

Compatibilidad entre trabajo y pensiones de Seguridad Social. Propuesta de reforma normativa desde el sector social de la discapacidad

Informe propuesta del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI Estatal) sobre la reforma de la regulación de Seguridad Social en materia de compatibilidad entre incapacidad permanente y trabajo



Colección



Compatibilidad entre trabajo
y pensiones de Seguridad Social.
Propuesta de reforma normativa desde
el sector social de la discapacidad



COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD



Colección



NÚMERO: 80

DIRECTOR: Luis Cayo Pérez Bueno

Con el apoyo de:



PRIMERA EDICIÓN: junio, 2020

© DEL TEXTO: CERMI, 2020

© DE ESTA EDICIÓN: CERMI, 2020

© ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2020

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta obra incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca se identifique con las mismas.

DISEÑO DE LA COLECCIÓN:

Juan Vidaurre

PRODUCCIÓN EDITORIAL,
COORDINACIÓN TÉCNICA
E IMPRESIÓN:

Grupo Editorial Cinca, S.A.

c/ General Ibáñez Ibero, 5A

28003 Madrid

Tel.: 91 553 22 72.

grupoeditorial@edicionescinca.com

www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL: M-14873-2020

ISBN: 978-84-16668-97-7

Compatibilidad entre trabajo
y pensiones de Seguridad Social.
Propuesta de reforma normativa desde
el sector social de la discapacidad

Informe propuesta del Comité Español de Representantes de
Personas con Discapacidad (CERMI Estatal) sobre la reforma
de la regulación de Seguridad Social en materia de
compatibilidad entre incapacidad permanente y trabajo

Elaborado por la
Dirección de los Servicios Jurídicos
del CERMI Estatal

Mayo de 2020

ÍNDICE

1. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN VIGENTE SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO	9
2. LA NORMATIVA COMPARADA SOBRE EL TRATAMIENTO DE ESTA CUESTIÓN EN OTROS ESTADOS	24
3. ORIENTACIÓN DE LA REFORMA DE LA NORMATIVA SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO	26
<i>PROPUESTAS ARTICULADAS</i>	33
I. MODIFICACIONES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES)	33
II. MODIFICACIONES AL CAPÍTULO I DEL REAL DECRETO 1451/1983, DE 11 DE MAYO	34
III. MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y CONEXAS	42
BIBLIOGRAFÍA	47

El presente informe propuesta del CERMI Estatal tiene como objeto analizar el régimen jurídico vigente sobre compatibilidad con la actividad lucrativa por cuenta propia o ajena de las pensiones contributivas de incapacidad permanente, en especial en sus grados total, absoluta y gran invalidez, considerando tanto las situaciones de mantenimiento de la persona en el empleo que tenía cuando se le reconoce la incapacidad, como el regreso a la actividad lucrativa tras haber perdido el empleo. Al tiempo, se realizan propuestas de mejora de dicha normativa.

No se analiza, por consiguiente, ni la incapacidad temporal ni las pensiones no contributivas que atienden la situación de incapacidad.

1. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN VIGENTE SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO

Se reproducen a continuación las principales normas jurídicas de aplicación.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Reino de España, establece en materia de trabajo (Art. 27), “el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás” y la obligación del Estado en orden a “*promo-*

ver programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad”, adoptando medidas pertinentes, tales como:

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

...

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Convenio OIT n.º 159 sobre readaptación profesional y el empleo de las personas *inválidas* [sic]:

El Convenio n.º 159 sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, ratificado por el Reino de España, obliga a establecer medidas que permitan que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El artículo 194 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece lo siguiente:

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.*
- b) Incapacidad permanente total.*
- c) Incapacidad permanente absoluta.*
- d) Gran invalidez.*

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, 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 que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Sin embargo, en tanto no se desarrolle reglamentariamente el artículo 194 resulta de aplicación la Disposición transitoria vigésima sexta del mismo texto legal que establece:

Uno. Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción:

«Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.

c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.»

Dos. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, todas las referencias que en este texto refundido y en las demás disposiciones se realizasen a la «incapacidad permanente parcial» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente parcial para la profesión habitual»; las que se realizasen a la «incapacidad permanente total» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente total para la profesión habitual»; y las hechas a la «incapacidad permanente absoluta», a la «incapacidad permanente absoluta para todo trabajo».

El artículo 198 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece lo siguiente:

1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia 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.

De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el artículo 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

3. 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 la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1.

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

Artículo 24, apartados 3 y 4

3. La pensión vitalicia por incapacidad permanente total para la profesión habitual, prevista en el número 2 del artículo 15, será compatible con la percepción de un salario, en la misma Empresa o en otra distinta. Cuando la invalidez del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquél podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50 por 100 del importe de la pensión; el contrato, en que así se convenga, deberá formalizarse por escrito y se presentará por triplicado ante la Delegación Provincial de Trabajo para su conocimiento y aprobación, con devolución a los interesados de dos ejemplares del contrato.

4. Las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Art. 48.2 del texto refundido

2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

Art. 49.1.e) del texto refundido

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

...

e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

Art.52 a) del texto refundido

El contrato podrá extinguirse:

- a) *Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.*

...

Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores “minusválidos” [sic]

Art. 1.

Los trabajadores que hayan sido declarados en situación de incapacidad permanente parcial, tienen derecho a su reincorporación en la Empresa, en las condiciones siguientes:

1. Si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa.

2. Los trabajadores que hubiesen sido declarados en situación de incapacidad permanente parcial y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional recobrarán su total capacidad para su profesión habitual, tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo original, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de tres años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa la comunicación a la Empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente.

