

Cuestiones prácticas en torno a la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual

Disputes, indeterminacies and gaps about the status of permanent total disability for the usual occupation

ALEJANDRA SELMA PENALVA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

Aunque es por todos conocido que el reconocimiento de una situación de Incapacidad Permanente Total (en adelante IPT) para la profesión habitual, permite al trabajador afectado percibir una prestación a cargo de la Seguridad Social equivalente al 55% de su base reguladora, al mismo tiempo que no le imposibilita continuar su vida activa llevando a cabo otras actividades diferentes a la que fuera su profesión habitual y compatibles con su nuevo estado, son todavía muchos los problemas prácticos que se siguen suscitando en la práctica y que encuentran difícil respuesta en la escueta regulación de la ley. En el presente trabajo se analizan de forma individualizada diversas cuestiones controvertidas que todavía no han sido contundentemente resueltas por el legislador.

Abstract

The recognition of a Total Permanent Disability for the usual occupation allows workers to receive a benefit by the Social Security equivalent to 55% of the base salary. This situation forbid the possibility of usual occupation but not other kind of occupation. Many practical problems remain to solve in brief regulation law. This paper analyzes the new problems to arise in practice.

Palabras clave

Incapacidad permanente total, profesión habitual, grupo profesional, jubilación.

Keywords

Total permanent disability, usual occupation, retirement

1. CONSIDERACIONES INICIALES. EFECTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

Como es sabido, la Incapacidad Permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Se aclara que no impedirá tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

A su vez, es importante tener en cuenta que las reducciones anatómicas o funcionales existentes, en la fecha de afiliación del interesado en la Seguridad Social, no impedirán la calificación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas discapacitadas y, con posterioridad a la afiliación, tales reducciones se hayan agravado provocando, por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías, una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

Como recuerda el art. 194.1 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 (en adelante LGSS), son cuatro los grados de Incapacidad Permanente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico¹. Todos ellos se aplican, siguiendo los mismos criterios tanto a los trabajadores en alta en el Régimen General de la Seguridad Social como en cualquiera de los regímenes especiales hasta ahora existentes (entre ellos, el más numeroso en afiliación es por supuesto el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos).

A estos efectos conviene insistir en una regla básica para entender el funcionamiento de la prestación por Incapacidad Permanente (en adelante IP): no es el hecho objetivo de la disminución de capacidad laboral o productiva la que determinaría la extinción de la relación laboral ni tampoco el posible derecho del sujeto a acceder a prestaciones de Seguridad Social sustitutivas de rentas, sino que a estos efectos resulta imprescindible un reconocimiento administrativo de la situación de IP, y sólo se declarará después de valorar no la pérdida funcional en abstracto, sino en relación con las mermas en la capacidad laboral que ésta provoca, para lo cual debe atenderse a las concretas funciones laborales que el trabajador realizada en desarrollo de su profesión habitual². Dado que una situación de IP implica que el trabajador ha perdido su capacidad laboral o ésta ha sufrido mermas muy significativas, es por todos conocido que el reconocimiento de una incapacidad permanente (en sus grados de total, absoluta y gran invalidez) es causa de extinción del contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.e) ET. Ahora bien, mientras la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez son causa automática de extinción del contrato de trabajo, la incapacidad permanente total para la profesión habitual no siempre produce este efecto. Al respecto, son dos las excepciones posibles:

¹ En defecto del oportuno desarrollo reglamentario, debe considerarse vigente la redacción del art. 194 que, reproduciendo los conceptos que ya utilizaba el mismo precepto en su redacción original de 1974, mantiene vigente la Disposición Transitoria vigésimo sexta del actual Texto Refundido de la LGSS:

“Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”.

Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”.

² Y es que a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente. En concreto, el art. 200.1 de la nueva LGSS dispone que “Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente Sección”.

1º. Recolocación por parte de la misma empresa en un puesto de trabajo compatible con el nuevo estado del trabajador. Y es que tal grado de incapacidad no impide que el profesional desempeñe otra profesión u oficio, y por tanto, cabría que el empresario decidiera reubicar al trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su capacidad residual en lugar de extinguir el contrato. De esta forma, puede concluirse que la extinción contractual en caso de IPT no es automática sino que se exige la decisión de la empresa de acogerse a esta causa extintiva.

2º. Suspensión del contrato de trabajo por posibilidad de recuperación. De la misma forma, el art. 48.2 ET dispone que incluso, aunque se declare un grado de Incapacidad Permanente incompatible con la actividad laboral que viniera realizando el sujeto si, “a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente”³. Será únicamente después de transcurrir esos dos años sin que la esperada recuperación se produzca, cuando –si la empresa no tiene intención de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado– tendrá lugar la extinción de la relación laboral.

En síntesis, por lo que respecta a la situación de IPT para la profesión habitual, debe insistirse en que se trata de un supuesto en el que no se impone la extinción, sino que simplemente se permite –a voluntad del empresario–, la resolución del contrato

Debe resaltarse también que la IPT no siempre determina automáticamente la extinción del contrato de trabajo, pues cabría admitir que en virtud de la negociación colectiva o acuerdo individual con el trabajador afectado, la empresa asuma un compromiso de reclasificación profesional. Ahora bien, a estos efectos debe tenerse en cuenta que en este tipo de casos será exclusivamente la voluntad empresarial (o el cumplimiento de un compromiso convencional) –y no el cumplimiento de ninguna obligación legal– la que determine que la situación de IPT de lugar a un supuesto de novación contractual y no a una extinción de la relación laboral (aunque esta sería la consecuencia prevista, en defecto de acuerdo en sentido contrario) en la legislación laboral. Sobre esta última consideración, no se puede dejar de destacar que, por el momento, en la práctica resultan excepcionales los convenios colectivos que asumen el compromiso de reclasificación profesional de aquellos trabajadores que, por edad, enfermedad o cualquier otra razón (también denominados “compromisos de segunda actividad”), hayan sufrido una merma de su capacidad física o psíquica. Se trataría éste de un supuesto excepcional en el que por voluntad acorde de las partes no se produciría la extinción del contrato de trabajo por IPT, sino una novación de su objeto, pasando el trabajador a ocupar otro puesto de trabajo y a desarrollar funciones acordes con la capacidad laboral residual que conserve.

³ Como pone de manifiesto la STSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) nº. 3752/2010 de 13 julio (AS\2010\1769) en relación con la aplicación del art.48.2 ET “Esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral”.

Ahora bien, al mismo tiempo debe advertirse que mientras para las situaciones de IP Parcial el empresario tiene obligación de conservación del puesto de trabajo (aunque se permite la adaptación funcional y salarial)⁴, no existe una previsión normativa equivalente para las situaciones de IPT, ni siquiera en los supuestos en los que en la empresa en cuestión existiera una vacante compatible con la nueva capacidad profesional del trabajador al que se le ha reconocido una situación de IPT. Y es que en este tipo de ocasiones, como se ha expuesto, la decisión de intentar reubicar al trabajador a un puesto de trabajo compatible con su nuevo estado en lugar de extinguir la relación laboral, corresponde en principio, a la voluntad exclusiva de la empresa. Eso sí, no se puede olvidar mencionar que, previendo este tipo de situaciones, ciertos convenios colectivos incluyen en su articulado –bajo la rúbrica de “situaciones de acceso a una segunda actividad”– un compromiso de reclasificación profesional para aquellas personas que por razón de edad o pérdida de capacidad (situaciones entre las que por supuesto se incluye la declaración de IPT), no puedan seguir desarrollando las prestaciones básicas de su puesto de trabajo.

Debe tenerse en cuenta también que en los casos en que bien exista un compromiso convencional en este sentido, bien la empresa voluntariamente decida reubicar al trabajador declarado en situación de IPT, la retribución en principio se fijará atendiendo a las nuevas funciones realizadas. Se dice “en principio” puesto que siempre cabría encontrar una previsión convencional expresa en sentido opuesto): en la práctica, ciertos convenios colectivos que incluyen un compromiso de segunda actividad, optan también por incluir un compromiso complementario en virtud del cual el paso a una segunda actividad llevaría aparejado también el mantenimiento del salario que el trabajador viniera percibiendo, de ser éste superior, antes de ser declarado en situación de IPT. Ahora bien, si hoy en día no son demasiado frecuentes los compromisos convencionales de segunda actividad, los pactos de conservación del salario puede decirse que se convierten en medidas excepcionales.

De lo expuesto se concluye que, en el caso de que la empresa opte por resolver el contrato de un trabajador declarado en situación de IPT, esto no quiere decir que dicha respuesta impida al sujeto en cuestión continuar su vida profesional. Y es que podrá realizar una nueva actividad, bien por cuenta propia bien por cuenta ajena, siempre que la nueva actividad realizada resulte compatible con su estado y por lo tanto, respetando esta condición, podrá concertar nuevos contratos civiles o laborales de arrendamiento de servicios, y cursar de nuevo alta en la Seguridad Social atendiendo a su nueva actividad profesional, manteniendo la prestación por IPT que tuviera reconocida.

Precisamente porque la situación de IPT inhabilita al trabajador para desarrollar las funciones básicas de su profesión habitual, pero no otras distintas, la cuantía de la pensión que corresponde ante esta contingencia tiene en cuenta esta situación y no pretende actuar como una forma de sustitución de las rentas íntegras que el trabajador viniera percibiendo en función de su actividad profesional⁵, sino simplemente compensar los esfuerzos, sacrificios,

⁴ Es cierto que el art. 1 RD 1451/1983 sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, reconoce el derecho del trabajador al que se le ha reconocido una incapacidad permanente parcial, a ser reubicado en un puesto de trabajo adecuado con su capacidad residual, pero esta protección no se ha hecho extensiva ni a la incapacidad permanente total, ni a la ineptitud sobrevenida.

