Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 41 (4º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370
Pags. 61-91

La pensión por incapacidad permanente y el trabajo: nuevas controversias

Permanent disability pension and work: new disputes

Antonio Mª Puerto Barrio
Médico inspector.
Doctor (biomedicina) por la Universidad de Extremadura.
Graduado en derecho
https://orcid.org/0000-0003-0404-4644

Marta Tajadura Díez
Técnico Superior de la Seguridad Social.
Licenciada en derecho.
https://orcid.org/0009-0003-4822-760X

Sumario

1. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU CARÁCTER SUSTITUTIVO DE LAS RENTAS SALARIALES
   1.1. Las prestaciones contributivas por incapacidad
   1.2. El procedimiento de calificación en la incapacidad permanente
2. LA PROFESIÓN COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y REFERENCIA ESENCIAL EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE TOTAL
   2.1. La determinación de la profesión habitual
   2.2. La incapacidad permanente y la extinción o el mantenimiento del contrato de trabajo
3. LAS SITUACIONES DE COMPATIBILIZACIÓN ENTRE PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO
   3.1. La compatibilidad entre pensión por IP y trabajo y su evolución desde el derecho positivo y la jurisprudencia
   3.2. Compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente y trabajo: perspectiva actual
   3.3. El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en supuestos de compatibilidad entre pensión por y trabajo
4. CONCLUSIONES
5. ABREVIATURAS
6. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 14/8/2024
Fecha Revisión: 15/10/2024
Fecha Aceptación: 16/10/2024

Cita Sugerida: PUERTO BARRIO, A.M. y TAJADURA DÍEZ, M.: «La pensión por incapacidad permanente y el trabajo: nuevas controversias». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 41 (2024): 61-91.

Resumen

El alcance que el conjunto de estas resoluciones judiciales tiene sobre nuestro vigente sistema de calificación de la incapacidad permanente va mucho más allá de lo que, en apariencia, pueden tener consideradas por separado. La decidida redefinición efectuada por el Tribunal Supremo de las bases de la compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente y trabajo, unida a la obligación que se impone a los empleadores de tratar de evitar la extinción de la relación laboral del trabajador afectado por una discapacidad mediante la implementación de los "ajustes razonables" que sean necesarios en cada caso concreto, conllevan la necesidad de incorporar este mecanismo de conservación del empleo al procedimiento de calificación de la incapacidad permanente. Y además, a los procedimientos de control de la compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente y trabajo, de forma que no podría causarse derecho a la prestación económica si en efecto este mecanismo de preservación del empleo no hace necesaria una prestación cuya finalidad última es la sustitución de rentas porque se mantiene el empleo (y el contrato de trabajo) y, una vez causado el derecho a la pensión, ésta debe ajustarse al régimen de incompatibilidades establecido para el desarrollo de una actividad laboral.

Palabras clave

ajustes razonables; contrato de trabajo; prestaciones de incapacidad permanente

Abstract

The scope that these judicial decisions as a whole have on our current system for classifying permanent disability goes far beyond the apparent scope of what can be considered separately. The decisive redefinition by the Supreme Court of the bases of compatibility between the permanent disability pension and work, together with the obligation imposed on employers to try to avoid the termination of the employment relationship of the worker affected by a disability by implementing the 'reasonable adjustments' that are necessary in each specific case, entail the need to incorporate this mechanism for maintaining employment into the procedure for the qualification of permanent disability. Furthermore, the procedures for controlling the compatibility between the permanent disability pension and work, so that entitlement to the financial benefit could not arise if in fact this mechanism for preserving employment does not make a benefit necessary, with the ultimate aim of replacing income because employment (and the employment contract) is maintained and, once entitlement to the pension has arisen, it must be adjusted to the system of incompatibilities established for the development of an employment activity.

Keywords

reasonable adjustments; employment contract; permanent disability benefits

1. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU CARÁCTER SUSTITUTIVO DE LAS RENTAS SALARIALES

El carácter de las prestaciones económicas contributivas de la seguridad social en general y de las prestaciones por incapacidad en particular es, esencialmente, el de rentas de sustitución. Cuando el trabajador se ve impedido para afrontar su actividad laboral por consecuencia de la enfermedad y de su impacto funcional, pierde los ingresos provenientes de su trabajo, sean éstos en forma de salario en el caso de los trabajadores por cuenta ajena o de rendimientos del trabajo en el caso de los trabajadores por cuenta propia. Surge entonces la protección de las prestaciones por incapacidad, que suplen, mediante la correspondiente prestación económica, la renta perdida procedente del desempeño de un trabajo.

Esta protección trae su causa última en el mandato contenido en el art. 41 de la Constitución Española (CE)[1], que dispone la existencia de un régimen público de Seguridad Social con la finalidad de garantizar prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad entre las cuales, sin duda, se encuentra la enfermedad y sus consecuencias sobre la pérdida de la capacidad para obtener rentas del trabajo.

El carácter sustitutivo de las rentas salariales que tienen estas prestaciones por incapacidad para el trabajo se encuentra avalado por una sólida y consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pudiéndose citar, entre muchas, STS 1207/2005, de veintiocho de febrero, (ECLI:ES:TS:2005:1207): "la prestación que por ella se lucra tiene por finalidad sustituir las rentas del trabajo a las que el inválido no puede acceder, como consecuencia de las limitaciones funcionales derivadas de sus dolencias"[2].

1.1. Las prestaciones contributivas por incapacidad

El sistema de protección frente a la incapacidad para el trabajo prevé:

a) Una prestación, la incapacidad temporal (IT), limitada en cuanto su duración, con una duración máxima de 545 días, para aquellos casos que podrán recuperarse bajo tratamiento médico, y cuyo régimen jurídico se define en los arts. 169 y ss. de la vigente Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS – 2015)[3].

b) En aquellos supuestos en los que la pérdida funcional debida a la enfermedad se presume definitiva (o también cuando se considere médicamente como incierta o a largo plazo), la IT no responde a las necesidades concretas de esta situación, estableciéndose para proteger estos casos un marco específico y diferenciado; el de la denominada incapacidad permanente (IP), cuyos términos generales se describen en el art. 193 del TRLGSS – 2015.

[1] Constitución Española. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

[2] Además, este carácter de rentas de sustitución ha sido reiteradamente utilizado por nuestro Tribunal Supremo a la hora de establecer la "ratio decidendi" sobre supuestos de incompatibilidad entre prestaciones que tienen la misma finalidad sustitutiva. Y así, encontramos en STS 9393/2000 de diecinueve de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:9393); STS 4222/2001 de veintidós de mayo (ECLI:ES:TS:2001:4222); STS 5911/2001 de nueve de julio (ECLI:ES:TS:2001:5911) o en STS 3244/2010 de doce de mayo (ECLI:ES:TS:2010:3244). Una argumentación fundamentada en que, en nuestro ordenamiento, la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución porque en ese caso la renta de sustitución podría ser superior a la sustituida.

[3] Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

En contraste con la IT, prevista como se ha dicho para procesos de incapacidad que se prevén limitados en el tiempo y en relación con la cual no se establecen grados ni tipos más allá de la consideración que merece la contingencia de la que deriva el proceso, nuestro sistema de protección prevé distintos grados de IP en función de la gravedad de la afectación que presente cada persona. Esta graduación, que el legislador no ha considerado necesaria para procesos de corta duración protegidos por la IT, sí tiene una importancia esencial en el ámbito de procesos de incapacidad que se prevén irreversibles (o sólo reversibles a largo plazo), en los que es preciso que el sistema proporcione una protección con vocación de permanencia, pero adaptada a las particulares circunstancias de cada caso. La previsión de una incapacidad graduada y adaptada a cada caso particular es coherente con la realidad médica de que no todas las alteraciones de la salud producen una misma afectación funcional; ni siquiera la misma enfermedad se manifiesta de la misma forma en distintas personas. Se establece así un sistema de graduación de la pérdida de la capacidad funcional del trabajador, sistema que ya estaba presente en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social[4], y con arreglo al cual se definen una serie de grados de incapacidad permanente[5]:

a) Incapacidad permanente parcial (IPP) para la profesión habitual: la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual (IPT): 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.

c) Incapacidad permanente absoluta (IPA) para todo trabajo: la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

d) Gran invalidez (GI): 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.

Según puede concluirse a partir de esta descripción, el sistema de grados de incapacidad permanente constituye una escala en la que una IPP traduce una menor afectación funcional que una IPT, en relación ambas con la profesión habitual. Y la IPA implicaría una discapacidad de tal intensidad que no sólo afectaría a la capacidad de llevar a cabo la profesión habitual, sino que alcanzaría al conjunto de actividades laborales que pudieran encontrarse en el mercado laboral.

La intensidad de las prestaciones económicas asociadas a los distintos grados de IP está directamente relacionada con la intensidad de la discapacidad que traducen, de forma que cuanto

[4] Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

[5] Monereo JL, Rodríguez Iniesta G. La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997).Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum 2016; 8: 13- 33. Exponen los autores una serie de reflexiones sobre la necesidad de reordenar el régimen jurídico de la incapacidad permanente, aludiendo entre otras cuestiones a que, a la vista de una reforma del sistema de calificación anunciada ya en 1997 y "non nata" hasta el momento, no parece que el legislador tenga un modelo definido para la prestación, manteniéndose un modelo basado en grados de incapacidad permanente configurado en la década de los 60 del pasado siglo. Proponen los autores la necesidad de reordenar las situaciones protegidas y los grados de IP, poniendo de relieve, entre otros aspectos, la frontera, de difícil delimitación, entre algunos grados de IP.
Los autores identifican dificultades, bajo el modelo actualmente vigente para la calificación inicial de la incapacidad permanente y, además, a la hora de determinar si el incapacitado permanente puede trabajar mientras disfruta de las prestaciones

menor es la discapacidad del trabajador (en relación con su profesión habitual), menos intensa es la protección que dispensa el sistema. Esta consideración responde a la lógica de las prestaciones sustitutorias del salario: cuanto menor es la disminución de la capacidad funcional laboral, menos protección precisa el trabajador[6].

Son estos grados de IP los que, conforme a las definiciones expuestas, permanecen vigentes en nuestros días, ya que, aunque el art. 194 del vigente TRLGSS – 2015[7] defiera la redefinición de los grados de IP a un desarrollo reglamentario (que establecerá unos porcentajes de reducción de la capacidad laboral), lo cierto es que, a fecha de hoy, no se ha dictado aún este reglamento. Previsto este nuevo sistema de calificación ya en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social[8], hace ya por tanto más de un cuarto de siglo, podríamos sin duda afirmar sobre él que ni está ni se le espera, manteniéndose "sine die" el sistema de calificación descrito, que es el recogido en la disposición transitoria, la vigésima sexta del TRLGSS – 2015.

Mención aparte requeriría la GI, ya que, aunque parece configurarse como un grado autónomo en el que la discapacidad afecta incluso a la capacidad de desenvolverse en actos tan poco exigentes desde el punto de vista funcional como los esenciales para la vida, en realidad se trata de una situación que puede producirse sobreañadida a un grado de incapacidad de los antedichos[9]. La calificación de

[6] El art. 196 del TRLGSS – 2015 en conjunción con las disposiciones del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 28/06/1972) y del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE núm. 312, de 30/12/1966) establece la intensidad de la protección que se asocia a cada grado de incapacidad permanente:

1. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente parcial consistirá en una cantidad a tanto alzado equivalente a veinticuatro mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación económica por incapacidad laboral transitoria de la que se deriva la incapacidad permanente.
2. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente total consistirá en una pensión vitalicia consistente en el 55% de la base reguladora, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años.
3. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia calculada aplicando el 100% a la base reguladora.
4. Si el trabajador fuese calificado como gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda.

[7] El art. 194 del TRLGSS – 2015 modifica la denominación de los grados suprimiendo las referencias a la profesión habitual en consonancia con la intención de abandonar las referencias a ésta para remitir, en su lugar, al más amplio concepto de grupo profesional.

[8] Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. BOE núm. 169, de 16 de julio de 1997.

[9] La GI, al contrario que la IPP, la IPT o la IPA, no tiene relación con la capacidad de desarrollar una actividad laboral. Está exenta del carácter profesional que se predica de la incapacidad permanente en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de su enumeración, como un grado más de incapacidad permanente en el art. 194 del TRLGSS – 2015 (y en el régimen de la DT vigésima sexta), lo cierto es que la GI habría de considerarse como una situación asociada a un grado de IP, como se desprende del tenor literal de su definición ("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"). Esta redacción actual proviene de la modificación del TRLGSS – 1974 por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (BOE núm. 103, de 30 de abril), que disponía en su Disposición Final quinta la modificación del artículo ciento treinta y cinco del texto refundido de la Ley de Seguridad Social por el que se exigía para la declaración de gran invalidez estar afecto de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo; la gran invalidez no implica por tanto, necesariamente, la incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo.
Hasta esta modificación, la GI era efectivamente un grado más y se situaba inmediatamente por encima de la IPA, ya que se definía la GI como la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta y que, por

una GI requiere, por tanto, un grado previo de IP, que daría lugar a la correspondiente prestación económica en forma de pensión. Sobre la cuantía de esta pensión, el gran inválido ha de percibir además el complemento regulado en el art. 196.4 del TRLGSS – 2015[10].

A efectos de valorar la capacidad residual de un trabajador afectado por un determinado proceso patológico, es necesario tener en cuenta que no basta con la mera posibilidad de realizar el trabajo, sino que el trabajador ha de poder efectuar éste con un mínimo de profesionalidad, rendimiento, eficacia, y de modo continuo, durante la jornada laboral. Así lo tiene declarado la jurisprudencia asentada, entre otras, en STS 1637/1990, de veintitrés de febrero (ECLI:ES:TS:1990:1637), STS 16403/1988, de veintidós de noviembre (ECLI:ES:TS:1988:16403) o en TS 12564/1988, de veintiuno de marzo (ECLI:ES:TS:1988:12564). Esta jurisprudencia sostiene que, incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables. Y de ahí habría que colegir que, cuando la condición patológica del trabajador impide proporcionar estos rendimientos, estaríamos ante la situación de incapacidad.