Art. 2.

1. Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por habérseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional.

2. Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por habérseles reconocido una invalidez permanente y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

3. Las readmisiones que lleven a efecto las Empresas, en los supuestos previstos en este artículo, darán derecho a reducciones del 50 por 100 de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante un período de dos años.

Art. 3.

1. Los trabajadores que, con arreglo al artículo anterior tengan derecho a ser readmitidos, deberán comunicarlo a la Empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente. La Empresa deberá poner en conocimiento de los trabajadores que se encuentren en tal situación, las vacantes que existan de igual o inferior categoría, quedando liberada de su obligación desde el momento en que el trabajador rechace un puesto de trabajo de igual categoría a la que ostentaba en la Empresa o de categoría inferior si no hubiese obtenido la plena recuperación para su profesión habitual, que no implique cambio de residencia.

2. Cuando la Empresa tenga varios Centros de trabajo y la vacante que exista implique cambio de residencia, el trabajador podrá optar entre ocuparla o esperar a que exista plaza en el Centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. En el primer supuesto mantendrá su preferencia para ocupar la primera vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el Centro de trabajo originario.

A continuación, se realiza un análisis sintético de dicha normativa en relación con el objeto del presente informe-propuesta.

La declaración de incapacidad permanente incide de forma directa sobre la actividad, bien sobre las relaciones laborales que vinculan al beneficiario de la prestación con la empresa en la que presta servicios, bien situándole en una posición determinada cuando pretende desarrollar una actividad lucrativa, por cuenta propia o ajena, dependiendo del grado de incapacidad reconocido.

- Incapacidad permanente parcial

Esta prestación no impide la realización de actividades lucrativas en modo alguno, y ello es porque se viene considerando que no impide la realización de las tareas fundamentales que venía realizando hasta su declaración y el beneficiario percibe únicamente una cantidad a tanto alzado y no una pensión.

- Incapacidad permanente total

La percepción de una pensión de incapacidad permanente total es 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. Ello aun cuando se siga manteniendo la misma categoría o grupo profesional, en la misma o distinta empresa.

En caso de mantener el empleo en la misma empresa, esta y el trabajador podrán convenir que el salario del nuevo puesto de trabajo se reduzca en proporción a la menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder del 50 % del importe de la pensión (Art. 24.3 de la OM de 15 de abril de 1969).

En caso de que la persona a la que se le reconoce una incapacidad total cause alta en una empresa distinta a aquella en la que trabajaba cuando se produjo el reconocimiento, no existen límites ni condicionantes legales o jurisprudenciales, siempre, obviamente, que desarrolle funciones distintas a aquellas que determinaron la incapacidad.

Ahora bien, el percibo del incremento del 20 % de la base reguladora de la incapacidad permanente total es incompatible con la realización de trabajos por cuenta ajena o propia. Este incremento se concede en atención a circuns-

tancias en que, por la edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior.

Se entiende, por consiguiente, que es incompatible el trabajo por cuenta propia o ajena solo respecto el incremento del 20 %, pero no así respecto la pensión sin incrementar, evidentemente siempre que se realicen funciones que no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Y ello porque el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones de Seguridad Social dispone que el incremento quedará en suspenso durante el periodo en el que el trabajador obtenga un empleo. En este caso, la incompatibilidad es absoluta si bien en algún caso los Tribunales han admitido la posibilidad de trabajos residuales (STSJ Cantabria 8 de octubre de 2001, rec. 365/2000).

- Incapacidad permanente absoluta

Las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez no impiden *el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.*

La Jurisprudencia en Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008 rec. 480/2007, vino a reconocer que la compatibilidad con el trabajo no solo incluye actividades marginales, superfluas, accidentales o esporádicas, como se había venido manteniendo por los Tribunales hasta entonces, apoyando los criterios sumamente restrictivos del INSS. El criterio extensivo a cualquier actividad ha sido reiterado en numerosos pronunciamientos. El Tribunal Supremo invoca el derecho al trabajo reconocido en el 35 de nuestra

Constitución, apostando porque la incompatibilidad tendría un efecto desmotivador sobre la reinserción laboral de quien se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez.

Ahora bien, tradicionalmente los Tribunales vienen entendiendo que las actividades compatibles no pueden ser las mismas que el trabajador realizaba cuando se le reconoció la incapacidad absoluta, sino que deben ser otras distintas (STS de 7 de julio de 1986 por ejemplo). Si la actividad es completamente nueva, aun a tiempo completo, esta es compatible con la pensión (SSTS de 30 de enero de 2008, rec.480), con la única limitación, en lo que respecta al grado de incapacidad permanente absoluta, que la actividad a realizar por el pensionista pueda suponer una modificación de su capacidad de trabajo a efectos de revisión del grado de incapacidad previamente reconocido.

Hay que recordar que, en todos los supuestos, la realización de la actividad por cuenta propia y ajena debe ser comunicada por el pensionista al INSS.

- Revisión de oficio de la pensión

Si el trabajo que se realiza, sea a tiempo completo o parcial, da lugar a la inclusión del pensionista en alguno de los Regímenes de Seguridad Social, incluido el de autónomos, se ha de cursar su alta y cotizar en la forma establecida.

En tal caso, el pensionista tiene la obligación de comunicar el inicio de la actividad lucrativa a la entidad gestora (INSS).

