

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2920 *Sala Primera. Sentencia 5/2022, de 24 de enero de 2022. Recurso de amparo 4120-2020. Promovido por doña María Pilar Furonos Furonos respecto de las sentencias de las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y de un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de Vitoria-Gasteiz, que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2022:5

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4120-2020, promovido por doña María Pilar Furonos Furonos, representada por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el abogado don Rafael Goiría González, frente a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 563/2020, de 1 de julio, desestimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1935-2018, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 401/2018, de 22 de febrero, que había estimado el recurso de suplicación núm. 196-2018, promovido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz núm. 278/2017, de 16 de noviembre, estimatoria de la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra resoluciones de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Álava que le habían denegado el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común (autos núm. 372-2017). Han sido parte la letrada de la administración de la Seguridad Social y el abogado del Estado, en la representación que respectivamente ostentan, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 31 de agosto de 2020, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de doña María Pilar Furonos Furonos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) La actora, nacida el 5 de febrero de 1954, prestó servicios para don MMG del 29 de octubre de 1971 al 9 de agosto de 1975, afiliándose a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) el 1 de abril de 1996, y trabajando en dicha organización como vendedora de cupones. El Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava le reconoció con fecha 18 de enero de 1995 un 85 por 100 de disminución de su capacidad orgánica y funcional, siendo el diagnóstico «amaurosis bilateral, etiología: miopía magna y desprendimiento de retina». Pasó a la situación de jubilación el 30 de junio de 2015, habiendo anticipado la edad de jubilación por razón de discapacidad en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, al no ser capaz de responder adecuadamente a los requerimientos de su trabajo, que progresivamente habían ido en aumento.

b) El 26 de julio de 2016 presentó solicitud de reconocimiento de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en grado de gran invalidez, con derecho a percibir una pensión del 150 por 100 de su base reguladora. Por resolución de la dirección provincial del INSS de Álava de fecha 3 de noviembre de 2016 se denegó su solicitud, por no suponer las lesiones que padece la actora una disminución de su capacidad laboral, al ser anteriores a la profesión valorada, puesto que en el momento de iniciar su actividad laboral como vendedora de la ONCE ya eran de entidad suficiente como para ser catalogadas como constitutivas de una gran invalidez. La decisión se fundó en el informe de valoración médica de 6 de septiembre de 2016 y en el dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades de 2 de noviembre de 2016. En el primero de ellos se señalaba que la demandante de amparo presenta como deficiencias más significativas un déficit visual muy severo en el contexto de retinosis pigmentaria (según informe de la ONCE de 13 de febrero de 2013, la agudeza visual es irrealizable y el campo visual es menor de 10 grados en ambos ojos. Y, según informe oftalmológico del servicio de valoración de la Diputación Foral de Álava, de 22 de agosto de 2016, la agudeza visual es menor de 0,01), y un trastorno ansioso-depresivo de larga evolución en tratamiento. Como previsión de evolución se señala «déficit progresivo», indicando, además, que no existen posibilidades terapéuticas y que el tratamiento rehabilitador es el proporcionado en la ONCE. En cuanto a limitaciones orgánicas y funcionales, se recoge que presenta ceguera prácticamente total, con agudeza visual menor de 0,01 y campo visual menor de 10 grados en ambos ojos. La conclusión del informe es: «Limitación importante en el ámbito laboral que venía desarrollando hasta hace un año (prejubilación) en relación a requerimientos laborales de mayor complejidad. Extremo este que debería valorarse por el EVI. Limitación para cualquier actividad laboral en general que requiera un resto útil de visión». El dictamen-propuesta, reconociendo la existencia de esas lesiones, propone la no calificación de la trabajadora como incapacitada permanente, por tratarse de lesiones anteriores a la profesión valorada.