A *contrario sensu*, habríamos necesariamente de concluir que si esa capacidad residual, a pesar del proceso patológico que sufre, le permite continuar desempeñado su profesión habitual, no estaríamos ante una situación de IPT para esa profesión. Resulta evidente pues que la calificación de una IPT trasciende la mera determinación del alcance funcional de una condición patológica, precisando definir, además, el concepto de "profesión habitual"[11].

1.2. El procedimiento de calificación en la incapacidad permanente

La incapacidad vendría definida, en consonancia con lo expuesto, por la pérdida de la aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad. Se requiere pues, para considerar que el trabajador puede llevar a cabo una actividad laboral con carácter de *rentabilidad económica*, y acudiendo a las consideraciones de la jurisprudencia, que la situación del trabajador le permita llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de

consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (art. 136.6 TRLGSS – 1974).
Sin embargo, con la redacción actualmente vigente, calificada una IP, habría que preguntarse si precisa el trabajador esa asistencia de otra persona para, en caso negativo, calificar el grado que corresponda y, en caso afirmativo, calificar la GI asociada a ese grado. Se presenta así la GI como una situación que "corre en paralelo" a la de IP. Un ejemplo muy gráfico de cómo se comporta esta situación asociada de GI la encontramos en STS 4006/2016, de diecinueve de julio (ECLI:ES:TS:2016:4006), en la que la Sala argumenta que procede la calificación de una IPA ante el agravamiento que experimenta un trabajador de la ONCE tras su afiliación a la seguridad social. Ya el estado previo a la afiliación era grave desde el punto de vista funcional, pero el agravamiento producido con posterioridad a la afiliación permitía la calificación de una IPA. En cuanto a la GI, la Sala razona que ya antes de la afiliación el trabajador precisaba la asistencia de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida, por lo que, a efectos de esta asistencia, no se habría verificado agravamiento posterior a la afiliación. Este análisis por parte del TS apoya el planteamiento de esa calificación "paralela" de la situación de GI en lugar de su consideración como un grado más de IP.

[10] El hecho que la GI, según el tenor literal del art. 196.4 del TRLGSS – 2015, determine el derecho a la percepción de una pensión vitalicia, supone que no cabría un complemento por GI en el caso de una IP en grado de parcial, ya que este grado no da derecho a pensión, sino a cuantía a tanto alzado.

[11] Lo cierto es que la redacción del actual art. 194 del TRLGSS – 2015 introduce además el concepto de "grupo profesional", pero dado que este artículo no entrará en vigor hasta que no se publique un reglamento que a estas alturas, como se ha dicho, ya nadie espera, resulta más útil para la finalidad de nuestra reflexión ceñirnos a la norma vigente, la disposición transitoria vigésimo sexta del TRLGSS – 2015, que mantiene la profesión habitual como canon de referencia al que enfrentar la capacidad funcional residual del trabajador.

continuidad, eficacia y rendimiento y con la posibilidad de un ejercicio razonable continuado y no esporádico o intermitente de sus labores[12].

Es en este planteamiento legal y delimitado por la Jurisprudencia en el que debe encuadrarse la situación funcional del trabajador, que inevitablemente debe ser examinada desde los requerimientos de una "actividad laboral que pueda considerarse económicamente rentable". Como ya comentamos, la trascendencia de la discapacidad desde el punto de vista de su incidencia en el desempeño de la actividad ("limitación en la participación") viene matizada por la presencia de factores contextuales, de manera que podría atemperarse el impacto funcional de una discapacidad actuando sobre tales factores contextuales, en línea todo ello con las formulaciones de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF)[13] al respecto. Desde el punto de vista de la discapacidad laboral, ésta ha de ser evaluada desde la interacción del trabajador que la presenta y su medio laboral[14]. No obstante, esta aproximación teórica, desde la consideración jurisprudencial de la definición de incapacidad para el trabajo, debe ser matizada, de forma que, siendo exigible que se lleven a efecto todas las previsiones aplicables al caso (aquellas que sean *razonables* desde el punto de vista de su *exigibilidad al empresario*) en materia de prevención de riesgos de trabajo y adaptación del puesto que se deriven de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales (y que resultan ser la actuación sobre factores contextuales en el ámbito de la actividad laboral), serán la aptitud psicofísica residual del trabajador y el *parámetro de rentabilidad del trabajo* en el marco de los requerimientos de la profesión del trabajador los que determinen si, una vez aplicadas tales medidas de adaptación del puesto de trabajo, existe o no una incapacidad laboral en los términos en los que ésta está legalmente definida y jurisprudencialmente conceptualizada. De esta forma, ante una situación médica que requiera, para permitir la reincorporación laboral, una especial adaptación del puesto de trabajo por las eventuales empresas en las que el trabajador pudiera desempeñar su actividad, podría llegarse a la consideración de que existe una incapacidad permanente cuando esta especial adaptación, por su intensidad, fuera tal que resultara "inexigible" al empresario. Inexigibilidad que, por otra parte, había de entenderse en el marco de lo que puede considerarse rentabilidad dadas las circunstancias del mercado laboral, como venía a concluirse ya veinte años atrás en STSJ CANT 1020/2004 de ocho de junio; Fundamento Jurídico segundo). A "*contrario sensu"*, si esta adaptación de las funciones a desarrollar en el ámbito laboral se considerara como "exigible", estaríamos ante una situación en la que no podría calificarse una IPT ni, por supuesto, una IPA ni una GI.

Sobre la exigibilidad de los denominados "ajustes razonables" se pronunció también el Tribunal de Justicia Unión Europea (TJUE) mediante STJUE de 10 de febrero 2022 (ECLI:EU:C:2022:85) al interpretar el alcance del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la

[12] La aptitud para una actividad laboral por cuenta ajena no puede definirse por la mera posibilidad de un ejercicio esporádico de determinadas tareas, sino por la de llevarlas a cabo con la necesaria profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia que todo trabajo de estas características comporta; son múltiples las sentencias que recogen este argumento, que sin mucho esfuerzo, puede también trasladarse al trabajo por cuenta propia, que si bien con sus peculiaridades en cuanto a la capacidad de organización que comporta este tipo de trabajo, no cabe duda que debe proporcionar unos rendimientos mínimos al trabajador que lo ejerce para que pueda considerarse como una actividad laboral "rentable". Actividad que, si se ve limitada por la discapacidad, no cabe duda que ha de conducir a la calificación de una incapacidad permanente si se verifican el resto de exigencias para ello.

[13] Fernández-López JA, Fernández-Fidalgo MA, Reed G, Stucki G, Cieza A. Funcionamiento y discapacidad: la clasificación internacional del funcionamiento (CIF). Revista española de salud pública 2009; 83:775-783.

[14] Marfeo EE, Haley SM, Jette AM, Eisen SV, Ni P, Bogusz K, Meterko M, McDonough CM, Chan L, Brandt DE, Rasch EK. Conceptual foundation for measures of physical function and behavioral health function for Social Security work disability evaluation. Arch Phys Med Rehabil. 2013; 94(9):1645-1652.

ocupación[15], de forma que la denegación de ajustes razonables, y por lo tanto exigibles al empleador, constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

La calificación de la incapacidad permanente debe pues hacerse teniendo en cuenta las posibilidades del trabajador de mantener su profesión habitual, aunque para ello sea preciso efectuar una redefinición de las funciones del trabajador en el marco de los denominados "ajustes razonables" y, desde luego, siempre que la adaptación realizada permita concluir que se continúa desarrollando la misma profesión que se considera como habitual y, por tanto, la que ha de tomarse en a la hora de valorar la capacidad funcional del trabajador. De esta manera, si la capacidad residual del trabajador permitiese llevar a cabo la profesión habitual aun a costa de la implementación de los ajustes razonables necesarios, no cabría, en ningún caso, la calificación de una IP en grado de total o superior. A la hora de determinar si procede o no la calificación de una incapacidad permanente no debe perderse de vista la interpretación teleológica de la norma, la finalidad de la misma, que no es otra que proporcionar al trabajador con discapacidad un medio de sustitución de rentas. Así, la inexistencia de una pérdida de rentabilidad económica en el ejercicio de la profesión habitual debería conducir necesariamente a negar la existencia del derecho a la prestación por IPT dado que, bajo esta premisa, no habría rentas que sustituir.

2. LA PROFESIÓN COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y REFERENCIA ESENCIAL EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE TOTAL

La IPT en nuestro sistema de seguridad social es de carácter eminentemente profesional; se califica para una concreta profesión. Así se ha pronunciado de forma reiterada nuestro Tribunal Supremo: STS 9395/2002, de veintiocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9395); STS 7696/2004, de veintiséis de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:7696) o STS 2402/2005, de diecinueve de abril (ECLI:ES:TS:2005:2402). Esta concepción "eminentemente profesional" tiene una doble consecuencia en cuanto a la definición de la IP; una en sentido negativo (aquella profesión que, por causa de un deterioro de la salud, el trabajador no va a poder ejercer), y la otra en un sentido positivo (a pesar de esa alteración de la salud, mantiene capacidad funcional para poder acometer otras profesiones). Estas consecuencias delimitan la interpretación jurisprudencial del concepto de IPT, de forma que se calificaría este grado de IP ante la imposibilidad del trabajador para llevar a cabo las tareas fundamentales que exige el desarrollo de la profesión concreta que realizaba, al mismo tiempo que asume que subsiste en el trabajador capacidad laboral suficiente como para afrontar, con criterios de rentabilidad, otra actividad laboral con distinto contenido al que tenía cuando le fue calificada la incapacidad permanente en grado de total.

2.1. La determinación de la profesión habitual

En el momento de determinar cuál ha de considerarse que es la profesión habitual, la disposición transitoria 26ª del TRLGSS – 2015, que recoge el vigente sistema de calificación de la incapacidad permanente, señala que se entenderá por profesión habitual en el caso de accidente, sea éste de trabajo o no laboral, la profesión habitual será la desempeñada en el momento de producirse éste.

Para el caso de enfermedad, común o profesional, el TRLGSS – 2015 establece que la profesión habitual será aquélla 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 debe acudir a la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo

[15] Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (OIN)[16], como norma que cierra la referencia al desarrollo reglamentario legalmente previsto sobre el particular, para acabar de delimitar el precepto legal, de forma que, en aplicación literal de lo dispuesto en su art. 11.2, la profesión habitual en caso de enfermedad común o profesional sería aquélla a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente.

No obstante, esta disposición reglamentaria ha de ser matizada por su interpretación jurisprudencial en el caso de las enfermedades profesionales, de carácter insidioso, que precisan de largos períodos de tiempo para manifestarse desde la exposición a su agente causal (como es el caso de la silicosis o de la asbestosis), la profesión que ha de servir de parámetro para la declaración de invalidez es aquella que se ejercía cuando se produjo el hecho determinante de la patología incapacitante (la exposición al agenta causante de la enfermedad). Así se señala expresamente en STS 874/2007, de dieciocho de enero (ECLI:ES:TS:2007:874), que analiza pronunciamientos previos sobre la cuestión. Esta jurisprudencia sería aplicable, incluso mucho tiempo después de haber abandonado la actividad laboral causante de tal enfermedad, para el caso de enfermedades profesionales en las que el agente está claramente relacionado con el medio laboral, pero muy dudosamente en el caso de otras enfermedades profesionales en las que el agente causante podría estar también en el medio extralaboral[17].

La profesión habitual ha de entenderse, por tanto, como uno de los elementos que definen la relación entre empleador y empleado, determinando el contenido de la prestación laboral que ha de desarrollar en empleado para obtener, como contraprestación, la retribución en forma de salario. Será el poder de dirección del empleador el que, dentro de los límites derivados del contrato de trabajo, del convenio colectivo y de las disposiciones normativas de carácter general, pueda, dentro del conjunto de funciones para cuya realización se ha contratado al trabajador, determinar el contenido concreto del trabajo a desarrollar en cada momento.

Ahora bien; una vez que hemos puesto el nombre a la "profesión habitual", será preciso delimitar su contenido, sus límites, y para ello ha sido necesaria una interpretación jurisprudencial que los fije. Una muy interesante exposición de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, con cita de las numerosas resoluciones previas que la vertebran, se encuentra en la STS 5235/2023, de veintidós de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5235), destacando por su relevancia para nuestros fines determinados aspectos que resulta conveniente recoger aquí:

a) La delimitación de la profesión habitual no debe identificarse con el puesto de trabajo o la categoría profesional[18], sino con aquellos cometidos que el trabajador está cualificado

[16] Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social. BOE núm. 110, de 08/05/1969.

[17] Pongamos por caso neuropatías compresivas o enfermedades infecciosas que cursan de forma larvada durante años (como puede ser el caso de la hepatitis crónica por virus C). En el caso en que se desarrollasen estas enfermedades años después de haber abandonado la actividad laboral en el seno de la cual son consideradas enfermedades profesionales, podría ser difícil sostener la causalidad trabajo – enfermedad. En el caso de una asbestosis o de una silicosis, por el contrario, el antecedente laboral y lo extraño de estas exposiciones fuera de ese medio podrían facilitar su consideración como enfermedad profesional, aunque el contacto profesional se produjese muchos años atrás.

[18] En este sentido, véase además STS 9395/2002, de veintiocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9395), STS 2402/2005, de diecinueve de abril (ECLI:ES:TS:2005:2402) y STS 586/2007, de doce de enero (ECLI:ES:TS:2007:586). Dictadas las tres resoluciones bajo la vigencia de la redacción original del art. 141 del TRLGSS – 1994, podemos concluir una serie de afirmaciones que contribuyen a delimitar el alcance de la resolución de IPT calificada en relación con una determinada profesión bajo esa redacción legal, resultando esclarecedoras estas conclusiones para realizar una comparación con los efectos de que tuvo la modificación del precitado artículo ex Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre

para realizar y a los que la empresa le haya destinado o pueda destinarle haciendo uso de la movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional.

b) Para para determinar las limitaciones que en la capacidad de trabajo originan las secuelas que presenta el afectado hay que tener en cuenta la totalidad de funciones de su profesión habitual y no únicamente las funciones que desempeñaba en el momento de sufrir el accidente.

c) El ámbito de la profesión habitual que hay que considerar para establecer la valoración de la incapacidad en el proceso de revisión de grado no puede ser la segunda actividad a la que se accede tras el reconocimiento de la IPT, sino la actividad normal que se realizaba con anterioridad.

