

PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO

Carolina Gala Durán

Prof. titular y catedrática acreditada de
Derecho del Trabajo y de la S. Social
Universitat Autònoma de Barcelona

Situaciones posibles

- **Tres situaciones:**

- Compatibilidad entre la prestación por incapacidad permanente parcial y el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.
- Compatibilidad entre la pensión por incapacidad permanente total y el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.
- Compatibilidad entre la pensión por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

Elementos comunes

- En todos los casos, se parte de la idea general de la compatibilidad entre el trabajo –ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia- y la declaración de incapacidad permanente.
- Los límites de esa compatibilidad, por desgracia, no están suficientemente definidos o resultan confusos (concepto “profesión habitual”) o se trata de límites excesivamente amplios.
- La concreción de esos límites no es exclusivamente legal sino que en la misma ha tenido un papel muy relevante la jurisprudencia y lo seguirá teniendo en el futuro.

Elementos comunes

- Nos encontramos ante una cuestión en la que interviene no sólo la normativa de Seguridad Social –legal y reglamentaria– sino también las normas laborales, que se centran precisamente en la “perspectiva laboral” → concretar qué efectos tiene sobre la relación laboral una declaración de incapacidad permanente.
- En los casos en que se admite la compatibilidad entre trabajo y prestación de incapacidad permanente, son varios los sujetos implicados, que se encuentran ante situaciones diferentes pero claramente interrelacionadas entre sí (incapacitado, INSS, empresa/as). Esa interrelación entre los diversos sujetos no está suficientemente bien regulada por la normativa vigente, requiriéndose de una mayor concreción y actualización de algunos aspectos.

Elementos comunes

- La idea de compatibilidad entre la prestación de incapacidad permanente y el trabajo se identifica en el fondo con la propia lógica que caracteriza la regulación de la incapacidad permanente en la LGSS, por cuanto, para la LGSS, la incapacidad permanente se determina en función de la “capacidad laboral” del sujeto, no bastando la existencia de una incapacidad sino que ésta debe afectar, y, además, en un determinado grado, a la capacidad laboral del beneficiario.

Compatibilidad incapacidad permanente parcial y trabajo

- Se trata de la situación que probablemente plantea menos problemas desde la perspectiva de Seguridad Social, ya que el trabajador/a si bien sufre una disminución en su rendimiento laboral no inferior al 33 por 100, continúa pudiendo desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual, se mantiene, pues, en el marco general de su “profesión habitual”.
- En este supuesto, el percibir una prestación de la Seguridad Social no sólo es compatible con el trabajo sino también con el mismo trabajo anterior, ya que esta persona puede seguir desarrollando las tareas fundamentales de la profesión que venía desempeñando.

Compatibilidad incapacidad permanente parcial y trabajo

- **Consecuencias laborales:**

- No puede ser causa de despido, tal y como señala el art. 49.1.e) del ET, ya que el trabajador mantiene su “capacidad laboral” para su profesión, aunque se encuentre disminuida.
- La empresa tiene el deber de readmitir al trabajador tras el alta médica, conforme al art. 1 del RD 1451/1983, reincorporándolo al mismo puesto de trabajo anterior o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo. No obstante, en el supuesto de que el empresario acredite una disminución en el rendimiento podrá cambiarlo a un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente la remuneración, sin que dicha reducción pueda ser superior al 25%, con el límite del SMI.

Compatibilidad incapacidad permanente total y trabajo

- Mayores problemas plantea la compatibilidad entre la percepción de la pensión por incapacidad permanente total y el trabajo, por cuenta propia o ajena, aun cuando, nuevamente, se parte de la idea de la plena compatibilidad entre ambas situaciones:
 - Sólo se cobra el 55% de la base reguladora → se parte inicialmente de la idea de que el pensionista de IPT tendrá que buscar normalmente ingresos adicionales a la pensión que percibe.
 - En el caso de la IPT cualificada se regula el pago de un complemento de la pensión del 20%, ligado precisamente al hecho de que el pensionista no trabaja.
 - En algunas actividades profesionales se ha regulado la “segunda actividad”.

Compatibilidad incapacidad permanente total y trabajo

- Art. 141.1 LGSS: en el *“caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente”*.
- La compatibilidad ha sido corroborada por los propios Tribunales (entre otras, STSJ del País Vasco 23 de julio de 2007).

