

GRADO UNIVERSITARIO EN RELACIONES LABORES Y RECURSOS HUMANOS

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2013/2014



**LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DERIVADA
DE ACCIDENTE DE TRABAJO**

**THE PERMANENT ABSOLUTE DISABILITY DERIVED FROM WORK
ACCIDENT**

Realizado por el alumno Dña. SILVIA FERNÁNDEZ CASTRILLO

Tutorizado por la Profesora: MARÍA PURIFICACIÓN GARCÍA MIGUÉLEZ

ANEXO 2

VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE GRADO

La Profesora Dña. María Purificación García Miguélez, en su calidad de Tutor del Trabajo Fin de Grado titulado **“LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO.”** realizado por Dña. Silvia Fernández Castrillo en el Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al art. 12.3 del RD 1393/2007, de 29 de octubre.

En León, a 23 de junio de 2014

VºBº

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a central vertical stroke, positioned above the typed name.

Fdo.: Mª Purificación García Miguélez

ÍNDICE

I.- ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	4
II.- RESUMEN.....	5
III.- ABSTRACT.....	6
IV.- OBJETO DEL TRABAJO.....	7
V.- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADA	8
VI.- INTRODUCCIÓN.....	9
VII.- ESTRUCTURA, CONTENIDO Y REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA EN SU MODALIDAD CONTRIBUTIVA.....	11
I.- Estructura y contenido de la prestación de incapacidad permanente absoluta.....	11
II.- Beneficiarios de esta prestación.....	15
III.- Requisitos para generar el derecho.....	15
IV.- Cuantía y compatibilidades con otras prestaciones contributivas con la incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo.....	17
VIII.- PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO.....	23
I.- Procedimiento.....	23
II.- Instrucción.....	26
III.- Resolución y nacimiento de la prestación.....	27
IV.- Procedimiento a seguir ante el no reconocimiento de una situación de incapacidad permanente absoluta.....	29
IX.- REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.....	32
I.- Revisión por agravación.....	34
II.- Revisión por mejoría.....	37
III.- Revisión por error de diagnóstico.....	39
X.- COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN CONTRIBUTIVA POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA CON EL TRABAJO	40
XI.- CONCLUSIONES.....	44
XII.- BIBLIOGRAFIA.....	46

I.- ABREVIATURAS

LGSS.- Ley General de la Seguridad Social.

LPC.- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LPRL.- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

SOVI.- Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

II.- RESUMEN

La situación de incapacidad permanente absoluta que sufre un trabajador como consecuencia de sufrir un accidente de Trabajo, es una contingencia protegida por el Sistema de Seguridad Social en España, y se materializa mediante la concesión de prestaciones públicas mientras dure la situación de incapacidad laboral del sujeto. Para su reconocimiento es preciso, por una parte que la incapacidad haya sido declarada y por otra, que las lesiones sufridas le impidan prestar servicios por cuenta ajena con normalidad. Las dolencias padecidas tienen carácter de ser previsiblemente definitivas sin perjuicio de ser susceptibles de revisión, ya sea por mejoría o agravación de las mismas, o bien por error de diagnóstico. El resultado de los procedimientos de revisión en consecuencia puede dar lugar a una mejoría de la prestación anteriormente percibida, cuando se produce agravación de las dolencias, o por el contrario a una reducción o incluso supresión de la misma, por parte de la Entidad Gestora, cuando hay notable mejoría. El procedimiento de revisión de los grados de incapacidad tiene como finalidad evitar situaciones de protección favorecedoras o desfavorecedoras para el interesado, el cual se haya percibiendo una prestación por incapacidad que no le corresponde por no pertenecer al grado declarado.

El proceso para la calificación de la incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo y la determinación del grado de la misma, es competencia del Instituto Nacional de Seguridad Social, que deberá dictar resolución en orden al reconocimiento o no del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente.

Es importante analizar la compatibilidad del trabajo con la percepción de la prestación por incapacidad permanente. Este tema resulta especialmente complejo, litigioso y conflictivo no hay unanimidad de pareceres en la doctrina y la jurisprudencia, pues aunque un sujeto haya sufrido un accidente de trabajo y presente una reducción de la capacidad laboral que le afecte para cualquier oficio o profesión, siempre hay algún trabajo que se puede realizar y para el cual tiene capacidad o competencias. Por lo tanto, si una persona se encuentra en situación de incapacidad permanente y se encuentra percibiendo una prestación, el Tribunal concede la posibilidad de compatibilizar ésta situación con trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad.

III.- ABSTRACT

The permanent disability is a situation which is protected by the Social Security System (NHS Spanish system). It is protected, as mentioned above, by a series of public grant subsidies for as long as the work disability lasts. This disability needs to have been testified. In addition, it needs to be proved that that individual cannot be wage-employed on a regular basis. It should be foreseeable for the ailments to be definite, without prejudice to being subject to revision either due to improvement, aggravation of the ailments, or because of diagnostic error. Hence, these procedures will lead to an improvement of the subsidy, or on the contrary, a reduction or even a removal of the previously mentioned subsidy, so long as decided by the Managing Body. The procedure of review of the degrees of disability has as purpose avoid favoring situations of protection or unflattering for the interested party, who am perceiving a presentation for disability that does not correspond to him for not belonging to the declared degree.

The qualification process for the permanent disability to determine its degree is an issue of the Social Security System competence. It is this management body the one that should issue a resolution to confer rights, or deny them, to have economic benefits due to permanent disability.

It is important to analyse the compatibility of being employed and receiving a permanent disability subsidy. This topic is particularly related to legal proceedings and could be contentious due to the following facts, and there is no unanimity of reviews in the doctrine and the jurisprudence. Even when an individual has suffered a work accident and proves that their labour skills have been reduced for any type of profession or job, there can always be types of jobs which they can develop and for which they have work ability or competence. Hence, when an individual has been granted a permanent disability and is receiving a subsidy, the Court confers the possibility of combining this disability situation with temporal or unskilled jobs.

IV.- OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente Trabajo de Fin de Grado es tratar de analizar y explicar la protección en forma de prestación económica que ofrece el sistema de la Seguridad Social ante una situación de necesidad originada como consecuencia de una situación de incapacidad permanente que sufre un trabajador derivada de sufrir un accidente de trabajo, teniendo en cuenta todos los cambios legislativos que ha sufrido esta materia desde la década de los ochenta; puesto que han ido apareciendo normas que han ido derogando a las anteriores

El acceso a la protección ante situaciones de incapacidad permanente se ha convertido en un tema de controvertido, conflictivo y especialmente litigioso en el ámbito socio-laboral. Se trata de un tema amplio y complejo, por ello, se considera de adecuado centrar el estudio de la incapacidad permanente en su modalidad contributiva para extraer los criterios generales y específicos que regulan dicha incapacidad.

En relación al concepto y grados de la incapacidad permanente, se presenta la configuración del marco regulador vigente, puesto que la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, da una nueva redacción al art. 137 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social¹ dedicado a la regulación de los grados de incapacidad; así como los elementos que definen la incapacidad permanente, como son la alteración grave de la salud, la disminución o anulación de la capacidad laboral, y la presunta definitividad de dicha incapacidad laboral.

El proceso para la calificación del grado de invalidez, se analiza desde las previsiones contenidas en la Ley 24/1997, dictada en desarrollo del Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que pretende otorgar de una mayor seguridad jurídica a los interesados.

¹ Aprobado por el Real Decreto legislativo 1/01994, de 20 de junio.

V.- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADA

La metodología de investigación del presente trabajo ha sido adoptada, tomando en consideración las características del tema elegido, y el enfoque dado, se ha basado principalmente en el método analítico descriptivo de las normas de aplicación y estrategias de actuación en materia de invalidez permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, y de los procedimientos a seguir hasta llegar a su reconocimiento por parte de los órganos administrativos pertinentes. Los requisitos de procedimiento están contenidos y son plasmados en normas internas de nuestro ordenamiento. A tal efecto se ha revisado la normativa pertinente para poder determinar su nivel de incidencia en el conjunto del sistema protector de la Seguridad Social.

También se ha llevado a cabo una búsqueda de documentación, tratando de localizar las fuentes documentales más significativas sobre el tema, que ha tenido como resultado una revisión bibliográfica de libros y revistas de cronología distinta si bien no exhaustiva si podría considerarse acorde con la dimensión del trabajo. También se ha procedido la consulta de las bases de datos jurisprudencia de West-Law.

Realizada la recopilación, lectura y sistematización de las fuentes seleccionadas, se obtuvo una visión general que permitió contextualizar el tema objeto de estudio la incapacidad permanente absoluta derivada de accidente, para posteriormente elaborar un plan de trabajo que comenzó con la elaboración del pertinente índice, el cual permitió estructurar el trabajo de manera general, marcando su posterior desarrollo.

Finalmente, se procede a la elaboración de las conclusiones, las cuales permiten en gran medida hacerse una idea de la gran importancia que tiene esta modalidad de prestación contributiva dentro del sistema de protección del Sistema de Seguridad Social, dada la actual situación de grave crisis económica, donde el sistema de protección se ha visto resentido, y las tasa de desempleo debilitan el nivel de aportaciones, o dicho de otra manera el nivel de exigencia para lograr el reconocimiento de este tipo de prestación se ha tornado aún más si exigente si cabe.

VI.- INTRODUCCION

El punto de partida para el análisis que se pretende realizar se halla en determinar, que se debe entender por una prestación permanente absoluta en su modalidad contributiva, tomando como referencia para ello la definición legal contenida en el art. 136 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), según el cual se trata de una prestación económica que se reconoce al trabajador cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Es una prestación económica que trata de cubrir la pérdida de ingresos que sufre un trabajador cuando por enfermedad o accidente ve reducida o anulada su capacidad laboral.