Bajo estas consideraciones es posible poner un nombre a la profesión habitual; no cabe duda de ello. Ahora bien; el problema esencial no está tanto en la denominación de la que se considera profesión habitual, sino en su contenido funcional. El concepto acuñado por la jurisprudencia que hemos descrito constituye sin duda una base para la delimitación de este contenido, si bien habremos de tener en cuenta otros instrumentos para poder concretar el mismo. Así, la Clasificación Nacional de Ocupaciones (CNO) y el profesiograma pueden aportar información relevante sobre las funciones y tareas propias de la profesión habitual del trabajador y las aptitudes y capacidades que resultan exigibles[19]. Determinar el contenido funcional de cada profesión no siempre es sencillo, y menos aun considerando los límites de la movilidad funcional que, en ocasiones, pueden ser muy amplios. Es en este punto en el que resulta útil disponer de instrumentos que, aunque sea con carácter orientativo, permiten definir un contenido funcional para las distintas profesiones, como es el caso de la Guía de valoración profesional, que a partir de la precitada CNO recoge, entre otros datos de interés, una descripción de las funciones y tareas asignadas a cada ocupación, así como las aptitudes y facultades psicofísicas que debe poseer un trabajador para desarrollarla[20].

actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184, de 2 de agosto). Así, debemos sostener que:

a) Calificada una incapacidad para una concreta profesión, no cabe extender en sus efectos jurídicos a otras.
b) El legislador, pudiendo haber estimado que la declaración de IPT era incompatible con el desempeño de determinados trabajos, optó sin embargo por un criterio general de compatibilidad del cobro de la pensión con la retribución correspondiente al desempeño de un trabajo distinto.
c) Tratándose de profesiones distintas, aunque las secuelas inhabilitantes que fueron tomas en cuenta a la hora de calificar una IPT para una determinada profesión puedan resultar también inhabilitantes para la nueva profesión que se compatibiliza con la prestación por IPT, no estaríamos ante un supuesto de incompatibilidad pensión – nueva profesión, sino ante un supuesto en el que el trabajador tiene una afectación tal que permitiría que empresario y trabajador acordasen una merma en la retribución "habitual" al amparo de lo previsto en la OIN, si bien ha de partirse de que esa merma en la retribución es una posibilidad y nunca una exigencia para poder compatibilizar, en el caso descrito, pensión y salario.

[19] Álvarez Moreno A. Problemas derivados de la indeterminación legal de la profesión habitual: situaciones de compatibilidad no deseadas y propuestas de revisión. Medicina y Seguridad del Trabajo 2016; 62: 69-76.
Recoge la autora el problema que constituye la indeterminación legal de los parámetros que configuran el reconocimiento de una situación de incapacidad, concluyendo la necesidad de delimitar el concepto de profesión habitual.

[20] Carbajo Sotillos MD (coord.). *Guía de valoración profesional 3ª edición*. Instituto Nacional de la Seguridad Social. Madrid, 2014.
Disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/661ab039-b938-4e50-8639-49925df2e6bf/GUIA_VALORACION_PROFESIONAL_2014_reduc.pdf?MOD=AJPERES
Accedido 29/06/2024.

2.2. La incapacidad permanente y la extinción o el mantenimiento del contrato de trabajo

A partir de este concepto de profesión habitual, y partiendo del carácter profesional que tiene la configuración de la IP en nuestro ordenamiento jurídico, la situación funcional del trabajador afectado por una discapacidad podrá permitir o no el desarrollo de esa profesión. Se plantea pues el debate en términos meramente dicotómicos, porque si a pesar de la discapacidad el trabajador puede seguir ejerciendo esa profesión, la existencia de una discapacidad que afectase al rendimiento pero que permitiese mantener la actividad con una adecuada rentabilidad sería a lo sumo subsidiaria de una IPP, pero nunca de una IPT.

Si la conclusión es la contraria, si la situación funcional no permite mantener la situación laboral con criterios de rentabilidad por causa de la discapacidad del trabajador, el contrato de trabajo se habrá de ver necesariamente afectado, ya que éste establece, para el trabajador, la obligación de aportar una prestación laboral con un determinado contenido; el propio de la profesión que ahora no puede desarrollar por la aparición de las consecuencias funcionales de la enfermedad. Si efectuamos una aproximación a la situación desde la perspectiva del derecho de contratos, el trabajador se verá imposibilitado para responder de las obligaciones contraídas a través del contrato de trabajo porque esa prestación deviene imposible[21], viéndose afectado también el contenido obligacional del empleador, ya que el carácter sinalagmático del contrato de trabajo implica que la obligación que asume una parte está directamente relacionada con la que asume la otra. Bajo estas consideraciones, el contrato se vería pues abocado, necesariamente, a:

a) Su extinción, ya que trabajador se verá impedido, por una causa ajena a su voluntad cual es la discapacidad que emerge, a cumplir con las exigencias del contrato en cuanto a la calidad e intensidad de la prestación laboral a la que se obliga.

b) Su novación, moderando la exigencia que del contrato nace hacia el trabajador en forma de realización de la actividad contratada con los necesarios criterios de eficacia y, por

[21] Legerén-Molina A. *La equiparación de la "dificultad extraordinaria" de cumplimiento a la imposibilidad sobrevenida de la prestación*. Análisis crítico. Anuario de Derecho Civil 2023 Tomo LXXVI, fascículo III, julio-septiembre 2023): 1085 - 1150.
El derecho romano reconocía la inexistencia de obligación sobre prestaciones imposibles: "*impossibilium nulla obligatio est*", "*ad impossibilia nemo tenetur*". Estos principios son aplicables, desde luego, a la imposibilidad sobrevenida y a las obligaciones de hacer o de no hacer.
Debemos acudir también al art.1184 del Código Civil, que establece que quedará liberado el deudor de sus obligaciones de hacer cuando la prestación resulte legal o físicamente imposible. Estamos aquí ante la imposibilidad sobrevenida de ejecutar una prestación personal cual es la realización de un trabajo. Se trata, en realidad, de una particularización de la cláusula general "*pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*". El contrato de trabajo se pactó reuniendo el trabajador la capacidad funcional para asumir su prestación, siendo una circunstancia sobrevenida, la alteración de la salud, la que le impide responder de su obligación por una causa que, ciertamente, no le es imputable. Siendo uno de los elementos definitorios del contrato de trabajo su carácter personalísimo, "*intuitu personae*", [STS 6861/1986, de nueve de diciembre (ECLI:ES:TS:1986:6861); STS 3064/1987, de cuatro de mayo (ECLI:ES:TS:1987:3064); STS 3854/1988, de veintitrés de mayo (ECLI:ES:TS:1988:3854) o más recientemente, STS 3087/2023, de cinco de julio (ECLI:ES:TS:2023:3087) entre muchas], no resulta posible desplazar la obligación del trabajador a un tercero, por lo que la situación no deja más opciones que considerar que la prestación a la que se obliga el trabajador afectado por una IPT o una IPA, deviene imposible.
Si bien el contrato laboral es un género muy específico de la especie de los contratos, lo cierto es que los principios generales de la teoría de contratos pueden ayudar a contextualizar algunas vicisitudes del contrato de trabajo, como es el caso que estamos tratando. La imposibilidad del trabajador de responder a las exigencias del contrato comporta un desequilibrio contractual entre las partes, ya que el empleador deja de percibir el rendimiento económico que pretendía al suscribir el contrato. Cierto es que, todo ello, sobrevenido y por causa no imputable al trabajador. Y no menos cierto que bajo una regulación, la laboral, que modera el desequilibrio existente entre las posiciones de empleado y empleador, muy distante a la posición de igualdad en que se sitúan las partes contratantes en el ámbito de las relaciones contractuales sujetas al Derecho Civil.

tanto, adaptando las condiciones de la prestación laboral a las particulares condiciones del trabajador ahora afectado por una discapacidad[22].

Aunque el art. 49. 1 e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)[23] establezca que es la gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador la que determina la extinción del contrato de trabajo, lo cierto es que, más que la calificación administrativa de estas situaciones, lo que parece ser la causa de la extinción del contrato de trabajo que recoge este artículo es la discapacidad que la calificación administrativa evalúa en una intensidad tal que no resulta compatible con el mantenimiento del contrato de trabajo[24]. Se trata, por tanto, de la extinción de una relación contractual ante la imposibilidad de que una de las partes cumpla con las obligaciones derivadas del contrato. La calificación administrativa lo que hace es constatar jurídicamente esa imposibilidad, pero de ninguna manera la crea; la imposibilidad de asumir las tareas laborales es preexistente a la calificación de la IP.

La calificación de una IP es, efectivamente, un acto jurídico que a este respecto tiene un mero carácter declarativo sobre la existencia de una incapacidad, y, por tanto, de la imposibilidad del trabajador para cumplir con las exigencias contractuales. Este planteamiento parece más lógico que el atribuir los efectos extintivos a la calificación de una situación que, por otra parte, tiene lugar en el seno de la relación jurídica entre trabajador y seguridad social a la que es ajena a la empresa[25].

Ahora bien; a pesar de lo dicho sobre los efectos de la imposibilidad de cumplir la prestación laboral por parte del trabajador, lo cierto es que el derecho laboral nació para atemperar la rigurosidad

[22] Selma Penalva A. *Cuestiones prácticas en torno a la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual*. Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, 2016; 7:51-74.
Señala la autora que la IPT no siempre ha de determinar automáticamente la extinción del contrato de trabajo, pues cabe admitir que, en virtud de la negociación colectiva o acuerdo individual con el trabajador afectado, la empresa asuma un compromiso de reclasificación profesional. Se produciría así una novación del objeto del contrato de trabajo, de forma que el trabajador pasaría a desempeñar otro puesto en el que pueda desarrollar funciones acordes con la capacidad laboral residual que conserve.

[23] Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

[24] Atendiendo a la redacción literal del art. 49. 1 e) del TRLET, el contrato de trabajo se extinguirá por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del ET. La ubicación de la incapacidad permanente, junto a un fenómeno biológico como es la muerte, ayuda a contextualizar el sentido de las referencias a las situaciones de incapacidad permanente más en su sentido funcional (biológico) que en el jurídico.
La comparación de la redacción de este artículo con la del art. 48.2 del TRLET, relativo a la suspensión del contrato de trabajo cuando se estima la posibilidad de revisión por mejoría en plazo inferior a dos años, parece reforzar la existencia de una diferencia sustancial a la hora de considerar el antecedente fáctico que determina la consecuencia jurídica establecida por cada artículo, ya que, en el caso de la suspensión del contrato en este supuesto, es la declaración de incapacidad permanente (un acto administrativo, por tanto) en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez la que suspende el contrato de trabajo.
Encontramos pues que la propia redacción de la norma diferencia entre una extinción del contrato, que se produce por el acaecimiento de un fenómeno biológico, y una suspensión, que deriva de una declaración (acto administrativo) de incapacidad permanente en grados de total, absoluta o de gran invalidez.

[25] La consideración de interesado que el ordenamiento jurídico puede atribuir en ciertas ocasiones al empleador queda limitada a supuestos en los que la empresa pueda resultar responsable, en todo o en parte, de las prestaciones de seguridad social, circunstancia que se plantea en la contingencia profesional. Pero esta circunstancia no le otorga a la empresa más allá que una condición de interesado muy limitada (sólo puede actuar en el sentido de disminuir el "*quantum*" de su responsabilidad.
La ajenidad de la empresa a la relación que mantiene el trabajador con la seguridad social es cuestión pacífica que queda establecida ya en STC 207/1989, de 14 de diciembre (ES:TC:1989:207) o en STS 7838/1992, de veinte de octubre (ECLI:ES:TS:1992:7838).

del derecho civil sobre la parte más débil de la relación: el trabajador[26]. Es por ello que, si bien los principios generales del derecho de obligaciones estarán presentes en la relación contractual de trabajo, éstos habrán de ser matizados desde la función tuitiva del derecho laboral. Así, por ejemplo, el art. 3.1 del TRLET establece con claridad que la voluntad de las partes, articulada a través del contrato de trabajo, no podrá amparar condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. Se establece así un límite a la autonomía de las partes contratantes, que ven constreñida la autonomía de su voluntad dentro de unos límites ciertamente más estrechos que los genéricos establecidos, en sede de contratos, por el art. 1255 del CC[27].

El efecto de la calificación de una IPT sobre el contrato laboral que articula la prestación de servicios del trabajador en el marco de la misma profesión para la que ha sido calificada la IPT ha de responder, necesariamente, a la lógica de la calificación. La constatación por el órgano de calificación de una situación funcional incompatible con el desempeño de la profesión habitual no puede establecer una realidad distinta y paralela a la que haya de marcar el destino del contrato laboral, debiendo tener la calificación (en realidad la situación de incapacidad que da lugar a la calificación), necesariamente, un efecto sobre éste. Así se pronuncia la STS 9607/2002, de dieciocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9607) al concluir que la calificación de una IPT no puede conducir de manera lógica a la conservación del mismo puesto de trabajo en la misma empresa, "como si nada hubiera pasado"[28]. Desde el punto de vista del derecho interno, esta extinción del contrato de trabajo

[26] Rodríguez Ennes L. La crisis de la autonomía de la voluntad y la aparición del moderno contrato de trabajo en A autonomía da vontade e as condições Gerais do contrato, de Roma ao direito actual. Anais do V Congreso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano (Fortaleza, Ceará, Brasil, 2002): 630 – 659.
El contrato de trabajo, que originariamente se presenta en forma similar al contrato civil de arrendamiento de servicios, surge como respuesta a la insuficiencia de un derecho común, basado en la igualdad de las partes contratantes, para dar respuesta a la denominada "cuestión social". En esta concepción, el derecho laboral actúa enmarcando la autonomía privada de las partes contratantes en un sistema normativo especial que tiene como finalidad la protección de los intereses de la parte más débil en la relación contractual; el trabajador.