c) Frente a la anterior resolución promovió el 12 de diciembre de 2016 reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral. Con fecha 7 de junio de 2017 se emitió informe ampliatorio del anterior informe de valoración médica, en el que se recogen los datos de exploraciones oftalmológicas realizadas a la actora a lo largo del tiempo, desde el 28 de enero de 1994 hasta el 11 de julio de 2016, para concluir que «al menos presenta pérdida visual desde los 12-13 años, cuando le fue diagnosticada una retinosis pigmentada, con datos de agudeza visual de 0,1 en ambos ojos en 1994, y menor de 0,1 desde 1997 (0,05 en 1997 y 0,001 a partir de 2009). Con respecto al campo visual es patológico desde el inicio, atípico al inicio para el diagnóstico con escotoma altitudinal y central y desde 2009 reducción concéntrica menor de 10 grados». El equipo de valoración de incapacidades emitió dictamen-propuesta con fecha 13 de junio de 2017, en el que propone modificar la propuesta emitida el 2 de noviembre de 2016, declarando que las lesiones de la reclamante ya eran constitutivas de gran invalidez en el año 2009, de acuerdo con el cuadro clínico reseñado.

d) La reclamación previa fue desestimada por resolución de 21 de junio de 2017, en la que se argumentaba que había prescrito el derecho al reconocimiento de la prestación por haber transcurrido más de cinco años sin que hubiese empeorado su situación funcional, de conformidad con lo establecido en el art. 43 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS de 1994).

e) La recurrente en amparo presentó demanda contra dicha decisión, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz. En ella solicitó que se le declarara afecta de invalidez derivada de enfermedad común en el grado de gran invalidez, con derecho a percibir una pensión del 150 por 100 de su base reguladora, basando su pretensión en que, con las lesiones que padece, no le es posible realizar los actos esenciales de la vida, necesitando en todo momento la asistencia de una tercera persona.

f) La demanda fue estimada por sentencia del juzgado de lo social de 16 de noviembre de 2017, que revocó la resolución administrativa impugnada y declaró que la actora es beneficiaria de una prestación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, con una base reguladora de 1661 € mensuales, pagaderos en catorce pagas anuales, en un porcentaje del 100 por 100 sobre la base reguladora y con un complemento de 1131,47 €, abonable en cada una de las pagas, y con efectos desde el 26 de julio de 2016. El órgano judicial rechazó los motivos de oposición del INSS y de la TGSS, que alegaban la modificación sustancial de la demanda, el carácter previo de las lesiones a la afiliación de la trabajadora al sistema de la Seguridad Social, la prescripción, y que la demandante se encuentra jubilada desde el 30 de junio de 2015, habiendo anticipado la edad de jubilación por razón de discapacidad. Respecto a la primera cuestión, la sentencia razona que la demanda se basa en datos resultantes del expediente administrativo y no suponen la introducción de nuevas pretensiones sino la invocación de la aplicación de determinada normativa a partir de aquellos. En cuanto a la segunda, con apoyo en jurisprudencia previa del Tribunal Supremo y en el informe del equipo de valoración de incapacidades, reseña la sentencia que la actora trabajó de 1971 a 1975, veinte años antes de su afiliación a la ONCE, desconociéndose en dichas fechas cuál era su deficiencia visual, aunque ya se advirtiera que era de juventud, lo que no obsta a su consideración evolutiva ya que se trata de una patología degenerativa, como el propio informe indica. Por otra parte, y con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015, recuerda que una agudeza visual inferior a una décima en ambos ojos se asimila a ceguera total a efectos de su consideración como gran invalidez, aunque se hubieran adquirido habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente. También se rechaza la cuestión relativa a la prescripción, remitiéndose a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de mayo de 2017, que, ante idéntica cuestión, negó la existencia de prescripción «puesto que el hecho causante no se produjo la primera vez que se tiene constancia escrita de la casi ceguera completa sino cuando reclamó el reconocimiento». En cuanto a la posibilidad de declarar la gran invalidez en situación de jubilación, el juzgado de lo social aplica la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2015, por referencia a otras anteriores, que concluye con la posibilidad de que los pensionistas de jubilación anticipada puedan ser beneficiarios de prestaciones de incapacidad permanente. De acuerdo con tal doctrina, afirma el juzgado que «al amparo de los artículos 195, 205 y la disposición transitoria séptima del TRLGSS, no habiendo cumplido la actora la edad para causar la pensión de jubilación ordinaria (sesenta y cinco años en 2015), debe entenderse que la misma puede ser declarada afecta a una incapacidad permanente, aun cuando sea en grado de gran invalidez. Nada obsta a ello, el que haya desarrollado una actividad laboral siendo este el criterio de nuestra Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco» (sentencia de 8 de abril de 2015). La sentencia fue aclarada por auto de 27 de noviembre de 2017.

