

***DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN DE  
INCAPACIDAD PERMANENTE.  
CONVIVENCIA CON EL DESARROLLO  
DE ACTIVIDADES LUCRATIVAS***

---

**PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN**



Universidad de Oviedo

# Planteamiento general

- Las prestaciones públicas de Seguridad Social toman como punto de partida una **finalidad reparadora del daño**:
  - reconocimiento de **prestaciones que sustituyan las rentas/ingresos dejadas de percibir** como consecuencia de la materialización del riesgo en cuestión.
- Si esta regla fuese absoluta, no habría dudas de compatibilidad:
  - Si hay ingresos por realización de un trabajo lucrativo no hay prestación de seguridad social
- La prestación de incapacidad permanente como ejemplo de excepciones de alcance y calado diverso: objeto de esta intervención.

- Punto de partida: concepto básico de capacidad residual de trabajo.
  - posibilidad real y efectiva de continuar prestando servicios, en función de las dolencias y patologías de carácter definitivo.

El acceso a los diversos grados de incapacidad viene determinado por la capacidad laboral residual del sujeto:

- \*La prestación de IPA y GI cubre la vacío que deja la falta total de ingresos por pérdida plena de capacidad laboral.
- \*La prestación de IPT el hueco dejado por la pérdida de capacidad para continuar realizando la misma actividad. Hueco relativo porque persiste capacidad laboral para realizar otra profesión.
- \*La indemnizaciones por IPP y LPNI parten del mantenimiento, aunque con dificultades, de capacidad laboral suficiente para mantenerse en la misma profesión.
- Cada prestación tendrá por ello un régimen distinto de compatibilidad con el trabajo.

# Compatibilidad absoluta para IPP y LPNI

- El art. 198 LGSS no alude a ellas para establecer las reglas de compatibilidad –innecesario--.
- Está en la **esencia misma** de cada una de ellas:
- **IPP**: dolencias de carácter definitivo «sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma».
- **LPNI**: art. 201 LGSS --el derecho a percibir la indemnización correspondiente lo es «... sin perjuicio del derecho del trabajador a **continuar al servicio de la empresa**»
  - En ambos casos **persiste el contrato de trabajo**, sin perjuicio de sus posibles vicisitudes futuras.

Compatibilidad absoluta en la **misma o distinta actividad**.

¿Finalidad sustitutiva de la prestación? No tiene porqué haber pérdida de rentas. Más bien compensadora de la penosidad en la prestación laboral, **con especial sentido en las LPNI que siempre derivan de contingencia profesional**.

El **cambio de profesión** tampoco tiene consecuencias en la compatibilidad, aunque desaparezca la penosidad en la prestación de servicios.

# Compatibilidad relativa: IPT

- La **regla de compatibilidad/incompatibilidad** se contienen en la propia definición:
- Incapacitado «... para la realización de todas o de las fundamentales tareas de **dicha profesión**, *siempre que pueda dedicarse a otra distinta*» (art. 194.4 LGSS).
- Sólo podrá ser declarado en IPT si sus dolencias le permiten el **desenvolvimiento de una profesión diferente**. Reglas:
  - la pensión vitalicia será compatible con el **salario** que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta.
    - **Irrelevancia del entorno empresarial** concreto –misma o distinta empresa--.
  - **Incompatibilidad “absoluta” con la profesión habitual**: art. 194.2 LGSS
  - Compatibilidad plena con otra profesión
    - Se corresponde con el importe de la pensión: **55% BR**

# Determinación de lo que es “Profesión habitual”

- ❖ Legal (recordar que se aplica la normativa anterior)
  - ❖ **Accidente** –desarrollada normalmente a la fecha del hecho causante.
  - ❖ **Enfermedad**–la fundamental en los 12 meses anteriores a la IT.
- ❖ **Completada por la jurisprudencia por vía negativa:**
  - ❖ no es identificable con: “grupo profesional”, “puesto de trabajo” o “categoría profesional”.
  - ❖ Para concretar:
    - ❖ Única profesión: valoración de todas las funciones que objetivamente integran la «profesión», y no sólo de las tareas concretas que viniera desarrollando el trabajador en su puesto.
    - ❖ Diversas profesiones: parámetro de relevancia temporal: « ... la ejercida prolongadamente, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante».
    - ❖ ¿criterio de proporcionalidad temporal?