[27] El art. 1255 del CC ampara los pactos, cláusulas y condiciones que las partes contratantes tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Esos límites son, desde luego, mucho más amplios que los que afectan al contrato de trabajo. Baste mencionar, como elemento clave en la limitación de la voluntad de las partes, la limitación que opera en el contrato de trabajo en el equivalente al precio del servicio, el salario, en relación con el cual se establece, por el Estado, un importe mínimo que no puede ser alterado por la voluntad de las partes. O la imposición al empleador y al empleado de unas cargas que, en forma de cotizaciones sociales, dan lugar a una serie de derechos prestacionales en favor del trabajador; derechos que son irrenunciables por éste y que, por lo tanto, quedan fuera del alcance de la autonomía de su voluntad. Y desde luego, de la de la voluntad del empleador.

[28] Esta sentencia admite la facultad de la Entidad Gestora para suspender una pensión incompatible, si bien esa facultad fue posteriormente enmendada por el propio Tribunal Supremo, que recondujo las posibles actuaciones de ésta a la no calificación de la IP cuando se está realizando una actividad incompatible o, si la incompatibilidad deviene por la realización de esa actividad laboral con posterioridad a la calificación de la IPT, a instar la revisión del grado por una mejoría de la capacidad funcional. O en el supuesto en el que no se objetive tal mejoría, a proceder mediante la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario del acto administrativo por el que se reconoce el derecho a la pensión, asumiendo que se efectuó la calificación de la IPT desde presupuestos fácticos erróneos: comprobado que no hay mejoría funcional pero que sigue desempeñando la misma profesión, sólo cabría, en buena lógica, concluir que la calificación inicial era errónea.
La STS 1721/2003, de trece de marzo (ECLI:ES:TS:2003:1721) señalaría expresamente que, a falta de previsión normativa que lo autorice, no puede el INSS suspender el abono de prestaciones por incapacidad permanente total en el curso de un proceso de revisión de la incapacidad, siempre sin perjuicio de las posibilidades de revisión de que tiene atribuidas la Entidad Gestora.
La sentencia razona que el art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social sólo prevé la suspensión para el caso de la IPA o GI por remisión al entonces art. 141.2 del TRLGSS – 1994. La evolución de ese artículo nos lleva al actual 198 del TRLGSS, con relación al cual ha cambiado radicalmente el planteamiento; no por su tenor literal, sino por la interpretación que ha de hacerse desde la más actual jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Recordemos que se interpretó por el TS una compatibilidad "amplia" entre trabajo y prestación hasta el punto de reformar el artículo que la regulaba (antiguo 141 y actual 198), de forma que, con la interpretación

tiene un régimen específico[29], ya que afecta a la concreta profesión para la que se ha calificado la IPT y no a otras eventuales profesiones que pudiera desarrollar, real o hipotéticamente, el trabajador[30] en la misma o en otra empresa[31]. Es más; se trataría de una extinción contractual especialmente protegida, que da lugar a un reingreso preferente en la última empresa en que trabajaron, en el caso de que se recupere su plena capacidad.

En todo caso, parece claro que han de ser los preceptos particulares del derecho laboral que regulan los avatares del contrato de trabajo los que tengan que establecer las precisas consecuencias de la imposibilidad del trabajador para responder de las obligaciones contraídas mediante el contrato de trabajo, de forma que éstas se encuentran positivizadas en el art. 49.1 e) del TRLET, que traslada al texto legal la consecuencia lógica que se deriva de la aplicación de los principios generales del derecho de obligaciones a la situación de incapacidad que se ha materializado, constituyéndola como causa de la extinción del contrato de trabajo que tuviera por objeto la prestación de la profesión habitual para la que se ha calificado una situación de IPT.

No obstante esta situación particular de la especie de los contratos de trabajo dentro del género de los contratos, lo cierto es que, en todo contrato, debe existir un equilibrio económico

jurisprudencial de la compatibilidad en las STS 2141/2017, de veintiséis de abril (ECLI:ES:TS:2017:2141) y STS 2985/2020, de veintitrés de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2985), relativas a la incompatibilidad de la pensión por IPT con el desempeño de la misma profesión para la que se calificó la IPT aun en "segunda actividad" y la vuelta a la jurisprudencia previa, estaríamos probablemente ante una posibilidad de suspender la pensión por IPT, tal y como se admitía en la precitada STS 9607/2002, de dieciocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9607).

[29] Ballester Pastor I. La Resolución del INSS declarativa de la incapacidad permanente total prevista en el art. 49.1.e) ET extingue el contrato de trabajo sin necesidad de comunicación formal de la empresa, no resultando aplicable lo preceptuado en el art. 55 ET. Revista de jurisprudencia laboral 2021; 4. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001263
Accedido 30/04/2024.
Analiza la autora la STS 142/2021, de 3 de febrero (ECLI: ES:TS:2021:408). La causa de extinción del contrato derivada de la calificación de una IPT, regulada en el art. 49.1.e) del Texto refundido del estatuto de los trabajadores (dejando a salvo aquellos casos en los que el órgano de calificación prevé mejoría en menos de dos años y establece la reserva del puesto de trabajo en los que la consecuencia de la calificación es la suspensión del contrato) tiene un carácter autónomo y es consecuencia de la resolución administrativa (y por tanto, inmediatamente ejecutiva) que califica la incapacidad permanente.
La calificación de la IPT con efectos extintivos tampoco obliga "*per se*" a la empresa a novar objetivamente el contrato ofreciéndole la realización de otro oficio en el que pudiese ser recolocado por la empresa. Es posible que se puedan continuar desempeñando servicios en la misma empresa tras la calificación de la IPT, insistiéndose en que el trabajador habría de realizar tareas distintas de la profesión para la que se calificó la IPT. Serían los convenios colectivos, el propio contrato de trabajo o el posterior acuerdo entre trabajador y empresa los que pudieran determinar una reubicación del trabajador en un puesto apropiado a su capacidad laboral residual.

[30] Rivas Vallejo P. El dudoso concepto de la profesión habitual y la extinción del contrato por incapacidad permanente total cuando se adaptaron previamente las condiciones de trabajo. revista de jurisprudencia laboral 2020; 10. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001120
Accedido 30/04/2024.
Analiza la autora la 770/2020, de 16 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3077) y, a partir de ella, las dificultades que implica, en la práctica, un concepto de profesión habitual alejado de la realidad práctica del mercado laboral actual. La resolución judicial que se expone concluye que, cuando la empresa asigne unas funciones distintas a las que habitualmente desempeñaba un trabajador como consecuencia de la ejecución de medidas para la protección de la salud de ese trabajador con discapacidad, una resolución administrativa de declaración en situación de incapacidad permanente para aquellas funciones que ya no desempeña no tiene efecto extintivo sobre esa nueva atribución de funciones, y que el percibo de la pensión de IPT no perjudica el derecho al salario que le corresponde en su nuevo empleo.

[31] Pongamos por caso un trabajador que, en la misma o en otra empresa, mantiene contratos simultáneos. En régimen por tanto de pluriempleo, pero con distintas prestaciones laborales que, por lo demás, pueden tener requerimientos distintos. Nos valdrían como ejemplo contratos a tiempo parcial como auxiliar administrativo y como peón cargador en una empresa de trasportes. Una IPT para la profesión de peón cargador extinguiría el contrato que como tal tiene el empleado con la empresa, pero en absoluto afectaría a su contrato como auxiliar administrativo.

proporcionado entre la prestación y la contraprestación. En el contrato de trabajo, entre la prestación laboral y la contraprestación económica que, en forma de salario, se percibe por el trabajador. Nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, de forma indirecta cierto es, sobre la incidencia que tiene en el ámbito del empleador la disminución de la capacidad funcional del trabajador, y consecuentemente de su rendimiento laboral, en reiteradas sentencias de finales de los años 80: STS 89955/1986 de tres de febrero (ECLI:ES:TS:1986:89955); STS 16600/1988, de catorce de diciembre (ECLI:ES:TS:1988:16600); STS 4769/1989, de veintidós de septiembre (ECLI:ES:TS:1989: 4769) o STS 5941/1989, de treinta y uno de octubre (ECLI:ES:TS:1989:5941). Así, a la hora de determinar qué situaciones han de dar lugar a una calificación de incapacidad permanente, se incide en que, en toda actividad laboral, son exigibles unos mínimos de dedicación, diligencia y atención. Continúa el razonamiento señalando que no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que la situación del trabajador exija, para mantener la actividad laboral, que se den, simultáneamente, un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y, desde la perspectiva del empleador (la otra parte contratante), un grado intenso de tolerancia en el empresario.

Parece pues que, al menos en esta interpretación del concepto de incapacidad permanente (que si bien es cierto que se realiza en relación con el grado de absoluta no requiere ningún esfuerzo interpretativo predicar los mismos argumentos pero limitados a una profesión concreta en el caso del grado de total), la perspectiva del empleador también forma parte del concepto de incapacidad permanente, ya que su calificación supondría la constatación de que el trabajador no puede continuar en esa actividad profesional sin un desproporcionado afán de sacrificio, pero también que, de estar presente ese sacrificio, la otra parte del contrato, el empleador, tendría que mostrar un grado intenso de tolerancia al desequilibrio contractual resultante de la merma de capacidad productiva del empleado.

En posteriores resoluciones sobre la definición de las situaciones de incapacidad permanente, si bien bajo otra redacción, se mantiene también esa consideración del efecto que tiene la discapacidad del trabajador sobre el empleador, señalándose que la capacidad residual del trabajador debe permitir un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia y de modo continuo durante la jornada laboral: STS 1637/1990, de veintitrés de febrero (ECLI:ES:TS:1990:1637), STS 16403/1988, de veintidós de noviembre (ECLI:ES:TS:1988:16403) o en TS 12564/1988, de veintiuno de marzo (ECLI:ES:TS:1988:12564), constituyendo esas profesionalidad, rendimiento y eficacia exigencias propias del contrato laboral que se encuentran en el origen de la rentabilidad que el empleador obtiene del contrato de trabajo.

3. LAS SITUACIONES DE COMPATIBILIZACIÓN ENTRE PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO

Dejando al margen la IPP por razones obvias, ya que su definición implica que el trabajador puede continuar desarrollando su actividad laboral habitual, será preciso determinar qué destino contempla el ordenamiento jurídico para la capacidad funcional residual que pueda mantener el trabajador en lo que se refiere a la capacidad para obtener rentas salariales. Principios como la conservación del empleo, así como las implicaciones que se derivan de las normas protectoras de los derechos de las personas con discapacidad han de llevar a que, en la medida de lo posible, éstas puedan desarrollar una actividad laboral en el seno del mercado laboral, así como a que, en la medida en que se cumplan los requisitos para ello, lucrar las prestaciones por incapacidad a las que pudieran tener derecho como medida de sustitución de rentas salariales.

El reconocimiento del derecho a una pensión por IP supone una evidente medida de protección del trabajador afectado por una alteración de la salud, medida de protección que actúa en el plano de la obtención de rentas procedentes de su trabajo. La afectación de la salud que da lugar a la calificación

de alguno de los grados de IP previstos en la norma conlleva además que el trabajador verifique la definición de discapacidad recogida en el art. 2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[32], ya que supone una limitación (o incluso un impedimento) para la participación plena y efectiva de la persona en la sociedad. Esta limitación se manifestaría, por lo que aquí nos atañe, a la capacidad para obtener rentas del trabajo en el seno del mercado laboral.

A través del reconocimiento del derecho a percibir una pensión del sistema se actúa en un plano concreto; en el económico, muy relacionado con el laboral, pero no del todo coincidente. Será por tanto necesario avanzar en un plano paralelo al económico, en el de la integración laboral de las personas con discapacidad en garantía de su derecho al trabajo, consagrado en el art. 53 de la CE. Además, en su art. 49, la CE dispone que los poderes públicos han de impulsar políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad. Y no cabe duda de que la integración laboral forma parte del ámbito objetivo de este mandato constitucional. Surge así un extenso bloque normativo que tiene por finalidad garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad a la hora de ejercer los derechos reconocidos en el Título I de la CE, entre los que se encuentra el derecho al trabajo. Igualdad efectiva en lo que al derecho al trabajo se refiere que permite a la persona con discapacidad, además, cumplir con el deber de trabajar, también derivado del texto constitucional (art. 35 CE). La incorporación del trabajador con discapacidad al mercado laboral debe ser, por tanto, un objetivo del ordenamiento jurídico, de forma que el sistema normativo debe encaminar sus preceptos hacia la eliminación de cuantas barreras se interpongan entre el trabajador con discapacidad y el mercado laboral. Siempre que, claro está, esa incorporación sea posible atendidas las circunstancias médicas del trabajador[33].

3.1. La compatibilidad entre pensión por IP y trabajo y su evolución desde el derecho positivo y la jurisprudencia

La cuestión sobre simultaneidad entre trabajo y pensión por IP debería quedar, aparentemente al menos, limitada a los supuestos en los que se ha calificado una IPT, ya que, en buena lógica, la calificación de una IPA presupone que esa capacidad funcional residual es inexistente en lo que se refiere a poder afrontar los requerimientos de una actividad laboral que pueda considerarse

[32] Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289, de 03/12/2013.
El art. 2 a) define la discapacidad, a efectos de esa Ley, como la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

[33] La incorporación al mercado laboral tiene unas determinadas exigencias para el trabajador, exigencias que vienen dadas por el carácter económico del mercado laboral, mercado en el que se obtiene una rentabilidad económica a cambio de la fuerza de trabajo (y es indiferente que este trabajo lo sea por cuenta ajena o por cuenta propia). Si la capacidad laboral residual del trabajador afectado por una discapacidad no permite obtener esa rentabilidad "mínima" no podremos hablar de trabajo como tal, según se ha expuesto con alusión a la Jurisprudencia sobre la cuestión.
No cabe esperar que la medicina pueda recuperar en tocos los casos la funcionalidad necesaria para el desempeño de la profesión que un trabajador con discapacidad venía desempeñando. La enfermedad es una realidad biológica que ha de asumir el Derecho en toda su amplitud, incluyendo, naturalmente, la imposibilidad de restaurar determinadas capacidades funcionales o la condición de especial sensibilidad a determinados riesgos derivados del trabajo.
Tampoco cabe esperar que sea posible realizar en todos los casos una adaptación de los requerimientos de la profesión habitual a la funcionalidad residual del trabajador.
Ha de partirse por tanto de una concepción realista sobre las posibilidades de tratamiento y recuperación, así como de las de adaptación laboral, y asumir que no en todos los casos va a ser posible esa incorporación al mercado laboral de la persona con discapacidad. El marco legal impone una obligación de medios; una exigencia de hacer lo posible por incorporar al trabajador con discapacidad al mercado laboral, pero no podrá imponer, estando de por medio la realidad biológica, una obligación de resultados.

económicamente rentable. No obstante, no ha venido ésa siendo la realidad, y lo cierto es que, a la hora de aplicar los preceptos legales que regulan la compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente y trabajo, los límites de la compatibilidad han llegado a ser tan amplios que la declaración de una IPA no suponía impedimento para el desarrollo, compatible, de una actividad laboral por la que se percibían las correspondientes rentas salariales. Y si así de amplios fueron los límites de la compatibilidad para la IPA, no lo han sido menos para la IPT.