La calificación de las situaciones de incapacidad permanente ha sido objeto de múltiples modificaciones y adaptaciones al contexto socioeconómico del sistema de protección, pudiendo establecerse al respecto principalmente tres fases o periodos, en virtud de cuál era el órgano encargado de su reconocimiento. La primera de ellas desde 1966 hasta 1982, durante este lapso temporal la calificación para su reconocimiento correspondía a las Comisiones Técnicas Calificadoras. Aunque a partir de 1978, se dispuso la supresión de las Comisiones Técnicas Calificadoras cuya sustitución fue efectiva a partir de 1982 como consecuencia de la nueva distribución de competencias entre distintos organismos administrativos el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto Nacional de Servicios Sociales y el Instituto Nacional de Seguridad Social. Posteriormente en 1994, se procedió a dar una nueva redacción del art. 143.1 LGSS en virtud del cual tales competencias de reconocimiento recaían en el Instituto Nacional de Seguridad Social, esto es declarar la situación de invalidez permanente a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento. Para el cumplimiento de esta previsión legal, en 1995, se constituye en cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social un Equipo de Valoración de Incapacidades que asume la evaluación de las situaciones de incapacidad.

Las prestaciones económicas que la Ley otorga a los declarados incapaces con carácter permanente y absoluto como consecuencia de haber sufrido un accidente, varía en razón del grado reconocido de la misma. El régimen jurídico que regula esta modalidad de prestación

tiene su origen la Orden de 31 de julio de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social que limita el concepto de incapacidad absoluta mediante la creación de la incapacidad permanente total cualificada, y el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en 1974 que posteriormente son modificadas y adaptadas a través de otras normas más actualizadas entre otras, el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de Seguridad Social, y la Ley 27/1997, de 15 de julio de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

El presente trabajo continua con el estudio si bien no exhaustivo si acorde con las dimensiones del trabajo, de la dinámica evolutiva del derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, desde su nacimiento, reconocimiento, duración y extinción del derecho; así como en lo relativo al régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente, tal y como es en la actualidad.

La declaración de incapacidad permanente exige que las dolencias o lesiones padecidas por el interesado sean definitivas. Como quiera que éstas pudieran agravarse o evolucionar favorablemente, dicha calificación puede ser objeto de revisión. En este sentido, se realiza un análisis de la revisión de la incapacidad permanente examinando la actual delimitación de posibles supuestos y causas, así como haciendo mención a los requisitos y régimen jurídico aplicable, en términos de plazos, procedimientos y efectos.

Finalmente, se hace referencia a otro aspecto de interés como es la posibilidad de compatibilizar la percepción de una prestación por incapacidad permanente absoluta con la prestación de un trabajo, atendiendo para ello a las correspondientes normas que regulan tales situaciones, así como también tomando en consideración a la jurisprudencia que se ha emitido sobre este asunto.

VII.- ESTRUCTURA, CONTENIDO Y REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA EN SU MODALIDAD CONTRIBUTIVA.

Tal y como se expresaba en la introducción para poder adentrarnos en conocer la estructura, contenido y requisitos para poder acceder a este tipo de prestación hay que comenzar por establecer que se entiende o como poder definir y diferenciar de otras esta modalidad de protección del sistema de Seguridad Social. La prestación de incapacidad permanente absoluta en su modalidad contributiva, tal y como se expresa el art. 136 de la LGSS², se trata de una prestación que se reconoce al trabajador cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Es una prestación económica que trata de cubrir la pérdida de ingresos o rentas salariales que sufre un trabajador cuando por la concurrencia de un accidente de trabajo ve reducida o anulada su capacidad laboral, presumiblemente definitiva, en el núcleo familiar.

I.- Estructura y contenido de la prestación de incapacidad permanente absoluta

En tal sentido y como la citada LGSS establece, es necesario explicar el término de modalidad contributiva, y diferenciarlo a la vez de la prestación no contributiva. En cuanto a la primera, tiene por finalidad proteger al sujeto ante la situación de necesidad producida por falta de ingresos cuando el trabajador ha sufrido en este caso, un accidente de trabajo y su capacidad laboral ha disminuido o se ha anulado con carácter presumiblemente definitivos, y que dificulta el acceso de nuevo al mercado laboral. Y en relación a la segunda, la modalidad no contributiva, referida a una situación de necesidad generada por dolencias o deficiencias de carácter permanente que anulan o modifican la capacidad física, psíquica o sensorial del sujeto sin que se valore la cotización previa y la vinculación de esa capacidad con una actividad laboral³.

² La protección de la incapacidad permanente regulada en el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.; ÁLVAREZ ALCOLEA, M. y de VAL TENA, A.L. : *Lecciones de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 2011, pág. 219.

La incapacidad permanente absoluta con ocasión o como consecuencia de haber ocurrido un accidente de trabajo, en términos generales y con más frecuencia de la deseada tendrá como consecuencia directa la reducción de la capacidad funcional del trabajador. Más concretamente el apartado 1 del art. 115 de la LGSS entiende por accidente de trabajo «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». Esta definición coincide en gran medida con la de riesgo laboral, concepto ya contemplado como tal en el art. 1.1 de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria del año 1900, y la dada en el art.4 2º de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL).

Son incluidos y considerados como accidentes de trabajo, los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo; los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical; los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, aún siendo distintas a las de su categoría; los acaecidos en actos de salvamento cuando tengan conexión con el trabajo; y finalmente, las enfermedades padecidas con anterioridad que se agraven como consecuencia de sufrir el accidente, art. 115.2 LGSS

Por su parte, la existencia del riesgo profesional tiene una doble relación de causalidad, de un lado, su origen está o es consecuencia del trabajo por cuenta ajena y el resultado, en cuanto por culpa de su actuación el trabajador está imposibilitado⁴. Que los riesgos se materialicen como consecuencia de realizar un trabajo por cuenta ajena, llevan aparejadas unas significativas consecuencias, en términos de cuáles van a ser los requisitos exigidos para ser sujeto beneficiario, para el cálculo de la prestación económica, e incluso para determinar la responsabilidades en la gestión y obligación del pago de la prestación.

Lo determinante ante la presencia de riesgos es detectarlos y prevenirlos mediante un conjunto de actividades o medidas adoptadas que estén previstas en todas las fases de la

⁴ DUEÑAS HERRERO, L. J.: *La acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social*, Pamplona (Thomson Reuters), 2013, pág. 149.

actividad de la empresa con el fin de evitar que lleguen a producirse o de disminuir su impacto, como viene establecido en el art. 4 LPRL.

Como consecuencia de la materialización del riesgo, se produce el accidente de trabajo que sufre el trabajador afectado, éste padecerá una disminución de su capacidad laboral para toda profesión u oficio. Para generar el derecho la prestación necesariamente se tiene que producir la alteración de la salud y la disminución de la capacidad de trabajo en unos determinados grados⁵, y que tal situación imposibilite al afectado para la prestación de servicios en su centro de trabajo de forma permanente.

Para que la incapacidad permanente sea absoluta, deberá concurrir una determinada incidencia de las dolencias o secuelas del trabajador, y que limitarán la referida capacidad de trabajo del afectado, así también dependerá de las características y circunstancias personales del interesado. Por ello, la LGSS define en el art. 137.5 el grado de la incapacidad que nos ocupa, como «incapacidad permanente absoluta para todo trabajo que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio». Es decir, una incapacidad permanente absoluta reduce definitivamente la capacidad laboral de un trabajador, por lo menos para la profesión o oficio⁶ que venía desarrollando hasta que se produjo el accidente de trabajo.

En el momento que se produce el accidente de trabajo dará lugar a una baja médica del trabajador, y es en este preciso momento donde se inicia el proceso de calificación de la incapacidad permanente que será objeto de estudio más adelante. Se trata pues de un concepto basado en un criterio de capacidad funcional según las secuelas, tanto físicas como psíquicas de base médicas, que ocasionan un déficit orgánico o funcional. La incapacidad permanente se debe analizar por su repercusión en la capacidad laboral del trabajador para su profesión y

⁵ Regulado por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social que da una nueva redacción al artículo 137 del Texto Refundido de la LGSS, dedicado a la regulación de los grados de incapacidad.

⁶ Definido el término en el artículo 137.2 del Texto Refundido de la LGSS, como profesión habitual en caso de accidente de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo con independencia de que el trabajador con anterioridad o posterioridad al accidente el trabajador afectado haya desempeñado otro tipo de trabajo.

Además el artículo 11.2 de la Orden Ministerial, de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas de aplicación de desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, establece que se entenderá por profesión habitual en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador a tiempo de sufrirlo.

para todo trabajo, siendo necesaria una valoración global de las lesiones, teniendo en cuenta la suma de todas las contingencias tanto comunes como profesionales⁷.

Ahora bien, la complejidad de esta modalidad de prestación se sitúa en que es difícil encontrar en la práctica a alguien que se encuentre en una situación de imposibilidad total para la realización de todos los trabajos, si bien es cierto que las incapacidades permanentes absolutas imposibilitan al afectado para la realización de ciertos oficios, efectivamente puede realizar otras muchas profesiones. Este problema ha llevado a normalizar el ámbito de actuación de la incapacidad permanente en su grado absoluto que se manifiesta confuso, y se ha calificado como inválido absoluto a quien no puede realizar la mayor parte de las profesiones u oficios⁸.

La característica más peculiar de la incapacidad objeto de estudio es la temporalidad y permanencia de la misma. Por un lado la temporalidad de la incapacidad permanente dependerá de que las calificaciones médicas y jurídicas de la misma, en segundo lugar en cuanto la permanencia, se sustentan sobre una mera presunción que puede ir confirmándose o desvaneciéndose con el transcurso del tiempo y la evolución de la situación del sujeto afectado⁹.

