



Roj: **STS 2233/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2233**

Id Cendoj: **28079130032024100107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/04/2024**

Nº de Recurso: **1630/2022**

Nº de Resolución: **720/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 64/2022,**
ATS 8133/2023,
STS 2233/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 720/2024

Fecha de sentencia: 26/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1630/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 16/04/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: SECCIÓN TERCERA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **1630/2022**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 720/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 26 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1630/2022** interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, frente a la Sentencia nº 38/2022, de 20 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera (Procedimiento Ordinario 586/2020).

Ha comparecido como parte recurrida, D. Geronimo, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Montalvo Barragán y defendido por la Letrada Doña Carmen Perona Mata.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 586/2020, dictó Sentencia con 20 de enero de 2022, en cuya parte dispositiva, acordó:

<<FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Geronimo contra las Resoluciones de la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social reseñadas en el Fundamento de Derecho Primero, las anulamos por no ser conformes a derecho, y declaramos el derecho del recurrente a suscribir el solicitado convenio especial para los españoles emigrantes que trabajen en el extranjero desde la fecha de su solicitud y con los efectos reglamentariamente previstos, imponiendo las costas a la Administración demandada>>.

Contra la mencionada Sentencia se preparó por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en fecha 16-2-2022, recurso de casación ante la Sala de Instancia, que ésta tuvo por preparado, remitiendo las actuaciones al Tribunal Supremo, con emplazamiento a las partes.

SEGUNDO.- Personadas ambas partes en tiempo y forma ante el Tribunal Supremo, mediante auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala en fecha 15-6-2023, entre otros extremos, se acordó lo siguiente:

<<Segundo.- Precisar que la cuestión que se entiende, reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine:

si a los efectos alta en el convenio especial pretendido solo se considera "emigrante español" al trabajador que ha nacido en España y que posteriormente emigra a otro país, o también tiene dicha consideración de "emigrante español" el trabajador no nacido en España y, que tras residir y trabajar en nuestro país y obtener la nacionalidad española, se desplaza a trabajar a otro país, como es el caso del demandante".

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, las contenidas en: el art. 1 del Real Decreto 996/1986 de 25 de abril, por el que se regula la suscripción de convenio especial de los emigrantes e hijos de emigrantes y el artículo 15.1 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en la Seguridad Social, en relación con el artículo 17 del Código Civil y el artículo 2.1 de la Ley 40/2006, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso ex artículo 90.4 de la LJCA. >>

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 05/09/2023, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, solicita se dicte sentencia casando y anulando la sentencia recurrida, en el sentido de que a los efectos de suscripción de convenio especial de emigrantes e hijos de emigrantes regulador en el RD 996/1986, de 25 de abril, y en el art. 15 de la Orden TAS /2865/2003, de 13 de octubre, sólo tiene la consideración de emigrante español el español de origen que trabaja en otro país que no es España, y no el español que ha adquirido su nacionalidad por residencia.

CUARTO.- Conferido traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, la representación legal de D. Geronimo, presentó escrito de oposición el 18-10-2023, interesando la desestimación del recurso de casación interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de noviembre de 2023, se acordó la procedencia de celebración de vista pública, que tuvo lugar el 16 de Abril de 2024, conforme al señalamiento efectuado por resolución de 26 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resolución objeto de casación**

La Tesorería General de la Seguridad Social interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de 20 de enero de 2022, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estimó el recurso contencioso-administrativo nº 586/2020, interpuesto por Don Geronimo contra la resolución de la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social de 14 de agosto de 2019 que desestima el recurso de alzada promovido contra la resolución de la Subdirección General de la Recaudación Ejecutiva de 13 de marzo de 2019, que desestima la solicitud del ahora recurrido, Sr, Geronimo relativa al lata en el Convenio Especial para Españoles Emigrantes en el Extranjero e hijos de éstos que trabajen en el extranjero.

SEGUNDO.-La Sentencia impugnada y los términos del debate.

La Sentencia de instancia basó su criterio favorable a la estimación del recurso en la aplicación al caso de su propio precedente, la sentencia de 21 de octubre de 2020 (RC 688/2019) que literalmente reproduce, que lleva a la estimación del recurso ello entender que las normas no diferencian entre emigrantes españoles y emigrantes no nacidos en España que adquieren la nacionalidad española, sin distinción alguna en lo que respecta al inicio u origen de la nacionalidad. Razona la Sala que con la suscripción del Convenio Especial lo que se trata es de facilitar la inclusión en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social en análogas condiciones a las que dispondrían si el ciudadano adquirente de la nacionalidad española, en lugar de emigrar, trabajase en nuestro país.