DUDAS

- **¿dónde se puede seguir trabajando?, y, sobre todo, ¿qué tipo de funciones se pueden seguir ejerciendo?**
- **1. ¿Dónde?:**
 - El propio art. 141.1 LGSS hace referencia a la “*misma empresa u otra distinta*”.
 - Art. 49.1.e) ET → una de las causas de extinción del contrato de trabajo es la declaración de IP, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 48.2 ET (suspensión de la relación laboral durante un período de 2 años). Con el límite de lo previsto en el art. 48.2, la empresa puede, legítimamente, dar por extinguido el contrato de trabajo del pensionista de IPT, pero también puede no hacerlo, tanto porque así lo decida como porque así se lo exija el correspondiente compromiso de recolocación previsto en el convenio colectivo.

DUDAS

- Art. 24.3 OM 15 de abril de 1969 → cuando la incapacidad afecta a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, se puede acordar con el empresario que el salario se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50 por 100 del importe de la pensión.
- **2. ¿Qué tipo de funciones se pueden seguir ejerciendo?**
- A. Concepto de “profesión habitual” a efectos de la calificación de la IP → la modificación legal, sin efectos, del artículo 137 LGSS por parte de la Ley 24/1997 (aplicación de la normativa anterior).
- B. ¿Qué cabe considerar “*funciones distintas*”?
 - En esta cuestión la solución no se encuentra, como debería, en la propia normativa de Seguridad Social –resulta evidente la insuficiencia a estos efectos de lo dispuesto en el art. 24.3 Orden 15 de abril de 1969- sino en lo manifestado por los Tribunales así como en lo recogido en los criterios interpretativos del INSS.

DUDAS

- Criterios judiciales:
 - Postura tradicional y mayoritaria → STSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2000, *“se ha de partir del oficio que fijan las reglamentaciones o convenios colectivos (STC 20-9-1982); o para ser más precisos, la profesión habitual no es coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador esté cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado o pueda **destinarle en movilidad funcional.**”*.
 - Postura discrepante → STS de 28 de febrero de 2005 → no puede utilizarse como criterio “el grupo profesional”, dada su diversidad funcional interna.
 - Postura más reciente → STS de 10 de octubre de 2011 → la profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino 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.
 - Efectos que pueda tener la nueva redacción del art. 141.1 LGSS, que entrará en vigor el 1-1-2013.

Compatibilidad incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y trabajo

- Se parte legalmente de la idea de compatibilidad → Arts. 141.2 LGSS y 24 O 15-4-1969 → Sorprende la “amplitud” de la compatibilidad prevista, limitada sólo por un cambio en la capacidad de trabajo que determine la revisión del grado de IP, conforme al art. 143.2 LGSS.
- **¿Qué tipo de actividades puede desarrollar el pensionista?**
 - Posición tradicional de los Tribunales: actividades de carácter marginal o residual, en la línea del art. 7.6 LGSS.
 - STS 30 de enero de 2008 → plena compatibilidad con un trabajo a tiempo completo:
 - El derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA O GI, porque así lo reconoce el artículo 35 de la Constitución.
 - La literalidad del art. 141.2 LGSS apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión, al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida.
 - La opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al IPT – legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido- que al declarado IPA –al que se le negaría toda actividad e ingresos extramuros de la marginalidad-.

Compatibilidad incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y trabajo

- La incompatibilidad entre la pensión y el trabajo tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI.
- El planteamiento de compatibilidad cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo).
- No cabe la suspensión de la pensión por el hecho de desarrollar una actividad laboral, por cuanto la base reglamentaria para ello, el artículo 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996, se considera *“ultra vires”*

Otras cuestiones comunes

- El pensionista debe comunicar al INSS dicha situación, antes de iniciar la correspondiente actividad laboral, conforme al art. 2 del Real Decreto 1071/1984 → el incumplimiento de esta obligación no resulta sancionable.
- Si el pensionista desarrolla una actividad, por cuenta propia o ajena, que resulta incompatible legal o reglamentariamente incompatible, incurre en una infracción grave, conforme a lo previsto en el art. 25.2 LISOS.
- En todos los supuestos puede iniciarse el proceso de revisión del grado de incapacidad permanente, en los términos previstos en el art. 143.2 LGSS.

Otras cuestiones comunes

- No cabe la suspensión automática de la percepción de la pensión por el hecho de desarrollar una actividad laboral o profesional.
- La Ley 27/2011 ha incorporado un nuevo apartado 3 en el art. 141 LGSS (efectos 1/1/2014) → equiparación con la pensión de jubilación y sus reglas de compatibilidad con el trabajo.