Esta "concepción amplia" en cuanto a la interpretación de los preceptos legales sobre la compatibilidad entre pensión y trabajo ha sido consecuencia de la línea jurisprudencial que podemos encontrar, entre otras (y sin ánimo de exhaustividad), en STS 1644/1989, de seis de marzo (ECLI:ES:TS:1989:1644); STS 1285/2019, de veinte de marzo (ECLI:ES:TS:2019:1285); STS 4429/2010, de catorce de julio (ECLI:ES:TS:2010:4429), STS 6967/2009 de 14 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:6967)[34] o en STS 1849/2008, de treinta de enero (ECLI:ES:TS:2008:1849). Los argumentos en pro de la compatibilidad de una pensión por IPA (o gran invalidez) recogidos en estas sentencias podrían resumirse en:

a) La incompatibilidad tendría efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en una situación de IPA. La suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que, con toda, seguridad habría de realizarse con considerable esfuerzo por parte del pensionista por IPA.

b) La dicción literal del art. 24.4 de la OIN establece que el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna.

c) El artículo 141.2 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 (TRLGSS – 1994)[35] (actual art. 198.2 del TRLGSS – 2015) contenía un principio general de compatibilidad entre el percibo de la prestación por incapacidad permanente y aquellas actividades compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo. La única incompatibilidad que formularía el art. 141.2 LGSS para la pensión de IPA sería la relativa a las actividades que fuesen "incompatibles" en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado.

[34] Álvarez Cortés J C, Alonso Russi E. *Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena*. Temas laborales 2010; 106: 245-259.
Analizan los autores la STS 6967/2009 de 14 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:6967) y la ampliación de los márgenes de la compatibilidad. Analizan los argumentos en los que se basan estas tesis "expansivas", a los que califica de "discutibles", y reenviando el análisis de la cuestión sobre la compatibilidad a la interpretación sistemática de los preceptos que la regulan.
Establecen los autores una clara distinción entre lo que sería la pérdida de capacidad laboral, protegida desde la IPA, y la pérdida de ganancia, que estaría protegida por la IPT (habría quizás que añadir a las tesis de los autores a la IPP en este último apartado).
Concluye el análisis con cita de la sentencia que se comenta y al reconocimiento que la resolución judicial hace acerca de la complejidad de la cuestión, dejando abierta la puerta para una modificación legal que pudiera, quizás, racionalizar la compatibilización entre pensión por IP y trabajo.

[35] Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. BOE núm. 154, de 29/06/1994.
Establecía este artículo que las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Esta concepción "amplia" de la compatibilidad entre pensión por IPA y trabajo desdibujaba, si no eliminaba completamente, el carácter de sustitución de rentas de estas prestaciones, ya que permitía claramente compatibilizar trabajo y pensión más allá de lo que las denominaciones del grado de incapacidad calificado y sus implicaciones permitían deducir[36]. A pesar de ello, el principio de sustitución de rentas se mantenía en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, digamos que en el plano "teórico"[37], abarcando, lógicamente, al conjunto de pensiones por IP, y desde luego, también a las causadas en el grado de total para la profesión habitual.

El propio concepto de IPT parecía perder sus límites al modificar la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social[38], el art. 141 del entonces vigente TRLGSS – 1994 (actualmente, art.198 del TRLGSS – 2015), que pasaría a recoger expresamente que la pensión vitalicia por IPT sería *compatible con el salario que pudiera 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*. Se habían de conjugar así una situación de incapacidad determinada para una profesión con una actividad laboral compatible que se pasa a definir no a partir del concepto de profesión, sino de las concretas funciones que realiza el trabajador dentro de esa profesión, resultando de este "juego" (quizás fuese más correcto hablar de "delicado equilibrio") la posibilidad de que, calificada una IPT para una profesión determinada, la

[36] Muy esclarecedor resulta el razonamiento contenido en la citada STS 1644/1989, de seis de marzo (ECLI:ES:TS:1989:1644): si bien es cierto que la definición legal de incapacidad permanente absoluta del parece difícilmente compatible con aceptar una actividad laboral normal por parte del incapacitado, no sería menos cierto que, al mismo tiempo, el texto legal contempla la posibilidad del desarrollo por parte del perceptor de una pensión de incapacidad permanente absoluta de actividades -lucrativas o no compatibles con su estado. Al mismo tiempo, parece confirmar esa compatibilidad entre pensión por IPA y trabajo el hecho de que el art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo imponga a los pensionistas de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, la obligación de comunicar a la Entidad Gestora la realización de actividad laboral simultánea a la precepción de la pensión. Continúa la sentencia, señalando que " la calificación de la invalidez permanente que encierra siempre un juicio problemático sobre las expectativas de empleo desde parámetros de normalidad y bajo la subsistencia de determinadas condiciones; juicio que por su propia naturaleza no excluye la posibilidad de que, por especiales circunstancias de orden individual o social, sea posible una utilización de las capacidades residuales del inválido, incluso en supuestos objetivamente cualificados como de especial gravedad". Esta afirmación constituye, sin duda, la clave del fundamento de la compatibilidad: la calificación del grado de IPA o GI responde a la convicción del órgano calificador de que es muy improbable que desde esa situación médico – funcional pueda accederse al desempeño de una actividad laboral que pueda considerarse económicamente rentable. Pero esa convicción, basada en la objetividad del cuadro clínico residual y de las limitaciones que de él se derivan, no excluye una posibilidad remota de que efectivamente el trabajador pueda finalmente desarrollar esa actividad laboral, sea por cuenta propia o ajena. Lo que, unido a la ausencia de una incompatibilidad expresa y recogida en la Ley, lleva a admitir la compatibilización de la percepción de la pensión por IPA o GI y la simultánea realización de trabajo.

[37] Así puede concluirse a partir del FJ CUARTO D 7 de la STS 1805/2018, de veinticinco de abril (ECLI:ES:TS:2018:1805) cuando, a propósito del análisis de los efectos que han de tener las cotizaciones efectuadas al sistema mientras se compatibiliza actividad laboral y pensión por IPA, se determina que éstas han de ser tomadas en cuenta para el cálculo de las bases de ulteriores prestaciones que puedan ser reconocidas atendiendo a que esa interpretación la que mejor garantiza el debido cumplimiento de la función de sustitución de rentas de activo atribuido a la pensión de incapacidad permanente absoluta, aproximando la cuantía de la prestación a las últimas retribuciones percibidas por la trabajadora

[38] Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 02/08/2011.
Ya en su exposición de motivos, anunciaba la clarificación de la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa o en otra distinta, aludiendo expresamente a los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad. Además, también establecía la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el trabajo después de la edad ordinaria de jubilación, por lo que, "*a sensu contrario*", se despejaba cualquier duda que pudiese existir sobre esa compatibilidad antes de la edad ordinaria de jubilación.

pensión sea compatible con la realidad de que el trabajador siga desempeñando la misma profesión, si bien con un contenido funcional distinto.

En realidad, pocas cosas cambiaba la Ley 27/2011 en cuanto a la regulación positiva de la compatibilidad; desde el art. 24 de la OIN (allá por 1969) hasta nuestros días se mantienen redacciones prácticamente idénticas en el régimen de compatibilidad (salvo esa "aclaración" que, en favor de la compatibilidad, pretendía hacer la Ley 27/2011). Ya entonces, en 1969, la dicción literal de la norma permitía compatibilizar el salario obtenido en un "nuevo puesto" (en la misma o en otra empresa) y la pensión por IPT[39]. No obstante, la redacción del art. 24 OIN asumía que, en un mercado laboral "ordinario", no le sería posible al trabajador mantener la misma actividad laboral, estableciendo un remedio salomónico como mecanismo para paliar la pérdida de rentabilidad de un trabajador en relación con el cual se había declarado que su situación de salud le impedía el desarrollo de las tareas fundamentales de su profesión habitual: una reducción del salario, que habría de entenderse respondería, proporcionalmente, a su pérdida de rentabilidad y, en ningún caso, podría ser inferior al salario mínimo para cualquier actividad[40].

Se planteaba pues por la OIN una medida que suponía una auténtica novación contractual "tutelada", imponiendo que el contrato resultante que se suscriba para sustentar esta novación debe tener supervisión administrativa. Ha de entenderse que para asegurar la adecuada tutela del trabajador. Afecta la novación planteada por la OIN a las dos partes del contrato; trabajador y empleador, tratando de mantener el equilibrio económico del mismo, ya que la nueva (y disminuida) capacidad funcional del trabajador es retribuida con un menor salario. Se tratan de conjugar así los principios de mantenimiento de la relación laboral y el del equilibrio económico del contrato mediante una "*reductio ad aequitatem*" de la exigencia de rendimiento al trabajador y de la correspondiente retribución.

En esencia pues, se mantiene vigente el régimen jurídico previsto para la compatibilidad entre pensión por IPT y salario, y no hay norma que haya derogado expresamente la OIN en lo en ella previsto sobre compatibilidad. Tendríamos que preguntarnos no obstante si la solución de una reducción de salario, respetando desde luego los límites del salario mínimo interprofesional sería viable en el marco de la compatibilización entre pensión por IPT y trabajo. Nada parece impedirlo y, de hecho, en STS 586/2007, de doce de enero (ECLI:ES:TS:2007:586); STS 2402/2005, de diecinueve de abril (ECLI:ES:TS:2005:2402); STS 368/2005, de veintisiete de enero (ECLI:ES:TS:2005:368) y otras que las preceden se señala expresamente que esta posibilidad de reducir el salario en estos casos según la norma responde a una medida dirigida a fomentar la ocupación de estos trabajadores.

[39] Sobre este particular, como veremos (pero conviene anticipar aquí a efectos de clarificar la interpretación que ha de darse la redacción, vigente, de la OIN) tendría ocasión de pronunciarse la STS 2141/2017, de veintiséis de abril (ECLI:ES:TS:2017:2141). Si se admitiese, razona la sentencia, la premisa de que el nuevo puesto desempeñado puede ser parte de esa profesión para la que se ha calificado la IPT, se incurriría en una interpretación excesivamente literal de un precepto reglamentario muy lejano en el tiempo (1969) y fuera ya de su contexto normativo, alcanzándose así una conclusión que aceptaría una plena compatibilidad, pero que sería contraria a la finalidad de la norma de seguridad social, basada en la sustitución de rentas.

[40] El actualmente conocido como salario mínimo interprofesional tiene su origen en la dictadura del General Franco. Concretamente, en el desarrollo de la Ley de 24 de abril de 1958 sobre convenios colectivos sindicales (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958) mediante el Decreto 5/1963, de 17 de enero, sobre establecimiento de salarios mínimos y su conexión con los establecidos por convenios colectivos sindicales o mejoras voluntarias (BOE nº 17, de 19 de enero de 1963) .

No se contempla como excepción a ese salario mínimo la disminución de retribución prevista en la OIN, de forma que el salario mínimo operaría como límite a esa reducción de salario pactada como consecuencia de la situación de incapacidad permanente total del trabajador para una profesión que continúa ejerciendo. No obstante, el salario mínimo se establecía para la jornada completa

A este ensanchamiento de los límites de la compatibilidad entre pensión por IPT y actividad laboral contribuyó de manera importante la litigiosidad derivada de calificaciones de IPT en profesiones muy exigentes que tienen establecida mediante normas jurídicas una variante más liviana de la misma, denominada "segunda actividad". En estas profesiones, la inhabilidad para mantener un rendimiento que ya se ha descrito como muy exigente daba lugar a la calificación de IPT por entenderse que no podrían ejecutarse esas tareas fundamentales de elevada exigencia. Esta calificación respondía a la constatación de la existencia de una discapacidad, y al mismo tiempo, esta discapacidad constatada daba acceso a ese trabajador a la segunda actividad, con lo cual sucedía que unos mismos hechos, la existencia de unas lesiones discapacitantes que minoraban la capacidad laboral del trabajador en su profesión habitual, daban lugar por una parte a una adaptación laboral que permitía el mantenimiento del empleo (y por tanto, la conservación de las retribuciones) y, al mismo tiempo, hacía surgir el derecho a percibir una prestación económica cuya finalidad era precisamente sustituir esas rentas salariales que no se habían dejado de percibir[41].

Estas interpretaciones fueron finalmente recogidas por el legislador al introducir una modificación del régimen de compatibilidad de la pensión por IP que, al menos aparentemente, positivizaba las líneas interpretativas de la jurisprudencia a través la precitada Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. El resultado final de los caminos por los que discurrían la jurisprudencia y la voluntad del legislador y que perseguían ampliar los límites de la compatibilidad entre trabajo y pensión por IP, condujeron en la práctica a que, como se ha dicho, a pesar de su supervivencia en las formulaciones teóricas, se llegase a perder la noción de sustitución de rentas en las prestaciones por IP en lo referido a la compatibilidad con el trabajo. La reforma de 2011 parecía ir a contracorriente de la lógica evolutiva que debiera haber seguido el concepto de profesión habitual habida cuenta de la progresiva flexibilidad funcional a la que se somete a los trabajadores[42], de forma que la interpretación jurisprudencial en pro de la compatibilidad no se trasladó al proceso de calificación, y así se seguía calificando una IPT a pesar de que se iba a continuar desempeñando la misma profesión[43], y una vez calificada y manteniéndose la actividad laboral, no se determinaba que existiese incompatibilidad.