La mencionada Sala razonó en los siguientes términos:

<< Esta misma Sala y Sección ha resuelto un caso como el que ahora enjuiciamos en su Sentencia de 21 de octubre de 2020 (recurso número 688/2019), razonando en su Fundamento de Derecho Tercero lo que sigue a continuación:

"TERCERO.- El objeto de resolución del recurso contencioso se circunscribe exclusivamente a determinar si a los efectos pretendidos sólo se considera "emigrante español" al trabajador que ha nacido en España y que posteriormente emigra a otro país, o también tiene dicha consideración de "emigrante español" el trabajador no nacido en España y, que tras residir y trabajar en nuestro país y obtener la nacionalidad española, se desplaza a trabajar a otro país, como es el caso del demandante.

Se hace necesario por tanto transcribir la concreta normativa aplicable al caso.

El Real Decreto 996/1.986, de 25 de Abril, por el que se regula la suscripción de Convenio Especial de los emigrantes e hijos de emigrantes, en su artículo 1, modificado por el Real Decreto 1203/2.003 de 19 de Septiembre, determina:

"Los emigrantes españoles y los hijos de éstos que posean la nacionalidad española, con independencia de que con anterioridad hayan estado o no afiliados a la Seguridad Social española, e independientemente del país en el que trabajen y de que dicho país tenga o no suscrito con España acuerdo o convenio en materia de Seguridad Social, podrán ser incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la seguridad Social mediante la suscripción del convenio especial regulado en este real decreto, quedando comprendidos en el sistema y asimilados a la situación de alta, con el alcance que se determinan en el artículo siguiente.

De igual beneficio gozarán los emigrantes españoles y los hijos de éstos que posean la nacionalidad española, sea cual fuese el país en el que trabajen, en el momento de su retorno a territorio español, siempre que no se hallen incluidos obligatoriamente en algún régimen público de protección social en España".

Por su parte, la Orden TAS/2865/2.003, de 13 de Octubre, por la que se regula el Convenio Especial en el Sistema de la Seguridad Social, en su artículo 15 sobre "Convenio especial para los emigrantes españoles e hijos de estos que trabajen en el extranjero" dispone en lo que ahora interesa:

"1.De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción de convenio especial de los emigrantes e hijos de emigrantes, podrán solicitar y suscribir esta modalidad de convenio especial, con el alcance que se determina en el artículo 2 de dicho Real Decreto:

1.1 Los emigrantes españoles y los hijos de estos que posean nacionalidad española, con independencia de que con anterioridad hayan estado o no afiliados a la seguridad social española, e independientemente del país en el que trabajen y de que dicho país tenga o no suscrito con España acuerdo o convenio en materia de Seguridad Social.

1.2 Los emigrantes españoles y los hijos de estos que posean nacionalidad española y sea cual fuese el país en el que trabajen, en el momento de su retorno a territorio español, siempre que no se hallen incluidos obligatoriamente en algún régimen público de protección social en España.



(...)

3. La suscripción de esta modalidad de convenio especial determina la situación asimilada a la de alta en el Régimen General respecto de las contingencias de jubilación, así como incapacidad permanente o muerte y supervivencia debidas a cualquier contingencia y surtirá efectos en todo caso desde el día primero del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...)."

Pues bien, esta Sala entiende que la norma no distingue de ningún modo entre emigrantes españoles de origen y emigrantes no nacidos en España que adquieren la nacionalidad española, pues se refiere genéricamente a "emigrantes españoles y los hijos de éstos que posean la nacionalidad española", sin ninguna distinción respecto del inicio de la nacionalidad, pues en definitiva, mediante la suscripción del convenio especial, lo que se trata es de facilitar la inclusión en el campo de aplicación del régimen General de la Seguridad Social en análogas condiciones a las que se dispondrían si el ciudadano adquirente de la nacionalidad española, en lugar de emigrar, trabajase en nuestro país.

Debe por tanto estimarse el presente recurso contencioso administrativo en los términos solicitados por el actor, esto es, declarando su derecho a suscribir el solicitado convenio especial para los españoles emigrantes que trabajen en el extranjero desde la fecha de su solicitud y con los efectos reglamentariamente previstos."

