



La extinción del contrato por la declaración de incapacidad permanente. A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril

TERMINATION OF THE CONTRACT DUE TO THE DECLARATION OF PERMANENT DISABILITY. ABOUT LAW 2/2025 OF 29 APRIL

Francisco Carmona Pozas

Magistrado emérito (j)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

f.carmonapozas@poderjudicial.es  0009-0005-0174-6407

Recibido: 02.06.2025 | Aceptado: 19.06.2025

RESUMEN

Se trata de argumentar en derecho sobre la aplicación de la norma de referencia. En síntesis, se regula la improcedencia de la extinción contractual del trabajador afecto de una declaración de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, en tanto no proceda el empresario a intentar su recolocación aplicando alguna de las medidas previstas legalmente. Su imposibilidad, acreditada, posibilitaría la extinción pretendida.

ABSTRACT

It is a question of arguing in law on the application of the rule in question. In short, it regulates the unfairness of the contractual termination of a worker affected by a declaration of permanent incapacity in any of its degrees, as long as the employer does not proceed to try to relocate the worker by applying any of the measures provided for by law. Their proven impossibility would make the intended termination possible.

PALABRAS CLAVE

Relación laboral
Extinción contractual
Medidas de reajuste
Reserva de opuesto de trabajo
Recolocación
Profesión habitual
Incapacidad permanente
Servicios de prevención

KEYWORDS

Employment relationship
Termination of contract
Adjustment measures
Job reservation
Outplacement
Usual occupation
Permanent incapacity
Preventive services



SUMARIO

- I. ESFERA LABORAL
- II. ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
- III. RAZONES Y OBJECIONES DE UN ANÁLISIS NECESARIO
- IV. CENTROS NEURÁLGICOS DE ANÁLISIS
- V. BASES DE LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE
- VI. EN TORNO A LA “PROFESIÓN HABITUAL”
- VII. APUNTES DE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES
- VIII. EPÍLOGO

Introduce esta Ley una serie importante y novedosa de cambios en la legislación laboral y la de Seguridad Social, en ambos casos afectando al tema de la incapacidad permanente en relación con la extinción del contrato de trabajo; además de otras novedades derivadas causadas en el procedimiento laboral (modificación del artículo 120) o cambio terminológico de la gran invalidez por “gran incapacidad”.

I. ESFERA LABORAL

La primera novedad introducida en el campo laboral por la norma citada, refiere la modificación del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. Manteniendo íntegramente el apartado primero del número 2, la novedad consiste en adicionar un segundo apartado del siguiente tenor: “En los supuestos previstos en la letra n) del artículo 49.1 se considerará también que subsiste la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible”.

Se modifica igualmente la letra e) del artículo 49.1 que queda redactado en los siguientes términos: “e) Por muerte de la persona trabajadora”. La norma refiere los supuestos extintivos de la relación laboral, ahora limitados estrictamente a la defunción del interesado laboral.

En el mismo precepto, la reforma añade una nueva letra “n)” al extenso elenco de las reflejadas como causas extintivas de la relación laboral. Su redacción es como sigue: “n) Por declaración de gran incapacidad, permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto”.

“Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.”

Sin perjuicio de lo anterior, en las “empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de la adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pudiere ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

- 1ª. La indemnización que corresponda a la persona trabajadora en virtud de los establecido en el artículo 56.1. (Esta norma fija los supuestos de despido improcedente y las indemnizaciones que, en su caso, proceden, además de otros importantes aspectos).
- 2ª. Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.”

“La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral”.

“La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora”.

Concluye el nuevo apartado: “Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con la normativa aplicable y previa consulta con la representación de la persona trabajadora en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.

II. ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En la esfera de la Seguridad Social, la norma innovadora introduce un nuevo apartado en el texto del artículo 174.5. Tras la reiterada redacción de los dos primeros apartados, y antes del tercero y último, (que pasa a cuarto), se incorpora un “tercer” apartado con el siguiente texto: “En aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1, n) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el artículo 198”. (Refiere

este precepto la compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente).

III. RAZONES Y OBJECIONES DE UN ANÁLISIS NECESARIO

Este es el campo de examen de la problemática originada por la Ley 2/2025, tema que consideramos especialmente interesante, al tiempo que complicado y foco de numerosos conflictos e interminables debates. Su esencial antecedente, la sola clasificación de la capacidad laboral en el marco de las relaciones laborales, concitaría y conserva una especial y abundante literatura jurídica, con una regulación deficiente y decimonónica, panorama agravado ahora por la concurrencia de elementos o factores de la Ley referencial, tendentes a conservar la relación laboral en supuestos de incapacidad permanente en cualquiera de su grados, mediante medidas, ajustes o recolocación de la persona trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente. Esta novedad adiciona un nuevo componente a tan importante materia. La disposición final tercera, 2 de la Ley, parece rememorar el compromiso reflejado en la disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, que ya anunciaba la próxima aprobación de toda la materia. Ahora parece que va en serio.

Derivando la incapacidad permanente de la situación de incapacidad temporal, según el artículo 193,2 de la LGSS, para explicar bien ésta génesis, sería deseable abordar esa conexidad en profundidad, propiciando la necesaria y perentoria reforma.