La regla general (Art. 200.2 LGSS), es que si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el INSS podrá de oficio promover la revisión de su grado de incapacidad. Dicha revisión puede dar lugar, tras dictamen del respectivo Equipo de Valoración

de Incapacidades, bien al mantenimiento del grado reconocido o al reconocimiento de una incapacidad en grado inferior (o superior) al que tenía hasta ese momento. Esta revisión es posible hasta que la persona con discapacidad alcance la edad ordinaria de jubilación, momento a partir del cual el régimen de compatibilidad/incompatibilidad de la pensión con el trabajo será, con carácter general, el establecido para la pensión de jubilación.

- Mantenimiento del empleo tras el reconocimiento de una incapacidad permanente

Partimos de la base de que las situaciones reconocidas de incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad absoluta o gran invalidez permiten a la empresa extinguir el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores.

Esta regla general encuentra su excepción, respecto de las situaciones de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría, en el plazo de los 2 años siguientes a la declaración inicial, que permita su reincorporación al puesto de trabajo, supuestos en que subsistirá la suspensión de la relación laboral, de conformidad con el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. Solo en dicho supuesto, que obligatoriamente ha de venir reflejado en la Resolución administrativa que declara la incapacidad permanente, el contrato de trabajo no se extingue, sino que solo se suspende con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de dicha Resolución.

Por su parte, los artículos 1 a 3 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, regulan diversas situaciones relacionadas con la reincorporación de las personas a las que se ha declarado una incapacidad permanente:

- En el caso de la incapacidad permanente parcial, en que no hay ni extinción ni suspensión del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a mantener su empleo sin merma de la cuantía de su nivel retributivo. Sin embargo, si el empresario acredita la disminución en el rendimiento por parte del trabajador, está obligado a ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual. En caso de no disponer de dicho puesto, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa.
- En el caso de la incapacidad permanente, en los grados de incapacidad total para la profesión habitual o de incapacidad absoluta, la posibilidad de reincorporar a la última empresa en la que trabajaba antes de la declaración de incapacidad, se limita al supuesto en que, tras haber recibido prestaciones de recuperación profesional, hubiera recobrado su plena capacidad laboral, es decir deje de percibir la pensión de incapacidad permanente. Y, en tal caso, que es poco frecuente, no existe reserva automática de puesto de trabajo, sino solo una preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca, dentro de su categoría o grupo profesional.
- Y, finalmente, en el caso de que la incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual o de incapacidad absoluta se transforme en una en grado de incapacidad permanente parcial, se reconoce igualmente una preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajó en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

- Mantenimiento del empleo tras pérdida de la capacidad laboral

El artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores permite despedir a un trabajador en caso de *“ineptitud...conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa”*, aplicándose a supuestos de falta de capacidad para realizar adecuadamente una actividad, función o trabajo.

2. LA NORMATIVA COMPARADA SOBRE EL TRATAMIENTO DE ESTA CUESTIÓN EN OTROS ESTADOS

Modelo de compatibilidad sin reducción de la cuantía de la pensión:

Desde el Derecho comparado en países de nuestro entorno, debemos de tener en cuenta que el modelo español, de compatibilidad sin reducción de la cuantía de la pensión siempre que *las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad* (en la de grado total) o *que no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión* (en la de grado de absoluta o gran invalidez) es singular e infrecuente. El modelo español se acompaña con un proceso de revisión de oficio de la pensión, en caso de que el pensionista trabaje, que puede dar lugar también a la revisión y reducción de la cuantía.

Dicho modelo existe en países como *Bulgaria, Lituania, Letonia* y la *República Checa*, los cuales permiten la íntegra compatibilidad entre el percibo de la prestación y los ingresos de activo, sin establecer ningún tipo de limitación.

Modelo de compatibilidad con reducción de la cuantía de la pensión:

Sin embargo, el modelo más frecuente es el que trata de modular la cuantía de la pensión cuando se permite la compatibilidad entre su percibo y la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena.

Por ejemplo, en *Austria*, la legislación prevé una reducción del importe de la pensión en el supuesto de que el beneficiario obtenga ingresos por la actividad superiores a un umbral de ingresos marginales, estableciéndose tramos de ingresos que dan lugar a reducciones de entre el 30 y el 50 %, en la cuantía de la pensión.

En *Estonia*, la compatibilidad de la pensión con las ganancias del trabajo es posible, pero el importe de la prestación se reduce si los ingresos del beneficiario exceden 90 veces la tasa de asignación diaria.

En *Alemania*, el importe de la pensión se reduce si las ganancias superan un determinado umbral, llegándose a extinguir cuando el salario alcanza el monto de la pensión.

En el caso de los *Países Bajos*, si el pensionista encuentra un empleo adecuado, el grado de incapacidad podría cambiar dependiendo de los ingresos de ese trabajo y la pensión puede reducirse.

En *Luxemburgo*, el nivel de intensidad de la protección se reduce si la suma de las ganancias de activo y la pensión excede del promedio de los cinco salarios más altos del registro del seguro.

En *Polonia*, la pensión se reduce si el beneficiario ejerce una actividad profesional en virtud de la cual obtienen unos ingresos de activo que se sitúan entre el 70 % y el 130 % del salario medio en el país. Y si los ingresos de activo superaran el 130 %, el percibo de la pensión se suspendería.

En otros casos se aplican reducciones en porcentaje fijo cuando el pensionista trabaja (por ejemplo, 60 % en *Grecia*).