g) Contra la anterior resolución interpusieron recurso de suplicación el INSS y la TGSS, que fue estimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de febrero de 2018, en la que revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda rectora del proceso. Señalando que es el mismo criterio sostenido en sus sentencias de 30 de mayo de 2017, 4 de julio de 2017, 21 de noviembre de 2017 y 16 de enero de 2018, argumenta la Sala que el pilar sobre el que descansa la Ley es el principio general de que se accede a la incapacidad permanente antes de acceder a la jubilación, pues si ya se está jubilado no cabe la incapacidad permanente. Apoya tal afirmación en el art. 195.1, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), según el cual «No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1 a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social». Este último precepto fija dicha edad en «sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias» (vale para el 2016, ya que se trata de una edad paulatina de incremento para la jubilación que termina en el 2026). Advierte la Sala que la actora accedió a la jubilación anticipada por la vía excepcional del art. 206 LGSS, con una edad rebajada por tener un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, supuesto para el que existe una remisión normativa a lo que se establezca en el reglamento de desarrollo, sin que el caso sea equiparable a los resueltos por el Tribunal Supremo en las sentencias citadas por la parte recurrida, en las que aquel admite que puedan pedir la incapacidad permanente personas jubiladas anticipadamente con respecto de lo que es la edad ordinaria de jubilación y siempre que lo pidan antes de llegar a los sesenta y cinco años, pero que se refieren a jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador en edad cercana a la fecha ordinaria de jubilación, mientras que en este caso se estaría ante el acceso voluntario a jubilación anticipada por discapacidad, aplicando los coeficientes reductores previstos en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre. Y añade: «Lo que hemos dicho en nuestras precedentes sentencias y ahora reiteramos es que, en estos concretos casos de acceso a la jubilación anticipada y por la exclusiva vía del artículo 206 y en relación al anticipo de la edad de jubilación por razón de discapacidad, lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos mismos percentiles de días que se consideraron para acceder a la jubilación. Pues bien, la señora Furones Furones nació en 1954, tiene reconocido grado de discapacidad del 85 por 100 desde el año 1995, empezó a cotizar mucho antes, en el año 1971, y luego ya, comenzó a trabajar para la ONCE, solo desde el 1 de septiembre de 1996 en adelante, pasando a situación de jubilada en el año 2015, cuando claramente entonces no tenía la edad ordinaria de jubilación de sesenta y cinco años y tres meses que en tal año se le exigían pues no reunía cotizaciones iguales o superiores a los treinta y seis años (disposición transitoria séptima de la Ley general de la Seguridad Social). Entonces tenía sesenta y un años. Por tanto, de no haber utilizado el cauce del artículo 206 de la Ley general de la Seguridad Social, la demandante en realidad se debiera haber jubilado en fecha 26 de septiembre de 2019. Si, conforme lo ya explicado, se restan esos más de cuatro años de días bonificados, se llega a finales del año 2014, que sería la fecha límite, cuando es lo cierto que la petición de incapacidad no se hace hasta bien terciado el año 2016. Considerando lo dicho y si partimos de que la incapacidad permanente la pidió cuando ya contaba con sesenta y dos años de edad, consideramos que el recurso debe ser estimado en función de lo dicho [...]».