219

IV. CENTROS NEURÁLGICOS DE ANÁLISIS

La recolocación del trabajador afecto de incapacidad permanente.

El tema central de la reforma practicada, en torno a la cual giran otras cuestiones sumamente importantes también, radica esencialmente en la existencia de una declaración de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, y la imposibilidad de extinguir la relación laboral, condicionada a intentar el empleador la recolocación de la persona trabajadora interesada, a través de los diferentes medios establecidos en la Ley.

Dispone la Ley que será posible la extinción contractual de los inválidos permanentes en los siguientes supuestos:

- Cuando no se resuelvan favorablemente los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa.
- Cuando no exista puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora.
- O cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo, adecuadamente propuesto.



La literalidad de los diferentes supuestos resulta particularmente importante, destacando la escasa identidad referencial respecto de los medios y objetivos potencialmente aplicables por prescripción legal, para evitar la extinción de la relación laboral con la persona trabajadora afecta de incapacidad permanente total. En particular, parece especial la referencia del artículo 174,5 tercer apartado de la LGSS, cuando señala “Llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de la incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora”. En derecho, y en temas tan decisorios, esta imprecisión –aunque pueda deducirse el común objetivo– resulta concernida y complica su análisis y posible solución. Hasta la virgulilla tiene función ortográfica.

El análisis de las distintas opciones, meditadas las mismas, permite las siguientes consideraciones, siempre ateniéndonos al relato practicado, destacando los aspectos más relevantes.

1. Los ajustes razonables y la carga excesiva. La realización de los “ajustes razonables”, es una empresa rara sin determinar previamente el sujeto incurso en situación de incapacidad permanente, las secuelas que justificaron la citada calificación y su “puesto de trabajo” o actividad desplegada. Sin adentrarnos ahora en el tema, la ubicación del puesto de trabajo o lugar de ejecución, podrá permitir posibles ajustes necesarios partiendo de la patología lesiva subsistente, extremos fundamentales en orden a practicar aquellos “ajustes razonables”, expresión ésta igualmente indefinida dada la falta de identificación de los elementos o datos ya referidos. Luego faltaría precisar en qué consisten los ajustes citados, ya que el puesto de trabajo o lugar, podría resultar parcialmente inexistente ante una actividad itinerante o por la movilidad exigida por la propia ocupación. La práctica evidenciará la mentada dificultad, o error, fácilmente combatible. Estas circunstancias, en conclusión, se traducen en una actividad imposible o laboriosa, frente a un objetivo ocupacional también indefinido.
2. El siguiente punto, igualmente crítico, trata de la idea de “carga excesiva”. Según la previsión legal “Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con: 1) El tamaño (¿de la empresa?), 2) Los recursos económicos, 3) La situación económica y 4) El volumen de negocios total de la empresa. La valoración de tales factores, de contextura e interpretación subjetiva, arrojaría una suma final compleja, nada fiable y difícilmente representativa del coste de la pretendida adaptación, sin que la “anunciada” compensación paliativa –aún de ignorada existencia y de urgente y necesaria regulación– contribuyan a su aplicación, antes bien enrarecen y complican el proceso previo de la extinción laboral, generando especial litigiosidad y, cuando menos, dificultad resolutoria, teniendo en cuenta que subyace la eventualidad de una extinción contractual latente. Así, indefinidas las medidas de adaptación, es un albur decidir si su coste es carga excesiva o no, pero es evidente que la idea de carga representa una situación onerosa, a priori, de impreciso contenido, pero indudablemente



gravosa. El adjetivo que la califica como “excesiva” implementa una especial gravedad, aquí con efectos económicos, como suele ser habitual.

Las empresas que empleen menos de 25 personas trabajadoras, se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supera la cuantía entre estas dos: a) la indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 (despido improcedente) y b) Seis meses de salario de la persona trabajadora interesada o afectada por la adaptación. El problema es idéntico, inexistente la base fáctica de la “adaptación” a realizar, no caben los ajustes razonables y, consecuentemente la determinación de “un” coste probable.

3. Sobre la existencia de puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora. Implica esta formulación una opción más complicada, si cabe. Debemos partir de un puesto de trabajo vacante, disponible, y compatible con la nueva situación del trabajador incapacitado. Sobre la posibilidad de su vacancia, aún admisible, es anormal que, ante la demanda de empleo existente, la empresa abandone la idea de su cobertura inmediata; claro, la reiteración de disponible, parece dar la idea de que no ha sido perentoria o necesaria su inmediata cobertura, lo que también es anómalo.

Respecto de la existencia de una vacante y disponible, “acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora”, resulta aún más complicado y difícil de incardinar el supuesto en el entramado de las relaciones laborales comunes. Es evidente que el eventual puesto de trabajo supone un serio desafío para el empleador, agravado por cuanto, tras su posible existencia, se plantea la exigencia de la debida “concordancia con el perfil profesional del afectado y compatible, además, con su nueva situación como incapacitado”. En mera hipótesis, en coherencia con lo anterior, el análisis del perfil profesional de incapacitado y la compatibilidad con su nueva situación, exige valorar determinados aspectos derivados del “estado” del incapacitado y extraer, de la profesión o actividad desarrollada, posibles capacidades actuales y compatibles con su estado, reparando en la existencia de la nueva situación de la persona trabajadora, como incapacitada permanente, prescindiendo de su grado, calificación que dificulta su reocupación laboral, ausentes los extremos o datos físico-funcionales determinantes de la referida incapacidad. No obstante, el auxilio que le presta el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, podría contribuir a un mejoramiento de conocimientos o aptitudes inmersas en el proceso general de adaptación. Remoto, pero aún admisible en una dialéctica muy rebuscada y acaso viable, serían de aplicación los beneficios contemplados en el artículo 52, b) del Estatuto de los Trabajadores, sobre medidas de adaptación en el cambio, o su analogía, opción de posible reivindicación por parte del trabajador interesado.