En casos como el de *Hungría*, la pensión por incapacidad se extingue en el supuesto de que el beneficiario realice una actividad lucrativa y sus ingresos brutos superen el 150 % del salario mínimo durante un período de tres meses consecutivos.

En el caso de *Finlandia*, su percepción puede suspenderse entre 3 y 24 meses si las ganancias de activo superan un determinado porcentaje que varía en función de cuál sea el grado de incapacidad.

Por su parte, en *Francia* se suspende el derecho a la prestación si el importe de la pensión, junto con la cuantía de los ingresos profesionales recibidos durante seis meses, son superiores a los ingresos de los tres meses previos a la pérdida del trabajo con ocasión de la invalidez.

Modelo de incompatibilidad:

Finalmente, en el lado opuesto, se encuentran *Italia*, *Irlanda* y *Malta*, que no permiten la compatibilidad entre la pensión permanente y la obtención de ingresos de activo. En *Portugal* se parte de esta misma lógica, pero tal regla de incompatibilidad solo resulta aplicable en caso de incapacidad permanente absoluta.

3. ORIENTACIÓN DE LA REFORMA DE LA NORMATIVA SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO

Nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado más por la garantía de una pensión que por el mantenimiento del empleo. Y, de hecho, de la muestra continua de vidas laborales correspondiente al año 2007 se evidencia que solo un 11,7 % de los profesionales a los que se reconoció una incapacidad permanente permanecieron en la empresa donde prestaban servicios, en otro puesto de trabajo.

La merma de la capacidad laboral puede ser causa de extinción del contrato de trabajo, ya sea por ineptitud sobrevenida (artículo 52.a) ET) o por el reconocimiento de una incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (artículo 49.1.e) ET).

Este marco jurídico resulta poco compatible con los principios y derechos basados en la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, ya que las situaciones de incapacidad no deben suponer la imposibilidad de realizar actividad alguna, derivada de las capacidades que subsisten, ni tampoco es compatible con las orientaciones contenidas en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado español (antes reflejados) sobre derechos de la persona con discapacidad, relacionadas con el mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

La misma Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIRef), en su *Opinión 1/2019, sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, propuso, dentro de las medidas que refuercen la sostenibilidad, equidad y suficiencia del sistema, que se reorienten las prestaciones de incapacidad para aprovechar mejor la capacidad laboral de los individuos.

Las reformas que han de impulsarse –que son las que promueve el CERMI– debieran orientarse a impedir que la regulación jurídico-laboral y de Seguridad Social ponga trabas a la reactivación laboral, haciendo realidad lo que establece el artículo 27.1 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige a los gobiernos que salvaguarden el derecho al trabajo, incluso de las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, e impone a los Estados la obligación de promover el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo de las personas con discapacidad.

Con medidas como las indicadas, además, se contribuye a incrementar la tasa de empleo de las personas con discapacidad, mejorar sus ingresos y, por tanto, también sus condiciones de vida, favoreciendo la cohesión social, al tiempo que se lucha contra la economía irregular y se aumentan los ingresos del sistema de la Seguridad Social.

Es cierto que la compatibilidad, dentro de los límites ya expuestos, entre el trabajo y las situaciones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, puede chocar con la finalidad de las prestaciones de Seguridad Social en cuanto sustitutorias de rentas del trabajo.

Estaríamos ante una sobreprotección, que tampoco es deseable. Para evitar este efecto, y siguiendo el ejemplo de sistemas de Seguridad Social de nuestro entorno, cabría articular unas nuevas reglas de compatibilidad de modo que, en los casos en que la suma de la pensión por incapacidad permanente absoluta o por gran invalidez y las retribuciones salariales superaran un umbral, el importe de la pensión se redujera hasta nivelarlo con el de dicho umbral.

Sin embargo, en el caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual se produce, en determinadas ocasiones, la situación contraria, de infra protección, por lo que debería estudiarse que el incremento de su cuantía, en el caso de situaciones de especial vulnerabilidad, fuera compatible con el trabajo, siempre que sea en funciones distintas a aquellas en virtud de las cuales se le reconoció la incapacidad en su día.

En este marco, a juicio del CERMI, las reformas deberían tener como objetivo:

- A) El mantenimiento del empleo en la empresa en la que está en alta la persona cuando se le reconoce la incapacidad permanente, o en otra empresa.

El objetivo por alcanzar sería que la persona a la que se ha declarado una incapacidad permanente mantenga un empleo en la misma empresa o en otra, en una función diferente (si la incapacidad fuera total para la profesión habitual) o aprovechando sus capacidades residuales (en el caso de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez).

De esta forma, la extinción de la relación laboral sería la última de las opciones posibles, a la que cabría acudir únicamente ante la imposibilidad de aplicar soluciones menos drásticas, como la adaptación del puesto de trabajo (que se podría concretar en la introducción de ajustes razonables, en la reducción de la jornada, en el tiempo de trabajo o en la adaptación de las concretas funciones), o como la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su capacidad.

La compatibilidad entre pensión de incapacidad permanente y realización de un trabajo no debe girar siempre en torno a la cuantía de la prestación y/o del salario, sino que ha de tener en cuenta otras realidades vinculadas con las condiciones de trabajo.

Muchos pensionistas por incapacidad permanente, en cualquier de sus grados, se plantearían trabajar lucrativamente si la actividad se adaptase a su nueva realidad vital y a las necesidades personales o familiares, mediante:

- a. La adaptación de la jornada y horarios de trabajo.
- b. La jornada reducida o a tiempo parcial.
- c. El trabajo total o parcialmente desde el domicilio (teletrabajo).