Es relativamente frecuente encontrar situaciones en la que la incapacidad permanente sea una fase posterior a la incapacidad temporal aunque no es necesario que así sea. Es decir puede ocurrir que un sujeto que ha sufrido un accidente, se encuentre en una situación de incapacidad temporal y tras un proceso evolutivo de la enfermedad, y a pesar de haberse producido un adecuado seguimiento de las lesiones producidas por el accidente, con sus oportunos tratamientos y con la debida rehabilitación de las mismas, permanecen aún unas secuelas o daños que imposibiliten la prestación de servicios de toda profesión u oficio. Y que posteriormente a todo ello, se haya observado la irreversibilidad de las lesiones, bien porque haya superado el período máximo permitido de prestación por incapacidad temporal y por ello, se ha tenido que dar paso a la incapacidad permanente o bien, que ésta tiene unas

⁷ STS 7 julio 1995 (RJ 1995\5910), la capacidad laboral del trabajador se ha de valorar sumando las de contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad común.

⁸ STS 3 febrero 1986 (RJ 1986\700).

⁹ BARBA MORA, A. : *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 23.

características de estabilidad, definitividad y previsible irreversibilidad. Siguiendo la doctrina judicial¹⁰ «la permanencia de las secuelas es esencial para la calificación de la invalidez como tal».

Por último, cabe mencionar que la situación de incapacidad permanente exige tratamiento médico anterior; no obstante, el hecho de que haya habido un alta médica no impide el acceso a la prestación y debe proceder de la situación de incapacidad temporal en casos que concurren secuelas definitivas, salvo que afecte a quienes carezcan de protección.

II.- Beneficiarios de esta prestación

Los beneficiarios de las prestaciones de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo son los sujetos incluidos en el Sistema de la Seguridad Social, en cualquiera de sus regímenes; y así mismo, que sean trabajadores por cuenta ajena declarados inválidos en un grado absoluto, y que se encuentren afiliados en alta o situación asimilada al alta, establecido en el art. 138 de la LGSS, apoyado e interpretado dicho art. en la jurisprudencia¹¹.

III.- Requisitos para generar el derecho

Para ser beneficiario de la prestación de incapacidad permanente absoluta es necesario que el sujeto reúna una serie de requisitos, regulados en el art. 138 del Texto Refundido de la LGSS, que éstos son, condición necesaria que la legislación impone para acceder a la prestación pública.

¹⁰ STS 11 mayo 1984 (RJ 1984\3020), según el juzgador de instancia, la falta de certeza en la existencia de la permanencia de las secuelas es esencial para la calificación de la invalidez como tal.

¹¹ STS de 5 de noviembre de 2009 (RJ 2009\7736). Dicha sentencia, determina los eventuales beneficiarios de la prestación por incapacidad permanente en su modalidad contributiva, es de la siguiente literalidad: *"Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquélla sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización"*.

En primer lugar, el afectado ha de encontrarse en situación de alta o asimilada al alta¹², requisito que debe cumplirse en el momento que ocurra el accidente de trabajo del que deriva la invalidez. El alta debe exigirse en la fecha que se produjo la situación incapacitante; y si en esa fecha el trabajador se encontraba en alta, efectivamente reúne el requisito exigido independientemente de que después haya dejado de estarlo¹³.

Es fundamental determinar la fecha del hecho causante, porque a partir de la misma se genera el derecho a percibir la prestación. En el art. 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 sobre Incapacidades Laborales del Sistema de Seguridad Social, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre la Calificación y Revisión de las situaciones de Invalidez Permanente, establece dos posibilidades de hecho causante. En primer lugar, si el beneficiario proviene de una situación de incapacidad temporal el hecho causante de la prestación, será el de la fecha en que se agotó la misma que a su vez deriva en una incapacidad permanente. Y en segundo lugar, si la incapacidad permanente no está precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades. En cambio, si aún no encontrándose el interesado en alta y pretenda acceder a la prestación por incapacidad permanente absoluta lo podrá hacer si reúne un periodo de cotización de quince años.

En cuanto al periodo mínimo de carencia, que es entendido como el lapso de tiempo en el que el sujeto protegido ha de estar prestando servicios y cotizando para poder acceder a una prestación contributiva. Sin embargo, cuando la incapacidad surja como consecuencia de sufrir una accidente de trabajo, no será exigible periodo previo de cotizaciones como establece el art. 138.1 de la LGSS. Además, el trabajador tendrá derecho a la prestación por incapacidad permanente aunque el accidente de trabajo que

¹² Situaciones peculiares en la vida del trabajador, que la Ley protege mediante la posibilidad de acceder a las prestaciones; y son: el paro involuntario, la percepción de prestaciones de asistencia social, la excedencia forzosa del trabajador por cuenta ajena motivada por su designación o elección para ocupar un cargo público, el cese en la condición de trabajador por cuenta ajena, la situación de Convenio Especial específico, el traslado del trabajador por su empresa a un centro de trabajo radicado fuera del territorio nacional, y por último, la situación de los trabajadores que no se encuentren en la de alta, ni en ninguna otra asimilada a ésta, después de haber trabajado en puestos que ofrecieran un riesgo de enfermedad profesional.

¹³ STS 23 junio 1969 (RJ 1986\2602), la cual reconoce el derecho a percibir la prestación, aún no encontrándose el sujeto incapacitado en situación de alta.

derive en invalidez, haya ocurrido el primer día de asistencia al trabajo. En tercer lugar, ciertamente debe existir una declaración de incapacidad permanente en grado absoluto por parte de la entidad correspondiente.

En cuanto al requisito de la edad, una vez que los sujetos alcanzan la edad de jubilación se les reconocerá una prestación precisamente de jubilación, es decir no existe como tal en el Ordenamiento Jurídico una prestación por incapacidad permanente para los sujetos beneficiarios que sean mayores de sesenta y cinco años.

Ahora bien, aunque actualmente el Ordenamiento Jurídico no conceda la pensión de incapacidad permanente absoluta para las personas que superen la edad de sesenta y cinco años y reuniendo los requisitos para acceder a la pensión por jubilación, a fecha 1 de enero de 1967 existía una posibilidad para los trabajadores inválidos menores de sesenta y cinco años y mayores de sesenta, y que acrediten tener cubierto el periodo de cotización exigidas por el Seguro Obligatorio de Vejez o de Invalidez (en adelante, SOVI) o que, hubiesen figurado como afiliados al extinguido Régimen Obrero Obligatorio, entonces conservarán las prestaciones del SOVI pudiendo acceder al subsidio de vejez por invalidez.¹⁴

IV.- Cuantía y compatibilidades con otras prestaciones contributivas con la incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo

Para llegar a la situación de incapacidad permanente absoluta, el trabajador ha visto anulada su capacidad laboral, por ello la prestación de la Seguridad Social es económica y dirigida a compensar la pérdida de rentas como consecuencia de la incapacidad del afectado en el núcleo familiar. En todo caso, la línea seguida para el cálculo de la prestación de la incapacidad permanente absoluta será el utilizado para un accidente laboral.

¹⁴ Establecido en el art. 15 de la Orden de 2 de febrero de 1940, dictando normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un régimen de Subsidio de Vejez, es sustitución del régimen del Retiro Obrero.

1.- Cuantía

La prestación económica reconocida por la declaración de un sujeto en situación de incapacidad permanente absoluta es vitalicia, y se calcula aplicando el cien por cien a una base reguladora; además se determina en función de las bases de cotización, es decir, lo que el sujeto ha cotizado a lo largo de su vida laboral.

El cálculo de la cuantía de la prestación no está exento de complejidades y aparece regulado en el art. 60.2 del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley y el Reglamento de Accidentes de Trabajo (aún vigente), según el cual se obtiene como resultado de dividir por doce la suma de las percepciones que seguidamente se relacionan que se corresponden con conceptos salariales que se tienen en cuenta para el cálculo del salario del trabajador afectado. Es decir para el cálculo de la cuantía se toma en consideración. En primer lugar, el importe del salario percibido por el trabajador en el año anterior al accidente, más la suma del importe del salario diario percibido por el trabajador más antigüedad, multiplicado todo ello por trescientos sesenta y cinco días del año. En segundo lugar, se deberá añadir a esa suma global el importe de las gratificaciones o pagas extraordinarias. Y finalmente, en tercer lugar se sumará el importe de los pluses y retribuciones complementarios¹⁵.

Los pluses y retribuciones son el conjunto de la suma total de las cantidades percibidas por tales conceptos en el año anterior al hecho causante, entre el número de días efectivamente trabajados. Multiplicando el resultado de la anterior operación, para hallar con la cantidad total de pluses y retribuciones, por doscientos setenta y tres¹⁶, salvo que el número de días laborales efectivos sea menor, en tal caso, se aplicará el multiplicador que corresponda al número de días trabajados. Teniendo en cuenta que el pensionista sólo percibirá doce pagas anuales, puesto que dicho salario real lleva incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias.

¹⁵ Incluyen las horas extraordinarias recogidas dentro de la base de cotización por causas profesionales.

¹⁶ Dicho número multiplicador corresponde a los días laborables, que con carácter general establece el Estatuto de los Trabajadores. Dicho número es el resultado de restar de los trescientos sesenta y cinco días del año, treinta de vacaciones, catorce festivos y cuarenta y ocho domingos. Aunque ha habido diferentes posturas tradicionales, frente a los doscientos noventa días que establecía el Reglamento de Accidentes de Trabajo, que dejó de ser aplicable cuando entró en vigor la Ley de Relaciones Laborales.