- Toda la argumentación precedente encajaría, como se advirtió, en la previsión innovada del artículo 175.5, apartado tercero de la Ley General de la Seguridad Social, cuando requiere (al empleador) “llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de la incapacidad declarada”. Se marca aquí, con reiteración, la búsqueda del empleo idóneo para el incapacitado permanente. Sin embargo, su posibilidad esencial estriba en la objetividad de las secuelas invalidantes y el teórico puesto de trabajo compatible con su estado, extremos poco definidos.
4. Otro supuesto planteable refiere la actitud del trabajador incapacitado cuando “existiendo dicha posibilidad (creación de un puesto ad hoc), la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto”. Partimos, como se expresa, que se ha creado el puesto de trabajo idóneo para el trabajador discapacitado, lo que presupone una especial actividad y coste empresarial conducente a ofrecer ese resultado. El tema debe estar precedido por la acción de la persona trabajadora, tan pronto como reciba la resolución calificando su incapacidad permanente y, “manifieste, por escrito a la empresa, su voluntad de mantener la relación laboral”; dispone para ese menester de un plazo de 10 días naturales a contar desde aquella recepción. Como incidencias posibles, entre otras, el trabajador transcurrido ese plazo, arguyendo su incapacidad para ignorar, recordar o no poder realizar materialmente aquella opción, reclama como despido, dentro del plazo de 20 días, aludiendo, inclusive, que no había recibido del empleador hoja de liquidación y finiquito. Del mismo modo, podría aducir que los ajustes hechos no eran razonables o el cambio operado no se ajustaba a su perfil profesional. O decenas de argumentos más.
- Habría que inferir, no sin ciertas dudas, que transcurrido aquel plazo sin que el trabajador notifique su voluntad de permanecer en la empresa, procedería la extinción del contrato, siempre con las incidencias denunciadas y cualquiera otra imaginable. En todos estos supuestos y demás homologables, dada la fragilidad, versatilidad y difusión de su regulación, como método presuntamente garantizable, sería atender, cada uno de los pasos de su desarrollo y evolución, repasando y revisando todas las acciones empresariales, adoptadas con el mayor rigor y casuismo.
- Dada la confusión, dificultad y equivocidad de algunos supuestos, frente al objetivo plausible que preside toda la Ley, perentoria resulta la anunciada modificación de esta normativa, para evitar confusiones, errores, perjuicios y un estado pleno de anormalidad y desorientación: o, al menos, muy parecido si examinamos de forma cautelosa y plural la Ley en el actual contexto legislativo.
5. Un tema de especial relevancia gira en torno a la “intervención” de los servicios de prevención. De nuevo se plantea un problema de especial envergadura y complejidad. Según la norma, el indicado órgano deberá determinar “el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e



identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (31/1995, de 8 de noviembre) y su Reglamento (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), como ya se dejó constancia, constituyen un decálogo paradigmático de reglas, principios, información, riesgos, controles, formación, evaluaciones...que atienden la prevención de riesgos laborales, desde múltiples perspectivas, como previene el artículo 15 de aquella Ley, esgrimiendo principios de la acción preventiva. Los servicios de prevención constituyen el sistema operativo de los objetivos legales, organizado en el ámbito empresarial mediante su propio servicio de prevención, en su caso, ajeno. Esta ampliación, además de factor tiempo, implica y afecta a campos muy diferentes en su examen y valoración, a riesgo de resultar una formulación y planteamiento que complica las atribuciones propias de la representación señalada, por la eventual participación de sujetos diversos, potencialmente implicados en la formación, información, la salud y, lo que supone, una participación peculiar: “identificar los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”, materia presuntamente desconocida, silenciada o inexistente aún en la esfera empresarial. En cualquier caso, sentadas las precedentes observaciones, la interrogante grave surge en torno a imprevisibles plazos y tiempo de su ejecución, sin olvidar su coste y calificación del tiempo transcurrido, presumiblemente como suspensión de la relación laboral, como regula el artículo 48.2 en su segundo párrafo reparando en que la Ley refiere “ajustes razonables” o “cambio de puesto de trabajo vacante y disponible”, alternativas que parecen eludir la referencia a la “reserva del puesto de trabajo” y su posible “movilidad” ante la evolución de los hechos. Interesa señalar sobre esta cuestión, que el legislador emplea términos pretendidamente sinónimos (puesto de trabajo vacante y disponible, ajustes razonables, cambio de puesto de trabajo, y la complejidad plural y determinante de la intervención de los servicios de prevención), aún con el mismo objetivo, resultan en realidad conceptos polisémicos. Es evidente que los plazos disponibles por el empleador (máximo tres meses desde notificación resolución de incapacidad permanente, para la “ejecución de las medidas razonable o cambio de puesto de trabajo, en caso de su inviabilidad, nuevo plazo idéntico, para accionar la extinción del contrato), considerando los diferentes condicionamientos que concurren, resultará particularmente difícil su observancia,