En consecuencia, se propone que la extinción del contrato de trabajo, como consecuencia del reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez (artículo 49.1.e) ET) o

por motivo de la declaración de ineptitud sobrevenida (artículo 52.a) ET) no sea, como en la actualidad, la regla general, sino que dicha extinción quedase condicionada a la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo o ubicar a la persona con discapacidad en otro puesto de trabajo.

En el objetivo de esta reforma, se propone el desarrollo de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores citados en el párrafo anterior, mediante una completa actualización del contenido del capítulo I del Real Decreto 1451/1983, incorporando las siguientes modificaciones y novedades:

- Suprimir la disminución de salario en caso de disminución de rendimiento por parte del trabajador que pasa a la situación de incapacidad permanente parcial, medida que desincentiva el mantenimiento del empleo y resulta obsoleta dado el avance en las técnicas de adaptación de los puestos de trabajo.
- El actual contenido del Real Decreto 1461/1983 solo regula las situaciones de recuperación de la capacidad laboral, pero no del mantenimiento del empleo al sobrevenir la declaración de una incapacidad permanente, que, conforme al marco normativo actual, habilita a la empresa para extinguir el contrato de trabajo de acuerdo al artículo 49.1. e) del Estatuto de los Trabajadores.

Para remedir esta laguna normativa y teniendo en cuenta la realidad socio laboral actual, se abordan medidas dirigidas a facilitar el mantenimiento del empleo en un puesto adecuado y adaptado, mediante un régimen jurídico de obligación empresarial de oferta, bien de mantener el mismo puesto, una vez efectuadas las correspondientes adaptaciones, o bien otro puesto de trabajo, también adaptado.

- Dichas medidas se aplicarían también a las personas trabajadoras a las que se les reconozca una discapacidad (pero no una incapacidad permanente) cuando tienen la condición de trabajador por cuenta ajena y se declare su ineptitud para ocupar su puesto de trabajo.
- Estimular a las empresas mediante una reducción del 100 % de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante dos años, tanto en el caso de mantenimiento de la persona a la que se declare en situación de incapacidad permanente el mismo puesto o la cobertura de otro puesto en todas las situaciones descritas. (Actualmente, solo se reduce el 50 % de la cuota empresarial y únicamente, en el caso de recuperación de la plena capacidad laboral).
- Una nueva regulación de la forma en que se concreta en la empresa la obligación empresarial de adaptar los puestos y entornos laborales a las necesidades de las personas con discapacidad, desarrollando de esa manera el artículo 40 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en orden a la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad, como garantía de la plena igualdad en el trabajo. Tales medidas se aplicarían no solo a las personas con discapacidad, con al menos el grado del 33 %, sino también a las personas declaradas en situación de incapacidad permanente.
- Asimismo, dentro de las medidas propuestas, se regulan otras como:
 - Medidas de adaptación en la formación para el empleo.
 - Subvenciones públicas para fomentar las medidas de adaptación en las empresas.
 - Medidas de adaptación del tiempo de trabajo de las personas con discapacidad o de aquellas que cuidan a personas con discapacidad.

- Por último, una novedosa regulación de la compatibilidad de las prestaciones sociales y la realización de actividades, en los términos que establezca la regulación propia sobre incompatibilidades de cada tipo de prestación, para permitir el mantenimiento o retorno a una actividad.

PROPUESTAS ARTICULADAS

I. Modificaciones del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

Se introducen las siguientes modificaciones en el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre:

1. La letra e) del apartado 1 del artículo 49 queda redactada de la siguiente manera¹:

“e) Por muerte de la persona trabajadora”

2. Se añade una nueva letra n) al apartado 1 del artículo 49, con el siguiente contenido:

“n) Por incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, cuando no existiese en la empresa donde prestaba servicios un puesto de trabajo adecuado a su capacidad, adaptado o que pueda ser adaptado

¹ Supresión de la referencia contenida en el artículo 49.1.e) del ET (extinción del contrato de trabajo) a los supuestos de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez como causas de extinción del contrato de trabajo.

a su discapacidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 de esta Ley”².

3. El párrafo a) del artículo 52 queda redactado de la siguiente manera:

El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud de la persona trabajadora conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa cuando no existiese en la empresa donde prestaba servicios un puesto de trabajo adecuado a su capacidad, adaptado o que pueda ser adaptado a su discapacidad. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

II. Modificaciones al capítulo I del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

El Capítulo I del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 1 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad, queda redactado en los siguientes términos:

² El artículo 48.2 dice: 2. “En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.”

Capítulo I

Empleo

“Artículo 1. Incapacidad permanente parcial

Las personas trabajadoras que hayan sido declaradas en situación de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente parcial, tienen derecho a su reincorporación en la empresa, en las condiciones siguientes:

1. Si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal de la persona trabajadora en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarla al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo³.

2. Las personas trabajadoras que hubiesen sido declaradas en situación de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente parcial y, después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional, recobrarán su total capacidad para su profesión habitual, tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de seis años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa la comunicación a la empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente.

³ Se suprime el último inciso del apartado 1 que, en el texto actual, dispone que *“En el supuesto de que el Empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa”*.