h) Frente a dicho pronunciamiento interpuso la actora recurso de casación para la unificación de doctrina, fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de 2017, y en la infracción de los arts. 195.1, párrafo último, y 205.1 a), 138.1

y 161.1 a) LGSS. El recurso fue desestimado por sentencia del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2020, que entendió que la doctrina correcta se contiene en la sentencia recurrida. En los fundamentos de Derecho se afirma que la recurrente accedió a la jubilación anticipada por la vía excepcional del art. 206.2 LGSS, aplicándose coeficientes reductores de la edad de jubilación para personas con discapacidad, que no es este el caso resuelto en las sentencias citadas por el magistrado de instancia (de 21 de enero de 2015 y anteriores), y que lo razonable es que, habiéndose accedido por esta vía excepcional, se fije como tope para acceder a la incapacidad permanente la edad ordinaria de jubilación reducida en los percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación por discapacidad. La sentencia cuenta con un voto particular suscrito por dos magistradas, que entendían que debía estimarse el primer motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, casando y anulando la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar en parte el recurso, tan solo por el séptimo motivo, con estimación de la demanda formulada respecto del pedimento de que la actora está afectada de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez, con efectos desde la fecha de solicitud, y con derecho al percibo de la prestación correspondiente.

3. En su demanda, se queja la actora de la vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad, cuyo trato discriminatorio está prohibido por el art. 14 CE, en colisión frontal con la propia doctrina del Tribunal Supremo. Se estaría otorgando diferente trato a los que se jubilan anticipadamente por discapacidad, respecto de quienes lo hacen por otros motivos, mediante la realización de una interpretación de la normativa aplicable que no se ajusta a los criterios hermenéuticos de nuestro ordenamiento, ni a las exigencias constitucionales, ni a las del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), existiendo pronunciamientos contradictorios de los Tribunales Superiores de Justicia, pues la mayor parte de los mismos, analizando hechos idénticos, aprecian en el supuesto de la actora el derecho al reconocimiento de la prestación por gran invalidez, salvo en el caso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (cuya sentencia se encuentra pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo). El Tribunal Supremo se apartaría en este caso de su previa doctrina, en la que consideraba que la única exclusión para acceder al reconocimiento de una pensión de incapacidad era haber cumplido la edad ordinaria de jubilación. La infracción del derecho a la igualdad y no discriminación se produciría al declarar que va a apartarse de su doctrina por la mera situación de tratarse de una persona que está jubilada por discapacidad sin haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, lo que no ocurre con quien, teniendo lesiones constitutivas de incapacidad, solicita la misma estando jubilado anticipadamente sin alcanzar la edad ordinaria de jubilación, siendo así que esa distinción no se deriva del art. 195.1 LGSS, que no establece diferencia entre las distintas modalidades de jubilación anticipada. Se estaría, con ello, incurriendo en una discriminación por discapacidad, además de vulnerar la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (arts. 3, 19 y 25).

Tratándose de situaciones subjetivas comparables, aptas para realizar el juicio de igualdad, resulta evidente que la diferencia de trato denunciada carece de justificación objetiva y razonable que la legitime, incurriéndose por ello en vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad, cuyo trato discriminatorio está prohibido por el art. 14 CE.

A continuación, la demandante de amparo reproduce los argumentos del voto particular discrepante a la sentencia recurrida del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el que se entendía que se debió casar y anular la sentencia recurrida y estimar la demanda formulada respecto al pedimento de que la actora está afectada de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez.

Se refiere la demanda, asimismo, a sentencias de otros tribunales superiores de justicia, aparte de las dos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid invocadas como referenciales, que se han decantado por reconocer la gran invalidez a personas ciegas que estaban jubiladas anticipadamente. Se citan, así, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas, de 31 de julio de 2018 y de 26 de octubre de 2018; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 23 de noviembre de 2018; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 21 de febrero de 2020; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de noviembre de 2018; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 31 de enero de 2017; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de mayo de 2016, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Málaga, de 22 de febrero de 2017.

Hace hincapié la actora en que estamos ante la cláusula de no discriminación del segundo inciso del art. 14 CE, por «cualquier otra condición o circunstancia personal o social», refiriéndose al canon de control aplicable en estos casos, con cita de la STC 126/1997, y afirmando que el padecimiento de una discapacidad constituye una circunstancia personal a la que protege el art. 14 CE contra cualquier forma de discriminación. Destaca también la importancia del art. 49 CE, mencionando las SSTC 10/2014 y 18/2017.