[41] La STS 7459/2012, de dos de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:7459), referida a una calificación de IPT efectuada en 2006 y revisada por mejoría al grado de IPP en 2009, analiza la situación y recoge pronunciamientos previos en el mismo sentido, reiterando la doctrina contenida en éstos.
En síntesis, la argumentación descansa en que la calificación de la IPT ha de hacerse en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional según el concepto de profesión habitual), efectuando una separación estricta entre el criterio profesional que rige la calificación de la IPT y las eventuales decisiones que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo, como es el caso de la adaptación del contenido del trabajo a la capacidad residual del trabajador. Se abría así la puerta a la compatibilidad entre el ejercicio de la profesión habitual en esa segunda actividad y el derecho al percibo de la pensión por IPT que se había calificado para esa misma profesión habitual.

[42] Pérez-Beneyto Abad José Joaquín. La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: del Estado del bienestar al Estado asistencial. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2012; 29 - 30: 234 – 256.
La inacabada reforma del sistema de calificación supondría la coexistencia de conceptos no sustituibles entre sí: grupo profesional, profesión habitual y puesto de trabajo. La vigente legislación sobre incapacidad permanente hace referencia a la profesión habitual, a cuyos requerimientos hay que enfrentar la capacidad funcional residual del trabajador para determinar si existe o no una IP. Aventuraba el autor un endurecimiento de las condiciones para acceder a la pensión por IPT ante la nueva redacción legal que refería la IPT a una situación en la que se constataba imposibilidad de desarrollar la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada. No obstante, esa reforma, como se ha dicho, continúa todavía pendiente de llevarse a cabo.
No obstante, aun en el marco legal vigente, lo cierto es que, manteniendo el concepto de profesión habitual, la flexibilidad funcional dentro de ésta podría no hacer necesaria la calificación de una IPT, ya que se dirigiría al trabajador hacia funciones que, encontrándose dentro de la profesión habitual, y aunque fuesen distintas de las que venía realizando con anterioridad, permitirían mantener su capacidad de obtener rentas salariales.

[43] La precitada STS 7459/2012, de dos de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:7459) insistía en que la calificación de la IPT ha de venir regida por la determinación de la profesión habitual y la afectación de la capacidad para llevarla a cabo (criterio profesional: la calificación ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran esa

En términos estrictos, la posición jurisprudencial sobre la cuestión de la sustitución de rentas tendría pues que haber operado siempre de forma que el derecho a la prestación de seguridad social surgiría de una menor capacidad laboral (o si se quiere, rentabilidad laboral). Dicho en otras palabras: la disminución de la fuerza de trabajo que el trabajador está en situación de "arrendar" le reportaría, por causa de su discapacidad, un menor rendimiento económico, y ese menor rendimiento sería el compensado desde la prestación económica del sistema contributivo. Encontramos una aclaración muy gráfica sobre este particular en STS 3047/2006, de diecisiete de mayo (ECLI:ES:TS:2006:3047), cuando en su Fundamento de Derecho Segundo aclara que la doctrina de la Sala asienta sobre la interpretación del art. 137 del entonces Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS 1994)[44], dedicado a los grados de IP. Esta interpretación vincula la incapacidad permanente total a la imposibilidad del trabajador para llevar a cabo que el desarrollo de la profesión concreta que realizaba, percibiendo una prestación de la Seguridad Social que compensa esa imposibilidad y los trastornos que ocasiona en su vida laboral, desde el momento en que ya no está en condiciones de realizar las labores básicas de la misma[45].

No obstante estas tesis favorables a la compatibilidad amplia entre pensión por IP y trabajo, en los últimos años se ha venido produciendo una reorientación de la jurisprudencia en el sentido de reconducir la situación hacia la lógica derivada del principio de sustitución de rentas. Y hasta tal punto ha sido intensa esta reorientación jurisprudencial que se ha llegado, mediante un ejercicio hermenéutico basado en la interpretación sistemática y teleológica de los preceptos legales sobre compatibilidad entre pensión por IP y trabajo, a que aquella positivización de las tesis jurisprudenciales previas, tendentes a facilitar la compatibilidad entre pensión y trabajo, se haya visto neutralizada por la reinterpretación de lo que era una norma redactada para facilitar la compatibilidad. Norma que, bajo esta nueva interpretación, se convierte ahora en una norma restrictiva de la compatibilidad entre pensión por IP y trabajo[46].

profesión habitual, no sólo a las que se puedan desempeñar como consecuencia de una adaptación de funciones), desvinculando totalmente el proceso de calificación con las adaptaciones del contenido del trabajo a la capacidad residual del trabajador que pueda haber efectuado el empleador. Inciden en este planteamiento otras muchas resoluciones del Alto Tribunal: STS 7459/2012, de dos de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:7459); STS 7633/2012, de dieciséis de octubre (ECLI:ES:TS:2012:7633); STS 6799/2011, de diez de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6799).

[44] Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. BOE núm. 154, de 29/06/1994.

[45] El concepto de sustitución de rentas salariales ha de contextualizarse, en el caso de la IPT, a las rentas procedentes del desempeño de la profesión habitual. Se trata por lo tanto de una sustitución de rentas "relativa a esa profesión habitual", sin que deban tenerse en cuenta las rentas que proceden de actividad distinta a efectos de la compatibilidad. Se pronunciaba ya en estos términos, la STS 9395/2002, de veintiocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9395), que hacía alusión a los "trastornos" que la situación de IPT producía en la vida laboral del trabajador (que se veía obligado a cambiar de profesión a causa de sus limitaciones), bastando para establecer la compatibilidad entre pensión por IPT y trabajo que la profesión habitual para la que se calificó la IPT y la que se ejerce sean distintas.

[46] La lectura atenta del FJ SÉPTIMO de la STS 2141/2017, de veintiséis de abril (ECLI:ES:TS:2017:2141) es sin duda un claro ejemplo de la realidad del dicho: "la Ley no dice no dice lo que dice, sino lo que el Tribunal Supremo dice que dice". El razonamiento que vertebra la "*ratio decidendi*" que sigue la sentencia se basa en que una pretendida clarificación del régimen de compatibilidad entre pensión por IP y trabajo no puede arrojar un resultado contradictorio con la lógica del sistema. Existiendo una posible interpretación de la norma positiva que conduzca a considerar incompatible la pensión por IPT con el desempeño de la profesión para la que se calificó esa IPT, esa interpretación debe ser la correcta. Por encima de una pretendida interpretación basada en la hipotética pretensión del legislador que pretendiera aumentar los márgenes de la compatibilidad (por mucho que la exposición de motivos de la Ley explicase que era intención de la norma "clarificar" el sistema de compatibilidad).
El razonamiento completo, que no reproducimos en su integridad por lo prolijo y extenso, merece desde luego una muy atenta lectura. A nuestro juicio, resulta una exégesis sólidamente fundamentada en los principios de la hermenéutica jurídica (que la propia sentencia se encarga de recoger y analizar), y que se reiterarían en la STS 2985/2020, de veintitrés de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2985).

Para llegar a entender el cambio de orientación en la posición del Tribunal Supremo sobre la compatibilidad entre pensión por incapacidad y trabajo, debemos dibujar un nuevo terreno de juego, terreno que podría enmarcarse en las líneas delimitadas según se describe a continuación:

a) Incompatibilidad del desempeño de la misma profesión en régimen de "segunda actividad" con el percibo de la prestación económica por IPT. Sobre este particular, se pronunciaron, entre otras STS 2141/2017, de veintiséis de abril (ECLI:ES:TS:2017:2141)[47] o STS 2985/2020, de veintitrés de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:2985). Si bien los pronunciamientos en ambas resoluciones se producen en el contexto de profesiones con una "segunda actividad" reglada, lo cierto es que los principios jurídicos sobre los que se asienta la decisión resultarían extrapolables a profesiones en los que la adaptación de funciones da lugar, "*de facto*", a una "segunda actividad"[48].

b) Incompatibilidad de la prestación económica por IPT con el salario percibido en la misma profesión para la que se califica esa IPT: efectos económicos de la pensión. STS 2342/2024, de diecisiete de abril (ECLI:ES:TS:2024:2342). Una vez calificada una IPT para una determinada profesión, mientras se sigue desempeñando la misa profesión, aunque sea con funciones adaptadas a las condiciones psicofísicas del trabajador con discapacidad, la pensión por IPT no puede tener efectos económicos[49]. Este razonamiento asienta, lógicamente, sobre el carácter de rentas de sustitución (FJ SEXTO 4), retomando los argumentos de la STS 356/2017, de 26 de abril (ECLI:ES:TS:2017:2141): la pensión de IPT tiene una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual[50].

[47] Luján Alcaraz J, Selma Penalva A. *Segunda actividad y reconocimiento de incapacidad permanente total.¿ Compatibilidad o abuso?(STS 26 ABRIL 2017)*. Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum 2017; 13: 207-214.
Señalan los autores la necesidad de diferenciar claramente supuestos en los que el trabajador calificado con una IPT sigue desempeñando la misma profesión u otra distinta, aludiendo a que ignorar esta diferencia aboca a un contrasentido que llevaría a reconocer prestación por IPT a un trabajador que ni ha dejado su profesión habitual, ni ha sufrido merma alguna de ingresos que deban ser compensados.

[48] Profesiones como la de bombero o policía, que tienen unos requerimientos ciertamente exigentes, cuentan por lo general con reglamentos específicos que regulan el pase a una "segunda actividad" en la que el nivel de exigencia psicofísica es menor. Encontramos una regulación de este tipo, por ejemplo, en el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía (BOE núm. 244, de 12/10/1995). O en Decreto foral 43/2018, de 30 de mayo, por el que se regula la situación de segunda actividad del personal que desempeñe puestos de trabajo de bombero o cabo de bomberos en el servicio de bomberos de navarra-nafarroako suhiltzaileak (BON N.º 129 - 05/07/2018; corr. err., BON 1/08/2019). En estos casos en los que el contenido de esa segunda actividad viene determinado mediante una norma jurídica, podríamos decir que esa "segunda actividad" viene definida "*de iure*".
No obstante, la falta de previsión de una norma específica que regule una adaptación de las funciones a desarrollar en el contexto de una profesión determinada no impide que, "*de facto*", en cualquier "profesión habitual" puedan definirse adaptaciones de las funciones a desarrollar de manera que se excluyan aquellas funciones que no pueden desarrollarse adecuadamente por causa de una insuficiencia de facultades psicofísicas consecuencia de una situación de discapacidad, de forma que se puede continuar desarrollando esa "profesión habitual" aunque sea en un espectro funcional más limitado (pero siempre dentro de lo que comprende esa profesión habitual).

[49] En STS 2342/2024, de diecisiete de abril (ECLI:ES:TS:2024:2342) se analiza el caso de un conductor de autobús urbano calificado en situación de IPT para esa profesión mediante sentencia del juzgado de lo social. Antes de que se efectuase la calificación de esa IPT, la empresa le había asignado funciones de conductor auxiliar (adaptación de funciones que se realiza dentro de las inherentes a la profesión de conductor de autobuses). De esta forma, la calificación de la IPT sobreviene mientras está efectuando estas funciones "adaptadas", pero se mantiene como profesión en el contrato de trabajo la de "conductor de autobuses". El Tribunal Supremo mantiene que la IPT no tendrá efectos económicos hasta que no se produzca el cese en la profesión de conductor de autobuses.

[50] Es particularmente interesante la referencia a los principios contenidos en la STS 356/2017, de 26 de abril, referida a un policía local en segunda actividad, principios que aplica sin dificultad a una relación laboral en la que no existe una regulación específica para una "segunda actividad".

c) Incompatibilidad entre la pensión por IPA y el mantenimiento de una actividad laboral que da origen a la obligación de alta en la seguridad social, contenida en la STS 1996/2024 de once de abril (ECLI:ES:TS:2024:1996).

A la interpretación de nuestro derecho interno por parte de nuestro Tribunal Supremo, hemos de añadir además las consecuencias que se derivan de la STJUE de 18 de enero de 2024 en el asunto C-631/22 (ECLI:EU:C:2024:53). Según el razonamiento del TJUE, la previsión del TRLET en su art. 49 e) que prevé la extinción del contrato de trabajo ante la calificación de una IPT, IPA o GI resulta discriminatoria hacia las personas con discapacidad. Según se había expuesto, si queda acreditado que el trabajador no va a poder cumplir con las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo que tiene suscrito con el empleador, no parece una solución desproporcionada dar por extinguido un contrato de trabajo que no va a poder ser cumplido en sus términos, y ello sin perjuicio de su eventual novación. No obstante este razonamiento, bajo la perspectiva del TJUE, la existencia de la discapacidad que fundamenta la calificación de un grado de IPT, IPA o GI no es suficiente para dar por extinguido el contrato de trabajo. Antes de que esa extinción se pueda considerar legítima, debería la empresa probar que se han llevado a cabo los "ajustes razonables" en cuanto a la actividad laboral a desempeñar, ajustes dirigidos a que, a pesar de la discapacidad del trabajador, éste pueda continuar trabajando. Sería preciso, sobre este particular, hacer un examen de las consecuencias que conlleva para el empleador la realización de esos "ajustes razonables", ajustes a los que está obligado siempre que la carga para él no se excesiva, pero que ha de soportar, por imposición legal, cuando la carga que suponga no revista esta cualidad. Y si indeterminado es el concepto de "ajuste razonable", no parece que sea menos indeterminado el de "carga excesiva"[51].