La precedente anotación se invoca para validar su oportuna intervención en la diversidad material planteada por la Ley. No obstante, la información que exige su cumplimiento, requerirá el tiempo necesario para su conocimiento, estudio y dictamen sobre las cuestiones planteadas. todas de singular relevancia y especial contenido. Considerando su utilidad formal –y procesal, en su caso– , respecto de la corrección de las medidas adoptadas por el empleador, aspectos tan cualificados, diversos y complejos como la “formación

y vigilancia de la salud o la identificación de puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”, pretensiones que suponen una especial y meticulosa investigación que, estimamos singular, ante las diferentes materias del requerimiento, que culmina recabando información sobre los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora, aspecto sumamente delicado y en parte desconocido. Juegan en este planteamiento factores que pueden existir en el terreno periférico de su actividad, resultando otro elemento de confusión ante la amalgama planteada en la Ley y la conclusión instada al servicio de prevención bajo el término de “determinarán”, equivalente o con valor de punto final o base de su alcance. El tiempo cursado en esta investigación, lógicamente integrado en el plazo máximo de tres meses, periodo del que dispone el empresario para, practicados los ajustes o adaptaciones pertinentes sin éxito, proceder a la extinción del contrato de trabajo de la persona incapacitada trabajadora.

Pese a todo, se acentúa la fiscalización de las medidas en la adaptación del puesto con una visión más extensa y pretendidamente más certera, completa o perfeccionada, reforzando el concepto o la idea de las denominadas “medidas de ajuste”, en su corrección.

El requerimiento o solicitud interesada a los servicios de prevención, pese a las extensas competencias y funciones asumidas por este órgano, la amplitud y diversidad de tales exigencias, hacen complicado e imprevisible el contenido del informe, texto, interpretación y efectos, no solo por la participación de los sujetos intervinientes, en especial los servicios de prevención y la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, advirtiendo *obiter dicta* que silencia el legislador la cita correcta, o al menos creemos más oportuna, respeto de los “Delegados de Prevención” y el “Comité de Seguridad y Salud”, personas y órgano especialmente designados a esos efectos, conforme a los artículos 35 y 38 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. O el artículo 19 (formación de los trabajadores) y el 29, fijando las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. En especial las previsiones genéricas y pormenorizadas del Reglamento de los servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero) y la interesante ordenación de la misma materia preventiva en determinados sectores de producción.

V. BASES DE LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Otro bloque íntimamente conexo con la filosofía de la Ley.

Conforme al artículo 193.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, “la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal”, antecedente legal que orientará la ulterior calificación incapacitante con singular claridad y justificación, anotando sus efectos calificados en posibles grados.



Retrocedemos en nuestra exposición arguyendo, de forma incisiva, que toda la literatura jurídica publicada en relación con el concepto de incapacidad permanente, resulta poco definitoria del tema, acaso encubriendo o eludiendo su dificultad.

Probablemente un punto de partida sólido deriva del proceso que de incapacidad temporal nos ofrecen los artículos 168, 169 y 170 de la referida Ley. Aunque no exista propiamente un concepto de tal situación, legalmente solo se califican como “situaciones determinantes de incapacidad temporal”, pero refieren, como datos significativos, “la percepción de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y estar temporalmente impedido para el trabajo”; los períodos de observación se equipararán a esta situación. La fase final del tratamiento, presuntamente revelará (en terminología propia del accidente de trabajo) “la presencia de reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas; que disminuyan o anulen su capacidad laboral”, redacción que, conforma concepto de incapacidad permanente, registrado “sic” el artículo 193.1 de la Ley. Las eventuales conexiones con el artículo 170.1, en materia del reconocimiento de las situaciones de incapacidad temporal, aplazadas por la disposición final séptima de la LGSS, pese a su reiteración en recientes ediciones, fue resuelta por la disposición final segunda, quinto del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

Marca el precepto legal una orientación *uti singuli* en la valoración y calificación de una presunta incapacidad permanente. El problema nuclear radica en examinar y valorar esas “reducciones anatómicas o funcionales graves” de cada caso, a veces deficientemente deducibles. Su conocimiento, estudio, análisis, valoración y efectos es una cuestión sumamente ardua en su determinación práctica funcional y laboral. En principio porque las reducciones anatómicas o funcionales graves –que es lo que pide la ley– no se reflejan, a veces, en el documento médico, aun conteniendo una información médica notable y abundante. El desarrollo con una referencia extensa de las lesiones, tiene un valor importante desde la perspectiva patológica, pero su traducción al campo laboral resulta difusa y difícil su incardinación en los esquemas de las incapacidades permanentes. Es fundamental fijar médicamente, como conclusión, un cuadro que refleje, como resultante de los diferentes estudios, pruebas médicas y demás investigaciones necesarias practicadas, la objetividad de una reducción anatómica o funcional grave, que afecte a cualquier órgano funcional. El tema es complejo y delicado, pero esa convicción, precisamente estipula, como acicate, una conclusión meditada y sólida, base de su posterior estudio y valoración laboral, cara a una declaración de incapacidad permanente, siempre u ocasionalmente con las dudas que profesionalmente serán inevitables, de ahí la fundamentación requerida de la opción final adoptada.