Finalmente, insiste, en conexión con el art. 10.2 CE, en la invocación de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, y, en particular, de su art. 2, que proscribe toda discriminación, intencionada o no, por razón de discapacidad y añade, en el ámbito europeo, los arts. 21 y 26 CDFUE, en cuanto al reconocimiento y protección de los discapacitados.

También se invoca en la demanda el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), aunque sin desarrollo argumental alguno.

4. Por providencia de 10 de mayo de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y además el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1935-2018 y al recurso de suplicación núm. 196-2018, respectivamente. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz, para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 372-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional. Finalmente, se resolvió notificar la providencia al abogado del Estado, en representación de la administración interesada, para que pudiera comparecer en el procedimiento en el plazo de diez días.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el recurso de amparo mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2021.

6. En fecha 31 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS, solicitando que se le tuviera por comparecida y parte en las actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de 2 de junio de 2021 se tuvo por personada a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS y de la TGSS, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se acordó dar vista de las actuaciones a la demandante de amparo, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. En fecha 29 de junio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo. Tras efectuar una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal sobre las cuestiones planteadas en la demanda; y por otro, se realiza el juicio de aplicación de esa doctrina al caso concreto.

En la primera parte, el Ministerio Fiscal sistematiza la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la STC 91/2019, y sobre el derecho a la no discriminación, reproduciendo parcialmente la STC 51/2021. Seguidamente, puntualiza que «cuando se trata de un supuesto de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE [...] el juicio sobre la misma no requiere de un término de comparación», según expresa la STC 108/2019, entre otras. Y también recuerda que «en cuanto a la intencionalidad lesiva, es doctrina constitucional consolidada, que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse, aunque esta no exista» [STC 108/2019, FJ 4 c), y 2/2017, FJ 6]. A continuación, el fiscal encuadra el objeto del recurso, para descartar la sustantividad propia de la alegación sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la interpretación de normas legales. Así, con expresa reseña de la doctrina expuesta en la STC 30/2017, reiterada en la STC 46/2020, recuerda que «cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales sustantivos, no es suficiente con que la motivación [de las resoluciones judiciales] exista, no sea arbitraria, sea razonable y no contenga errores patentes, sino que el criterio de razonabilidad que [se] aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio del derecho sustantivo» (STC 131/2017, FJ 5). Finalmente, expone la doctrina sobre las prestaciones de la Seguridad Social, destacando el «amplio margen del legislador para configurar el sistema» (STC 41/2013, FJ 3).

El segundo bloque argumental del escrito de alegaciones del fiscal se dedica a la aplicación de toda esa doctrina al caso concreto. Respecto de la vulneración del art. 14 CE, señala que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas no está exenta de lógica: «como los demás trabajadores pueden jubilarse anticipadamente pero con unos descuentos en su pensión de jubilación, y sin embargo a los discapacitados se les permite jubilarse a una edad inferior a la ordinaria de jubilación sin esa disminución de derechos [...], la edad de dicha jubilación "anticipada" de los trabajadores discapacitados es la ordinaria para ellos, pues les supone los mismos derechos que la edad ordinaria para los trabajadores no discapacitados, apoyando esa argumentación en el primer párrafo del [...] art. 3 del Real Decreto 1539/2003. Y además interpretan que la remisión del art. 195.1 al 205.1 a) [LGSS], en realidad lo es a la edad de jubilación ordinaria de cada colectivo». La «diferente situación (a su favor) en la que se encuentran los trabajadores discapacitados jubilados anticipadamente por aplicación del art. 206 [LGSS]» podría justificar que no exista «vulneración del derecho a la igualdad al tratar de un modo diferente a los trabajadores discapacitados, porque no habría un término de comparación válido [...], pues no es la misma situación de partida en la que están los trabajadores discapacitados, frente a los que no lo son, cuando, en ambos casos, estén percibiendo la pensión de jubilación con una edad menor de sesenta y cinco años».