El responsable del pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, como viene establecido en el art. 25.b de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la Aplicación de Desarrollo de las Prestaciones por Invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, es de la Mutua, en los supuestos en los que el empresario haya cumplido con sus obligaciones de alta, cotización y afiliación. La jurisprudencia¹⁷ viene responsabilizando a la Mutua que aseguraba al trabajador, esto es con la Mutua que la empresa haya concertado la cobertura de esta contingencia, eligiendo para ello, como criterio la tesis de la fecha del hecho causante entendida como tal, la fecha en que tuvo lugar el accidente de trabajo.¹⁸

En aquellos supuestos en que tras la revisión del grado de una incapacidad permanente del sujeto afectado, se resuelva con agravación y esta sea como consecuencia de la aparición de nuevas causas para la declaración del nuevo grado, en tal caso, se prorratan las responsabilidades. En supuestos de aparición de nuevas enfermedades por contingencias comunes no es posible calificar una valoración global, si no se calificará la contingencia del nuevo grado en parte de accidente de trabajo y en parte de enfermedad común. La primera gestora, responde hasta el límite de la base reguladora del tiempo del accidente de trabajo que determino la incapacidad y la nueva gestora a partir del momento de la revisión, si es causada ésta por aparición de nuevas secuelas relacionadas con el resto.

2.- Compatibilidades con otras prestaciones

Como regla general el art. 122 LGSS dispone que las pensiones del Régimen General de la Seguridad Social sean incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente.

En el supuesto de incompatibilidad de pensiones, el beneficiario deberá optar por una de ellas. La percepción de dos prestaciones periódicas vitalicias que sean simultáneas, no

¹⁷ STS 1 de febrero 2000 (RJ 2000\1069); así como STS 10 abril 2000 (RJ 2000\3522), establece que la fecha del hecho causante determina el momento en que ocurrió el siniestro.

¹⁸ Independientemente de que se hubiera dado de alta por incapacidad temporal y tras recaída posterior derivada de las secuelas del accidente se propusiese entonces la incapacidad permanente o se calificaran las lesiones.

pueden ser compatibles, puesto que, no son acordes con el principio de que la pérdida de una renta profesional, y no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución¹⁹. En tales supuestos, como argumenta el mismo artículo de la anterior Ley citada, lo jurídicamente correcto²⁰ sería reconocer la nueva pensión, permitiendo de esta forma que el sujeto ejercite el derecho de opción entre las mismas.

Seguidamente se exponen distintas situaciones de posible compatibilidad o incompatibilidad de la incapacidad permanente absoluta, con otras prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

En primer lugar, y así lo recoge el art. 14.2 del Real Decreto 1131/2001, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial; la prestación por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo es incompatible con la prestación por jubilación pudiendo, el beneficiario, elegir entre una u otra cuando se encuentre en la situación de padecer una incapacidad permanente absoluta reconocida, haya cumplido los sesenta y cinco años de edad y reúna los requisitos de cotización exigidos para acceder a la jubilación. Es incompatible²¹ en todos los casos, aún cuando el sujeto siga prestando servicios posteriores a la jubilación, sin perjuicio del derecho de opción.

Por otro lado, el cambio introducido por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre la Actualización, Adecuación y Modernización del sistema de Seguridad Social, con efectos del 1 de enero de 2014, añade un apartado tercero al art. 141 de la LGSS la siguiente literalidad: «el disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el apartado 1 del art. 165 de esta Ley».

¹⁹ STS 5 febrero 2008 (RJ 2008\2778), sobre la incompatibilidad de dos pensiones del Régimen General de la Seguridad Social, y sobre, el procedimiento a seguir en caso de concurrencia de pensiones.

²⁰ BARBA MORA, A. : *Incapacidades laborales y Seguridad social*, cit., pág. 285.

²¹ STSJ 26 octubre 1989 (AS 1989\503), la cual fundamenta la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de incapacidad permanente absoluta; reconocido el derecho de opción.

A la hora de analizar ese precepto se desprenden varias evidencias, en primer lugar, que efectivamente es incompatible el desempeño de actividades y la pensión por incapacidad permanente absoluta una vez cumplida la edad exigida para el acceso a la pensión de jubilación. Y en segundo lugar, que sólo afecta a las personas que ya hayan cumplido la edad para acceder a la jubilación, lo que pone de manifiesto que no existe incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta con el trabajo para los sujetos que no hayan cumplido dicha edad.

En segundo lugar, la pensión de incapacidad permanente es compatible con las pensiones de orfandad y viudedad, como viene estipulado en el art. 179 de la LGSS.

En tercer lugar, cuando un sujeto es declarado como incapacitado, supone la extinción del contrato de trabajo produciéndose el fin de la relación laboral. Ante esta situación, se produce un doble derecho a ser beneficiario, por un lado, de la prestación por la incapacidad permanente absoluta que ha sido declarada, y por otro, a ser beneficiario de la prestación por desempleo. La solución, la confieren los arts. 213.1.f) de la LGSS y 16 del Reglamento de Prestaciones por Desempleo²², de éste último siendo de tal literalidad: «cuando el trabajador pierda su trabajo como consecuencia de haber sido declarado inválido permanente absoluto podrá optar, si reúne los requisitos para causar prestación por desempleo, entre percibir ésta hasta su agotamiento o la pensión vitalicia de invalidez».

En cuarto lugar, si el trabajador posterior (a la declaración de invalidez) que realice un sujeto declarado inválido da lugar a una nueva incapacidad permanente, ésta es incompatible con la anterior con derecho de opción entre una y otra²³.

En quinto lugar, la compatibilidad existente entre la pensión por incapacidad permanente absoluta y la pensión proveniente de una incapacidad temporal es dudosa, cuando la situación de incapacidad temporal suceda encontrándose legalmente trabajando en una actividad compatible con su estado físico y correctamente en alta. En este caso, siendo

²² Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, de desarrollo de la Ley 21/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

²³ LÓPEZ GANDÍA, J. y ROMERO RODENAS, M. J. : *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Albacete (Bomarzo), 2011, pág. 136.

compatible la pensión con los ingresos y desaparecidos éstos por la situación de incapacidad temporal²⁴.

En sexto y último lugar, es compatible las pensiones generadas en distintos regímenes, cuando si se encontraba en cada uno de esos regímenes y reúne el requisito de carencia exigido. Por el contrario, sí son incompatibles las pensiones declaras entre sí pertenecientes al mismo régimen general.

²⁴ DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 1977, pág. 365.

VIII.- PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

El procedimiento de la calificación viene regulado por el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social la Ley 42/1994 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

I.- Procedimiento

El proceso para la calificación de situación de incapacidad permanente absoluta requiere la tramitación de un expediente que tiene por finalidad obtener un derecho público de protección social, que puede ser recurrible ante la jurisdicción social.

Para llevar a cabo la calificación de la incapacidad permanente es necesario que las dolencias o lesiones padecidas por el interesado sean previsiblemente definitivas. Sin perjuicio de que esas lesiones o dolencias pueden verse agravadas o por el contrario, evolucionar favorablemente. A partir de ahí, la calificación puede ser objeto de revisión.

La entidad responsable de la gestión de las prestaciones por incapacidad permanente en su modalidad contributiva corresponde al Instituto Nacional de Seguridad Social a través de los órganos establecidos en los reglamentos y en todas las fases del procedimiento; otorgada la cual, a partir de la nueva redacción al art. 143.1 de la LGSS de 1994. También corresponde al Instituto Nacional de Seguridad Social la revisión del grado de incapacidad o la inexistencia de la misma. Es competencia territorial atribuida a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado.

Se constituye para el cumplimiento de la calificación y revisión de la incapacidad permanente en cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social un Equipo de Valoración de Incapacidades²⁵. Esta unidad administrativa de carácter consultivo,

²⁵ ROMÁN VACA, E. : *El procedimiento administrativo de la calificación y de la revisión de la invalidez permanente*, Valencia (Tirant to Blanch), 1996, pág. 44.

asume la evaluación de las situaciones de incapacidad del trabajador y formula al director provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social los dictámenes-propuesta, formales y no vinculantes, estudiado con profundidad más adelante.

El procedimiento se puede iniciar de oficio o instancia de parte. De oficio, conforme al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, L.P.C.), se iniciará por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. Además, con anterioridad al acuerdo de iniciación, el órgano competente podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto con el interés o no de incoar el procedimiento.

Así pues, el procedimiento de oficio²⁶ para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente se iniciará bien por iniciativa del Instituto Nacional de Seguridad Social²⁷ cuando entiendan, que el trabajador se encuentra en un estado que pueda constituir una situación invalidante con carácter permanente, o cuando se extinga la situación de incapacidad temporal; por petición razonada de la Inspección de Trabajo; o bien, por petición razonada del Servicio Público de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Tal y como se indicaba anteriormente, el procedimiento para evaluar la incapacidad²⁸ también se puede iniciar a instancia de parte, bien por solicitud del trabajador o de su representante legal, o bien a instancia de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras en aquellas cuestiones que les afecten directamente.

Si la Mutua o la empresa colaboradora hubieran asumido el abono del subsidio por incapacidad temporal, iniciará el procedimiento aquélla que se encuentre legitimada para la

²⁶ Establecido, tanto en el art. 4 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre la Calificación y Revisión de las situaciones de Invalidez permanente, como en el art. 3 de la Orden de 18 de enero para la aplicación del Real Decreto mencionado anteriormente, sobre Incapacidades Laborales del sistema de Seguridad Social.

²⁷ En el supuesto en el que el trabajador proceda de incapacidad temporal y haya sido dado de alta médica por agotamiento del plazo o por encontrarse en una situación consultiva de incapacidad permanente.

²⁸ Recogido en el art. 4 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre la Calificación y Revisión de las situaciones de Invalidez Permanente.

declaración de invalidez permanente. Si en ese caso, la Mutua o empresa colaboradora consideran que el trabajador se encuentra en situación constitutiva de invalidez permanente, procederá a elaborar un expediente previo poniéndolo todo ello en conocimiento del trabajador.

En el expediente previo deberán costar todos los datos necesarios para la identificación del trabajador y de la empresa o empresas para las que presta servicios; con la finalidad de acceder, posteriormente a la prestación por incapacidad permanente. Además, en los supuestos de accidente de trabajo deberá acompañar el parte correspondiente, la declaración de existencia o no de posibilidad de recuperación, y en caso afirmativo, el programa comprensivo de las medidas recuperadoras que se fijan al trabajador, así como la copia de la comunicación a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social sobre el resultado obtenido en la ejecución del programa.

Finalizada la elaboración del expediente previo, la entidad colaboradora remitirá a la Dirección Provincial competente el escrito de iniciación con el informe sobre los hechos y razones que fundamentan la solicitud de iniciación, acompañado del expediente previo y del historial clínico²⁹.

En concreto, el contenido³⁰ como mínimo de las solicitudes de iniciación del procedimiento deben contener, bajo el amparo del art. 70 de la L.P.C., el nombre y apellidos del interesado, o de la persona que le represente; hechos, razones y petición en que se basa la solicitud; lugar y fecha; firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; y el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Sin embargo, los empresarios no están legitimados para declarar la situación de incapacidad permanente de un trabajador que le presta servicios, ni tampoco para pedir la revisión del grado.

²⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág.186 y ss.

³⁰ El art. 4.2 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995 sobre Incapacidades Laborales del sistema de Seguridad Social, exige además, otros datos como el número del documento nacional de identidad, si el interesado español, o documento acreditativo en caso de extranjero, y la fecha de nacimiento del interesado, así como la fecha del cese en el trabajo y su causa, la categoría profesional y descripción del trabajo concreto que realizase.

II.- Instrucción

La instrucción del procedimiento son los actos encaminados a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, concediendo o denegando la prestación de Seguridad Social, y requerirá los siguientes actos e informes preceptivos³¹.

Una vez, que se haya iniciado el procedimiento, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social podrá adoptar de oficio o a instancia de la parte, las medidas provisionales que considere oportunas para asegurar la eficacia de la resolución, si existen elementos de juicio suficientes para ello³².

Para ello se tendrá en cuenta la aportación de documentos, En primer lugar, la aportación del alta médica de asistencia sanitaria y del historial clínico remitido por el Servicio de Salud, Mutua o empresa colaboradora en los supuestos en los que se haya agotado la incapacidad temporal. Si bien, el alta médica no es necesaria para la calificación de la incapacidad permanente, y esto no impide su tramitación. también se tiene en cuenta la formulación del dictamen-propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades. Y finalmente, se deben adjuntar, el informe médico de antecedentes profesionales y los informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho.

Una vez, emitido el dictamen-propuesta se concederá audiencia a los interesados para que formule alegaciones en caso de desacuerdo³³. En supuesto de que el interesado que puede ser el trabajador, la Mutua o el empresario responsable, presente los documentos o pruebas que acrediten cosa contraria al dictamen-propuesta, se reexaminará lo procedido por el Equipo de Valoración de Incapacidades y deberá emitir informe complementario.

³¹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente*, cit., pág. 220.

³² ÁLVAREZ PATALLO, J. A.: *El procedimiento administrativo para la evaluación de la incapacidad permanente*, Granada (Comares), 2005, pág. 43.

³³ Recogido en el artículo 12 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995 sobre Incapacidades Laborales del sistema de Seguridad Social.

III.- Resolución de la calificación y nacimiento de la prestación

La resolución es el modo normal de terminación del procedimiento y conforme al art. 13 de la Orden de 18 de enero de 1996, corresponde al Director Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social, que deberán dictar resolución expresa para evaluar la incapacidad laboral, en orden al reconocimiento o no del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente, sin estar vinculados por las peticiones de las partes.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso, pueda agravar su situación inicial. En los supuestos en los que el interesado solicita revisión por agravación, el Instituto Nacional de Seguridad Social puede concluir, que no sólo no ha existido agravación, sino que incluso se puede proceder a una revisión por mejoría³⁴ de un grado inferior de incapacidad laboral, con la oportuna reducción o anulación de la prestación. Una vez completo el expediente, la resolución debe contener la propia declaración del grado de incapacidad, la causa que dio lugar a la suspensión del contrato de trabajo, la cuantía de la prestación económica, el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría, y los recursos que contra la misma procedan.

En virtud del art. 6.1 del Real Decreto 1300/1995, si desde la solicitud o del inicio del procedimiento no se dicta resolución en un plazo de ciento treinta y cinco días³⁵, podrá entenderse denegada por silencio administrativo, en cuyo caso el afectado podrá interponer la correspondiente reclamación previa.

En cuanto a los efectos de la resolución, sólo se procede a la subsistencia de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo cuando en la resolución inicial de reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente absoluta, se haga constar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por previsible mejoría o agravación del estado del inválido; dicho plazo revisorio es igual o inferior a dos años. En los demás casos cuando se

³⁴ Dicho plazo ha sido ratificado por el Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

declaren los grados de invalidez permanente, tendrá como consecuencia la extinción de la relación laboral.

Todas las resoluciones son recurribles ante el Juzgado de lo Social, solicitando primeramente la reclamación³⁶ ante el Instituto Nacional de Seguridad Social. Si la resolución de dicho órgano resulta favorable y se reconoce el derecho el trabajador afectado que comenzará a percibir la correspondiente prestación, y es a partir de este momento el nacimiento de la prestación por incapacidad permanente absoluta.

La fecha de efectos económicos generalmente coincide con la fecha del hecho causante; pero puede ser que si la invalidez está precedida de la incapacidad temporal, los efectos económicos se fijan el día de propuesta de la resolución. En cambio, si la incapacidad permanente absoluta no ha surgido como consecuencia de padecer con anterioridad una incapacidad temporal, sino a instancia del interesado, los efectos económicos se fijan en la misma fecha de emisión del dictamen-propuesta³⁷. Con la peculiaridad de que este grado de invalidez si la misma surge desde una situación de no alta, los efectos económicos se fijan en la fecha de solicitud.

Por otro lado, las prestaciones de Seguridad Social que no se solicitan en un plazo determinado prescriben, pues el plazo para la incapacidad que aquí ocupa es de cinco años, contados desde el día siguiente que tenga lugar el hecho causante, referido al art. 43 de la LGSS. Por lo tanto, si no se solicita en el plazo anteriormente fijado, el derecho a percibir la prestación por invalidez se pierde. Ahora bien, la prescripción puede interrumpirse por los hechos mencionados en el art. 1973 del Código Civil, se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor. Si se produce alguno de estas situaciones, el cómputo de los cinco años comienza a contar de nuevo.

³⁶ Será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora, precepto recogido en el art. 71.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

³⁷ ROMÁN VACA, E. : *El procedimiento administrativo de la calificación y de la revisión de la invalidez permanente*, cit., pág. 66.

En cuanto a la duración de la prestación por incapacidad permanente absoluta, en principio es indeterminada, puesto que las pensiones tienen carácter vitalicio y se perciben hasta el fallecimiento del beneficiario, salvo casos de revisión que se analizarán más adelante, que puede llegar incluso a desaparecer. También puede llegar a extinguirse en supuestos de sanción por faltas muy graves.

El art. 23.1 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación de desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social³⁸, alude a supuestos donde la conducta del beneficiario puede provocar la suspensión del derecho a la prestación por incapacidad permanente absoluta. Como la actuación fraudulenta del beneficiario para obtener o conservar la prestación; la imprudencia temeraria que cause o prolongue la situación; cuando la incapacidad permanente es debida o se ha agravado por haber rechazado o abandonado sin causa razonable el tratamiento prescrito; o bien por haber rechazado o abandonado sin causa razonable tratamiento o procesos de readaptación y rehabilitación procedentes.

En definitiva, la extinción definitiva de la prestación puede producirse o bien por el fallecimiento del beneficiario, por revisión de la incapacidad declarada, por cumplir los requisitos para acceder a la prestación por jubilación, o bien por fraude en el procedimiento de la obtención.

IV.- Procedimiento a seguir ante el no reconocimiento de una situación de incapacidad permanente absoluta

Efectivamente existen trabajadores, quiénes padeciendo la incapacidad, no les es reconocida tal situación por no cumplir los requisitos y las obligaciones que les impone la Legislación. Las razones de denegación de la prestación en la modalidad contributiva son en primer lugar, el hecho de que la lesión sufrida sea anterior a la afiliación; en segundo lugar, que no se halle en alta en el momento del hecho causante; en tercer lugar, que el Instituto Nacional de Seguridad Social entienda que la situación *no es incapacitante*, y entonces es

³⁸ Aunque sometida a sucesivas modificaciones aún está en vigor, siendo la última actualización realizada el 20 de septiembre de 2013

donde se produce un conflicto de criterios entre el Servicio de Salud de las Comunidades Autónomas, que certifican éstas últimas (la incapacidad del trabajador); y finalmente, que no acrediten los periodos de cotización previa exigidos por la legislación, dentro de ésta hay que añadir a las personas incapacitadas que ya han cumplido los sesenta y cinco años de edad. Que por lo tanto, es denegada el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta; sin embargo, pueden acceder a la prestación por jubilación si reúnen los requisitos exigidos por la Legislación.

Mención especial requiere el último de los requisitos, aunque el sujeto no reuniese el período mínimo de cotización exigido para percibir la prestación correspondiente, la Administración concedía tal situación si las dolencias conducen efectivamente a la constatación de un grado incapacitante. Es aquí donde surge la polémica declaración de invalidez sin prestaciones; el incapacitado no pensionista está desprotegido, puesto que se encuentra sin prestación y se ha extinguido el contrato de trabajo, y además de ello, con una reducción o disminución considerable de la capacidad y facultades laborales. Como solución a este problema, para sobrepasar su subsistencia puede reanudar el trabajo tras dicha declaración.