3.2. Compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente y trabajo: perspectiva actual

Una vez que parece que se ha retomado la senda determinada por el principio de sustitución de rentas, en el caso de la incapacidad permanente en grado de total la línea jurisprudencial nos devuelve a tiempos pretéritos en los que el Tribunal Supremo admitía como ajustada a derecho la suspensión de la pensión por IPT ante el hecho de que se continuase realizando la misma profesión para la que se había calificado la IPT y por la que se percibía la pensión correspondiente. Asumía el Tribunal Supremo, en STS 9607/2002, de dieciocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9607) que la imprevisión normativa de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, que sólo preveía la posibilidad de suspensión para el caso de la IPA o GI (art. 18; en sede de revisión del grado de IP)[52], debía obedecer no a una laguna o defecto de técnica legislativa, sino a la imprevisibilidad

[51] Rodríguez Sanz de Galdeano, Beatriz . El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. Documentación Laboral 2020; 120: 59-74.
Analiza la autora, a partir de la indeterminación del "ajuste razonable", las posibles interpretaciones que han de darse al equilibrio entre este ajuste y las consecuencias para el empleador. En la tesis de la autora, el ajuste razonable sería aquél que sea adecuado para garantizar la participación en el empleo de la persona con discapacidad, de forma que sería razonable todo ajuste que cumpliese esa finalidad. Una vez determinado qué ajustes son razonables, sería el empleador en que, en su caso, tuviese la carga de probar lo desproporcionado del ajuste necesario; su carga excesiva. Esta carga probatoria que se hace recaer sobre el empleador resulta coherente con la regla de distribución de la carga de la prueba contenida en el art. 10 de la Directiva 2000/78, de forma que, conforme a esta regla, cuando una persona considere que ha sido discriminada por la no aplicación del principio de igualdad (y no discriminación), será la parte demandada la que, ante hechos que permitan presumir la existencia de tal discriminación, deba probar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato.

[52] Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (BOE núm. 23, de 26/01/1996).
El art. 18.4, en sede de revisión del grado de IP reconocido, prevé que si el procedimiento de revisión de grado se hubiera iniciado en razón a que el perceptor de la pensión de invalidez permanente estuviera ejerciendo trabajos por cuenta propia o ajena, y no se hubiese constatado error de diagnóstico o mejoría que justifique el reconocimiento del

objetiva de una situación tan "inusitada" como la que se produce cuando, obtenida la declaración de una IPT para la profesión habitual, los trabajadores continuaran trabajando en la misma empresa, en ejercicio de la misma profesión habitual para la que se les ha considerado físicamente impedidos (FJ SEGUNDO)[53]. Bajo ese planteamiento, la suspensión de la pensión por IPT que venía percibiendo el pensionista al mismo tiempo que mantenía la misma profesión habitual para la que se calificó la IPT venía constituir el medio para restituir la necesaria coherencia entre la percepción de una prestación sustitutiva de rentas salariales y la percepción del salario cuando ambas, prestación y salario, tienen como referencia la misma profesión.

En estos momentos, en los que el conjunto del sistema parece estar reorientándose hacia el rumbo marcado por la interpretación que ha de darse a los preceptos que regulan el régimen de la compatibilidad entre pensión por IP y trabajo, la Entidad Gestora ya ha determinado cual ha de ser el procedimiento que ha de seguirse en el caso de la compatibilización entre pensión por IPA y trabajo, y así, en el Criterio de gestión 11/2024, de trece de junio, de la subdirección general de ordenación y asistencia jurídica del INSS[54], se establece que ha de suspenderse, mientras se realiza la actividad laboral, el abono de la pensión por IPA. Este procedimiento ha de analizarse con detenimiento para poder fijar su concreto alcance, y así, encontraremos:

a) Que la suspensión no afectará a las actividades laborales que se iniciaron con anterioridad a la nueva orientación de la jurisprudencia.

b) La suspensión tampoco alcanzará al complemento de asistencia por tercera persona que pueda venir percibiendo el pensionista[55].

c) La suspensión se plantea como un procedimiento independiente de la revisión de grado, si bien la realización de actividad laboral por quien tiene calificada una IPA puede ser un claro indicio de la existencia de mejoría funcional y, por tanto, parece lógico que se haya de iniciar un expediente de revisión del grado de IP. La revisión de grado en estos supuestos de suspensión mantiene además un papel relevante, ya que se constituye en garantía de la preservación del principio de sustitución de rentas: en el caso de que el trabajador presentase en efecto una mejoría funcional y que el trabajo que desempeña efectivamente no sea encuadrable en la profesión habitual que tenía cuando se calificó la IPA, la resolución del procedimiento de revisión de grado daría como resultado la

derecho a las prestaciones por invalidez permanente, en un grado de incapacidad inferior o la aptitud para trabajar, en función de la incompatibilidad que pueda existir entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, podrá suspenderse la pensión cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el artículo 141.2 de la entonces Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS – 1994), referido a los límites de la compatibilidad con el trabajo de la IPA o GI.

[53] Bien es cierto que la sentencia insiste, a la hora de calificar como "inusitada" la circunstancia de seguir trabajando en la profesión para la que se ha calificado la IPT, que tal calificación fue efectuada a instancias del trabajador. Efectivamente, esa consideración convierte aún en más extraña la situación resultante, pero no desvirtúa la incoherencia que se plantea, inste la declaración de incapacidad quien la inste, ante el hecho de mantener actividad en una profesión en la que se considera que no es posible mantenerla.

[54] Criterio INSS 11/2024. Incompatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta con trabajos que determinen la inclusión en el sistema de la Seguridad Social. Accesible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/f4e6784a-518a-491d-9cae-a55304a990b0/CRITERIO+DE+GESTION+11-2024.pdf?MOD=AJPERES, accedido 20/.6/2024.

[55] Tal y como se ha expuesto, la GI no constituye en realidad un grado de IP y, además, no tiene la base profesional que tiene la incapacidad para el trabajo. Se trata de una valoración autónoma que procede en el caso de que se perciba una pensión por IP. La previsión de que, aunque se desarrolle actividad laboral se mantenga el complemento por GI resulta del todo lógica: puede no existir necesidad de sustituir rentas puesto que se mantiene actividad laboral, pero la necesidad de tercera persona ha de entenderse que subsiste, al menos hasta que se disponga de una nueva valoración médica en el contexto de un expediente de revisión de grado.

> calificación, por mejoría, de una IPT para la profesión habitual, cuya percepción sería compatible con la actividad laboral que, siendo distinta de aquélla, pudiera el pensionista venir ejerciendo.

Se adopta así, por la Entidad Gestora, un procedimiento que permite operativizar la tesis sobre incompatibilidad entre trabajo y pensión por IPA que ahora asume el Tribunal Supremo; un procedimiento de suspensión que posibilita una respuesta ágil frente al inicio de actividad por parte del pensionista, y que permitiría reponer el pago de la prestación una vez haya cesado la actividad laboral incompatible[56].

Este procedimiento contrasta con el que adoptó la Entidad Gestora a raíz de las sentencias dictadas para articular los procedimientos a seguir ante la incompatibilidad entre pensión por IPT y el desempeño de una segunda actividad en el caso de determinados funcionarios públicos. En estos supuestos, la subdirección general de ordenación y asistencia jurídica dictó la consulta (criterio de gestión) 13/2017, de 2 de agosto[57], y posteriormente, el criterio de gestión 15/2018, de 13 de junio como ampliación del criterio 13/2017[58]. Del conjunto de estos dos criterios ha de concluirse que, efectivamente, se ha de asumir la tesis de la incompatibilidad entre el desempeño de esa "segunda actividad" y la percepción de la prestación económica por IPT.

A partir de esa incompatibilidad, que trae causa en el mismo principio que la que se establece entre la IPA y el desempeño de cualquier actividad, el principio de sustitución de rentas, se establece sin embargo un procedimiento muy distinto para trasladar las consecuencias de la incompatibilidad entre trabajo y pensión al derecho a percibir esta última, optándose en el Criterio de gestión 15/2018 por iniciar una revisión del grado de IP y, si como consecuencia de ésta se concluyese que se mantiene el grado de IPT, iniciar un procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiario, demandando al pensionista ante la jurisdicción social, a través del procedimiento determinado por el art. 146. 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)[59] para obtener la nulidad de la resolución que calificaba la incapacidad permanente y, como consecuencia de ello, el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

En estos supuestos en los que una segunda actividad definida "*de iure"* determina una menor exigencia en el ejercicio de la profesión habitual que se sigue ejerciendo al tiempo que se percibe la pensión por IPT para esa profesión, el procedimiento articulado a través de la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio del pensionista y trabajador parece efectivamente ser el más adecuado: la calificación de una IPT responde a que, por el órgano de calificación, se limitó el análisis a la imposibilidad de realizar determinadas funciones en el ámbito de la profesión habitual, sin considerar la posibilidad de continuar ejerciendo la profesión habitual en esta modalidad adaptada de segunda actividad, y por tanto, la resolución habría de considerarse susceptible de revisión. Y no hay mejor prueba de la necesidad de revisarla que el mantenimiento de la profesión habitual para la que se

[56] No determina el Criterio de Gestión si el pago de la prestación debe reponerse a solicitud del pensionista o si, por el contrario, debe actuar la Entidad Gestora de oficio.

[57] Criterio INSS 13/2017. Incapacidad permanente total. Situación de "segunda actividad". Accesible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/617e7d1a-0472-4102-91d9-d31674d0fec6/Consulta+13-2017.pdf?MOD=AJPERES , accedido 16/06/2024.

[58] Criterio INSS 15/2018. Ampliación del criterio nº 13/2017. Incapacidad permanente total. Situación de 'segunda actividad'. Accesible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7b400565-d25c-4cae-894b-3ae5792d57ba/CRITERIO+DE+GESTION+15-2018.pdf?MOD=AJPERES, accedido 16/06/2024.

[59] Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011).

calificó la IPT. Ante esta situación no cabe otra solución que dejar sin efecto la calificación inicial que determinaba la existencia de una IPT[60] que se ha demostrado por los hechos que no existe.

Ahora bien; cabe preguntarse si en el resto de las actividades laborales, en las que no existe desde luego una segunda actividad reglamentada y definida en cuanto a contenido, es posible que, mediante una adaptación de las funciones, pero sin salirse del ámbito de la profesión habitual (acotada en su contenido dentro de los límites determinados por la movilidad funcional), se pueda mantener tras la calificación de IPT la misma profesión habitual y percibir al mismo tiempo la pensión por IPT. Parece que, al menos a priori, no sólo es posible sino que, además, puede llegar a ser muy probable que, ante un trabajador con discapacidad, se pueda llegar, en muchas ocasiones, a una auténtica segunda actividad "*de facto*". Sobre todo considerando las conclusiones a las que llegaba el TJUE en su STJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, sentencia que determina que es contraria al derecho de la Unión Europea (UE) la previsión contenida en el art. 49 e) del TRLET. Esta previsión considera como causa autónoma de extinción del contrato de trabajo la calificación de una IPT, IPA o una GI sin que se exija que la empresa justifique que, antes de proceder a la extinción del contrato, se han llevado a cabo los necesarios "ajustes razonables" (adaptaciones en fin del puesto de trabajo) para tratar de conservar el empleo del trabajador con discapacidad. Este empleo podría, en muchos casos, mantenerse mediante estos "ajustes razonables" en el seno de lo que hemos venido a denominar segunda actividad "*de facto"*.

El planteamiento de la necesidad de mantener el empleo del trabajador con discapacidad a pesar de las limitaciones que pudieran derivar de ésta no es nuevo en la doctrina científica, y mucho antes de esta sentencia, encontramos llamadas de atención sobre la necesidad de abordar una modificación del art. 49 e) del TRLET para acomodarlo al derecho a la inserción laboral de las personas con discapacidad[61].

En cualquier caso, la imposición de estos ajustes razonables al empleador consagra la creación de una especie de "segunda actividad" dentro de la relación laboral, segunda actividad que, si bien no tiene un contenido concreto regulado mediante norma específica, no es menos cierto que ha de estar vertebrada sobre la adaptación de los requerimientos del trabajo a las capacidades del trabajador con discapacidad y, por tanto, podría considerarse que se trata de una segunda actividad "*ad hoc*", diseñada en cuanto a su contenido con arreglo a la capacidad residual que mantiene el trabajador.

Desde esta perspectiva, nos encontramos ahora con que esa "segunda actividad" que el Tribunal Supremo entendía que no podría constituirse en un régimen privilegiado para ciertos

[60] Aquí ha de tenerse en cuenta que el procedimiento conlleva, además, la reclamación de las cuantías que, al resultar errónea la calificación de IPT, devienen en indebidamente percibidas. Ha de tenerse en cuenta, para el ejercicio de la acción de revisión, el plazo prescriptivo para la misma que establece el art. 146.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011), que coincide, *ex* art. 55.3 del TRLGSS – 2015, con el plazo prescriptivo para la obligación de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

[61] Rivas Vallejo P. *El dudoso concepto de la profesión habitual y la extinción del contrato por incapacidad permanente total cuando se adaptaron previamente las condiciones de trabajo*. Revista de jurisprudencia laboral 2020; 10. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001120.
Señala la autora, a propósito del comentario de la STS 3077/2020, de dieciséis de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3077), que la asociación automática entre calificación de incapacidad permanente total y la pérdida del empleo sería contraria a los derechos de las personas con discapacidad. Anticipándose al fallo del TJUE, la autora establece que procedería antes de proceder a una extinción automática del contrato de trabajo acudir a la implementación de los ajustes razonables en el puesto de trabajo previstos en la Ley General de derecho de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Estos ajustes permitirían adaptar las condiciones de trabajo o movilizar a la persona afectada a otras funciones compatibles con su cuadro patológico antes de evaluar su posible ineptitud para el puesto. Esta propuesta de la autora resulta coherente con el clásico principio del derecho laboral que propugna la conservación del empleo.

colectivos (policías, bomberos) en cuanto a la posibilidad de compatibilizar, con arreglo a una norma que la regula, pensión por IPT y trabajo, puede ahora considerarse generalizable al conjunto de trabajadores que, no mediante norma específica sino mediante la aplicación de los denominados "ajustes razonables", pueden acceder a una modalidad de ejercicio de la profesión habitual adaptada a sus capacidades residuales. Esta situación, en buena lógica, tampoco podría convertirse ahora en un régimen privilegiado para los trabajadores que, por causa de estos ajustes razonables, pudiesen continuar desarrollando su profesión habitual al tiempo que pudieran percibir, simultáneamente, una pensión por IPT, por lo que estaríamos ante una situación de incompatibilidad entre pensión y trabajo[62].