Sin embargo, el fiscal recuerda que «no se trata simplemente del derecho a la igualdad [...], sino de un supuesto de prohibición de discriminación». Por lo tanto, el

«canon de constitucionalidad es distinto y más estricto». A juicio del Ministerio Público, «con la interpretación [...] que se hace en las sentencias impugnadas, esa diferencia de trato favorable a los trabajadores discapacitados (plenamente justificada con los argumentos de mayor penosidad laboral y de menor esperanza de vida) que se establece en la ley, se vuelve en contra de los mismos precisamente en los supuestos [...] en los que mayor necesidad de ayuda padecen». De esta forma, no es que «la argumentación de las sentencias impugnadas se considere arbitraria o ilógica, sino que [...] no tiene en cuenta el contenido esencial del derecho a la no discriminación, entendido como que una norma o interpretación de la misma no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE».

Para el fiscal, la «interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas al entender que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, en sí misma es lógica y razonable, pero utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años prevista en el art. 205.1 a) la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial, respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS. El hecho de que los discapacitados tengan derecho a la pensión por jubilación, completa, a una edad inferior a la de los demás trabajadores [...] no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada. [...] Sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la perjudicial para los discapacitados». Y, en este punto, concluye el fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados «de modo que no den lugar a una diferencia entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas, luego de estos preceptos no resulta el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. Por otra parte, ni el art. 206.2, ni el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, que lo desarrolla, establecen ninguna limitación específica a las personas discapacitadas que obtengan la pensión de jubilación, para que luego puedan acceder a las prestaciones por incapacidad permanente». Por lo tanto, siendo «posible [y] también razonable [...] una interpretación distinta [...], que sea conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, [y] que evite [...] un trato diferente y perjudicial» para el colectivo discapacitado, el Ministerio Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

Por lo que se refiere a la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, el fiscal entiende que la queja carece de sustantividad propia y, en todo caso, considera que no se ha producido la lesión de tal derecho, porque nos encontramos ante resoluciones que contienen una fundamentación que expresa las razones, no arbitrarias ni ilógicas, por las que adoptaron su decisión, aunque la actora no lo considere acorde con el contenido esencial del derecho fundamental sustantivo cuya vulneración también se denuncia.

Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de discapacidad, con el consiguiente restablecimiento en su derecho y, a tal fin, que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del juzgado de lo social.

9. En fecha 30 de junio de 2021, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, presentó escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En primer lugar, se asumen como hechos los recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada. En segundo término, realiza un análisis de la legislación aplicable (arts. 195, 205 y 206 LGSS, y Reales Decretos 1539/2003, de 5 de diciembre, y 1851/2009, de 4 de diciembre), así como de la doctrina de este tribunal sobre los derechos a la tutela judicial efectiva (STC 61/2021) y a la igualdad y no discriminación (STC 91/2019).

Expuesto lo anterior, la representación del INSS aborda la cuestión de fondo, sosteniendo que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, pues las resoluciones impugnadas se encuentran motivadas y fundadas en Derecho. Por otro lado, afirma que no existe vulneración del art. 14 CE, porque la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, con la situación del resto de trabajadores. En esta línea, reitera la argumentación desarrollada en la sentencia impugnada del Tribunal Supremo, con la que «coincide absolutamente», mientras que «no considera acertados» los razonamientos vertidos en el voto particular, que también reseña ampliamente.

10. El 5 de julio de 2021 presentó su escrito de alegaciones la representación de la recurrente en amparo. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, refuerza su fundamentación mediante la referencia al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En concreto, se citan los arts. 2 m), 3 a) y 4 del citado texto legal, expresamente reseñados en la STC 3/2018, sobre la definición de la discapacidad, el principio de no discriminación y la exigencia a las autoridades para la adopción de los «ajustes razonables» que sean necesarios para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Del mismo modo, se cita la doctrina contenida en las SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80; de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73, y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.–M.V. c. Finlandia*, § 73; así como la STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69.

Y, finalmente, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, señala que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando la Convención de la ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular, en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido, SSTJUE de 11 de abril de 2013, *HK Danmark y otros*, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, *Z c. A Government department y The Board of management of a community school*, Gran Sala, asunto C-363/12, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, asunto C-354/13, § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016, *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L.*, y otros, asunto C-395/15, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017, *Petya Milkova c. Izpālnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, asunto C-406/15, § 36].