Para reclamar ante la denegación de reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente absoluta se ha de presentar una reclamación previa, cuya respuesta se basa en el correspondiente informe del Equipo de Valoración de Incapacidades; y una vez, estimada o desestimada la citada reclamación, cualquiera de las partes que se haya visto afectada por la resolución puede recurrir³⁹ contra esa decisión acordada por el órgano administrativo y se incoará las actuaciones en vía judicial que son recurribles ante Jurisdicción Social, siempre que el asunto a tratar sea competencia del Equipo de Valoración de Incapacidades.

Existe una vía posible de acceso a una prestación en modalidad no contributiva, y surge cuando una vez formulada la solicitud de pensión de invalidez permanente en su modalidad contributiva, y que ésta fuera denegada, la correspondiente Entidad Gestora

³⁹ ROMÁN VACA, E. : *El procedimiento administrativo de la calificación y de la revisión de la invalidez permanente*, cit., pág. 69. Menciona a las partes legitimadas para interponer reclamación previa a quienes hayan iniciado el procedimiento o se vean afectados en sus derechos por la resolución, ello cubre al trabajador y a la entidad colaboradora.

cursará al organismo encargado del reconocimiento del derecho a las pensiones no contributivas de la Seguridad Social; aportando documentos como la copia de la solicitud y de la resolución denegatoria para que se tramite el expediente oportuno para otorgar una prestación no contributiva, mediante previa conformidad del interesado.

IX.- REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

La normativa legal reguladora de los supuestos y causas de revisión de las situaciones de invalidez se desarrolla a través del Decreto 3158/1966 de 23 de diciembre, Reglamento General de Prestaciones económicas de la Seguridad Social, y también de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación de desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social y finalmente, en el art. 145.1 del Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, Texto Refundido de la LGSS.

La regulación anteriormente citada establece que la Entidad Gestora podía revisar la declaración de la incapacidad, así como su grado en todo momento, por alguna de las siguientes causas: agravación o mejoría, y error de diagnóstico; que por otra parte, serán objeto de estudio más adelante. Mientras que dichos beneficiarios de la prestación, sólo podían solicitar dicha revisión con sujeción a los plazos establecidos en la resolución administrativa.

Ciertamente, las dolencias iniciales que dieron lugar a la situación de invalidez tienen en principio carácter permanente, pero es posible una revisión⁴⁰ de la incapacidad declarada, cuando varíen las secuelas, enfermedades o dolencias padecidas por el afectado, susceptibles éstas, de agravación o mejoría; siempre y cuando las nuevas lesiones o padecimientos estén íntimamente relacionados con la profesión habitual del trabajador⁴¹.

La finalidad de la revisión de los grados de incapacidad consiste en evitar situaciones de protección favorecedoras o desfavorecedoras para el interesado, el cual se haya percibiendo una prestación por incapacidad que no le corresponde por no pertenecer al grado declarado, surgido como consecuencia de la agravación o mejoría de las secuelas o dolencias padecidas que afectan a la capacidad laboral del afectado. Así como también, acortar los supuestos de error de diagnóstico que han derivado en el reconocimiento o revisión de una

⁴⁰ Establecido así, en el artículo 145.1 de la LGSS de 21 de abril de 1966, si el beneficiario no ha cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación.

⁴¹ ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad permanente*, Madrid (Ces), 2000, pág. 258 y 259.

incapacidad permanente. Llegando incluso con la revisión de la incapacidad, a la pérdida total de la prestación, si no se tiene derecho a ella.

Por una parte, en cuanto a la modificación o incluso supresión —en el supuesto de mejoría— del derecho conferido de las prestaciones de Seguridad Social que tienen un origen en la modificación de las dolencias iniciales⁴², y que en unos casos dará lugar a una mejoría de la prestación anteriormente percibida o por el contrario a una reducción o, incluso supresión de la misma, por parte de la Entidad Gestora. Y por otro lado, en supuestos de error de diagnóstico, el plazo para poder instar la causa de revisión recibe un trato especial, puesto que podrá llevarse en cualquier momento, en tanto que el interesado no haya cumplido la edad mínima para el acceso a la jubilación.

Así la revisión de la incapacidad permanente supone la reexaminación de la situación médica del beneficiario para modificar el grado de la incapacidad, o bien la confirmación o negación de la situación de incapacidad permanente.

El procedimiento se iniciará de oficio o a instancia de parte. De oficio bien por la Entidad Gestora, o a petición de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o como consecuencia de petición razonada del servicio de salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. O bien se iniciará a instancia de parte, bien a solicitud del interesado o de su representante legal, o bien a instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras.

En cuanto a la parte del procedimiento referido a la instrucción y terminación, se desarrollan en los mismos términos que la fase de evaluación y calificación de la incapacidad permanente.

⁴² ALBERT EMBUENA, V.: “La delimitación conceptual de la incapacidad permanente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2013, pág. 15.

I.- Revisión por agravación

El procedimiento de revisión de la incapacidad permanente absoluta derivado de accidente de trabajo implica una agravación sustancial de las lesiones o dolencias que motivaron la situación de incapacidad, influyendo éstas negativamente en la relación del trabajador con la profesión habitual que desempeña; y que concurran otros padecimientos que unidos con los anteriores, repercutan negativamente en la salud del trabajador. Haciendo además que el cuadro incapacitante del afectado sea más grave que cuando se le reconoció el grado inicial de incapacidad permanente⁴³.

Más concretamente existen tres supuestos de revisión de la incapacidad por agravación de las dolencias. En primer lugar, cuando se produce una agravación sustancial de las lesiones originarias que dieron lugar a la actual incapacidad permanente y que han provocado una alteración del grado actual de la incapacidad. En este caso, se entiende que han de concurrir dos circunstancias, por un lado, que exista una evolución desfavorable de la salud con respecto a la situación inicial que dio lugar a la incapacidad permanente en el grado absoluto; y por otro lado, que dicho empeoramiento sea capaz de influir negativamente en la capacidad laboral del trabajador, declarando la incapacidad en un grado superior al inicial. Si bien, la agravación por sí misma no llega a alcanzar suficiente entidad para poder declararse en un superior grado de incapacidad, entonces, no dará lugar a la revisión por agravación, aunque efectivamente haya habido evolución desfavorable de las lesiones⁴⁴.

En segundo lugar, es objeto de revisión la aparición de nuevas dolencias derivadas de la misma contingencia, valoradas en conjunto con las antiguas dolencias para así apreciar el estado global⁴⁵ del invalidante del afectado. De esta forma, observando las dolencias iniciales y las sobrevenidas es realmente donde se observa si de verdad ha existido agravación de las lesiones del incapacitado.

⁴³ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid (Cívitas), 1982, pág. 249.

⁴⁴ ROMERO RODENAS, M. J.: *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*, Valencia (Tirant to Blanch), 2001, pág. 45.

⁴⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente*, cit., pág. 307.

Por último, y en tercer lugar, la agravación originada por la aparición de dolencias derivadas de distinta contingencia. Exige una valoración conjunta de las contingencias con independencia del origen común o profesional, puesto que la situación del trabajador para prestar servicios es una situación unitaria que ha de ser valorada en su conjunto⁴⁶.

En cuanto a las consecuencias económicas que suscita la revisión de la incapacidad, con carácter general, debe mantenerse el importe de la prestación de la base reguladora reconocido inicialmente.

En lo referido a los efectos de la solicitud de revisión del grado de incapacidad por agravación, la tramitación oportuna del expediente de dicha revisión de incapacidad finaliza mediante resolución administrativa del Instituto Nacional de Seguridad Social. Esta resolución puede prever tres posibles resoluciones.

En primer lugar, la denegación de la solicitud del solicitante de adquirir un grado superior, manteniendo el grado de incapacidad anterior. Por lo tanto, el beneficiario de la prestación por incapacidad permanente absoluta se mantiene en la misma situación y lucrándose de ésta en las mismas condiciones.

En segundo lugar, el supuesto de que se deniegue la pretensión revisoría y se modifique a la baja o se suprime el grado de incapacidad reconocido al solicitante, dicho procedimiento viene regulado en el art. 6 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y en el art. 13 de la Orden de 18 de enero de 1996, en las cuales se establece la competencia para dictar resolución en los expedientes de revisión de incapacidad permanente a los Directores Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social, que podrán reconocer las prestaciones correspondientes a las lesiones existentes a la incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones. Es decir, se solicita la revisión de la incapacidad permanente absoluta a la alza por agravación de las lesiones y

⁴⁶ STS 6 junio 1994 (RJ 1994\6543), en la cual se expone que debe entenderse que la facultad general de acumulación de acciones que padezca el actor está fundada en el principio de economía procesal y, en su virtud, dos o más pretensiones se examinan en un único procedimiento y se resuelven en una única sentencia.

finaliza el procedimiento suprimiendo el grado de incapacidad permanente que ya estaba reconocido anteriormente.

Y finalmente en tercer lugar, accediendo a la pretensión revisoria y reconociendo el derecho a la prestación correspondiente al nuevo grado de discapacidad superior. Este supuesto es merecedor de atención especial, debido a las modificaciones surgidas por la estimación del nuevo grado de incapacidad permanente superior.

Es necesario analizar la posibilidad del deber del beneficiario de reunir los requisitos de alta y de carencia a fecha del hecho causante para acceder a la nueva prestación de incapacidad permanente por vía de revisión de grado, y existe una doble solución. Por un lado, cuando la revisión del grado de incapacidad permanente absoluta venga motivado por el agravamiento de las dolencias iniciales que dieron lugar al reconocimiento de la prestación inicial, no es necesario que el beneficiario cumpla tales requisitos exigidos por la nueva incapacidad permanente. Sin embargo, cuando la revisión de la situación responda a la aparición de otras dolencias incluso derivadas de contingencia diferente, la solución no tiene porqué ser la misma; ante esto, los tribunales⁴⁷ entendieron que para llegar a una solución correcta correspondiente a cada caso, es necesario tener en cuenta las circunstancias y particularidades que en él concurran.