# Excepciones a la prohibición de desarrollo de la misma profesión

## ❑ Matizaciones jurisprudenciales:

- Trabajo por **cuenta propia** –posibilidades de **ajuste horario** y de **contratación de personal**– (azulejista/albañil: STS de 2 de marzo de 2004, rec. núm. 1175/2003 ).
  - Problemas de carga probatoria (¿presunción de compatibilidad o de incompatibilidad?).
    - Lo lógico es pensar que el INSS pueda suspender por tratarse de la misma profesión, y pese sobre el trabajador la carga de probar que la profesión se realiza en condiciones de compatibilidad.

## ❑ Relajación de la **incompatibilidad aceptada por el INSS** –criterio 5/2010--:

- ❑ Trabajo a **tiempo parcial**
- ❑ Contratación **temporal**.
- ❑ Actividades por **cuenta propia** que no conllevan la integración en el sistema.
  
- ❑ ¿También para la **IPT cualificada**? Si la actividad realizada no puede considerarse obtención de un empleo.
  - ❑ Nunca si es del RETA y se mantiene la titularidad del establecimiento (**TS 5-7-16, Rec 379/15, 16-2-17 Rec 2535/15**).

# Excepción particular: trabajos con segunda actividad (bomberos y policía local)

- Por las exigencias físicas y psíquicas de estas profesiones se prevé el pase a funciones administrativas, de custodia, etc.:
  - Al cumplimiento de cierta edad –50/60--.
  - Con la declaración de IPT/IPP (no problemas de incompatibilidad en la parcial).
- Persistencia de la profesión (no rebaja sustancial de retribución .. Sólo guardias y pluses en su caso).
- Regla general de determinación de profesión habitual –valoración conjunta de todas las tareas de la profesión--. Aplicación al caso según TS (SSTS de 16-10-12, rec. 3907/11; 24-7-12, rec. 3240/11...):
  - Las tareas de mayor exigencia física también forman parte de la profesión.
  - Luego si no está capacitado para ellas procede la IPT.
    - Compatibilidad entre la pensión y el salario por segunda actividad ( ..y del sentido de la pensión de sustitución de rentas qué??)

## Explicación de la tesis del TS

- Solución del caso suscitado:
  - ❖ Declaración inicial de IPT que el INSS pretende revisar por mejoría por el paso a segunda actividad, cuando dicho paso es por imposición legal.
  - ❖ Se rechaza la pretensión revisoria porque no concurre ninguna circunstancia que legalmente lo permita –error de diagnóstico o mejoría--.
- Resultaría incomprensible en el caso inverso:
  - ❖ Pase a segunda actividad –por edad o por IPP--, y pretensión desde ella de declaración de IPT.
  - ❖ \*Pendiente de reconsideración en el TS a día de hoy
    - ❖ La cosa podría cambiar si lo que hace el INSS es suspender la prestación por incompatibilidad con la misma profesión...

# Compatibilidad plena con el desenvolvimiento de una profesión diversa

- Criterio jurisprudencial:
  - Compatibilidad absoluta e inmediata
    - Sin necesidad de verificar si las secuelas son compatibles con las tareas básicas de su nueva profesión.
    - De lo contrario: se dejaría permanentemente abierta una resolución declarativa de incapacidad permanente «para efectuar un análisis indefinido en el tiempo entre lesiones y futuras profesiones».
  - Efecto perverso de esta compatibilidad sin constatación:
    - imposibilidad de suspensión de la prestación por el INSS si es profesión distinta (declaración de ultra vires del precepto que lo permitía).
    - Callejón sin salida en los casos de profesiones nominativamente distintas pero con exigencias físicas/psíquicas próximas.
      - No cabe suspender y la revisión sólo es posible en caso de error de diagnóstico o mejoría –sustancial y acreditada-- en las dolencias ex art. 146.1 LRJS (revisión judicial de actos propios). Lo que conlleva comparación de situaciones patológicas: la de que llevó a la incapacidad y la actual NO DE TAREAS PROFESIONALES
      - Si no hay mejoría ni error no cabe revisión.
- ✓ ¿Qué fue del sentido sustitutivo de la prestación?
- ❖ En todo caso: deber de comunicación al INSS del desarrollo de una actividad retribuida (NO autorización salvo para enfermedad profesional).