Todo este comentario constituye la base de una declaración de incapacidad permanente o no. Desde las consecuencias de las patologías o accidentes descritas en el informe médico, como secuelas, la valoración funcional y laboral describirá un panorama amplio y heterogéneo que puede implicar limitaciones, alteraciones o condicionamientos que diseñen un tipo lesivo subsumible en alguna de las variantes de la incapacidad permanente, o no se alcance ese prototipo.



El análisis y valoración del estado secuelar, considerado como una especie de sinergia, ofrecerá un resultado sujeto a diagnosis médica, reflexionando sobre un tema nuclear ahora, consistente en la valoración que funcionalmente debe practicarse, principalmente desde el campo de la relación laboral, opción única donde encaja *per se* la cobertura de la incapacidad permanente. Su ordenación legal, insistimos, es decisiva: Reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen “su capacidad laboral” (art. 193,1 LGSS). No negamos la posible existencia de otras secuelas, irregularidades o deficiencias somáticas o psíquicas con afectación a la persona, realidad que entendemos probablemente resarcibles en otro ámbito legal, lógicamente susceptible de reclamación, como el anunciado artículo 1902 del Código Civil u otras formas de resarcimiento del daño.

El proceso, desde las precedentes observaciones, siempre se presenta en un terreno delicado y sensible laboral, reconducible a examinar la estabilidad del cuadro lesivo y las derivaciones o ramificaciones posibles para “graduar” la intensidad del cuadro secuelar en relación con las actividades profesionales u ocupacionales del trabajador lesionado, es decir sobre su profesión habitual, enfocada ahora como “ocupación”. Este punto resulta, del mismo modo, complejo y difícil, máxime si tenemos en cuenta el tenor de la comentada Ley 2/2025 y el artículo 198.1 de la citada LGSS, cuando abordando el tema de la compatibilidad trabajo/pensión afirma el precepto “su compatibilidad siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente”. Es decir, las “funciones” constituyen el centro determinante de la posible incapacidad. Su nivel de afectación laboral determinará el grado de la incapacidad permanente.

La conclusión de cuanto se deduce, reside en la propia calificación de la incapacidad permanente, ahora artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, definida “en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca”. En la determinación del grado de afectación “se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en el que estaba encuadrado”. No obstante, su vigencia y aplicación de tal estructura, conforme al numeral 3 del precepto citado, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social; entre tanto, como ya se indicó, conforme a la disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprobase el texto refundido de la Ley de Seguridad Social mentada, “Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”, Sin embargo, el apartado dos de la referida disposición transitoria, disponía que, en tanto no se desarrolle reglamentariamente dicho precepto, por incapacidad permanente total, deberán entenderse hecha a la “incapacidad permanente total para la profesión habitual”. Incidir en la noción tradicional de la “profesión habitual” abdicando del compromiso revisorio del tema desde 2015, revela escasa responsabilidad



en actualizar un tema tradicionalmente denunciado, campo de reiterados conflictos y causa de deficiencias imperiosas de corregir. No obstante, debemos precisar que las funciones atribuidas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme al artículo 170.1 LGSS, fueron efectivas, como se consignó, por la disposición final segunda, cinco, del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, pese a la reiteración y pendencia “sic” de aquella cita y reserva de la disposición final primera (competencias sobre la incapacidad temporal), de la repetida LGSS.

Los supuestos de gran incapacidad –como igualmente los supuestos de incapacidad permanente absoluta– presentan una complejidad adicional dada los extremos y circunstancias que identifican estos grados de incapacidad, donde su pretendida recolocación encuentra mayores dificultades y posibles adaptaciones. Sería reiterativo exponer nuevamente los argumentos y dudas precedentes, aplicables al grado invalidante apuntado, precisando que, con carácter general, el texto de la Ley comentada (art. 48.2) contempla, mediante previsibles procesos revisorios, su posible “reincorporación al puesto de trabajo”, olvidando la viabilidad de mejorar en grado la calificación invalidante sujeta a revisión. No obstante, todas estas medidas y su objetivo pugnan con el artículo 198.2 LGSS, cuando refiere “el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas (...) que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”; todas las medidas rehabilitadoras están en ese sentido, su efectividad ocasionaría un claro conflicto de ardua opción, evidente su disfuncionalidad.

Es palmario que no hemos analizado en profundidad la situación de gran incapacidad, inclusive de incapacidad permanente absoluta, sobre su eventual recolocación o readaptación, considerando el esfuerzo y la audacia requerida en el primer supuesto y los reajustes previsibles para el segundo, sosteniendo que esta segunda calificación, en principio y en rigor, engloba y agota toda suerte de ajustes razonables u otro empleo, y, consiguientemente, difícil su inserción en los términos del artículo 48.2 ET. Acaso la filosofía que persigue la norma en estos casos, de innegable cobertura social entusiásticamente compartida, debería ser atendida desde otra perspectiva legal, fuera del núcleo rígido del trabajo, liberando tiempos, vacantes, productividad y costes a la empresa, que como centro de producción por antonomasia, aquella función, *stricto sensu*, no le corresponde en modo alguno, dado que, por su relevancia humana y social, debería estar asumida y gestionada por órganos específicos de asistencia y protección.