Artículo 2. Incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual e incapacidad permanente absoluta

1. Antes de proceder a la extinción del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, la empresa deberá ofrecer a la persona trabajadora un puesto de trabajo adaptado a su capacidad, que puede ser el mismo que ocupaba u otro distinto de la misma o distinta categoría o grupo profesional.

2. A tal efecto, en el plazo de un mes desde la notificación a la empresa de la Resolución en virtud de la cual se reconozca la incapacidad, esta deberá realizar una oferta a la persona trabajadora en cuestión, la cual deberá en el plazo de un mes, aceptar o rechazar.

3. Solo en el supuesto que la persona trabajadora en cuestión rechace la oferta, la empresa podrá notificar la extinción del contrato de trabajo.

4. Si la empresa no tiene puesto de trabajo que ofrecer, deberá notificarlo acreditando debidamente tal imposibilidad a la persona trabajadora en el plazo de un mes desde la notificación a la empresa de la resolución en virtud de la cual se reconozca la incapacidad permanente.

Las discrepancias que puedan suscitarse sobre esta materia entre la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social.

5. La falta de adaptación de los puestos de trabajo o entorno laboral no justifica, por sí misma, no ofrecer un puesto de trabajo.

6. En el supuesto de mantenimiento del empleo previsto en este artículo, la empresa se podrá beneficiar de una reducción del 100 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes, durante un período de dos años.

7. Los preceptos recogidos en el presente artículo son de aplicación también a las personas trabajadoras a las que se les haya reconocido una disca-

pacidad, en grado igual o superior al 33 por ciento, cuando tengan la condición de persona trabajadora por cuenta ajena, que dé lugar a ser declaradas no aptas para ocupar su puesto de trabajo.

En tal caso, antes de proceder la empresa a la extinción del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, deberá cumplir con lo que establece el presente artículo.

Artículo 3. Situaciones de recuperación de la capacidad laboral

1. Las personas trabajadoras que hubieran cesado en la empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual o de incapacidad permanente absoluta y, después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional, hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional.

2. Las personas trabajadoras que hubieran cesado en la empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, o de incapacidad permanente absoluta y, después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional, continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron, en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

3. Las personas trabajadoras que, con arreglo a este artículo, tengan derecho a ser readmitidos, deberán comunicarlo a la empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente. La empresa deberá poner en conocimiento de las personas trabajadoras que se encuentren en tal situación, las vacantes que existan de igual o inferior categoría, quedando liberada de su obligación desde el momento en que la persona trabajadora rechace un puesto de trabajo de igual categoría a la que ostentaba en la empresa o de categoría inferior si no hubiese obtenido la plena recuperación para su profesión habitual, que no implique cambio de residencia.

5. Cuando la empresa tenga varios centros de trabajo y la vacante que exista implique cambio de residencia, la persona trabajadora podrá optar entre ocuparla o esperar a que exista plaza en el centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. En el primer supuesto mantendrá su preferencia para ocupar la primera vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el centro de trabajo originario.

6. En los supuestos de readmisión previstos en este artículo, la Empresa se podrá beneficiar de una reducción del 100 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes, durante un período de dos años.

Artículo 4. Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad

Conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1 Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más personas trabajadoras vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean personas trabajadoras con discapacidad. No obstante lo anterior, las empresas responsables podrán excepcionalmente quedar exentas de tal obligación en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como en lo dispuesto en su normativa de desarrollo.

Artículo 5. Comunicación al Servicio público de empleo

Dentro del primer trimestre de cada año, con conocimiento de los representantes legales de las personas trabajadoras, las empresas que empleen un número de 50 o más personas trabajadoras deberán enviar al Servicio público de empleo competente en que tengan su sede social o centro de trabajo con mayor número de personal, relación detallada de los puestos de trabajo ocupados por personas trabajadoras con discapacidad y de aquellos que por sus características queden reservados a los mismos.

El Servicio público de empleo dará traslado de estas relaciones a los equipos multiprofesionales.

En los convenios colectivos las partes podrán establecer los puestos de trabajo reservados a personas con discapacidad.

Artículo 7. *Medidas de adaptación y ajustes razonables*

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad o de incapacidad permanente.

2. Los empresarios están obligados a adoptar y, en su caso, a mantener las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad del centro de trabajo y del entorno laboral, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad o en situación de incapacidad permanente, acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

Artículo 8. *Medidas de adaptación en el empleo*

1. Las medidas adecuadas para superar las desventajas en la que se encuentran las personas con discapacidad o en situación de incapacidad permanente, en relación con otras personas, pueden ser, entre otras, las siguientes:

a) Eliminación de barreras físicas, del transporte, de la comunicación y cognitivas que impidan o dificulten el acceso de las personas con discapacidad a los lugares de trabajo o a los centros de orientación o formación o su movilidad, comunicación, orientación o comprensión dentro de los mismos.

b) Eliminación de barreras que impidan o dificulten el acceso a los procesos de selección, así como la adaptación de estos últimos.

c) Adaptación de los equipos de trabajo, tales como mobiliario, máquinas o equipos informáticos a las personas con discapacidad de cualquier tipo.

d) Instalación, mantenimiento y actualización de programas informáticos y de comunicación adecuados para su utilización por dichas personas.

e) Adopción de métodos y condiciones de trabajo y normas internas en las empresas que sean, no solo respetuosas con el principio de igualdad, sino que incentiven la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación hacia las personas con discapacidad.