Esta "segunda actividad *de facto*" determinada por los "ajustes razonables" efectuados sobre los requerimientos genéricos de la que se considerase profesión habitual estaría de alguna manera presente en el conjunto de actividades laborales, y vendría determinada por el desempeño de la profesión habitual desde una reducción de las funciones a desarrollar. No obstante, tendremos una diferencia esencial entre el régimen de segunda actividad (segunda actividad "de iure", en un régimen administrativo para determinadas profesiones) y esta suerte de equivalente en el ámbito de las relaciones laborales "usuales": el carácter particular de estas últimas. No tendremos una norma jurídica que determine, como sí la hay en el ámbito administrativo de estas profesiones con segunda actividad, el contenido de estas funciones adaptadas, ya que, desde el momento en el que ajuste razonable se define a nivel de una empresa determinada (lo que es razonable en una empresa de gran tamaño puede no serlo en una pequeña empresa), el contenido de las concretas funciones a desempeñar por mor de tales ajustes razonables tendrá que definirse mediante el contrato de trabajo.

Podría además ocurrir que la imposibilidad de llevar a cabo esos ajustes razonables condujese, finalmente, a la extinción del contrato de trabajo en la empresa concreta en la que el trabajador presta sus servicios, pero que, con posterioridad, pueda incorporarse a otra empresa (o incluso desarrollar trabajo por cuenta propia) en la que pueda mantener esa misma profesión en una versión adaptada a sus capacidades residuales, llegándose de nuevo a una situación de incompatibilidad.

Desde este planteamiento, el procedimiento a seguir por la Entidad Gestora para materializar los efectos jurídicos de la incompatibilidad entre pensión por IPT y trabajo no parece que debieran discurrir a través del procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios. Estas situaciones de incompatibilidad "sobrevenida" por la posibilidad de desarrollar la profesión habitual una vez calificada una IPT para ésta no derivan de un error en el proceso de calificación, sino de la aparición de nuevas circunstancias; de la posibilidad de que ajustes que ahora, bajo estas nuevas circunstancias (una nueva empresa, trabajo por cuenta propia), son razonables pero que no lo eran en el momento de la calificación. No hubo pues error en el procedimiento de calificación y no procedería por tanto revisar una resolución administrativa que era ya correcta "*ab initio*".

[62] El Consejo Económico y Social (CES) analiza esta situación en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/ 2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo (disponible en https://www.ces.es/documents/10180/5295981/Dic062024.pdf, accedido 08/08/2024).
Mediante este proyecto de ley, el gobierno propone una modificación del ET de forma que la calificación de una IPT, IPA o GI no suponga la extinción automática del contrato de trabajo, incorporando así la doctrina del TJUE sobre la obligación de la empresa de efectuar los ajustes necesarios para preservar el empleo.
Advierte el CES en su dictamen sobre las dificultades de encaje de esta modificación del ET sin contemplar al mismo tiempo una modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre IP y, en particular, sobre la compatibilidad entre la percepción de una pensión por IP y la realización de un trabajo. El propio anteproyecto de Ley, continúa el dictamen del CES, contempla la necesidad de revisar el régimen jurídico de la IP, revisión que, no olvidemos, lleva ya pendiente desde hace un cuarto de siglo.

Parece más adecuado mantener para estos casos un régimen de suspensión de la pensión por IPT[63], suspensión que sería consecuencia de la resolución de un expediente contradictorio cuya finalidad sería determinar si, en efecto, la actividad laboral que se está realizando por el trabajador constituye la misma para la que se calificó la IPT. De esta manera, la suspensión quedaría acotada a los períodos en los que se produce la simultaneidad entre la percepción de la pensión por IPT y la realización de un trabajo y, por tanto, la percepción de rentas salariales.

3.3. El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en supuestos de compatibilidad entre pensión por y trabajo

La determinación administrativa de la incompatibilidad entre pensión por IP y trabajo debe llevarnos a considerar que, durante los períodos en los que se ha simultaneado actividad laboral y pensión, las cuantías percibidas por este concepto habrán de ser consideradas como indebidamente percibidas.

Si la finalidad de la pensión por IP es la de sustituir rentas salariales ante una disminución o pérdida de la capacidad de obtener rentas del trabajo, la constatación de que se han obtenido tales rentas debe llevarnos a la conclusión de que no hay rentas que sustituir y, por tanto, las cuantías que se pudieran haber percibido por este concepto han de ser reintegradas siguiendo lo dispuesto en el art. 55 del TRLGSS - 2015. Así se establece con claridad en el ya citado Criterio 15/2008 de 13 de junio, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS sobre actuaciones en casos de ejercicio de una segunda actividad dentro de la profesión habitual cuando se ha calificado previamente una IPT para esa profesión habitual y, si bien no se menciona de forma expresa por el criterio correspondiente (11/2024 de 13 de junio) en el caso de las compatibilizaciones entre trabajo e IPA, resulta evidente que existe identidad entre ambos supuestos en lo que a la percepción simultánea de salario y prestación se refiere y, por tanto, la conclusión a la que lleguemos debe ser, necesariamente, que se han de reintegrar las cuantías percibidas en concepto de pensión durante el tiempo en que se ha simultaneado percepción de salario y pensión por IPA. Cabría, desde luego, aplicar el mismo razonamiento en la situación en la que se determinase que se compatibiliza una pensión por IPT con la profesión para la que se calificó esa IPT[64].

4. CONCLUSIONES

El reciente cambio de posición del Tribunal Supremo sobre cómo han de interpretarse las normas que disciplinan la compatibilidad entre pensión por incapacidad y trabajo se ha vertebrado alrededor del carácter sustitutivo de las rentas salariales que tienen las pensiones por incapacidad. A este cambio de la doctrina del Tribunal Supremo, que vuelve a posiciones restrictivas de la compatibilidad, hay que unir el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europa acerca de la exigencia

[63] Álvarez Moreno, A. *Problemas derivados de la indeterminación legal de la profesión habitual: situaciones de compatibilidad no deseadas y propuestas de revisión*. Medicina y Seguridad del Trabajo 2016; 62, 69-76.
Proponía ya entonces la autora, para estos casos de incompatibilidad entre la actividad laboral desarrollada y la pensión por IPT, que debe la Entidad Gestora disponer de competencia para la valoración de las exigencias del nuevo puesto de trabajo para impedir el desempeño de trabajos con similares o superiores requerimientos en relación a los que tenía la profesión para la que se calificó la IPT y que, realizada esa evaluación, pudiera la Entidad Gestora suspender la pensión cuando se desarrolle la misma profesión u otra que tuviese unos requerimientos iguales o superiores que los que se asumía que no se podrían desempeñar (y por eso se calificó la IPT).

[64] En todo caso, la obligación de reintegrar estas cuantías que se califican como indebidamente percibidas por haberse percibido al mismo tiempo que la renta procedente del trabajo que debían sustituir tiene un límite. El art. 55.3 del TRLGSS – 2015 establece un plazo de prescripción de cuatro años para esta obligación de reintegro, por lo que sólo serían exigibles las cuantías percibidas en los cuatro años inmediatamente anteriores a su reclamación por parte de la Entidad Gestora.

de agotar los "ajustes razonables" antes de que pueda concluirse que, como consecuencia de una situación de discapacidad del trabajador, se ha de extinguir el contrato de trabajo.

En su conjunto, las sentencias de nuestro Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se han analizado conllevan dos consecuencias inmediatas. La primera de ellas, sobre el procedimiento de calificación de una incapacidad permanente a la hora de contemplar el efecto que esos potenciales ajustes razonables tienen sobre la posibilidad de mantener la actividad laboral incluso en la profesión habitual, y por tanto, evitar la calificación de una incapacidad permanente. Pero, sobre todo, han de tenerse en cuenta las consecuencias que tienen sobre el régimen de compatibilidad entre prestaciones por incapacidad permanente y trabajo, ya que es previsible que puedan aparecer incompatibilidades sobrevenidas que exigirían procedimientos administrativos que, considerando las circunstancias que determinan la incompatibilidad, permitan aplicar la norma en cada caso particular.

El retorno a las tesis restrictivas sobre la compatibilidad entre pensión por incapacidad y trabajo abre la puerta a la posibilidad de suspensión de la pensión por incapacidad permanente, sea ésta en grado de absoluta o en grado de total, si bien manteniendo, en su caso, el complemento por gran invalidez. Aunque la norma positiva vigente en este momento limita las posibilidades de suspensión a las pensiones por IPA o GI, el cambio de doctrina del Tribunal Supremo permitiría retomar las tesis contenidas en la STS 9607/2002, de dieciocho de enero (ECLI:ES:TS:2002:9607), amparando así la suspensión de una IPT en el caso de mantener el desempeño de la misma profesión para la que se calificó la IPT con fundamento en la aplicación del principio de sustitución de las rentas procedentes de la profesión habitual que rige para esta prestación.

A la vista de estos cambios, que traen causa en la interpretación de la norma y no en la norma positiva, ha de plantearse la oportunidad de reorientar nuestro sistema de calificación de la incapacidad permanente de forma que contemple la realidad del mercado laboral actual, muy lejana de la que éste tenía en la década de los 60 del pasado siglo, momento histórico en el que se diseñaron las reglas esenciales de nuestro sistema de protección de la incapacidad permanente.

La incorporación al sistema de un desarrollo normativo que permitiese una mayor flexibilidad del régimen calificación, y que contemplase más allá de la dicotomía incapacidad *vs*. no incapacidad, permitiría que realidades como la adaptación del puesto de trabajo con atenuación de los requerimientos laborales facilitasen la conservación del empleo y una adecuada compensación por la capacidad laboral perdida más allá del modelo de compatibilidad que resulta de esa consideración dicotómica entre incapacidad permanente (en tres grados) y no incapacidad.

5. ABREVIATURAS

CES. Consejo Económico y Social.

DT. Disposición Transitoria.

ECLI. European Case Law Identifier (Identificador Europeo de Jurisprudencia).

INSS. Instituto Nacional de la Seguridad Social.

IP. Incapacidad permanente.

IT. Incapacidad temporal.

ITSS. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

LGSS. 1966 Texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1966.

LGSS. 1974 Texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1974.

OIN. Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

TJUE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLET. Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

TRLGSS – 1994. Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994.

TRLGSS – 2015. Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 2015.

6. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés J C, Alonso Russi E. *Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena*. Temas laborales 2010; 106: 245-259.

Álvarez Moreno A. *Problemas derivados de la indeterminación legal de la profesión habitual: situaciones de compatibilidad no deseadas y propuestas de revisión*. Medicina y Seguridad del Trabajo 2016; 62: 69-76.

Ballester Pastor I. *La Resolución del INSS declarativa de la incapacidad permanente total prevista en el art. 49.1.e) ET extingue el contrato de trabajo sin necesidad de comunicación formal de la empresa, no resultando aplicable lo preceptuado en el art. 55 ET.* Revista de jurisprudencia laboral 2021; 4. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001263. Accedido 30/04/2024.

Carbajo Sotillos MD (coord.). *Guía de valoración profesional 3ª edición*. Instituto Nacional de la Seguridad Social. Madrid, 2014. Disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/661ab039-b938-4e50-8639-49925df2e6bf/GUIA_VALORACION_PROFESIONAL_2014_reduc.pdf?MOD=AJPERES Accedido 29/06/2024.

Consejo Económico y Social. *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/ 2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo*.

Disponible en https://www.ces.es/documents/10180/5295981/Dic062024.pdf, accedido 08/08/2024).

Cosculluela Montaner L. *Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el derecho administrativo*. Revista de administración pública 1977; 84: 185 – 202.

Fernández-López JA, Fernández-Fidalgo MA, Reed G, Stucki G, Cieza A. *Funcionamiento y discapacidad: la clasificación internacional del funcionamiento (CIF).* Revista española de salud pública 2009; 83:775-783.

Legerén-Molina A. *La equiparación de la «dificultad extraordinaria» de cumplimiento a la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Análisis crítico.* Anuario de Derecho Civil 2023; Tomo LXXVI, fascículo III, julio-septiembre: 1085 - 1150.

Luján Alcaraz J, Selma Penalva A. *Segunda actividad y reconocimiento de incapacidad permanente total.¿ Compatibilidad o abuso? (STS 26 abril 2017)*. Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum 2017; 13: 207-214.

Marfeo EE, Haley SM, Jette AM, Eisen SV, Ni P, Bogusz K, Meterko M, McDonough CM, Chan L, Brandt DE, Rasch EK. *Conceptual foundation for measures of physical function and behavioral health function for Social Security work disability evaluation*. Arch Phys Med Rehabil. 2013 Sep;94(9):1645-1652.

Monereo JL, Rodríguez Iniesta G. *La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)*. Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum 2016; 8: 13- 33.

Pérez-Beneyto Abad JJ. *La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: del Estado del bienestar al Estado asistencial*. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2012; 29 - 30: 234 – 256.

Rivas Vallejo P. *El dudoso concepto de la profesión habitual y la extinción del contrato por incapacidad permanente total cuando se adaptaron previamente las condiciones de trabajo*. Revista de jurisprudencia laboral 2020; 10. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001120. Accedido 08/04/2024.

Rodríguez Ennes L. *La crisis de la autonomía de la voluntad y la aparición del moderno contrato de trabajo* en *A autonomía da vontade e as condições Gerais do contrato, de Roma ao direito actual. Anais do V Congreso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano* (Fortaleza, Ceará, Brasil, 2002): 630 – 659. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-70099901028_FUNDAMENTOS_ROMAN%C3%8DSTICOS_DEL_DERECHO_CONTEMPOR%C3%81NEO_La_crisis_de_la_autonom%C3%ADa_de_la_voluntad_y_la_aparici%C3%B3n_del_moderno_contrato_de_trabajo._(Fortaleza,_2002). Accedido 30/04/2024

Rodríguez Sanz de Galdeano B. *El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad.* Documentación Laboral 2020; 120: 59-74.

Selma Penalva A. *Cuestiones prácticas en torno a la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual.* Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum, 2016; 7: 51 - 74.