# Incapacidad permanente absoluta y gran invalidez

- Equilibrio extraordinariamente comprometido entre:

A) finalidad de las pensiones.

- IPA: incapacitado «para todo trabajo», situación que le inhabilita por completo «para toda profesión u oficio»
- GI: además necesita la ayuda de tercera persona para las tareas esenciales de la vida

□ Sentido de la pensión: compensar al completo la teórica falta de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar:

❖ resultarían absoluta y completamente incompatibles con el desempeño de una actividad retribuida

❖ El importe de la pensión lo explica: 100% y el 100% más complemento de la BR

B) principio de igualdad y no discriminación por discapacidad –integración socio-laboral--derechos esenciales de las personas con discapacidad.

✓ Solución legal: Art. 198.2 LGSS: «las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión».

# Jurisprudencia: El arte de transformar la excepción en regla

El origen de esta previsión legal –ya aparecía en la LGSS de 1974, art. 138.2— hace pensar que la idea era incorporar una excepción ocasional o marginal a la comprensible incompatibilidad entre el trabajo y la pensión.

## Evolución jurisprudencial:

- ❖ Primigenia línea: interpretación restrictiva de la compatibilidad: sólo trabajos marginales, y de exigencia menor, que **no** pudieran entrañar el ejercicio de una profesión u oficio.
- ❖ Sucesiva ampliación
- ❖ Actual: absoluta compatibilidad con cualquier trabajo (con independencia del salario).
  - ❖ Fundamento: derecho al trabajo de los inválidos, evitar el efecto desincentivador y no hacer de mejor condición al IPT.
  - ❖ Dudas:
    - ❖ los IPT no pueden realizar todo tipo de trabajos y además el importe de su pensión es considerablemente inferior, de ahí la lógica de completarla con otros trabajo, que lo normal es que reporten ingresos inferiores por las limitaciones del trabajador.
    - ❖ La IP no contributiva no puede realizar trabajos si con ellos se supera el límite de ingresos –qué hay de su derecho al trabajo???

## ❖ Consecuencias perversas de esta jurisprudencia:

- ❖ De nuevo el callejón sin salida de la revisión por error o mejoría
  - ❖ El INSS no podrá suspender.
  - ❖ Podrá instar la revisión (art. 200.2 LGSS), pero si no hay mejoría o error de diagnóstico no procederá la misma, aunque su importe se combine con un salario ordinario.
- ❖ Esta revisión se vuelve prácticamente **inviable en el caso de deficiencias visuales**
  - ❖ por la jurisprudencia que **objetiva** la **declaración de GI para la ceguera total**, mientras ésta persista será imposible la revisión trabaje en lo que trabaje el ciego
  - ❖ Especialmente **incomprensible** en el caso de los trabajadores de la ONCE-, cuyos salarios pueden alcanzar elevadas cuantías.

# Propuestas de compatibilidad relativa –rebaja proporcional de la pensión– (problemas presentes y futuros de viabilidad del sistema)

- Importe **máximo anual de compatibilidad** –con rebaja proporcional de la pensión en lo que lo exceda—
- Empleo **de límites cuantitativos preexistentes** –bases máximas de cotización –3.751€–, por ejemplo–**Con exclusión del porcentaje para ayuda de tercero de la GI**--.
- Emplear de referencia las **reglas sobre compatibilidad relativa de la pensión de jubilación** con el salario derivado del desarrollo de una actividad productiva –JUBILACIÓN ACTIVA–:
  - mientras se compatibiliza con el trabajo se **rebaja** la pensión en un 50% para mantener el sentido mismo de la prestación.
  - Esta regla es la que se aplica **cuando el pensionista de IPA y GI cumple la edad de jubilación**, por remisión del art. 198.3 LGSS a las reglas de la jubilación activa.
    - ✓ ¿no tendría más lógica también antes de la edad de jubilación? O es que a partir de esa edad el derecho fundamental al trabajo pierde fuerza???
    - ✓ Y la propuesta del Gobierno de compatibilidad absoluta para jubilación??