2. Cuando la persona trabajadora con discapacidad o en situación de incapacidad permanente, precise de un asistente personal para ayudarla o acompañarla en la realización de los actos de su vida diaria, la empresa permitirá el acceso y la presencia junto a aquel en los lugares de trabajo o en el desarrollo de su actividad laboral.

3. En el caso que la persona trabajadora con discapacidad o en situación de incapacidad permanente, los representantes legales de las personas trabajadoras o empleadas públicas o las organizaciones de personas con discapacidad o de sus familias soliciten la instalación o puesta en práctica de las medidas a que se hace referencia en los apartados anteriores, la empresa está obligada a su adopción o, en caso contrario, a contestar al que formuló la petición, por escrito y motivando su negativa u ofreciendo alternativas.

4. En caso de falta de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, resolverá la Autoridad Laboral competente en el plazo máximo de tres meses, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, teniendo en cuenta las circunstancias antes señaladas y la disponibilidad de ayudas públicas o privadas para sufragar total o parcialmente los costes de las medidas de adaptación.

En el caso de las Administraciones Públicas, resolverá el Órgano directivo superior al que acordó denegar la medida, en el plazo máximo de tres meses, previo informe de la Inspección de Servicios.

5. En caso de ser imposible la adopción de medidas, la persona trabajadora tendrá derecho a ocupar otro puesto de trabajo adaptado o que pueda ser adaptado, de su misma categoría o grupo profesional.

También, y con respeto a las normas convencionales sobre promoción profesional, tendrá derecho a solicitar un puesto de trabajo, adaptado o que pueda ser adaptado, de distinta categoría o grupo profesional, en cuyo caso el salario que perciba corresponderá a la categoría o grupo profesional que ocupe.

6. Se regularán subvenciones públicas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para fomentar las medidas previstas en el presente artículo.

Artículo 9. Medidas de adaptación en la formación para el empleo

1. En el caso de la persona usuaria, la persona beneficiaria o la persona alumna de los servicios de orientación o de los programas de formación profesional para el empleo, en relación con las personas físicas o jurídicas que presten dichos servicios, la solicitud de instalación o puesta en práctica de dichas medidas la dirigirá la persona con discapacidad o cualquier organización de personas con discapacidad o de sus familias, con su autorización, a la Dirección del centro afectado, estando este obligado a su adopción o, en caso contrario, a justificar al solicitante las dificultades para hacerlo y/o el plazo de ejecución de las medidas.

2. Las discrepancias entre ambas partes serán resueltas, en el plazo de tres meses, por la Inspección de Servicios u órgano análogo, en el caso de tratarse el titular del centro o programa una Administración Pública, y por el órgano competente en materia de servicios públicos de empleo, cuando la titularidad recaiga en una persona que se rija por el Derecho privado.

3. Se regularán subvenciones públicas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para fomentar las medidas previstas en el presente artículo.

Artículo 10. *Medidas de adaptación del tiempo de trabajo*

La persona trabajadora con discapacidad, en situación de incapacidad permanente o cualquiera de las mismas que tenga a su cuidado directo una persona con discapacidad o en situación de incapacidad permanente, tendrá derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, en los términos establecidos en el artículo 34.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Artículo 11. *Compatibilidad de las prestaciones sociales y la actividad*

Toda prestación económica pública que se reconozca a las personas con discapacidad o en situación de incapacidad permanente deberá, en los términos que establezca su regulación propia sobre incompatibilidades, permitir el mantenimiento o retorno a una actividad compatible con su capacidad, tras las adaptaciones o ajustes razonables, bien mediante el trabajo por cuenta ajena o propia.”

III. *Modificaciones a la Ley General de Seguridad Social y conexas.*

La compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y el trabajo por cuenta ajena o propia deberá seguir siendo posible conforme a la normativa vigente.

Sin embargo, se propone mejorar el tratamiento del régimen de compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente y el trabajo.

En dicha dirección, se propone el estudio de una reforma al respecto que gire en torno a las siguientes ideas:

- Establecer fórmulas alternativas que despejen la incertidumbre del pensionista, es decir, que le ofrezca un marco de seguridad jurídica que le anime a trabajar o aflorar la actividad que realiza.
- En los supuestos de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, se debería desvincular la revisión de oficio de la incapacidad reconocida de la comunicación de la actividad por parte del pensionista, al ser un factor que desmotiva la reincorporación a la actividad e incentiva el trabajo sumergido. Debe eliminarse la revisión de oficio de la pensión cuando el pensionista comunique el inicio de una actividad. Las situaciones de fraude deben combatirse exclusivamente mediante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Para evitar una sobreprotección, dada la naturaleza sustitutoria de las rentas que tienen las prestaciones de Seguridad Social, deberían establecerse, en el caso de la incapacidad permanente, en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (no en el caso de la incapacidad permanente total), mecanismos de modulación de la cuantía de la pensión según las rentas derivadas de la actividad del pensionista, preservando la recuperación inmediata de la pensión en caso de paso a la inactividad.

En tal objetivo, podría establecerse que la suma del importe de la pensión y las rentas procedentes del trabajo (por cuenta propia o ajena), siempre que den lugar a su inclusión en cualquier régimen de Seguridad Social, no supere el importe de la pensión máxima determinada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado con carácter anual (en el 2020, 2.683,34 euros mensuales o 37.566,76 euros anuales). Cuando la suma de la cuantía de la pensión y de las rentas derivadas del trabajo superase la pensión máxima, el importe de la pensión por incapacidad permanente se reduciría hasta nivelarlo con el de la máxima.