Pues bien, al ser los hechos y la normativa aplicable iguales en uno y otro Recurso, por elementales razones de igualdad en la aplicación e interpretación del Derecho, idéntica debe ser la solución, por lo que se estima el Recurso contencioso-administrativo, se anulan las Resoluciones impugnadas por no ser conformes a Derecho, y se declara el derecho del recurrente a suscribir el solicitado convenio especial para españoles emigrantes que trabajen en el extranjero desde la fecha de su solicitud y con los efectos reglamentariamente previstos.>>

La Tesorería General de la Seguridad Social recurrente, considera infringidos los siguientes preceptos:

- 1.- El artículo 1 del Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción del Convenio Especial de los Emigrantes e hijos de emigrantes.
- 2.- El artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial en la Seguridad Social, en relación con el artículo 17 del Código Civil y el artículo 2.1 de la Ley 40/2006.

Aduce la Tesorería de la Seguridad Social que de la dicción de dichos preceptos se desprende que la suscripción del Convenio Especial controvertido exige que quien pretenda debe tener la consideración de Emigrante Español, condición que la ostenta es español de origen que trabaja en un país que no es el suyo. A partir de la definición de la nacionalidad como el vínculo político y jurídico que une a una persona con un Estado, indica que en nuestro ordenamiento jurídico se distingue entre la nacionalidad de origen y la derivativa, que puede ser por opción, por residencia o por naturaleza, siendo emigrante quien abandona su país para trabajar en otro que no es el suyo.

Entiende que cuando el artículo 15.1 de la Orden TAS/2865/2003, habla de emigrantes españoles se está refiriendo a únicamente a los españoles que abandonan su país originario, España, para trabajar en otro que no es el propio, condición que solo concurren en los españoles de origen y no en quienes, como en el supuesto de autos, abandonan su país de origen para residir en España, sin perjuicio de que mediante esa residencia puedan adquirir la nacionalidad española. Entender otra cosa llevaría a la paradoja de que el actor, originario de un país iberoamericano, y por tanto, susceptible de ostentar la doble nacionalidad, podría ser considerado un emigrante español en su país de origen, Venezuela, del que también es nacional.

Por su parte, la representación del Sr. Geronimo tras recordar la normativa que regula la nacionalidad, sostiene que no solamente es español el nacido en España, sino también los que la adquieren de forma derivativa, como es el caso del recurrente. Y afirma que no existe ninguna distinción en el ordenamiento entre la nacionalidad de origen y la derivativa y que la Constitución (arts 1.1, 9.2, 14) el Código Civil y la jurisprudencia avalan que son emigrantes españoles cualesquiera ciudadanos nacionales que hayan abandonado el Estado Español para establecerse en otro. Cita el apartado 2º del artículo 18 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, que integra a todos los ciudadanos que ostentan la nacionalidad española con independencia de la forma de adquisición. E invoca asimismo la D.A. 2ª del Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, todo ello en relación con los artículos 1.1, 9.2, 14 y 42 CE, de los que concluye que el mero dato del lugar de nacimiento no es una justificación objetiva para el trato desfavorable recibido por el recurrente.

TERCERO.- La cuestión que reviste interés casacional.

El Auto de la Sección Primera de esta Sala Tercera de 15 de junio de 2023, admitió a trámite el recurso de casación y declaró que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la



jurisprudencia consiste en determinar si a los efectos del alta en el Convenio Especial de los Emigrantes e hijos de emigrantes, únicamente se considera << emigrante español>> el trabajador que ha nacido en España y que posteriormente emigra a otro país, o también tiene dicha consideración de << emigrante español>> el trabajador no nacido en España y que tras residir y trabajar en nuestro país y obtener la nacionalidad española, se desplaza a trabajar a otro país, como es el caso del demandante.

Y en el reseñado Auto establecimos que las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son el artículo 1º del Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción del Convenio Especial de los Emigrantes e hijos de emigrantes y el artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial en la Seguridad Social, en relación con el artículo 17 del Código Civil y el artículo 2.1 de la Ley 40/2006.

CUARTO.- La posición de la Sala.

La cuestión que presenta intereses casacional objetivo, como se indica en el Auto, se ciñe a determinar si tienen la consideración de << emigrante español>> aquellos que habiendo nacido en España emigran a otro país, o si también tienen dicha consideración quienes no habiendo nacido en España y han adquirido con posterioridad la nacionalidad española, se desplazan a trabajar a otro país.