⁵ Así pues, en estos casos, el trabajador en situación de incapacidad permanente total (para la profesión habitual) percibirá la prestación consiste en una pensión vitalicia que se deriva de aplicar un porcentaje del 55% sobre la base (...)

e incluso, la minoración retributiva, que implica el paso a una segunda actividad (muchas veces correspondiente a una menor clasificación profesional que la que acredita tener el sujeto declarado en situación de ITP, y por tanto, merecedora de una retribución inferior).

2. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Tan variada y compleja puede ser la realidad que se intenta regular a través de las previsiones relacionadas con las reglas de compatibilidad entre la situación de IPT y el trabajo retribuido, que a lo largo de los años se han suscitado diversos problemas prácticos que doctrina y jurisprudencia, clarificando las escuetas previsiones legales y reglamentarias existentes al respecto, se han ocupado de resolver.

De esta forma, ya no suscita demasiados problemas el hecho de tener que determinar las consecuencias que la revisión de la situación de IPT desencadena cuando el beneficiario optó por percibir la prestación en un pago único⁶, ni tampoco, el alcance concreto del derecho a la reincorporación en la última empresa para la que prestó servicios del trabajador en situación de IPT que haya sido declarado plenamente capaz⁷, cuando concurren otro tipo de expectativas laborales (como pueden ser las suscitadas por un trabajador en situación de excedencia por cuidado de hijos o por un excedente voluntario), ni tan siquiera determinar cuáles son los efectos de un despido declarado judicialmente como improcedente cuando entre la fecha del despido y la fecha de la sentencia el trabajador despedido es declarado en situación de IP⁸.

También a lo largo de los años se ha perfilado la diferencia entre la “revisión de la resolución” de IPT sustentada en errores en la calificación existentes en el momento en el

reguladora, aunque puede, excepcionalmente, sustituirse por una indemnización a tanto alzado si el beneficiario es menor de sesenta años. Además, en el momento en el que el beneficiario cumple 55 años, la será posible acceder a lo que doctrina y jurisprudencia vienen denominando como la “invalidez total cualificada”, de modo que el 55% aplicable a la base reguladora en los términos indicados, se incrementa en un 20% más, cuando las circunstancias del beneficiario hagan presumir la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior (art. 196.2 LGSS y art. 6 del Decreto 1646/1972 de 23 de junio). En caso de trabajadores por cuenta propia, se exige como requisito adicional que el pensionista no ostente la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. El TC (en su Sentencia nº 137/1987) ha considerado que el requisito de edad (55 años) no vulnera el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 CE.

⁶ Sobre este tema, véase GARCÍA ROMERO, M.B., “Revisión de grado de incapacidad permanente total en caso de sustitución de la pensión por una indemnización a tanto alzado”, *Aranzadi Social*, vol. 3, nº 18, 2011, págs. 47-52.

⁷ Sobre esta concreta cuestión, el art. 2 del RD 1451/1983 sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad, contempla la siguiente situación: “Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional (apartado 1)”.

⁸ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 24 febrero 2014 (recurso de casación para la unificación de doctrina nº. 1037/2013) resuelve que en estos casos, al quedar sin posibilidades prácticas de aplicación una de las alternativas que la legislación laboral reconoce al empresario en caso de despido improcedente (pues la IP hace que el trabajador no pueda volver a desempeñar las funciones básicas de su puesto de trabajo), el tribunal determina que en este tipo de ocasiones, realmente la empresa no dispone de una alternativa real, sino que el cumplimiento de la sentencia debe limitarse a abonar al trabajador la indemnización por despido.

que se dictó la resolución (fueran o no conocidos entonces)⁹, y la “revisión del grado” de incapacidad permanente por agravamiento o mejoría del estado del inválido¹⁰. Al mismo tiempo como se ha expuesto, doctrina y jurisprudencia vienen clarificando, a título ejemplificativo, el tipo de funciones incompatibles con la actividad profesional habitual. Son ya tantas las resoluciones judiciales dictadas en este sentido, y tantas las profesiones analizadas que, partiendo del supuesto de hecho existente en cada caso, es fácil anticipar cuál será la respuesta que se ofrecerá en torno al problema de compatibilidad planteado. En cambio, con el paso del tiempo, siguen surgiendo otro tipo de controversias, todavía no contempladas expresamente en el texto de la ley, ni resueltas de modo unánime por nuestra jurisprudencia, que obligan a realizar una valoración detallada y minuciosa de las circunstancias concurrentes con el fin de alcanzar una solución ajustada a derecho.

En concreto, en el presente trabajo se analizan seis nuevos problemas que se empiezan a plantear en la práctica y a las que nuestra jurisprudencia más reciente ha comenzado a dar respuesta: la influencia del nuevo concepto de grupo profesional en la declaración de IPT, la forma de calcular la pensión de jubilación en las situaciones en las que el sujeto beneficiario de una prestación por IPT hubiese accedido a una segunda actividad con una base de cotización inferior a la que correspondía a la profesión habitual que viniera realizando hasta ese momento, las posibilidades prácticas de compatibilizar pensión de jubilación y trabajo cuando el jubilado en cuestión, antes de acceder a la pensión de jubilación, estuviese afecto por una situación de IPT para su profesión habitual, la incidencia de la situación de IPT sobre la situación legal de desempleo y sobre las personas desempleadas, así como, la compleja determinación de la “profesión habitual” en los supuestos de pluriactividad o pluriempleo. Por su importancia, cada una de estas situaciones en objeto de un análisis individualizado en los apartados siguientes.

⁹ Como es sabido, la revisión de los actos administrativos por error en la resolución está prevista con carácter general en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ahora bien, por lo que respecta a las situaciones de Incapacidad Permanente, el propio art. 143.2 in fine, en realidad recordando lo ya dispuesto con carácter general en el citado precepto, y por tanto, con ánimo meramente aclaratorio, hace una referencia expresa al hecho de que “las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento en cuanto el interesado no haya cumplido la edad (legal de jubilación vigente en cada momento)”. En cambio, el resto de los procedimientos de revisión, no estarán sustentados estrictamente en un “error” sobre el diagnóstico inicial, sino en un cambio relevante en la capacidad productiva del inválido (situación que queda claramente expuesta en la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, nº. 4277/2000 de 17 mayo, AS\2000\2625).

¹⁰ Tal y como indica el art. 200.2 del nuevo Texto Refundido de la LGSS, “toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante lo anterior, si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución. Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este apartado”.

2.1. Grupo profesional y declaración de IPT, ¿cómo ha influido la reforma laboral de 2012?

Como se ha expuesto, entre la prestación por incapacidad permanente total y el desempeño de la profesión habitual existe una incompatibilidad esencial. Como afirma la doctrina más solvente, la inactividad en la profesión a que se refiera la incapacidad permanente total constituye una condición ínsita en la propia naturaleza del derecho a percibir la pensión en cuanto integrante del concepto mismo del grado de incapacidad permanente total, que es aquel que inhabilita al trabajador para realizar las tareas de una determinada profesión, pudiendo destinarse a otra distinta¹¹. Ello comporta su compatibilidad con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que sí tenga habilidad o capacidad física, pero no su compatibilidad con el desempeño retribuido (se supone con esfuerzo desmesurado, o con rendimiento anormalmente bajo, o con una y otra cosa a la vez) de la misma profesión habitual respecto de la que se ha declarado la invalidez. Doctrina y jurisprudencia hasta ahora ayudaban a perfilar la noción de profesión habitual gracias a la concurrencia de dos reglas interpretativas: por una parte, insisten reiteradamente en que a efectos de la calificación de la incapacidad permanente, han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la “profesión” que venía desarrollando el sujeto¹²; Por otra, proclaman la independencia de la consideración de “profesión habitual”, del sistema de clasificación profesional existente en la empresa. Se entendía entonces que la definición de la profesión habitual debe realizarse atendiendo a las funciones a las que se refiere el trabajo desempeñado (o incluso, las que puedan desempeñarse dentro de la movilidad funcional permitida en la legislación laboral)¹³; pero teniendo siempre en cuenta que la declaración de

¹¹ POQUET CATALÁ, R., pone de manifiesto que en la configuración de este concepto “en la interpretación que ha ido ofreciendo la doctrina judicial, se aprecia una tendencia expansiva”, en “La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 3, 2015, págs. 55 y ss.

¹² Una primera aproximación a las sentencias dictadas en este sentido por nuestros jueces y tribunales revela que, para proceder a valorar si concurren los rasgos suficientes como para reconocer una IPT, se han de analizar detenida e individualizadamente todas las circunstancias concurrentes en el caso, realizando una labor de ponderación cuidadosa entre la concreta minoración de la capacidad laboral sufrida por un concreto trabajador y su incidencia real sobre las funciones básicas de su puesto de trabajo habitual. Como indican las SSTs (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 mayo 2012 (RJ\2012\6687) y de 4 diciembre 2012 (RJ\2013\1403): “hay que tener en cuenta a efectos de la calificación de incapacidad permanente todas las funciones que integran objetivamente la “profesión” y, por ello, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante “ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la profesión habitual”. De esta forma si son varias las funciones esenciales, consideradas todas ellas indisolubles, y la merma funcional afecta a sólo a algunas de ellas procede la declaración de IPT. Por el contrario si existen varias facetas o vertientes de la misma profesión que pueden desarrollarse ocupando la misma categoría profesional y el trabajador sólo tiene problemas a la hora de realizar algunas de estas atribuciones, pero no todas, no procederá IPT, sino quizá la IP Parcial para la profesión habitual (como expuso en su momento la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social), nº. 4277/2000 de 17 mayo (AS\2000\2625).

¹³ La doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo, mantenía que por “profesión habitual” no debe entenderse la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en términos de movilidad funcional (por todas, la STS 17 de enero de 1989, RJ 1989, 259). Siguiendo esta argumentación, la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) nº. 4277/2000 de 17 mayo (AS\2000\2625) advierte que el hecho de “que las funciones concretas que desarrolla el trabajador sean distintas a las realizadas en el momento en que fue declarado en situación de invalidez permanente no es suficiente para justificar la procedencia del grado de IPT reconocido. Y es que en el caso objeto de debate “se está ante un supuesto en el que el trabajador desarrolla, a pleno rendimiento y sin diferencia alguna respecto a los trabajadores que se encuentran en puestos idénticos al suyo, las tareas propias de un puesto de trabajo adscrito o reservado a trabajadores de la misma categoría profesional que sirvió a su declaración de invalidez”, sin que a estos efectos resulte trascendente tampoco la reducción de sueldo que recibe el trabajador. Y es que tal circunstancia (...)

IPT debía sustentarse atendiendo individualizadamente a las circunstancias presentes en el caso, en el cual resultaba totalmente irrelevante cuál fuese el sistema de clasificación funcional implantado en la empresa.

Así pues, si tradicionalmente en la empresa se distinguían puestos de trabajo, categorías profesionales y grupos de actividad, nuestros jueces y tribunales venían sosteniendo sin reservas que la situación de IP para la profesión habitual se había de valorar atendiendo a las funciones desarrolladas por el sujeto en atención al *concreto puesto de trabajo* que viniera ocupando en la empresa, valoración que se extendía también a las funciones propias *de la categoría profesional* en la que se pudiera encuadrar el sujeto (teniendo en cuenta que la movilidad funcional resultaba libre entre distintos puestos de trabajo ubicados en el seno de una misma categoría profesional).

Por el contrario, desarrollar prestaciones propias de otra categoría profesional –en la misma o distinta empresa–, aunque ésta fuese retributivamente equivalente o quedase encuadrada dentro del mismo grupo profesional –siempre y cuando la merma de la capacidad funcional del trabajador en cuestión le permitiera realizar las tareas propias del nuevo puesto de trabajo–, resultaba perfectamente compatible con la situación de IPT¹⁴. En definitiva, se venía admitiendo que, para determinar qué ha de entenderse por “profesión habitual” de un sujeto, se atendiera únicamente a las funciones desarrolladas en su puesto de trabajo, independientemente del hecho de que el sujeto todavía pudiese resultar apto para desarrollar las tareas propias de otra categoría profesional, incluso aunque ésta estuviese encuadrada dentro del mismo grupo profesional en el que hasta ese momento se incluía al sujeto.

De esta forma, nuestros jueces y tribunales afirmaban que la compatibilidad entre la pensión de IPT y el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta parece condicionada a que las nuevas funciones “no coincidan con aquellas que dieron lugar a la propia pensión”, y por lo tanto, resulta irrelevante que una vez declarada la situación de IPT el trabajador en cuestión pase a desempeñar tareas propias de otra categoría profesional aunque ésta estuviese incluida dentro del mismo grupo profesional que su actividad anterior, siempre y cuando las funciones básicas de ambas categorías profesionales, sean diferentes.

Ahora bien, en los últimos años, con la finalidad de flexibilizar al máximo las reglas de movilidad funcional dentro de la empresa, desaparece el concepto de categoría profesional (Ley 3/2012), quedando la concreción del objeto de la prestación laboral determinado únicamente en relación a la asignación de un grupo profesional¹⁵. Gracias a este cambio, la

puede entenderse incluso como un incumplimiento empresarial del deber de retribución al trabajador, o un reconocimiento tácito de que el grado de incapacidad que verdaderamente sufre el trabajador es IP Parcial y no Total como en un primer momento se reconoció.

¹⁴ Cfr. STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 4 diciembre 2012 (RJ\2013\1403) resume muy bien esta interpretación tradicional. También, esta línea clásica queda claramente expuesta en la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) nº. 6691/2002 de 21 octubre (AS\2002\3581).

¹⁵ Conviene advertir que el art. 8 Ley 3/2012 ha modificado el art. 22 ET y, en su virtud, el sistema de clasificación profesional deberá realizarse necesariamente por grupos, no admitiéndose las clásicas categorías profesionales; lo que favorece una mayor flexibilidad interna de las empresas e incrementa las facultades organizativas del empresario. Esta regulación, en la medida en que amplía los límites de la movilidad funcional, tendría una clara repercusión en el reconocimiento y la calificación de la incapacidad permanente.

movilidad funcional a iniciativa del empresario resulta ser libre dentro del grupo profesional al que quede adscrito el trabajador. Atendiendo al tenor literal de esta reforma, parece que desencadenará importantes consecuencias no sólo sobre la movilidad funcional sino también sobre las situaciones susceptibles de ser consideradas constitutivas de una situación de IPT.

Pero no sólo eso. Ya la reforma operada por la Ley 27/2011 sobre la LGSS, permitía intuir la intención del legislador de restringir las concesiones de prestaciones por IPT. Y es la citada norma ofreció una nueva redacción al art. 141.1 de la entonces vigente LGSS en relación a las posibilidades de compatibilizar la pensión de IPT y el trabajo, de forma que pasa a incluir una referencia expresa a la imposibilidad del sujeto de desarrollar las funciones propias del grupo profesional en el que estuviera encuadrado¹⁶.

En la misma línea, adviértase que hoy en día, la nueva redacción del art. 194.2 del nuevo Texto Refundido de la LGSS, sigue incluyendo una referencia expresa a la incidencia de las funciones propias del grupo profesional en la declaración de IPT. En concreto, en este precepto se dispone que: *“a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”*. Ahora bien ¿las citadas modificaciones normativas implican verdaderamente un cambio en el criterio interpretativo mantenido hasta ahora al respecto? Adviértase a estos efectos que ni la exposición de motivos de la citada Ley 27/2011 ni tampoco del reciente Texto Refundido de la LGSS, adelantaban cuál era realmente la intención que el legislador perseguía incorporando las mencionadas referencias al grupo profesional del interesado –y no sólo a la profesión que viniera desarrollando el sujeto– a efectos de regular el reconocimiento de la IPT.

Atendiendo al conjunto de cambios normativos operados en los últimos años, la respuesta a la pregunta planteada parece ser afirmativa. En virtud de lo expuesto, se puede apreciar una clara y contundente vocación restrictiva por parte del legislador en la concesión de nuevas situaciones de IPT, optando por un concepto tan amplio de actividad profesional habitual, como el que actualmente configura la legislación laboral. De esta manera se está considerando como una función propia de su actividad profesional habitual toda aquella que pudiera realizar un trabajador atendiendo a la amplia configuración actual de la libre movilidad funcional de los trabajadores¹⁷.

¹⁶ En concreto, este precepto pasa a disponer que: *“En caso de incapacidad permanente total para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”*. En ese sentido, ya en el año 2012, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 4 diciembre 2012 (RJ\2013\1403) puso de manifiesto los importantes cambios interpretativos que llevaría aparejada la entrada en vigor *“de la previsión modificativa del art. 141.1 de la LGSS contenida en el art. 3.Dos de la nueva Ley 27/2011”* (ya en vigor, como se ha expuesto, desde el pasado 1 de enero de 2013).

¹⁷ POQUET CATALÁ, R., indica que *“se podría concluir que cabría entender profesión habitual como todo aquello que el trabajador puede asumir dentro de sus competencias profesionales y estaría obligado a asumir si la empresa se lo ordena, las cuales no suelen ser correlativas con las concretas funciones rutinarias que se le hayan asignado porque los contenidos de las profesiones suelen ser más amplios que los de los puestos de trabajo (...)”*, en *“La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 3, 2015 (BIB 2015/542), pág. 10 *in fine* del soporte informático.

Atendiendo a las indicaciones que ofrecía al respecto la exposición de motivos del RD-Ley 3/2012, se puede recordar que dicha reforma perseguía entre otros, el objetivo de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atravesase la empresa. Y para lograrlo, se aprueban diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. Entre ellas, se adapta el sistema de clasificación profesional, que “*pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz*”¹⁸. Con esta iniciativa (unida a los restantes cambios operados por la reforma laboral del año 2012), el legislador piensa que las empresas dispondrán de alternativas legales suficientes que les permitirán “*hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido*”. De esta manera si, con la regulación anterior, la movilidad funcional a iniciativa del empresario era libre únicamente entre categorías profesionales equivalentes, la reforma de 2012, con el fin de permitir atender con rapidez necesidades empresariales, amplía considerablemente los límites del *ius variandi* sobre este aspecto, límites que recoge ahora la normativa en materia de Seguridad Social a la hora de perfilar los presupuestos condicionantes de una declaración de IPT.

Parece que lo que se pretende con este cambio es conseguir que gran número de situaciones que antes motivaban una declaración de IPT para la profesión habitual (atendiendo a las concretas funciones propias de su puesto de trabajo) hoy en día sean constitutivas tan sólo de una situación de IP Parcial para la profesión habitual (entendiendo ahora que el sujeto no ha perdido la capacidad laboral para desarrollar todas las actividades incluidas en su grupo profesional). Y este cambio tiene una importancia práctica muy importante: y es que mientras la situación de IPT puede determinar la extinción de la relación laboral (salvo que voluntariamente la empresa acuerde la reubicación del trabajador en una segunda actividad, situación por otra parte muy poco frecuente en la práctica), si se declara la IP Parcial, la empresa tiene obligación legal de recolocación, por lo que las prestaciones a las que tendrá que hacer frente el sistema de Seguridad Social serán mucho menores.

Así pues, puede afirmarse que, aunque la nueva redacción restrictiva del texto de la norma tiene una clara intención de ahorrar recursos a la Seguridad Social, también está sujeta a un importante inconveniente: la configuración del grupo profesional depende en todo caso de la negociación colectiva, por lo que, de no vincularse esta declaración a un compromiso de reubicación por parte de la empresa en un puesto de trabajo compatible con el nuevo estado del trabajador, la declaración del grado de Incapacidad Permanente (bien Total, bien Parcial) corre el riesgo de convertirse en una concesión condicionada a la particularizada configuración individual de cada grupo profesional en cada empresa, con el riesgo de desigualdad de respuestas ante situaciones sustancialmente iguales que esto conlleva.

Pero no sólo eso. Adviértase que el hecho de considerar el *grupo profesional* como punto de referencia para valorar cuales son las funciones básicas de la profesión habitual del trabajador no sólo tiene una importante repercusión reduciendo el número de supuestos de IPT que se declararán a lo largo del año, sino también, una vez concedida esta situación, limitando en gran medida el número de profesiones compatibles con el estado del inválido,

¹⁸ Cfr. Exposición de Motivos del citado RD-Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

que éste podrá compatibilizar lícitamente con el percibo de la citada prestación (198.1 LGSS). Y es que si, como se desprende del art. 194.2 del nuevo Texto Refundido de la LGSS, para ser declarado en situación de IPT se ha de poder concluir que el sujeto en cuestión carece de la capacidad productiva necesaria para realizar las tareas básicas de su profesión habitual (equiparando ésta con el concepto de grupo profesional), de desempeñar una vez reconocida esta situación, una actividad profesional que pudiera encuadrarse en el grupo profesional en el que se encontraba en el momento de ser reconocida tal prestación, se podría generar un supuesto de suspensión del abono de la prestación y de inicio de un procedimiento de revisión del grado, si se detectan incoherencias entre la capacidad laboral acreditada tras la declaración de IPT y la que aparentemente se demuestra tener atendiendo a las concretas actividades profesionales que el sujeto actualmente realiza.

2.2. ¿Cómo se reconoce la IPT para la profesión habitual en casos de pluriempleo o pluriactividad?

Nada impide que, haciendo uso del derecho al trabajo proclamado sin reservas en el art. 35 CE, un sujeto simultanee varias actividades por cuenta ajena (pluriempleo) o por cuenta propia (pluriactividad). Por lo que al pluriempleo se refiere, el único límite al respecto estribaría en el respeto de los descansos fijados como mínimos en la legislación laboral, como garantía imprescindible para asegurar la preservación de la salud del trabajador (como es sabido, 12 horas entre jornada en jornada). De hecho, la pluriactividad y el pluriempleo se han convertido en herramientas esenciales para que muchos trabajadores superen los efectos negativos de la crisis económica, que les ha obligado a compatibilizar varios empleos a tiempo parcial cuando no han podido obtener o conservar uno a jornada completa.

Tan variadas pueden ser las actividades que un mismo sujeto puede llegar a desarrollar simultáneamente en virtud de diversos vínculos laborales o profesionales, que incluso puede darse el caso de que la merma definitiva de ciertas funciones físicas o psíquicas, sólo sean susceptibles de repercutir negativamente sobre la realización de las funciones básicas de una de tales profesiones, pero no sobre las restantes. Llegado el caso de que esta situación se produzca, el hecho de que un sujeto viniera desarrollando a lo largo de su vida activa varias actividades profesionales simultáneamente, no altera el hecho de que todas las realizadas en el momento de la declaración de IPT, aunque éstas sean varias, puedan considerarse como “actividades profesionales habituales”. De esta manera, la prestación por IPT se reconocerá atendiendo únicamente a la base de cotización que tuviera el sujeto en la actividad que viniera realizando y respecto a la cual ha perdido la capacidad laboral que le permitía realizar sus funciones básicas

De esta forma, puede concluirse que ni la pluriactividad ni el pluriempleo impiden reconocer como actividad profesional habitual a una de las que viniera desarrollando el trabajador, si ha experimentado una merma de sus capacidades físicas o psíquicas que le impidan desarrollar una de ellas, pero no las restantes. Y es que, debe tenerse en cuenta que cuando la legislación laboral hace referencia a “la actividad profesional habitual” a la hora de definir el concepto de IPT, en ningún momento se condiciona la apreciación de tal habitualidad al hecho de que el trabajador viniera desarrollando tal actividad en exclusiva,

permitiéndose por tanto, situaciones de IPT que sólo afectan a una de las actividades que viniera desarrollando el sujeto en el momento de tal declaración¹⁹.

En definitiva, se trata de la misma respuesta que se viene ofreciendo a la situación (mucho más frecuente en la práctica por cierto), de que un trabajador que viniera prestando servicios en régimen de pluriactividad o pluriempleo, sufra una merma de su salud constitutiva de una situación de Incapacidad Temporal, que sólo afecta a las tareas desarrolladas en una de las profesiones que viene compatibilizando, pero no a las restantes, respecto a las cuales mantendrá su situación de alta en la Seguridad Social y la obligación de asistir a su lugar de trabajo y realizar su prestación laboral²⁰.

2.3. ¿La declaración de IPT puede considerarse constitutiva de una situación legal de desempleo?

Para contestar a esta pregunta, debe recordarse que el art. 267.1.a) 4º de la LGSS incluye, entre las situaciones legales de desempleo, aquellas en las que la relación laboral se extingue “*por despido basado en causas objetivas*”, y a su vez, el art. 52.a) ET, entre las causas denominadas “objetivas” de extinción de la relación laboral, incluye la llamada “*ineptitud sobrevenida*”. Llegados a este punto, la pregunta es obligada: la declaración de Incapacidad Permanente Total de un trabajador para la realización de su profesión habitual ¿debe considerarse incluida dentro de las genéricas previsiones el art. 52.a) ET, como si de una forma *sui generis* de ineptitud sobrevenida del trabajador para desempeñar sus funciones laborales se tratase?

Para ofrecer una respuesta a la cuestión planteada resulta imprescindible recordar que la Incapacidad Permanente del trabajador y la ineptitud sobrevenida para realizar las funciones básicas de su puesto de trabajo constituyen causas autónomas e independientes de extinción del contrato de trabajo, previstas respectivamente en los arts. 49.1.e) y 52.a) ET.

Teniendo en cuenta su diferente ubicación en el texto de la ley, puede concluirse que se trata de causas de extinción distintas, sometidas a una regulación diferente. En concreto, la “*ineptitud conocida o sobrevenida*” con posterioridad al inicio de la prestación laboral es causa de “despido” (despido por causas objetivas), mientras que la declaración de IPT es causa propia de resolución de la relación laboral (y no de despido), con las diferencias causales y formales que tal apreciación conlleva. Y es que si una opera directamente ante la resolución administrativa de Incapacidad Permanente (sea ésta total, absoluta o gran invalidez y sin necesidad de preaviso), la otra no. En concreto, la causa prevista en el art. 52.a) ET para entrar en juego no precisa declaración administrativa que acredite un grado de discapacidad del trabajador en cuestión, sino simplemente que exista una pérdida acreditada de capacidad laboral que incluso puede no llegar a tener trascendencia administrativa.

Así pues, es la distinta naturaleza jurídica de la causa de extinción alegada (despido por una parte y resolución contractual por otra) la que a su vez desencadena otra importante

¹⁹ Como pone de manifiesto, entre otras, la STS (Sala 4) de 4 de julio de 2012 (nº. rec. 1923/2011).

²⁰ TOSCANI GIMÉNEZ, D., realiza un estudio detallado de los diferentes supuestos en los que se admite “La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos”, en *Capital Humano*, nº. 235, 2009, págs. 220 y ss.

diferencia que distingue ambas causas de extinción de la relación laboral: mientras en el supuesto previsto en el art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores debe respetarse la obligación de entregar carta de despido y preavisar de la decisión extintiva (para que éste no sea improcedente), estos presupuestos no se exigen en el supuesto contemplado en el art. 49.1.e) de mismo texto legal (aunque las reglas de la buena fe aconsejen al menos comunicar al trabajador, a título meramente informativo que el contrato se ha resuelto por IP del trabajador para su puesto de trabajo).

Dado que la situación de IPT no constituye en sí misma una causa de “despido” del trabajador, sino una causa autónoma y diferenciada de extinción de la relación laboral, este hecho provoca a su vez dos importantes consecuencias:

Por una parte, adviértase que la extinción del contrato por causa de Incapacidad Permanente del trabajador supone también la supresión de las obligaciones y los derechos laborales que las partes mantuvieran durante la vida de la relación laboral, sin que esta causa de extinción genere en favor del trabajador y a cargo del empresario derecho a obtener indemnización de ninguna clase derivada de la finalización del contrato (a excepción, claro está que la merma de la capacidad laboral del trabajador determinante de la situación de IPT viniese a su vez provocada por una contingencia profesional, en cuyo caso, el empresario deberá hacer frente a las consecuencias indemnizatorias previstas en forma de recargos a las prestaciones de Seguridad Social en la legislación laboral, según dispone el art. 23 LPRL)²¹. Por el contrario, la ineptitud sobrevenida, como las restantes causas de “despido objetivo” dan derecho al trabajador a percibir una indemnización a cargo del empresario equivalente a 20 días de salario por año trabajado.

Debe insistirse en que, aunque la pérdida de la capacidad laboral puede siempre determinar la extinción de la relación laboral al haber perdido el trabajador la capacidad laboral para realizar el servicio encomendado, esto no le asegura en todos los casos poder acceder a prestaciones de la Seguridad Social, y mucho menos, a prestaciones contributivas. Aunque parezca una obviedad, debe recordarse que aunque toda pérdida de capacidad funcional relevante debidamente acreditada puede dar derecho al empresario a extinguir el contrato de trabajo alegando *ineptitud sobrevenida* (art. 52.a ET) del trabajador; en cambio, para extinguir el contrato de trabajo por la vía prevista en el art. 49.1.e ET (*incapacidad permanente del trabajador*) se hace imprescindible que se haya dictado una resolución administrativa a estos efectos (por supuesto previa comprobación de que el sujeto en cuestión además de la merma de su capacidad productiva, cumple también los restantes presupuestos exigidos en la LGSS para determinar el acceso a prestaciones económicas por esta causa)²².

Al mismo tiempo, es muy importante tener en cuenta que la extinción contractual derivada de una declaración administrativa de Incapacidad Permanente no se considerará situación legal de desempleo (art. 267 LGSS), aunque sí dará derecho al trabajador a percibir las prestaciones que el sistema de Seguridad Social contempla ante la pérdida de la

²¹ Y es que no al poder considerarse una auténtica causa de “despido”, tampoco puede generar a favor del trabajador derecho a percibir las indemnizaciones por despido que el ordenamiento laboral contempla, con mayor o menor cuantía, a cargo del empresario en los casos en los que la extinción contractual viniese provocada por esta causa.

²² Cfr. http://www.seg-social.es/Internet_1/Preguntasmasfrecuen37888/PensionistasyPensio48456/Incapacidadpermanen48908/BeneficiariosRequis48916/index.htm.

capacidad laboral (arts. 193 y ss LGSS). Y precisamente por el hecho de no ser considerada situación legal de desempleo, no le permitirá al sujeto afectado acceder a prestaciones por desempleo derivadas de esta causa de extinción de su relación laboral.

Adviértase que se trata ésta de una opción de política legislativa, porque la persona en situación de IPT, aunque no tiene capacidad laboral para realizar las fundamentales tareas de su profesión habitual, sí puede dedicarse a otra actividad, y por lo tanto, no se encuentra excluido del mercado de trabajo, sino que debe presuponerse que, junto a la declaración de IPT coexiste un *ánimus laborandi*, que se materializará en el momento en el que encuentre una ocupación profesional compatible con su nuevo estado²³. Pese a esta particular situación, el legislador no ha considerado oportuno establecer excepción alguna al principio general que marca la incompatibilidad entre prestaciones públicas²⁴, presuponiendo quizá una rápida reincorporación profesional del sujeto a una nueva actividad²⁵.

No se puede dejar de destacar que el hecho de que la extinción de la relación laboral derivada de una declaración de IPT no permita, por sí sólo, a un sujeto colocarse en *situación legal de desempleo*, no le impide poder *inscribirse como demandante de empleo*, pues constituyen situaciones diferentes (cierto que es en la práctica íntimamente vinculadas), con el fin de intentar valerse de los Servicios Públicos de Empleo para intentar encontrar un nuevo puesto de trabajo adaptado a su capacidad laboral residual²⁶.

²³ Precisamente por este motivo, como se ha expuesto anteriormente, la prestación que nuestro ordenamiento jurídico contempla ante esta contingencia no tiene como finalidad servir de sustitutivo íntegro de las rentas del trabajador (pues en principio, asciende sólo al 55% de la Base Reguladora) sino simplemente la de compensar la menor retribución que el trabajador en cuestión puede percibir al verse obligado a dedicarse a una profesión distinta a su profesión habitual.

²⁴ Quizá se trate ésta de una medida demasiado restrictiva del trabajador, puesto que al igual que en un sujeto que ve extinguida su relación laboral por ineptitud sobrevenida, también la persona declarada en situación de IPT para su profesión habitual sufre un brusco cambio en su vida profesional, que puede desencadenar un largo periodo de inactividad, en el cual experimentará una situación de falta de ingresos que, por su escasa cuantía, la prestación de IPT no siempre es capaz de compensar. Y es que hoy en día no se puede negar que, dado el elevado nivel de desempleo que caracteriza al mercado de trabajo español, encontrar un nuevo puesto de trabajo compatible con su nuevo estado por parte de un trabajador afecto por una IPT para su profesión habitual (aunque se trate de una persona joven y cualificada), puede resultar muy difícil o prácticamente imposible.

²⁵ A estos efectos resulta muy ilustrativo el caso que resuelve la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) nº. 392/2015, de 20 enero, en la que se especifica que en el momento de la declaración de IPT, y a los exclusivos efectos del reconocimiento de una prestación por desempleo, se entienden consumidas las cotizaciones que hasta ese momento haya efectuado el trabajador. Otra cosa muy diferente sería que, llegado el caso, la nueva actividad profesional que pudiera desarrollar el sujeto en cuestión, compatible esta vez con su capacidad laboral residual, se extinguiera por causa ajena a la voluntad del trabajador, en este caso, la extinción de esta nueva relación laboral, siempre y cuando se acredite en esta nueva etapa profesional el periodo de carencia oportuno, si generará derecho a la percepción de prestación por desempleo. En el mismo sentido, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 9 diciembre 2010 (RJ/2011\1456) recuerda que para el cómputo del periodo de ocupación cotizada que da derecho a la prestación, no son computables las cotizaciones anteriores no consumidas, efectuadas en el empleo respecto del cual se le ha declarado en la situación de incapacidad.

²⁶ Como a continuación se analiza, esta apreciación no es gratuita, pues mientras al no encontrarse en situación legal de desempleo, el sujeto en cuestión no podrá acceder ni a la prestación contributiva por desempleo ni al subsidio por desempleo, sí podrá ser solicitante del programa de Renta Activa de Inserción para parados de larga duración y especiales dificultades de empleabilidad, siempre que, el importe de la pensión de incapacidad, unido a otras fuentes de ingresos que pudiera tener el interesado o el hogar familiar en el que convive, no le reporte unos ingresos superiores a los previstos a tales efectos en la norma (art. 2.2.a del RD 1369/2006).

Eso sí, debe advertirse que, de desarrollarse en el futuro una nueva actividad profesional compatible con la situación de IPT, el cese en esta segunda profesión (salvo que también sea por declaración de IPT), sí dará derecho al sujeto a colocarse en situación legal de desempleo, y por tanto, podrá acceder a las prestaciones que el ordenamiento jurídico reconoce ante las situaciones de falta de empleo. Ahora bien, para acceder a la prestación por desempleo, nuestros jueces y tribunales vienen exigiendo que en esta nueva etapa el trabajador haya generado el periodo de carencia necesario para ello, descartándose a estos efectos las cotizaciones realizadas en la que fuera en su momento “profesión habitual” del trabajador, que se computan como consumidas²⁷.

2.4. ¿Puede declararse la situación de IPT para la profesión habitual de una persona desempleada?

Además de los expuestos, otro de los problemas prácticos más frecuentes se suscita a la hora de valorar la relación que existe entre la situación legal de desempleo y el reconocimiento de una situación de IPT. En concreto, la duda que se puede presentar es la siguiente: ¿se necesita que el sujeto en cuestión se encuentre en activo para poder ser objeto de esta declaración administrativa? Y si esto no es así ¿cómo se perfila en estos casos cuál es la profesión habitual del sujeto en atención a la cual debe declararse la situación de IPT? No se puede negar que puede ocurrir que, dada la elevadísima temporalidad del mercado laboral español y las elevadas tasas de destrucción de empleo que ha dejado a su paso la crisis económica, el procedimiento administrativo de declaración de IPT se inicie o incluso, se concluya, cuando el sujeto ya ha extinguido, por transcurso de su duración prevista, o incluso, por haber sufrido cualquier causa de despido, la relación laboral en virtud de la cual venía desarrollando las funciones propias de lo que, hasta ese momento constituía en la práctica su profesión habitual. Ahora bien, este hecho ¿impide que se lleve a efecto tal declaración de IPT?

La respuesta a esta pregunta la ofrece indirectamente la LGSS al determinar las reglas de acceso a la prestación por IPT y concretar, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto, la fecha de efectos de la prestación económica reconocida por esta causa. Por tanto, como se puede generar derecho a esta prestación no sólo estando en situación de alta, sino también en situación *asimilada al alta*, no hay ningún obstáculo que impida dictar una resolución de este tipo, por ejemplo, respecto a un sujeto que se encuentra inscrito como demandante de empleo, mientras perciba prestaciones contributivas o no contributivas por esta causa o incluso después de haberlas agotado.

Es cierto que en dichas ocasiones, deberá valorarse de forma individualizada y minuciosa cuál es la realmente la profesión que se pudiera considerar “habitual” en el sujeto en cuestión, pero una vez concretada ésta y puesta en relación con las limitaciones

²⁷ Al respecto, véase, por todas, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 marzo de 2014 (RJ\2014\1429). En dicha sentencia se admite de forma clara la plena compatibilidad entre las prestaciones de desempleo derivadas de la pérdida del último trabajo, con las prestaciones de IPT procedentes de la declaración de incapacidad laboral para desempeñar el primer trabajo. Y es que en este tipo de ocasiones, como pone de manifiesto la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º. 9677/2008, de 22 diciembre (AS\2009\265), dicha prestación por desempleo tiene como finalidad la sustitución de salario que el sujeto percibía en atención a la nueva actividad profesional desarrollada.

funcionales sufridas, nada impide que, pese a encontrarse en situación legal de desempleo, se le pueda reconocer la situación de IPT. Y es que obviamente la inscripción como demandante de empleo presupone el *ánimus laborandi* del sujeto cuestión, y por tanto, sus expectativas de encontrar un nuevo empleo, expectativas que por otra parte se verán seriamente mermadas cuando sufra una limitación funcional que le impide desarrollar las tareas básicas de la profesión que hasta ese momento había realizado, con carácter principal y preferente a lo largo de su vida activa.

Al no encontrarse el sujeto en activo, en este tipo de ocasiones se considerará “profesión habitual” aquella a la que el interesado hubiese dedicado de forma principal su vida activa. Es decir, parece que en este sentido la determinación de la “profesión habitual” deberá realizarse mediante una valoración conjunta tanto de las últimas actividades que el sujeto hubiera desarrollado, como del contenido de la demanda de empleo, en la que se especifica cuál es la concreta prestación para la que el sujeto en cuestión oferta sus servicios al mercado.

Adviértase en cualquier caso la absoluta incompatibilidad que existe entre la percepción de una prestación por IPT y la prestación por desempleo derivada de la misma actividad que venía siendo habitual y para la que se ha declarado la falta de capacidad laboral del trabajador (art. 282.2 LGSS)²⁸, lo que obligará al sujeto a optar por una u otra²⁹.

2.5. ¿Cabe reconocimiento de situación de IP sin prestaciones?

Como es sabido, toda situación IP que derive de enfermedad común, exige el potencial beneficiario reunir un periodo mínimo de cotización para generar derecho a prestaciones. En caso contrario, si el citado periodo de carencia no se ha completado, aunque el sujeto haya sufrido una importante merma de sus capacidades físicas o psíquicas que le imposibiliten desarrollar las funciones básicas de su puesto de trabajo, no tendrá derecho a prestaciones a cargo de la Seguridad Social.

Precisamente por la importantísima trascendencia práctica de esta consecuencia, se suscita la duda de si el reconocimiento de una situación de IP debe ir necesariamente unido al reconocimiento de la prestación económica derivada de esta contingencia o si por el contrario, la declaración de IP en cualquiera de sus grados, puede dictarse aunque el sujeto en cuestión no cumpla los presupuestos exigidos para tener acceso a las prestaciones que la Seguridad Social contempla ante esta contingencia.

²⁸ Otra cosa muy diferente es que el sujeto pueda mantener la prestación de IPT derivada de la que en el pasado fue su profesión habitual, al mismo tiempo que percibe una prestación por desempleo derivada de la pérdida contraria a su voluntad de un empleo correspondiente a una segunda actividad compatible con su estado. Y es que a estos efectos, el art. 282.2 LGSS claramente precisa que “*La prestación y el subsidio por desempleo serán, asimismo, incompatibles con la obtención de prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio*”.

²⁹ Como bien recuerdan, entre otras, la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) n.º. 5453/2002, de 25 julio (AS\2002\2992), la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), n.º. 8324/2010, de 22 diciembre (AS\2011\1323), la STSJ de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social) n.º. 155/2001, de 5 febrero (AS\2001\1874), o (aunque resolviendo en este último caso un supuesto muy específico) la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º. 813/2012, de 8 marzo (AS\2012\1108).

Se trata de un problema que en muchas ocasiones pasará desapercibido, pues en los casos en los que la IP derive de enfermedad profesional o accidente (sea o no de trabajo), no se exigirá periodo de carencia de ninguna clase, por lo que el reconocimiento de la situación de IP y de las prestaciones derivadas de esta contingencia, será necesariamente paralelo.

Ahora bien, ¿qué ocurre si la Incapacidad Permanente deviene de una enfermedad común y el sujeto en cuestión no reúne el periodo de carencia exigido por la ley para tener derecho a estas prestaciones? Y es que si el reconocimiento de esta situación deriva de la pérdida sobrevenida de la capacidad para desarrollar las funciones propias del puesto de trabajo habitual de un sujeto o incluso, de cualquier tipo de actividad productiva cuando éste ya estuviera incorporado al mercado de trabajo, pero no se ha completado el periodo de carencia que resulte exigible, ¿se podría presentar la paradójica situación en la que el reconocimiento de una IP en cualquiera de sus grados no lleve aparejada la correspondiente prestación económica a cargo de la Seguridad Social?

A estos efectos, debe advertirse que ni la redacción literal ni del art. 137 de la antigua LGSS ni la del nuevo art. 195 del nuevo Texto Refundido de la LGSS –al menos, respecto a esta cuestión–, se muestran todo lo claros que hubiese sido deseable, pues ni permiten ni niegan expresamente la posibilidad de deslindar reconocimiento de situación y derecho a prestación. Así pues, han de ser nuestros jueces y tribunales y también nuestros órganos administrativos los que, para responder a esta pregunta, se vean obligados a interpretar el contenido literal del precepto.

De esta forma, se viene negando el reconocimiento de la situación de Incapacidad Permanente en cualquiera de sus grados a las personas que no puedan acceder a prestaciones a cargo del sistema de Seguridad Social por no cumplir el periodo mínimo de cotización exigido para ello³⁰. Esta respuesta, obliga a remitirlos directamente al oportuno reconocimiento de un grado de discapacidad que se puede llevar a cabo por los servicios administrativos competentes (recuérdese que este tipo de declaración corresponde a las unidades de valoración de incapacidades dependientes de los servicios de asuntos sociales de las correspondientes Comunidades Autónomas).

De la misma forma, al no existir reconocimiento de Incapacidad Permanente, tampoco la relación laboral podrá extinguirse directamente por esta causa (49.1.e ET), sino que, en el caso de que el sujeto verdaderamente haya perdido la capacidad laboral necesaria para desarrollar las tareas esenciales de su puesto de trabajo, se requerirá tramitar y probar su ineptitud sobrevenida para, en atención a esta, poder poner fin, de forma lícita, a la relación laboral iniciada. Pero aunque en ocasiones este hecho pase desapercibido, en realidad esta práctica jurisprudencial persigue una finalidad de protección del trabajador afectado. A estos

³⁰ Ya la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó con fecha 14 de octubre de 1991 una sentencia en recurso de casación para la unificación de doctrina en la que se determina la improcedencia de declarar o reconocer la situación de Incapacidad Permanente cuando, no obstante concurrir un cuadro de lesiones susceptibles de merecer, desde una perspectiva médica, dicha calificación desde el plano jurídico en el que se desenvuelve el Sistema de Seguridad Social no existe derecho a la correspondiente prestación económica. Hoy en día, esta previsión queda incluida en el apartado primero de la Resolución de 25 de marzo de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social a través de la cual expresamente se proclama la *improcedencia de la declaración de Invalidez Permanente cuando no exista derecho a prestación económica*.

efectos, conviene recordar que si la relación laboral finaliza por ineptitud sobrevenida, además de tratarse de una causa de extinción contractual que confiere derecho al trabajador a percibir una indemnización de veinte días de salario por año trabajado derivada de la extinción de su relación laboral, el trabajador en cuestión se colocará también en “situación legal de desempleo”, lo que le dará acceso a prestaciones por desempleo.

En caso contrario, reconociendo situación administrativa de IP sin que ésta pueda ir acompañada de las correspondientes prestaciones por falta de los requisitos necesarios para ello³¹, se coloca al sujeto en una situación de bloqueo pues, como se ha indicado, de tal declaración derivará la extinción de su relación laboral sin derecho ni a indemnización ni a prestaciones por desempleo³².

En cambio, negando esta calificación por no reunir el periodo de carencia (aunque las pérdidas funcionales o sensoriales del sujeto en cuestión sean notables), y a pesar de que el sujeto en cuestión no pueda acceder a prestaciones por Incapacidad Permanente, sí tendrá derecho a las prestaciones tanto contributivas como no contributivas que nuestro ordenamiento jurídico reconoce ante la contingencia de la pérdida del empleo³³, pues la extinción del contrato por la causa prevista en el art. 52.a ET sí se encuentra contemplada en el art. 267 LGSS al enumerar las distintas situaciones legales de desempleo³⁴.

Ahora bien, no se puede dejar de mencionar que, aunque el periodo durante el que un sujeto percibe prestaciones contributivas por desempleo se considera periodo cotizado (265.1.a. 2º LGSS), si se niega la calificación de IP cuando el sujeto no acredita reunir el periodo de carencia suficiente, y aunque en un momento posterior el sujeto en cuestión, sí

³¹ El periodo de carencia aparece previsto en el art. 195.2 y 3 LGSS. Debe tenerse en cuenta que se trata de un periodo de carencia variable, que se ha de calcular de forma individual para cada uno de los posibles beneficiarios, pues variará dependiendo de cuál sea la edad del sujeto en el momento de la declaración de la situación de IP y el tiempo transcurrido desde la fecha en la que cursó alta por primera vez en el RGSS. Huelga decir que en el caso de que a lo largo de la vida activa existan periodos cotizados a tiempo parcial, deberán aplicarse las reglas correctoras previstas en la sección 1º del Capítulo XVII del nuevo Texto Refundido de la LGSS (anteriormente en la DA 7ª LGSS), tendentes a mejorar la situación de los trabajadores a tiempo parcial, aplicando criterios de proporcionalidad en lo que atañe tanto a la determinación de los días cotizados, como a la duración del periodo de carencia.

³² Pues no se ha previsto consecuencia indemnizatoria alguna derivada de la extinción de la relación laboral por esta causa, ni tampoco ésta se encuentra entre los distintos supuestos calificados como “situaciones legales de desempleo” a efectos de posibilitar el acceso a la cobertura económica que el ordenamiento jurídico prevé ante las situaciones de falta de empleo.

³³ Debe insistirse en que el periodo de cotización exigido para tener acceso a prestaciones contributivas por desempleo es, por lo general, de mucha menor cuantía que se requiere para acceder a prestaciones por IP derivada de enfermedad común.

³⁴ Por el contrario, la mera extinción de la relación laboral derivada del reconocimiento de una situación de IP no se considera “situación legal de desempleo”, presumiéndose que el sujeto, por la pérdida funcional que sufra, ya no se encuentra en situación de “buscar activamente empleo”, imprescindible en toda “situación legal de desempleo”. Se trata sin duda de una situación en cierta medida paradójica, puesto que si lo que se ha dictado es una declaración de IPT para la profesión habitual, esto está inhabilitando al sujeto para realizar las funciones propias de su puesto de trabajo habitual, pero no otras distintas, que podrá perfectamente compatibilizar con la prestación recibida por este motivo. Parece entonces que el legislador configura el reconocimiento de situación de IP y las prestaciones derivadas de esta contingencia, como una unidad, y por lo tanto, presume que la cobertura económica del sujeto que se encuentren esta situación ya está cubierta por la prestación de IPT (aunque ésta sea de escasa cuantía) que le permitirá al sujeto contar con un medio de vida hasta que encuentre (si es que decide continuar su actividad profesional buscando un puesto de trabajo o actividad productiva compatible con su nuevo estado), una nueva ocupación, excluyendo de esta manera las prestaciones por desempleo.

pase a completar el periodo de carencia necesario para poder acceder a las prestaciones por IP (gracias a la prestación por desempleo, o incluso, realizado una nueva actividad profesional), ya no podrá acceder a las prestaciones por IP derivadas de la misma causa, salvo que se haya producido un agravamiento de su estado³⁵.

A estos efectos, no se puede dejar de señalar que, aunque la extinción de la relación laboral derivada de la declaración de IP no implique “situación legal de desempleo” y por lo tanto, no genere el acceso a las prestaciones contributivas ni a los subsidios reconocidos ante la contingencia de la falta de empleo (para los cuales, la situación legal de desempleo actúa como presupuesto imprescindible), no ocurre lo mismo con otras ayudas asistenciales. Así, a modo de excepción, un sujeto que haya sido declarado en situación de IPT, siempre que no supere el nivel de rentas previsto en la norma, podrá acceder al programa de Renta Activa de Inserción, para el que no se pide encontrarse en “situación legal de desempleo”, sino simplemente estar “inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo” (cfr. art. 2.2. a RD 1369/2006).

2.6. Periodos temporales computados como cotizados ¿deber de justificar o derecho a conocer?

Enlazando con la cuestión anterior, se puede presentar un segundo problema: con carecer general, la existencia o ausencia del periodo de carencia se demuestra atendiendo a la vida laboral del sujeto, en la que constan, separados por periodos anuales, los días cotizados. Ahora bien, ¿qué ocurre con otros periodos que la ley reconoce como cotizados, pero que no constan en la vida laboral?

Este problema se puede plantear, por ejemplo, ante las situaciones de excedencia o reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, en los términos previstos en el art. 237 LGSS, o respecto a los días añadidos por nacimiento de hijo por parto que se prevén respectivamente en los actuales art. 235 y 236 de la LGSS (y anteriormente, las DA 44ª y 66ª LGSS). A través de los preceptos expuestos se da lugar al reconocimiento ficticio de ciertos periodos como cotizados aunque en realidad no existiera cotización alguna, y que están destinados, precisamente, a ayudar a integrar el periodo de carencia exigido para acceder a las prestaciones por jubilación o por Incapacidad Permanente de los trabajadores con cargas familiares.

Es entonces cuando se suscita la siguiente duda: ¿cómo se han de acreditar estos periodos añadidos de cotización? ¿Debe probar su existencia y su cuantía el sujeto interesado? O por el contrario ¿se trata de una información que ya obra en poder de la

³⁵ A estos efectos, la Resolución de 25 de marzo de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, todavía vigente, a través de la que se determina la *improcedencia de la declaración de Invalidez Permanente cuando no exista derecho a prestación económica*, con ánimo restrictivo, dispone que “*En el supuesto de que se efectúen cotizaciones con posterioridad a la resolución dictada de conformidad con las presentes instrucciones, no podrá causarse derecho a prestación por incapacidad permanente, aunque se reúna la carencia necesaria para ello, si el solicitante padece las mismas lesiones que se hicieron constar en la primera resolución denegatoria, salvo que dichas lesiones hubiesen sufrido una agravación de entidad suficiente para modificar la capacidad laboral del interesado*”.

Administración pública, y por tanto, tiene el deber de aplicar de oficio? Como se puede apreciar, se trata de una cuestión sin duda compleja y de gran trascendencia práctica.

Y es que, aunque Ley 30/1992 impone la obligación a la Administración pública de no solicitar información que ya obre en su poder, en ciertas ocasiones la interrelacionar y conectar la información de la que disponen distintas Administraciones públicas, no resulta una tarea fácil. Obviamente, los periodos de excedencia o reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares constan desglosados en la vida laboral de todo trabajador, por lo que no suscitarán tantos problemas de identificación y aplicación. Pero ¿qué ocurre con los periodos añadidos de cotización que reconocen los arts. 235 y 236 LGSS derivados del nacimiento de un hijo? Y es que éstos, en principio, no constan en la información de la que dispone la TGSS y por lo tanto, no se reflejan en la vida laboral de la persona, pero los puede fácilmente deducir el sujeto encargado de aplicar el derecho, de la existencia de periodos sin cotización en el momento inmediatamente anterior o posterior al hecho objetivo del nacimiento de un hijo (información de la que por otra parte, también dispone la Administración pública a través de los datos incluidos en el Registro Civil).

Así las cosas ¿qué ocurre cuándo a su sujeto se le niega el acceso a una prestación derivada de IP derivada de enfermedad común por no acreditar que reúne el periodo de carencia necesario, cuando en realidad le ha pasado desapercibido bien al interesado acreditar que puede beneficiarse de una de estas simulaciones, bien a la Administración pública valorar en su conjunto la información de la que dispone?

Hay que tener en cuenta que la ficción de cotización por parto se halla recogida en normas muy específicas de la Seguridad Social, lo que puede generar que, en la práctica, le pase desapercibida al interesado. Y si eso ocurre ¿se ha de perjudicar al trabajador por esta causa? ¿Debe considerarse que –si se cumple el periodo de carencia exigido para ello– el derecho a las prestaciones que reconoce el sistema de Seguridad Social derivadas de IP, constituye un derecho mínimo del potencial beneficiario, y por tanto irrenunciable por su parte, y aplicable de oficio por parte de la administración de justicia? Y si esto es así, ¿su concurrencia podrá apreciarse incluso en fase de recurso por el TSJ, la alegue o no el recurrente, aunque ni el interesado ni el juzgador de instancia la detectasen en un primer momento procesal?

Teniendo en cuenta la redacción imperativa de los actuales arts. 235 y 236 LGSS, parece que esta última es la respuesta que viene teniendo mejor acogida por parte de nuestros jueces y tribunales, que admiten el reconocimiento de los 112 días ficticios de cotización en fase de recurso, hubiese alegado o no el interesado previamente este hecho al presentar su demanda³⁶, aunque no se puede negar que, por el momento, se trata éste de un tema polémico sobre el que existen diversas posturas interpretativas, por lo que dependerá de cada juez o tribunal en concreto, aplicar una postura más o menos flexible al respecto.

³⁶ Como ejemplo de ello, se puede citar la reciente STSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia nº. 1380/2015 de 13 marzo (JUR\2015\90881), y las SSTSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) nº. 1581/2015 de 3 marzo (AS\2015\886) y nº. 5445/2011 de 28 julio (AS\2011\2530) respectivamente, de las que se deduce la necesidad de aplicar automáticamente por parte del órgano valorador, la existencia de estos periodos ficticios de cotización a la hora de calcular el periodo de carencia del potencial beneficiario de una prestación por incapacidad.

3. CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, son muchos y variados los problemas prácticos que pueden suscitarse en torno a la situación de IPT para la profesión habitual. Así, a la vista de que el actual régimen jurídico no contempla la infinidad de situaciones y problemas que pueden presentarse en la práctica, quizá sería conveniente emprender un proceso de reformulación. Ahora bien, llegados a este punto es imprescindible en primer lugar desentrañar cuál será el objetivo principal que el legislador querrá alcanzar en el caso de emprender una futura reforma: y es que a estos efectos no siempre es previsible que la reforma que se pueda llevar a cabo pretenda solventar los defectos y omisiones en la regulación de la situación de IPT en beneficio del trabajador, sino que, sobre todo en el contexto generalizado de contención del gasto público en el que estamos inmersos, puede que, de llegar a emprenderse este cambio, se persiga un objetivo muy diferente.

Y es que, si lo que se pretende es conseguir una reducción del gasto en prestaciones con el fin de contribuir de esta manera a garantizar la viabilidad futura del sistema de Seguridad Social, quizá toma propuesta de modificación del régimen jurídico de la situación de IPT se aproveche para proponer una reformulación de la configuración actual del reconocimiento de una situación de IPT, tomando como referencia la regulación actualmente ofrecida ante otras situaciones de necesidad y otras prestaciones de la Seguridad Social no demasiado lejanas a ella.

Persiguiendo este objetivo, –y sin duda influido por las líneas de actuación marcadas en otros países de Europa– no se ha de descartar que actualmente se esté estudiando la posibilidad de que la IPT pueda pasar a considerarse una situación meramente residual, a la únicamente se podría acceder después de agotar todas las posibilidades de recolocación del trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado en la empresa en la que viniera prestando sus servicios en el momento de declararse permanente la merma funcional que sufre. Debe destacarse que no se trataría éste un cambio tan sustancial respecto a la situación hasta ahora existente, pues no se puede olvidar que por el momento existe una obligación similar en los casos de reconocimiento de una situación de IP Parcial (en virtud de la que se daría lugar a un cambio permanente en las funciones desarrolladas por el trabajador en la empresa³⁷), o incluso ante los supuestos de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia (aunque en este caso se desplegaría una obligación de reubicación de carácter meramente provisional).

En síntesis, parece que toda propuesta de reformulación del régimen actual de la situación de IPT pese a sus inconcreciones y lagunas, no se coloca en un lugar prioritario. Y es que, habida cuenta que la protección que ofrece el ordenamiento jurídico español ante las situaciones de IPT es una de las más altas de la Unión Europea, de insistirse en este tema se corre el riesgo de que, el legislador, arrastrado por las estrictas instrucciones de ahorro, en lugar de solventar los defectos de regulación existentes clarificando la situación en la que se

³⁷ Es el art. 1 del citado RD 1451/1983 sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, el que establece que, aunque puedan experimentar ciertas adaptaciones de sus condiciones laborales en atención a una posible minoración de su rendimiento, “los trabajadores que hayan sido declarados en situación de incapacidad permanente parcial, tienen derecho a su reincorporación en la empresa”.

encuentra el trabajador y mejorando su cobertura social, opte por seguir el ejemplo que ofrecen otros países de nuestro entorno, y pase a reservar la declaración de IPT únicamente para las situaciones en las que no se encuentre un puesto de trabajo compatible con el estado del inválido³⁸. Y es que, como se ha expuesto, de llegar a aplicarse esta propuesta, tanto en los casos en los que la merma funcional derive de contingencias comunes como de contingencias profesionales, el devengo de la prestación por IPT quedaría siempre condicionado al hecho de que en la empresa no existiera un puesto compatible con el estado del inválido o no se pudiera llevar a efecto la citada movilidad funcional por otra causa³⁹. Esta situación, de prosperar, generaría un cambio tan radical de regulación respecto al sistema actualmente vigente, que sin duda, sería difícil de llevar a la práctica sin despertar polémicas muy serias.

Ahora bien, si este tipo de tendencias llegan a cristalizarse, debería también reformularse la redacción de ciertos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la confluencia de ambas regulaciones (la actual y la propuesta) daría lugar a una situación de precariedad laboral insostenible. Adviértase a estos efectos que siguen en vigor las previsiones recogidas en el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 en virtud de las cuales se contempla que aunque la pensión vitalicia por incapacidad permanente total para la profesión habitual, será compatible con la percepción de un salario, en la misma Empresa o en otra distinta, *“cuando la incapacidad del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquél podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50 por 100 del importe de la pensión”*. De esta manera, si hoy en día se prevé la posibilidad de acordar una reducción del salario en proporción a la mengua del rendimiento con el fin de

³⁸ Al respecto, se ha dicho que “no cabe duda que resulta complejo defender una regulación que imponga, en todo caso, la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su capacidad residual. Lo que sí que cabría, en nuestra opinión, sería condicionar la extinción del contrato a la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo o de reubicar al trabajador, siendo necesario al respecto el informe de la representación legal de los trabajadores. De esta forma, la extinción de la relación laboral sería la última de las opciones posibles, a la que cabría acudir únicamente ante la imposibilidad de aplicar soluciones menos drásticas, como la adaptación del puesto de trabajo (que se podría concretar en la introducción de ajustes razonables, en la reducción de la jornada o en la adaptación de las concretas funciones), o como la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su capacidad residual. Con ello, se favorecería el mantenimiento en el empleo de las personas con discapacidad sobrevenida y, al tiempo, se aligerarían las cargas del sistema público de pensiones, pues sólo se devengaría una pensión de carácter vitalicio ante una pérdida de los ingresos de activo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, o ante una minoración de los mismos, fruto de una reducción de jornada o de la asignación de funciones propias de un nivel retributivo inferior”. Al respecto, véanse, entre otros, ARAGÓN GÓMEZ, C. y MERCADER UGUINA, J., *“La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el Trabajo”*, Lex Nova, Valladolid, 2013, AAVV (Coord. BOROBIA FERNÁNDEZ, C.), *“Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral”*, La Ley, Madrid, 2007, y AAVV, *“Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social: estudio de su régimen jurídico”* (Coord. por MONEREO PÉREZ, J.L.), Comares, Granada, 2008.

³⁹ En esta línea, ciertos países del norte de Europa llevan a cabo una política todavía más estricta en el reconocimiento de la situación de IPT, y para ello, la vinculan no sólo a la ausencia de colocación adecuada en la empresa de origen, sino también al fracaso de los servicios públicos de empleo estatales, lo que se producirá si después de haberse seguido los cursos de recualificación profesional expresamente impartidos con el fin de intentar potenciar la capacidad laboral residual del trabajador, no se consiga, encontrar un nuevo puesto de trabajo compatible con su nuevo estado en un plazo razonable de tiempo (proceso de recualificación profesional durante el cual el trabajador recibe una ayuda temporal, pero no vitalicia). Al respecto, véase la comparación entre la situación de IPT y su cobertura económica en los distintos países de Europa realizada en la tesis doctoral pendiente de publicación de PINÉ CÁCERES, M.D., *“La Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual en Europa”*, Facultad de Medicina, Universidad de Murcia, 2015.

incentivar que las empresas contraten a este tipo de trabajadores⁴⁰, dicha previsión carecería de sentido si, llegado el momento, se suprimiese la prestación de IPT para los trabajadores que accedan a un nuevo empleo.

En cualquier caso, no está de más señalar que, aunque el objetivo del legislador sea el de ir reduciendo progresivamente el gasto en prestaciones, como se puede comprobar, por el momento se está lejos de emprender el citado cambio. Tanto es así que ni siquiera se han articulado por el momento beneficios concretos en la cuota de cotización a la Seguridad Social para las empresas que opten por contratar a este tipo de sujetos (previsión que sin duda sería imprescindible de querer encomendar únicamente a su nueva actividad profesional el sustento de estos trabajadores). Y es que hasta ahora, los únicos incentivos a la contratación que tienen su razón de ser en una merma de la capacidad productiva del trabajador contratado se reservan para las personas discapacitadas (declaración administrativa que en ciertos casos puede recaer también sobre una persona respecto a la que se haya dictado una resolución de IPT, pero que no se trata de previsiones necesariamente coincidentes), o cuando se contrata a un trabajador proveniente de esta situación, pero ya recuperado⁴¹.

4. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (Coord. Borobia Fernández, C.), «Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral», La Ley, Madrid, 2007.

AAVV, «Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social: estudio de su régimen jurídico» (Coord. por Monereo Pérez, J.L.), Comares, Granada, 2008.

ARAGÓN GÓMEZ, C. y MERCADER UGUINA, J., «La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el Trabajo», Lex Nova, Valladolid, 2013.

⁴⁰ Como pone de manifiesto ESTEBAN LEGARRETA, R., “esta medida se caracteriza, en primer lugar, por su origen paccionado. Y, en segundo, por establecer un límite de reducción del salario (el 50%), pero no una garantía de salario mínimo. A este respecto, se plantea la duda de si cabría la posibilidad de abonar al trabajador una retribución inferior al Salario Mínimo Interprofesional o resultaría de aplicación, con carácter supletorio, el art. 27 ET. Pues bien, esta corriente doctrinal se inclina por la primera opción, en la medida en que, en tal caso, se permite la compatibilidad entre el salario y la prestación por incapacidad permanente total, en base a lo previsto en el art. 141 LGSS. En consecuencia, esta disminución de las rentas de activo justificaría, por tanto, el percibo de una renta de sustitución que, como sabemos, alcanza el 55% de la base reguladora de la prestación”, en “*Contrato de trabajo y discapacidad*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 347.

⁴¹ El art. 2 del RD 1451/1983 sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, establece que “los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por habérseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional (apartado 1). Las readmisiones que lleven a efecto las Empresas, en los supuestos previstos en este artículo darán derecho a reducciones del 50% de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante un período de dos años (apartado 3)”.

- ESTEBAN LEGARRETA, R., «Contrato de trabajo y discapacidad», Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 347 y ss.
- GARCÍA ROMERO, M.B., «Revisión de grado de incapacidad permanente total en caso de sustitución de la pensión por una indemnización a tanto alzado», Aranzadi Social, vol. 3, nº 18, 2011, págs. 47-52.
- PINÉ CÁCERES, M.D., «La Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual en Europa», Facultad de Medicina, Universidad de Murcia, 2015.
- POQUET CATALÁ, R., «La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente», Revista Aranzadi Doctrinal, nº. 3, 2015, págs. 55 y ss.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., «La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos», en Capital Humano, nº. 235, 2009, págs. 220 y ss.