Ejemplos:

- Un pensionista percibe una pensión de 14.000 euros al año y una renta por trabajo de otros 14.000 euros (en total 28.000 euros) No se le reduciría la pensión, pues está por debajo de la pensión máxima.

- El mismo pensionista percibe por el trabajo 25.000 euros, por lo que, sumada a su pensión de 14.000 euros, ingresaría un total de 39.000 euros. Su pensión se reduciría en 1.433,24 euros al año (102,37 euros por 14 pagas de pensión), es decir por la diferencia respecto la pensión máxima.
- En el caso de que la minoración diera lugar a una reducción total del importe de la pensión, esta se suspendería, recuperándola de inmediato si dejara de recibir rentas por trabajo.

Finalmente, en el caso de la incapacidad permanente total, lo que se propone es hacer compatible con el trabajo también el tramo de incremento de la pensión en casos de especial vulnerabilidad.

También se solicita que, si fuera financieramente posible, se intentará elevar el porcentaje de incremento, por ejemplo, del 20 % al 30 %.

Propuestas articuladas

1. Se modifica el artículo 198 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, quedando redactado de la siguiente manera:

1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia 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.

2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

3. Cuando la suma del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y de las rentas derivadas del trabajo por

cuenta ajena o propia, siempre que la realización del mismo, den lugar a su inclusión en cualquier régimen de Seguridad Social, supere 1,5 veces la cuantía de la pensión máxima, se reducirá la pensión hasta igualar su importe a aquella.

En el supuesto de que la minoración indicada en el párrafo anterior, implique la reducción total de la cuantía de la pensión que se venía percibiendo, la misma quedará en suspenso, hasta el cese en el trabajo o en la actividad, o a la fecha en que varíen los ingresos del pensionista, que permitan la minoración de la pensión.

4. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez, a partir de la edad ordinaria 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 la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1.

2. Se modifica el apartado 2 del artículo 200 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, quedando redactado de la siguiente manera:

2. Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión⁴.

⁴ Se suprime el inciso “No obstante lo anterior, si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución”.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el párrafo anterior.

Se modifica el artículo sexto del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

“Artículo sexto. Incremento de la pensión de incapacidad permanente total.

Uno. El derecho a incremento de la pensión por incapacidad permanente total previsto en el número cuatro del artículo once de la Ley veinticuatro/mil novecientos setenta y dos se reconocerá, en su caso, a los trabajadores declarados en dicha situación a partir, del primero de julio de mil novecientos setenta y dos, siendo competente, a estos efectos, el mismo Organismo que reconozca o hubiere reconocido la pensión.

Dos. El requisito de edad exigido en el precepto legal citado será, como mínimo, de **cuarenta** y cinco años.

Tres. El incremento a que el presente artículo se refiere consistirá en un veinte por ciento de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión.

Cuatro. El incremento quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo.”

BIBLIOGRAFÍA

Universidad Carlos III de Madrid, Equipo de Investigación del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid compuesto por: J.L. Castro Girona, M.C. Barranco, P. Cuenca, I. Vicente, P. Jimeno, P. Nieto, A. Moreno, C. Aragón, I. Campoy, F.J. Ansuátegui, J. Mercader y R. de Asís, *Estudio comparado a nivel europeo sobre reformas del mercado de trabajo a la luz de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2018.

Información MISSOC:

http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVE-TABLES/MISSOCDATABASE/comparativeTableSearch_fr.jsp

Romero Ródenas, María José, *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Ed. Bomarzo, 2019.

Jiménez Fernández, Adolfo, De Lorenzo García, Rafael, Jacob Sánchez, Francisco M., Cabra de Luna, Miguel Ángel, *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente*, Escuela Libre Editorial, 1999.

Sempere Navarro, A.V., *El debate sobre la incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo*, *Revista Aranzadi Social*, núm. 84, 2016, BIB 2016/05.

Opinión sobre la sostenibilidad de la Seguridad Social, Opinión 1/2019, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Colección



Los contenidos de esta publicación pueden consultarse en la página de internet: www.cermi.es

Compatibilidad entre trabajo y pensiones de Seguridad Social. Propuesta de reforma normativa desde el sector social de la discapacidad

Informe propuesta del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI Estatal) sobre la reforma de la regulación de Seguridad Social en materia de compatibilidad entre incapacidad permanente y trabajo

A fin de promover una elevación sustancial de la tasa de actividad laboral de las personas con discapacidad, dado que la exclusión del mercado de trabajo es uno de los principales déficits que padece este grupo social en cuanto a su participación social y económica, el movimiento social de la discapacidad entiende como imperioso y urgente renovar las respectivas normativas de empleo y de Seguridad Social para favorecer una mayor compatibilidad entre trabajo productivo y percibo de prestaciones del sistema de Seguridad Social.

Ahora, estos dos regímenes, el laboral y el de protección social, obedecen a lógicas distintas y hasta enfrentadas, permaneciendo aislados y férreamente separados, lo que impide avanzar más rápidamente y sin obstáculos derivados de regulaciones anticuadas en la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

Con el objetivo de intensificar la activación laboral, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) ha preparado este documento sobre la reforma de la regulación de Seguridad Social en materia de compatibilidad entre incapacidad permanente y trabajo, dirigido a los poderes públicos para que estos materialicen las sugerencias normativas que en él se enuncian, certeras y útiles para que el empleo no siga siendo un bien tan lejano para las personas con discapacidad.

Con el apoyo de:

