo del campo... la inutilidad total para su profesión habitual no le constituye en este caso en la *necesidad de buscar ocupación en esfera laboral diferente* para obtener adecuado rendimiento según sus facultades residuales, sino que, excluyendo las fundamentales de su antigua profesión... aún le quedan en la misma otras muchas y variadas [actividades] de carácter sedentario». Esta doctrina ha sido ulteriormente reiterada por STS de 8 de noviembre de 1980 (82), en la que, con una argumentación complementaria de la anteriormente aludida, se afirmó que «aunque doctrinalmente sea discutible la medida, dada la reciente tendencia equiparadora de los trabajadores por cuenta ajena y los autónomos... es lo cierto que el incremento discutido se basa fundamentalmente en la consideración de ser la *indemnización debida por la pérdida del empleo*, dada la dificultad de encontrarlo 'en actividad distinta de la habitual anterior', pérdida absoluta que no experimenta el trabajador del campo por cuenta propia llegando a dicha situación». La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por las razones indicadas, sostiene sin fisuras la inaplicación del beneficio de incremento de pensión por incapacidad permanente total cualificada a los trabajadores autónomos. Y si en alguna sentencia —excepcional— se contempla la hipótesis de un trabajador (agrícola) por cuenta propia acreedor a dicho incremento, ello fue debido a que había sido reconocido al beneficiario, que pretendía su declaración como inválido absoluto, por resolución de las Comisiones Técnicas Calificadoras (83); resolución que no podía variar el Magistrado de instancia a tenor de la conocida doctrina sobre prohibición de la *reformatio in peius* (84).

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
(Universidad de Santiago)

(80) Véase, por ejemplo, STS de 29 de enero de 1980 (Ar. 658)..

(81) Ar. 1.404.

(82) Ar. 4.288.

(83) Véase STS de 14 de marzo de 1980 (Ar. 1.408).

(84) Sobre esta doctrina, cfr. SSTS de 9 de noviembre de 1971 (Ar. 4.337), 3 de octubre de 1972 (Ar. 4.205), 8 de febrero de 1977 (Ar. 691) y 22 de octubre de 1980 (Ar. 4.386).