Tema del mismo modo importante, aún colateral, gira sobre el cuadro lesivo residual, calificado como incapacitante en el grado que corresponda y su alteración o modificación provocado por las medidas aplicables para su recuperación, adaptación y mejoría profesional y personal, conforme a los objetivos y reglas rehabilitadoras prevista en la Ley referencial, acción que privaría o limitaría a los sujetos incapacitados de posibles acciones, por daños, conforme al artículo 1902 del Código Civil u otras reclamaciones derivadas de las normas de prevención de riesgos laborales, en el campo de la seguridad y salud de los trabajadores, con la responsabilidad y sanciones derivadas de su incumplimiento, parcialidad o defectuosidad, como se advirtió.



VI. EN TORNO A LA “PROFESIÓN HABITUAL”

La cuestión planteada, aún tratada parcialmente por la Jurisprudencia, presenta un panorama complejo por la extensión semántica del término. denodado en la actualidad, de “profesión habitual”; su contenido y los diferentes conceptos homologables encarnan en la práctica una realidad desvirtuada o agravada en la actualidad por la obsolescencia de las profesiones tradicionales, hoy superadas y fragmentadas en tareas, cometidos, funciones, empleos y una incesante multiplicidad terminológica, especialmente a través de la negociación colectiva, la mejor experiencia y fuente primaria de organización, productividad, recursos y medios en la empresa. Del mismo modo sucede en la vertiente profesional más específica o técnica y acaso más confusa, de categoría, nivel, grado, cuerpo... cuyo contenido prestacional no suele ser uniforme, produciendo el mismo efecto equívoco.

Desde ésta perspectiva, es evidente la falta de acoplamiento o identificación de los empleos del actual marco organizativo de las relaciones laborales en la empresa, realidad hoy muy difusa, agravada por una evolución acelerada, que dificulta posibles reajustes, su coste económico y el tiempo invertible en la ejecución de la diferentes medidas reparadoras razonables, circunstancias que ocasionan serios problemas para su ejecución, evidenciando la imposibilidad, más que dificultad, de la aplicación normativa.

El texto del artículo 198.1 LGSS, resulta particularmente aleccionador y contundente respecto de las anteriores afirmaciones. Como se indicó, señala el precepto: “En el caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicio correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las “funciones” no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”. La reiteración del precepto incorpora un nuevo elemento de disfunción –identidad de funciones– al tiempo de poder encontrar adaptación o recolocación laboral de la persona en situación de incapacidad permanente. Si analizáramos el término “funciones”, su conclusión distorsionaría toda la legislación innovada por la Ley 2/2025; mejor, resultaría inviable su aplicación, como fácilmente es deducible, dudando qué término ocupacional convendría utilizar para una calificación más certera.

La norma sobre compatibilidades refería la expresión de “las funciones” como centro del proceso de calificación, en tanto que la norma reguladora de carácter transitorio fijaría este tipo de incapacidad sobre el término “tareas”. Esta disparidad, aun admitiendo gramaticalmente una sinonimia, no cabe en el debate jurídico, cuando aquellos términos, ambos, expresan aptitudes o cometidos diversos e imprecisos que pueden alcanzar diferentes contenidos en la esfera de las relaciones laborales. Nuevamente surge el problema de identificar el núcleo central de proceso invalidante, particularmente importante en supuestos como el presente, donde ese núcleo determina la calificación y grado de la incapacidad permanente y condiciona, luego al empleador, para realizar los ajustes razonables, la adaptación del puesto de trabajo o la localización de otro puesto de trabajo compatible. En consecuencia y conclusión,

ausente o impreciso el factor clave de proceso de calificación de la incapacidad permanente, el empresario carece del sustrato elemental para decidir y actuar conforme a las exigencias de la Ley, salvo especulaciones diversas componiendo una figura abstracta. Así las cosas, el empresario, advirtiendo la dificultad denunciada, se encontraría facultado, quizás, para proceder a la extinción del contrato de trabajo, argumentando detalladamente tal sentido; otra opción, sin base legal suficiente, sería abordar el tema desde la calificación invalidante declarada sobre la “profesión habitual”, como fijaría la Ley aun coyunturalmente, y partiendo de esta profesión, ligada a la actividad desarrollada, aplicar las medidas de ajuste o adaptación del puesto de trabajo susceptibles de mejor acomodo. Entendemos este sistema un procedimiento arbitrario, que no es el camino, favoreciendo una mayor confusión.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral y su reflejo en la normativa de la Seguridad Social, como oportunamente apuntamos, el concepto de profesión habitual parece descomponerse ante la diversidad de campos y actividades que en la actualidad configuran una profesión, desde luego de forma inexacta y equívoca, o por lo menos variable. La realidad contractual, impulsada en particular por la intensa negociación colectiva y exigencias del sistema productivo, ha generado un rol diverso, cuyo contenido no siempre responde a los mismos parámetros. Hoy, junto al término desusado de profesión, como ya advertíamos, se han originado vocablos de distinto cuño: oficio, puesto de trabajo, categoría, nivel, rango, empleo, cargo... acaso con algún término adjetivado más. Ante este panorama, la confusión y dificultad para deducir la actividad esencial desplegada, resulta particularmente difícil, y en ella, además, convergerían otras actividades o cometidos impredecibles, pero afines, favoreciendo, desde una perspectiva histórica, la “profesión”. Esta realidad suele ser la base común y general en un proceso de calificación de la capacidad laboral, como centro y núcleo de las posibilidades físicas cognitivas, potencialmente aplicables al mundo del trabajo productivo, resulta de compleja identificación.