11. El 5 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este tribunal escrito del abogado del Estado en el que señala que se personó con fecha 26 de mayo de 2021 en el procedimiento, a pesar de lo cual no se le ha dado traslado para alegaciones, a cuyo efecto interesa la remisión del expediente.

12. Por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2021, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, a la vista del escrito presentado por la Abogacía del Estado, la tuvo por personada y, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, le concedió un plazo de veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, pudiera efectuar las alegaciones que a su derecho convinieran.

13. A través de escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, el abogado del Estado manifestó que no se van a efectuar alegaciones adicionales a las que ya constan en defensa de la resolución objeto de impugnación, y confirmada por los tribunales de justicia. Interesó que se dictara una sentencia conforme a Derecho.

14. Por providencia de 20 de enero de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

La demandante de amparo dirige su impugnación contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 401/2018, de 22 de febrero, que estimó el recurso de suplicación núm. 196-2018, promovido por el INSS y la TGSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz núm. 278/2017, de 16 de noviembre, estimatoria de la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra resoluciones de la dirección provincial del INSS en Álava que le habían denegado el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común (autos núm. 372-2017). También impugna la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 563/2020, de 1 de julio, que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1935-2018, promovido por la actora contra la anterior resolución.

En síntesis, las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendieron que esta situación supone un nuevo límite de edad que, en supuestos como el que nos ocupa, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada anticipadamente.

La demandante de amparo considera que el criterio interpretativo seguido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por el Tribunal Supremo (este último apartándose de su previa doctrina) vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad, reconocido en el art. 14 CE. Afirma que le ha sido denegada prestación por incapacidad permanente frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva y razonable alguna que justifique este tratamiento diferente, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS. Invoca también el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque, como ha quedado recogido en los antecedentes, sin desarrollo argumental alguno, más allá de afirmar que tal lesión se produce por haber impedido a la actora obtener el reconocimiento de la gran invalidez.

Por su parte, la representación del INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación de la norma realizada por las resoluciones impugnadas. El abogado del Estado, también personado en este procedimiento, ha solicitado que se dictara una sentencia conforme a Derecho.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, pues la interpretación realizada por las resoluciones impugnadas supone una vulneración del derecho de la actora a no ser discriminada por razón de discapacidad, proscrita en el segundo inciso del art. 14 CE.

2. Aplicación de la doctrina establecida en la STC 172/2021, de 7 de octubre: otorgamiento del amparo.

El enjuiciamiento del recuso sometido a nuestra consideración se ha de centrar, exclusivamente, en la determinación de si ha sido vulnerado o no el derecho de la demandante de amparo a no ser discriminada por razón de su discapacidad (art. 14 CE),

pues, como bien advierte el fiscal, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ha de ser descartada, toda vez que, aparte de que la demanda no lo invoca como motivo autónomo con sustantividad propia, su mención no va acompañada de la imprescindible argumentación, con lo cual se habría incumplido con la carga que el art. 49.1 LOTC imponía a la recurrente en tal sentido.

Aclarada esta cuestión, es preciso recordar aquí cuál ha sido la argumentación que ha llevado a las resoluciones judiciales impugnadas a denegar la pretensión de la demandante de amparo. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimatoria del recurso de suplicación promovido por el INSS y la TGSS, considera que el pilar sobre el que descansa la Ley, según resulta del art. 195.1 LGSS es el principio general de que se accede a la incapacidad permanente antes de acceder a la jubilación, pues si ya se está jubilado no cabe la incapacidad permanente, y que la actora accedió a la jubilación anticipada por la vía excepcional del art. 206 LGSS, con una edad rebajada por tener un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, sin que el caso sea equiparable a los resueltos por el Tribunal Supremo en pronunciamientos anteriores, referidos a supuestos de «jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador por causa al mismo no imputable» (actual art. 207 LGSS), mientras que en este caso se estaría ante el acceso voluntario a jubilación anticipada por discapacidad, aplicando los coeficientes reductores previstos en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, que resulta más beneficioso que el resto de las jubilaciones anticipadas. Sobre la base de estos parámetros, entiende la Sala que se puede distinguir entre ambas situaciones, y que «lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos mismos percentiles de días que se consideraron para acceder a la jubilación» por razón de discapacidad, lo que justifica la denegación de la prestación de incapacidad permanente, aunque la actora no hubiera alcanzado la edad establecida en el art. 205.1 a) LGSS.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo que resolvió el recurso de casación para la unificación de doctrina –también impugnada en amparo– avaló ese criterio, argumentando que la remisión a la edad recogida en el art. 205.1 a) LGSS está indisolublemente unida al régimen jurídico de la jubilación. Para el órgano judicial la edad no es un factor aislado de este régimen, sino que es uno de los elementos que lo configuran, junto con los periodos de cotización y la cuantía de la pensión. La conjunción de todos ellos determina un concreto régimen de jubilación, que no es único, sino que atiende a la variedad de contingencias asociadas a circunstancias personales o profesionales. Por tanto, en esta materia, la edad no puede ser entendida como una mera referencia a un número o un hecho biológico, sino a un elemento que, junto con otros, conforman el régimen jurídico que determina la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación. Entiende el Tribunal Supremo que, aunque en el caso concreto se denomine jubilación «anticipada» por discapacidad, esa edad no deja de ser una «edad ordinaria» para el colectivo al que se aplica. En consecuencia, deniega la pretensión de la actora porque, en el caso concreto, ya se había alcanzado la edad de jubilación que, específicamente, estaba prevista para la situación de discapacidad.

Pues bien, a la vista de los anteriores argumentos, se ha de señalar que el Pleno de este tribunal ya ha resuelto un asunto idéntico al que nos ocupa en la STC 172/2021, de 7 de octubre, que estimó el recurso de amparo de la allí recurrente, por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas en aquel caso, de contenido igual a las que aquí se cuestionan, habían vulnerado su derecho a la no discriminación por razón de discapacidad. Por consiguiente, hemos de aplicar aquí el mismo criterio establecido en dicha sentencia, que da respuesta en su fundamento jurídico 4 a los argumentos de las resoluciones judiciales impugnadas (iguales a los que aquí se cuestionan), examinándolos desde la perspectiva de la prohibición de discriminación del referido art. 14 CE, para llegar a la conclusión de que no la respetan.

En dicho examen recuerda la referida sentencia el marco normativo internacional (la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York

el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 CEDH y los arts. 21 y 26 CDFUE) e interno (los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la CE, a los que se une, en el plano de la legalidad ordinaria, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) de referencia en nuestro ordenamiento en materia de discapacidad. Y señala que el fundamento de ese conjunto de instrumentos normativos es «por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de "medidas de acción positiva"», noción esta última a la que responde «[l]a regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS». Sin embargo, la interpretación realizada por los órganos judiciales produce «la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación», por lo cual, «dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida».

Tras referirse a las distintas modalidades de jubilación anticipada que contempla la LGSS, advierte la STC 172/2021 que «el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos», como sí ha hecho en otros supuestos. «Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE».

La conclusión a la que llega la sentencia es que, en el caso resuelto, «no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad». En suma, concluye la sentencia que «la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad».

La aplicación de la anterior doctrina al presente recurso de amparo debe conducir a su estimación, por haber vulnerado las resoluciones judiciales impugnadas el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad de la actora. Para restablecerla en su

derecho, bastará con declarar la nulidad de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de febrero de 2018, y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2020, adquiriendo con ello firmeza –tal como señala el fiscal en sus alegaciones– la sentencia, de 16 de noviembre de 2017, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Pilar Furones Furones y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 401/2018, de 22 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso de suplicación núm. 196-2018, y de la sentencia núm. 563/2020, de 1 de julio, del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1935-2018, dejando firme la sentencia núm. 278/2017, de 16 de noviembre, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz dictada en los autos núm. 372-2017.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintidós.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Santiago Martínez-Vares García.–Ricardo Enríquez Sancho.–María Luisa Balaguer Callejón.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4120-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4120-2020, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 172/2021, de 7 de octubre, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintidós.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.