Para el cálculo de la base reguladora de la nueva prestación de incapacidad permanente reconocida por vía de revisión de incapacidad permanente absoluta por agravación de las mismas lesiones, se deberán diferenciar dos supuestos en función de que el trabajador haya continuado o no prestando servicios una vez que se le haya reconocido la incapacidad permanente absoluta. Si como consecuencia de sufrir el accidente de trabajo, el trabajador no ha seguido cotizando porque ese hecho ha producido la separación del afectado con el mercado laboral, la base reguladora será la misma que se utilizó para calcular la pensión inicial teniendo en cuenta las oportunas revalorizaciones de la pensión. Si por el

⁴⁷ STS 12 junio 2000 (RJ 2000\8322), en la que de tal literalidad expresa que “la acción que se ejercita no se puede escindir en dos distintas a consecuencia de que el reconocimiento del nuevo grado pueda tener su origen en contingencia común o profesional, o en ambos conjuntamente, pues el estado de salud del demandante que menoscaba su capacidad para el trabajo es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente”.

contrario, se ha continuado prestando servicios en distinta actividad o en la misma, y las cotizaciones obtenidas resultan más favorables que las anteriores satisfechas con anterioridad al hecho causante de la pensión inicial, se tendrán en cuenta éstas últimas para el cálculo de la nueva pensión.

A partir de la entrada en vigor 40/2007, de 4 de diciembre, sobre medidas en materia de Seguridad Social, establece una modalidad de cálculo de la base reguladora de la pensión derivada de enfermedad común, pero para el supuesto derivado de accidente de trabajo no modificó la base reguladora para calcular la cuantía de la incapacidad permanente absoluta⁴⁸.

La fecha de percepción de la nueva⁴⁹ pensión de incapacidad permanente motivada por revisión, en supuestos derivados de accidente, es a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva que declare el nuevo grado de incapacidad.

II.- Revisión por mejoría

Se parte de la premisa de que la declaración de la incapacidad es previsiblemente definitiva, pero ésta es susceptible de revisión por mejoría, puesto que se considera probable que se produzca un restablecimiento de las lesiones, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad para acceder a la pensión de jubilación. Ante esta posibilidad de mejoría de las lesiones se fija un plazo de dos años⁵⁰ de suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo que permite la reincorporación del sujeto.

Esta segunda causa de revisión de la incapacidad permanente implica una previsible mejoría en la capacidad laboral del beneficiario. Por sí solas las dolencias o enfermedades padecidas aunque efectivamente mejoren, si no suponen una recuperación importante de la capacidad laboral no constituirá una mejoría del estado invalidante del beneficiario. Es decir, deben concurrir las situaciones de mejora de las dolencias y una recuperación de la capacidad

⁴⁸ OLARTE ENCABO, S. : “La reforma de la incapacidad permanente en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J. L. Dir.) : *La reforma de la Seguridad Social*, Madrid (La Ley), 2008, pág. 257.

⁴⁹ En virtud del art. 40.a) de la Orden Ministerial 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.

⁵⁰ Previsto en el art. 48.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

laboral del afectado para poder prestar servicios en condiciones normales y con un rendimiento suficiente y normal.

Los efectos de la revisión de invalidez por mejoría tienen dos consecuencias en relación con el contrato de trabajo, una la suspensión y otra la extinción del contrato. Para que sea posible la suspensión del contrato, la mejoría del incapacitado ha de ser suficiente⁵¹ como para que sea posible su reincorporación al puesto de trabajo con rendimiento normal, fijado un período de suspensión de dos años sólo cuando la situación de incapacidad permanente vaya a ser previsiblemente objeto de mejoría. En caso contrario, si no es previsible la revisión por mejoría en el plazo de dos años que ostenta el art. 48.2 del TRLET, se extinguirá la relación laboral tal y como se prevé en el art. 49.1.e) del ET.

Por otra parte, se producirá la extinción del contrato de trabajo⁵² cuando exista una resolución administrativa o judicial firme que declare la situación, en este caso de incapacidad permanente absoluta. Esto supone la extinción del contrato porque la incapacidad permanente presenta unas dolencias o enfermedades en principio, irreversibles y que declaran el estado invalidante del trabajador y por ello, no es característico de las dolencias que presenten mejoría.

Sin embargo si el Instituto Nacional de Seguridad Social procede a revisar la mejoría más allá del plazo de dos años y considera que las lesiones no son constitutivas para la situación de incapacidad permanente absoluta, se entiende que ha recobrado la capacidad laboral para reanudar la relación laboral y tendrá preferencia absoluta para la readmisión en la última empresa que trabajó, entendiéndose este proceso como una nueva contratación⁵³ y no como un resquicio de la anterior relación laboral⁵⁴.

⁵¹ Valoradas las mejorías por los Equipos de Valoración de Incapacidades; regulados en el artículo 3.c) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio.

⁵² Conforme al artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores, como regla general.

⁵³ STSJ 23 febrero 1999 (AS 1999\2057), supuesto en el que el actor fue declarado plenamente capaz para el trabajo, posteriormente de haber padecido una incapacidad permanente absoluta revisada por mejoría. Por ese motivo instó su reincorporación laboral en la misma empresa, con la consiguiente iniciación de una nueva relación laboral.

⁵⁴ ROMERO RODENAS, M. J.: *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*, cit., pág. 65.

III.- Revisión por error de diagnóstico

En virtud del art. 143.2 del TRLGSS establece que las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse en cualquier momento, en tanto que el interesado no haya cumplido la edad de jubilación. Por error de diagnóstico se entiende, o bien que dicho error sea ejecutado por el personal médico acerca de la evaluación del alcance de las lesiones sufridas por el trabajador, o bien que el error haga incidencia en la capacidad laboral del trabajador afectado en relación con las enfermedades.

El perjudicado debe impugnar la resolución judicial del Director Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social que ha supuesto una privación de los derechos, sin los debidos fundamentos y razones objetivas.

Los efectos económicos que produce el reconocimiento de un nuevo grado de incapacidad permanente, comenzarán a partir de la fecha de la resolución definitiva del Instituto Nacional de Seguridad Social.

X.- COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN CONTRIBUTIVA POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA CON EL TRABAJO

Partiendo de la definición legal que ofrece el art. 137.5 de la LGSS acerca de la incapacidad permanente absoluta, por la cual, el trabajador está incapacitado para toda profesión o oficio, pero este precepto no puede ser interpretado en sentido literal, pues siempre existe una actividad que el inválido pueda desarrollar⁵⁵. Esta afirmación que a priori parece una contradicción la aclara el art. 141.2 del Texto Refundido de la LGSS en el que se expresa de forma literal, que «las pensiones de incapacidad permanente absoluta 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». Ciertamente ésta compatibilidad con el trabajo no ha de perjudicar la salud del trabajador y además, si diera lugar a un cambio en la capacidad del trabajador, ésta sería susceptible de revisión del grado de incapacidad.

De la interpretación del anterior precepto, emana la conclusión de que es posible compaginar la pensión por inválido absoluto con un trabajo que se pueda afiliar a la Seguridad Social y que éstos trabajos no tienen por qué revestir el carácter esporádico, marginal o limitado⁵⁶. Ahora bien, una vez aclarado que un trabajador que se encuentra en una situación de incapacidad permanente absoluta puede seguir desarrollando actividades, existen dos corrientes doctrinales de interpretaciones jurídicas que versan sobre las características de esos trabajos.

La primera corriente doctrinal entiende la compatibilidad de ser beneficiario de la pensión de incapacidad permanente absoluta con la realización de algún trabajo, cuyas actividades sean compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajos a efectos de revisión⁵⁷. Ahora bien, el Tribunal Supremo⁵⁸ entendió en

⁵⁵ Que la propia legislación de la Seguridad Social reconozca que se puede compatibilizar la pensión de IP absoluta con una actividad que resulte posible con la capacidad residual del inválido; puede parecer contradictorio, precisamente por el grado de incapacidad que aquí ocupa, puesto que éste, supone, por definición, la incapacitación para toda profesión u oficio, y además la pensión es del cien por cien de la base reguladora.

⁵⁶ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Art. 141 Compatibilidades en el percibo de las prestaciones económicas por invalidez”, en AA.VV (MONERO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N., Dirts) : *Comentario general a la Ley de la Seguridad Social*, T. II, Art. 128 a 234, Granada (Comares), 1999, pág. 1368.

⁵⁷ Recogido en el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

un inicio que únicamente será compatible la pensión con trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad, los cuales no pueden ser objeto de contratación normal en el mercado de trabajo, ni requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social; puesto que otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con el sistema⁵⁹ que manifiesta que la situación de incapacidad permanente absoluta es aquella situación del trabajador que le impide la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea.

Los argumentos sostenidos por esta tesis son, por un lado la propia definición de incapacidad permanente absoluta, que invalida al trabajador para toda profesión u oficio, siendo incompatible la realización de una actividad distinta a la señalada con la percepción de la pensión, encontrándose implícitamente plasmada en la normativa. Y por otro lado, las prestaciones del sistema de Seguridad Social tienen por finalidad la cobertura de situaciones de necesidad ante la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador. No obstante, si el beneficiario de la prestación es capaz de obtener por sí mismo unos ingresos derivados de prestar servicios, disminuirá la necesidad de protección por parte del Estado.

Las consecuencias de esta tesis restrictiva son, en primer lugar, la compatibilidad del simultanear la percepción de un salario con el cobro de la prestación, si el trabajo realizado por el pensionista es compatible con su capacidad laboral. Y en segundo lugar, si el trabajo no resulta compatible con la capacidad del beneficiario, éste no podría desempeñar tal actividad. Si aún con todo ello, el inválido beneficiario de la prestación realiza tales actividades⁶⁰, deberá ponerlo en conocimiento de la Entidad Gestora; que ésta, tal y como viene regulado en el art. 2º del Real Decreto 1071/1984 de 23 de mayo, de modificación de algunos aspectos en materia de invalidez permanente, por su parte podrá suspender el pago de dicha pensión, proceder a la revisión del grado de invalidez y en su caso, obligar al sujeto a reintegrar la pensión indebidamente percibida.

⁵⁸ STS 20 diciembre 1985 (RJ 1985/6166), en la cual el legislador se refiere a la posibilidad de compatibilizar la pensión por incapacidad con trabajos de poca importancia y mínima significación.

⁵⁹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid (Cívitas), 2002, pág. 126.

⁶⁰ Distintas a las permitidas en el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social, implica la posibilidad de revisión del grado de invalidez con la posible pérdida de la prestación o asignación de un nuevo grado que corresponda.

La segunda corriente doctrinal considera la posibilidad de compatibilizar la pensión por incapacidad permanente absoluta con un trabajo no marginal, ni residual; es decir, un trabajo ordinario, realizado por cuenta ajena o propia, con o sin retribución y que sea compatible con el estado del inválido, permitido por los arts. 138.2 de la LGSS y 24.4 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación de desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social. Tal circunstancia, se ha de poner en conocimiento de la Entidad Gestora⁶¹.

De manera reiterada, tanto la Constitución Española, en el artículo 35, como el artículo 141.2 de la LGSS, no permite excluir del trabajo a quien se halle en situación de incapacidad permanente absoluta sólo por el hecho de encontrarse en esa situación. Ahora bien, la literalidad de la definición citada en la LGSS de la situación de incapacidad permanente absoluta en el artículo 135.5 de esta misma ley no deja espacio para aceptar por parte del inválido una actividad laboral. Sin embargo, esta literalidad es contrarrestada por el artículo 138.2 de la LGSS, el cual permite al perceptor de una pensión por incapacidad permanente absoluta la compatibilización con actividades, sean lucrativas o no, con el estado del inválido.

Es importante prever que la compatibilidad plena con todo tipo de actividades y sin ningún tipo de restricción, puede ser paradójico con el sistema de protección social que tiene como finalidad proteger las situaciones de necesidad mediante el abono de prestaciones económicas sustitutivas de rentas de activo⁶².

Las consecuencias directas de esta corriente jurisprudencial son, en primer lugar, la compatibilidad de la pensión de invalidez con el ejercicio de aquellas actividades compatibles con el estado del inválido. En segundo lugar, la obligación de cotizar ante el desarrollo de un trabajo. En tercer lugar, la realización de una actividad que no sea compatible con el estado del inválido no suspende automáticamente la prestación por incapacidad permanente absoluta.

⁶¹ Tal deber impuesto por el artículo 2º del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, de Modificación de algunos aspectos en Materia de Invalidez Permanente.

⁶² GÓNZALEZ ORTEGA, S.: «Capacidad laboral de los incapaces: la prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias», en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J., coord.): *La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial*, Albacete (Bomarzo), 2010, pág. 194.

En este caso, se justifica solamente la iniciación de un procedimiento de revisión del que a partir de ahí, podría derivarse la extinción de la pensión o la asignación de un nuevo e inferior grado de incapacidad permanente.

En relación a la suspensión⁶³ de la pensión mientras duren los trabajos, sólo se prevé cuando dicha actividad laboral supere los límites, relacionados con la compatibilidad del estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajos a efectos de revisión, establecidos por el artículo 141.2 de la LGSS.

⁶³ LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *Acerca del encuadramiento en el RETA del inválido absoluto*, T. III, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 2653; inversamente, expone que «el desempeño de cualquier actividad por cuenta ajena o propia, aunque sea compatible con el estado del inválido y no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, debería de llevar aparejada, en todo caso, la suspensión de la pensión indemnizatoria».

XI.- CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El Sistema de Seguridad Social español protege a los trabajadores ante situaciones de necesidad que se producen como consecuencia de sufrir un accidente de trabajo y ha visto anulada o reducida su capacidad funcional para el trabajo. Existen numerosas leyes de nuestro Ordenamiento Jurídico que tratan de regular tanto el procedimiento del reconocimiento de la incapacidad, como las cuantías, los grados de incapacidad posibles, el procedimiento de revisión, o sobre la compatibilidad del trabajo con la situación de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDA.- Es importante dejar constancia de que cada caso, es decir las circunstancias que afectan a cada sujeto, debe ser abordado de forma individual, pues no afecta de igual manera las consecuencias producidas por el accidente de trabajo con respecto a la profesión habitual que cada trabajador desempeña. Así como tampoco, se ha de generalizar que un incapacitado en grado absoluto queda inválido para toda profesión u oficio, pues efectivamente, existen muchos trabajos que pueden desempeñar aún teniendo reducida su capacidad funcional para el desempeño normal del trabajo.

TERCERA.- Para el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta de nivel contributivo, que tiene como finalidad hacer efectivo un derecho público de protección social, es necesario en primer lugar, que el beneficiario cumpla una serie de requisitos exigidos por la legislación vigente, para poder acceder a la misma, y en segundo lugar que se lleve a cabo el procedimiento para la calificación de dicha incapacidad para que efectivamente quede reconocida la misma, siendo responsable de esta gestión el Instituto Nacional de Seguridad Social, que debe o reconocer el grado de incapacidad, si efectivamente existe, o bien denegar sino existe; además es responsable también de la revisión del grado de incapacidad si en su caso hubiese una modificación en las dolencias o secuelas sufridas.

CUARTA.- En términos generales las dolencias o lesiones padecidas por el interesado (trabajador afectado) que dieron lugar a la situación de incapacidad sean previsiblemente

definitivas, sin perjuicio de que éstas puedan ser objeto de revisión bien por agravación, por mejoría o bien por error de diagnóstico. Más concretamente la revisión de la incapacidad supone la reexaminación de la situación médica del beneficiario para modificar el grado de dicha incapacidad, o bien la confirmación o negación de la situación de incapacidad permanente.

QUINTA.- No debe ser interpretado en sentido literal el precepto que la Ley otorga a la situación de incapacidad permanente absoluta, por la cual el trabajador está incapacitado para toda profesión u oficio, pues siempre hay un trabajo que se pueda realizar, aún encontrándose en tal situación. Por lo tanto, es posible compatibilizar la prestación por incapacidad permanente con el trabajo, sean lucrativas o no.

SEXTA.- Existe la posibilidad de compatibilizar el trabajo con la percepción de la pensión por incapacidad permanente absoluta, tal afirmación la expresa de forma literal la LGSS, dando por válida la compatibilidad de actividades sean o no lucrativas, con el estado del inválido. Si bien es cierto, que tales actividades no han de suponer un riesgo para la salud del trabajador ni ha de modificar la capacidad residual del sujeto.

XII.- BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT EMBUENA, V.: “La delimitación conceptual de la incapacidad permanente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2013, pág. 15.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid (Cívitas), 2002, pág. 126.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Art. 141. Compatibilidades en el percibo de las prestaciones económicas por invalidez”, en AA.VV (MONERO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N., Dirts): *Comentario general a la Ley de la Seguridad Social*, T. II, Art. 128 a 234, Granada (Comares), 1999, pág. 1368.
- *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid (Cívitas), 1982, pág. 249.
- ÁLVAREZ PATALLO, J. A. : *El procedimiento administrativo para la evaluación de la incapacidad permanente*, Granada (Comares), 2005, pág. 43.
- ARAGÓN GÓMEZ, C.: “La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente”, en AA.VV (MERCADER UGUINA, J.R. Dir.): *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Pamplona (Thomson Reuters), 2013.
- BARBA MORA, A. : *Incapacidades laborales y Seguridad social*, Pamplona (Aranzadi), 2012, págs. 23 y pág.285.
- BERROCAL JAIME, A. : *El proceso sobre incapacidad permanente*, Barcelona (Bosh), 2009.
- BLASCO LAHOZ, J. F. : *Prestaciones por incapacidad: Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, Invalidez del SOVI e Invalidez no contributiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.
- DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 1977, pág. 365.
- DUEÑAS HERRERO, L. J.: *La acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social*, Pamplona (Thomson Reuters), 2013, pág. 149.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.; ÁLVAREZ ALCOLEA, M. y 219. de VAL TENA, A.L. : *Lecciones de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 2011, pág.
- LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *Acerca del encuadramiento en el RETA del inválido absoluto*, T. III, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 2653.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y ROMERO RODENAS, M. J. : *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Albacete (Bomarzo), 2011, pág. 136.

- LÓPEZ TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C.: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión con el nivel contributivo y no contributivo*, Madrid (Cívitas), 1991.
- OLARTE ENCABO, S. : “La reforma de la incapacidad permanente en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J. L. Dir.) : *La reforma de la Seguridad Social*, Madrid (La Ley), 2008, pág. 257.
- PÉREZ ALONSO, M. A. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. : *Nuevas prestaciones de Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente y jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008.
- ROMÁN VACA, E. : *El procedimiento administrativo de la calificación y de la revisión de la invalidez permanente*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 44, 66 y 69.
- ROMERO RODENAS, M. J.: *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, pág. 45, y pág. 65.
- ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad permanente*, Madrid (Ces), 2000, pág. 258 y 259.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág.186 y ss.; pág. 220 y pág. 307.