VII. APUNTES DE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES

La disposición final primera de la Ley, señala la modificación del artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción Social, consistente en adicionar un apartado 2 del siguiente tenor literal: “En los supuestos de extinción del contrato de trabajo previsor en el artículo 49.1, n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente”. Expresiones de común y general conocimiento, preferencia judicial y plazos breves.

Partiendo de la posición del trabajador afecto de incapacidad permanente, situación que permite diversas especulaciones y dudas en torno a las reclamaciones que al respecto pudiere formular en ese estricto ámbito, con carácter previo, a la Ley referencial, una primera y necesaria observación debe tratarse de la “reserva de puesto de trabajo” durante los procesos de readaptación, ajustes, nuevo puesto de trabajo y demás opciones que justifiquen la posibilidad de permanencia contractual tras una declaración de incapacidad permanente del trabajador.



El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, en su número 2, ha incorporado un nuevo apartado sobre esta cuestión de la reserva “del” puesto de trabajo. En el apartado anterior tal referencia alude a reserva “de” puesto de trabajo. Este apartado primero, referido a su previsible revisión después de dos años en situación de incapacidad permanente, presuntamente recuperable, emplea lógicamente el término “de su puesto de trabajo”, dado el objetivo regulado. En nuestro caso la cuestión central del debate gira no sobre “su” puesto de trabajo, realidad posible aun algo difusa, sino sobre la recolocación o más simplemente la continuidad de la relación laboral tras la declaración de incapacidad permanente, una vez practicadas las medidas o formas posibles de adaptación o recolocación; es decir, se trataría de la reserva (?) de ocupación o “un” puesto de trabajo; mejor de su recolocación, expresión que integra cualquier posibilidad laboral.

Tal precisión interesa en orden a la aplicación de los diferentes medios, medidas, opciones y ajustes contemplados en la Ley respecto de una persona en situación de incapacidad permanente, como previas a la extinción de su contrato de trabajo, deduciendo que las mismas tienden a la conservación de una ocupación, en su caso, acorde con las exigencias legalmente previstas y las facultades del interesado. El tenor del escrito –posible– del trabajador incapacitado permanente dirigido a la empresa solicitando “mantener la relación laboral”, abunda en tal sentido.

Reiteramos que todas las opciones y medidas aplicadas por el empleador, tienden a la recolocación o adaptación al trabajo de la persona en situación de incapacidad permanente, necesarias y previas a la extinción del contrato.

Con independencia –relativa– de las diferentes opciones terminológicas y posibilidades que ha previsto la Ley para facilitar la recolocación del trabajador afecto de incapacidad permanente, se reseñan, como más usuales, por su naturaleza y particular sensibilidad o adecuación, los ajustes necesarios, la existencia de puesto de trabajo vacante y disponible, y una adaptación razonable de su puesto de trabajo, opciones prácticamente exclusivas, aún imprevisibles otras alternativas propias o congénitas a determinadas formas de trabajo y ocupaciones laborales, o de producción, distribución y comercio. Desde esta perspectiva, la evolución de la demanda interpuesta por el trabajador en situación de incapacidad permanente, estimada culminaría con su posible derecho de recolocación previa articulación reparadora o rehabilitadora laboral o, por el contrario, la procedencia de la extinción de su contrato, acreditados los extremos de su inviabilidad, alternativa que ofrece cierta vulnerabilidad y, por ende, litigiosidad.

Este planteamiento, desde el plano procesal laboral, parece instrumentarse conforme al capítulo IV del título II de la ley de la jurisdicción social, dada la ubicación y referencia del artículo 120 y sucesivos de aplicación, como un supuesto de despido, no sin ciertos reajustes, dado que la extinción laboral se produce una vez intentado el proceso de recolocación y la reclamación judicial del trabajador puede obedecer a la propia extinción del contrato por diferentes motivos o a su discrepancia con el ajuste razonable o con la medida adoptada. La cuestión procesal parece encajar difícilmente en las normas referidas y las correspondientes paralelas del Estatuto de los Trabajadores (art. 49 y demás concordantes). Inajustable la cuestión en su desarrollo



a un supuesto de despido, sin que ninguna otra norma posterior ilustre otra solución, cabría deducir la calificación de la decisión extintiva procedente, desestimando la demanda, “cumplidos los requisitos formales exigibles” y se acredita la causa indicada en la comunicación previa, sin que proceda el reconocimiento de derecho económico alguno. La declaración de improcedencia de la extinción, basada en defectos en su formalización, fraude, abuso o irregularidades diversas, genera una grave incertidumbre resolutoria por cuanto, no existiendo derecho subyacente alguno quebrando –bueno, salvo el derecho presunto de posible recolocación ulterior, previa recuperación – que pudiere restituirse, solo cabría, como en la precedente situación, condenar al empresario a reintentar su recolocación fijando libremente el empresario la medida o ajustes necesarios y la determinación judicial del plazo para su ejecución; o, alternativamente, condenarle a una indemnización compensatoria, si aquella fuere excesivamente gravosa o imposible. Aserto agravado por la circunstancia de que, siendo las medidas aplicadas por el empleador, consecuencia de su conocimiento y existentes en su ámbito de organización y dirección de la empresa, difícilmente el trabajador podría aducir hecho o extremo alguno que validase su reclamación, salvo defectos, fraude u omisiones. Sin descartar toda posibilidad razonada en ese contexto, por resultar materia singularmente especulativa.