Las normas invocadas por la entidad recurrente, el artículo 1º del Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción del Convenio Especial de los Emigrantes e hijos de emigrantes y el artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial en la Seguridad Social, establecen de forma general las condiciones y requisitos necesarios para obtener la condición de << emigrante español>>.

Esta consideración de << emigrante español>> parte de una exigencia previa cual es la de ostentar la nacionalidad española. Respecto a este elemento la Tesorería recurrente introduce una distinción entre los españoles de origen y aquellos que han adquirido la nacionalidad de forma derivativa, por no haber nacido en España.

Sin embargo, ninguno de los textos legales ni normas reglamentarias invocadas respaldan tal diferenciación entre una y otra forma de adquisición de la nacionalidad española a los efectos de la suscripción e incorporación al Convenio reseñado. Tanto el aludido artículo 1º del Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, como el artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, establecen de forma clara entre sus requisitos de acceso al Convenio el de estar en posesión de la nacionalidad española, sin introducir variante alguna. Y las normas que regulan la forma de adquisición de la nacionalidad española, el artículo 17 del Código Civil, bien sea de forma originaria, bien sea derivativa por residencia o demás modalidades, tampoco contemplan diferentes consecuencias entre una y otra forma de acceso a la nacionalidad.

Por el contrario, en los textos legales, y de forma rotunda, el artículo 14 CE garantizan el principio de igualdad y este último precepto prohíbe cualquier tipo o forma de discriminación carente de justificación. Y es claro que una vez obtenida la nacionalidad española, ya sea por residencia u otra modalidad, el *estatus* de nacional español es idéntico para todos los ciudadanos, sin que quepa incluir distinciones ficticias o por razón del origen.

El alegato de la Tesorería se sustenta en las supuestas paradojas que se originan por los desplazamientos de ciudadanos españoles que no lo son de origen o nacimiento, que después de acceder a la nacionalidad española, vuelven a trabajar a otro país o a su país de nacimiento. Pero estas situaciones en modo alguno autorizan la diferenciación propuesta entre nacionales españoles que gozan de los mismos derechos a todos los efectos, incluido el de la aplicación del Convenio para emigrantes. Las diferentes situaciones fácticas que puedan darse con ocasión del desarrollo de la vida laboral en terceros países, no justifican un trato desigual no previsto en ningún texto legal, ni permiten una interpretación de las normas reglamentarias contraria a los principios constitucionales recogidos en los artículos 14 y 42 CE, que salvaguardan la igualdad entre todos los españoles, con prohibición de cualquier discriminación.

El artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, que regula el Convenio especial para españoles emigrantes trabajadores en el extranjero e hijos de éstos que hace referencia al alcance del Real Decreto 996/1987, de 25 de abril, reconoce el derecho de solicitar y suscribir el Convenio a << los emigrantes españoles e hijos de éstos que posean la nacionalidad española >> con independencia de que hayan estado afiliados a la Seguridad Social y del país en el que trabajen y si éste último tiene o no suscrito un acuerdo o convenio con España en materia de Seguridad Social.

Y siendo éstos los términos de la regulación vigente, solo cabe entender que el Convenio especial que tiene como finalidad garantizar los derechos de los emigrantes españoles, resulta aplicable a cualquier ciudadano



español emigrante en el extranjero, siendo irrelevante la forma en que haya tenido lugar la adquisición de la nacionalidad española.

QUINTO.- Doctrina que se fija.

El artículo 15 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, que regula el Convenio especial para españoles emigrantes trabajadores en el extranjero e hijos de éstos que hace referencia al alcance del Real Decreto 996/1987, de 25 de abril, reconoce el derecho de solicitar y suscribir el Convenio a << los emigrantes españoles e hijos de éstos que posean la nacionalidad española >> con independencia de que hayan estado afiliados a la Seguridad Social y del país en el que trabajen y si éste último tiene o no suscrito un acuerdo o convenio con España en materia de Seguridad Social. Y siendo éstos los términos de la regulación vigente, solo cabe entender que el Convenio especial resulta aplicable a cualquier ciudadano español emigrante en el extranjero, siendo irrelevante la forma en que haya tenido lugar la adquisición de la nacionalidad española.

SEXTO. Costas.

En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 LJCA, entendemos que no procede la imposición de las costas procesales derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia.

FALLO

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

- 1.- NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia nº 38/2022, de 20 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera (Procedimiento Ordinario 586/2020).
- 2.- Sin imposición de las costas procesales.

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

Así se acuerda y firma.