Opciones recurribles, admitiendo que en derecho reclamaciones de ésta índole suelen ser frecuentes, prescindiendo de su suerte, siempre que se respeten las reglas de su formulación, en principio, conforme a la Ley de referencia cabe entender dos plazos importantes, cuya observancia puede ocasionar ciertos conflictos. El primero, previsto en apartado cuarto del artículo 49.1.n), refiere la acción del trabajador en situación de incapacidad permanente, para comunicar a la empresa, en el plazo de diez días naturales a contar desde la recepción de la resolución que le califique la incapacidad permanente, su voluntad de mantener la relación laboral. Su omisión, recepcionada aquella notificación, (fecha importante ignorado por el empresario), faculta al trabajador incapacitado para accionar y abre la puerta de la extinción contractual vía despido, ante el silencio de la empresa, si bien que todos estos extremos figurarán debidamente acreditados. Del mismo modo, cumplido este plazo, con conocimiento documentado del empleador, resultará directamente aplicable la acción del trabajador incapacitado equivalente a despido.

Respecto del plazo de tres meses, contemplado en el apartado quinto, de la citada regla, que refiere el plazo máximo del empresario para realizar las medidas que estime oportunas respecto, (“literal”) de “los ajustes razonables” o “activar el cambio de puesto de trabajo”, este período se computará desde que el empleador tenga formal conocimiento de la resolución que califique la incapacidad permanente del trabajador. El silencio del empleador en este tema, transcurrido el citado plazo, habilitará al trabajador incapacitado interesado para accionar como si de despido se tratase, en cuanto al procedimiento. Sus efectos, en cambio, de ser acogida la pretensión actora en vía judicial, podrían consistir en el emplazamiento del empleador, requiriéndole para que nuevamente emprenda y active, en los términos alternativos del artículo 49.1.n), algunas de las medidas fijadas legalmente a tal efecto, fijando un plazo de ejecución; en

otro caso, se aplicaría una indemnización económica compensatoria, acaso teniendo en cuenta edad, nivel profesional, cargas familiares y tasas de desempleo a nivel local y profesional. Cuando se trate de empresa con menos de 25 trabajadores, valorando la carga y sin contabilizar posibles ayudas o subvenciones, se aplicarán las reglas del apartado tercero de aquella norma, observando el mismo procedimiento y previsiblemente obteniendo idénticas resoluciones judiciales.

En todo caso, manifestada por el trabajador incapacitado su voluntad de conservar la relación laboral, deberá esperar el transcurso de los tres meses para accionar en reclamación por despido, teniendo en cuenta que ese plazo se contabiliza desde que al empleador se le notificó la resolución en que se le califique la incapacidad permanente, dato ignorado por él y extremo que dificulta y condiciona su acción.

El tema, en esencia, es importante y complicado. Sería oportuno que, expresada por el trabajador incapacitado su voluntad de mantener la relación laboral, en fase conciliatoria las partes buscasen la debida adecuación laboral y personal del interesado, considerando, además de los reparos y objeciones pertinentes, que se trata de un incapacidad permanente que puede ser total, absoluta o gran incapacidad, y que la propia norma (apartado quinto) contempla expresamente la extinción de la relación laboral “cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante”, sin otras adiciones terminológicas o diferentes opciones empleables, frente a opciones previstas en precedentes apartados de la misma norma.

VIII. EPÍLOGO

La extensión del tema, debido a sus múltiples opciones e incidencias, requiere una justificación que compense su lectura y nos exonere del cansancio ocasionado por puntos y aspectos, con frecuencia reiterados.

La norma llama especialmente la atención en cuanto al objetivo que persigue, de incuestionable valor social. Sin embargo, los mecanismos establecidos para su consecución, en la práctica, dejan fisuras insoslayables, pese al acierto de su meta. Las diferentes medidas o formas programadas tendentes a la recolocación o empleo, en general, de una persona trabajadora en situación de incapacidad permanente, con independencia de su grado –aun admitiendo su mayor dificultad en grados superiores de incapacidad–, fracasan ante empresas de escasa y muy limitada organización, producción y dimensión comercial, mayoritarias en nuestro país, con independencia de la carga y compensación que ello pudiere ocasionar. En general, carecen estas empresas de tales objetivos y capacidad para su articulación y empleo posterior; inclusive con el grave interrogante de una ulterior colocación innecesaria. Forzarlas a la adopción de tales fórmulas de recolocación, puede resultar una carga insostenible e injustificada ocasionalmente. Ligando estas situaciones, *mutatis mutandi*, a los extensos y atractivos supuestos de discapacidad, se atisba una evolución conjunta más acertada y favorable, además de propia, dada la especial formación y capacitación que merece y ostenta este importante colectivo social de discapacitados; previo estudio.