

GUÍA SOBRE

La reclamación de incapacidad permanente.

CONTIENE:

- Artículo
- Supuesto práctico
- Modelo de escrito



ECONOMIST&JURIST

ARTÍCULO ESPECIALIZADO

**Guía acorde a la
reclamación de
incapacidad permanente.**





SANDRA LARIOS
Socia-Directora Área
Laboral IMB Group

NUEVA REPRIMENDA PARA EL LEGISLADOR ESPAÑOL: LAS NUEVAS OBLIGACIONES PARA EL EMPRESARIO EN INCAPACIDAD PERMANENTE

La sentencia del TJUE establece que los ajustes razonables deben considerarse antes de extinguir el contrato laboral debido a la discapacidad del trabajador

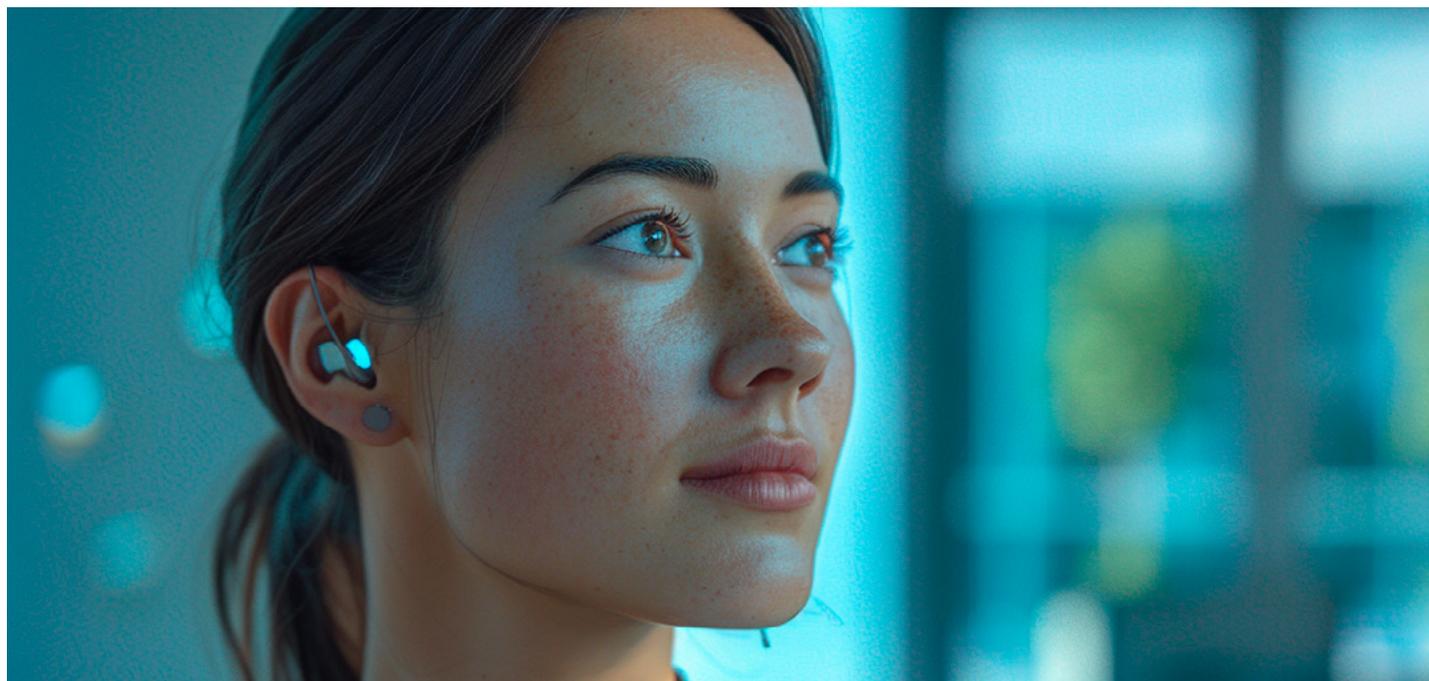
LOS EFECTOS DE ESTA SENTENCIA SON IMPORTANTES PUESTO QUE OBLIGA A LA EMPRESA A REALIZAR AJUSTES RAZONABLES ANTES DE EXTINGUIR EL CONTRATO DE TRABAJO CON LA FINALIDAD DE CONSERVAR EL EMPLEO

El pasado 19 de marzo de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó sentencia en el llamado asunto Ca Na Negreta, declarando improcedente el despido de un trabajador al que le había sido reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual. Dicha resolución choca frontalmente con lo previsto en el artículo 49.1.e, del Estatuto de los Trabajadores, que prevé como causa de extinción del contrato, sin derecho a indemnización alguna, precisamente la incapacidad permanente total del trabajador cuando no haya previsión de mejoría.

Y es que el citado TSJ, analizando el caso del trabajador en cuestión y antes de dictar sentencia, decidió elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la cuestión prejudicial de si el artículo 49.1.e de nuestro estatuto se oponía al artículo

5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y que establece lo siguiente:

“A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en





la política del Estado miembro sobre discapacidades”.

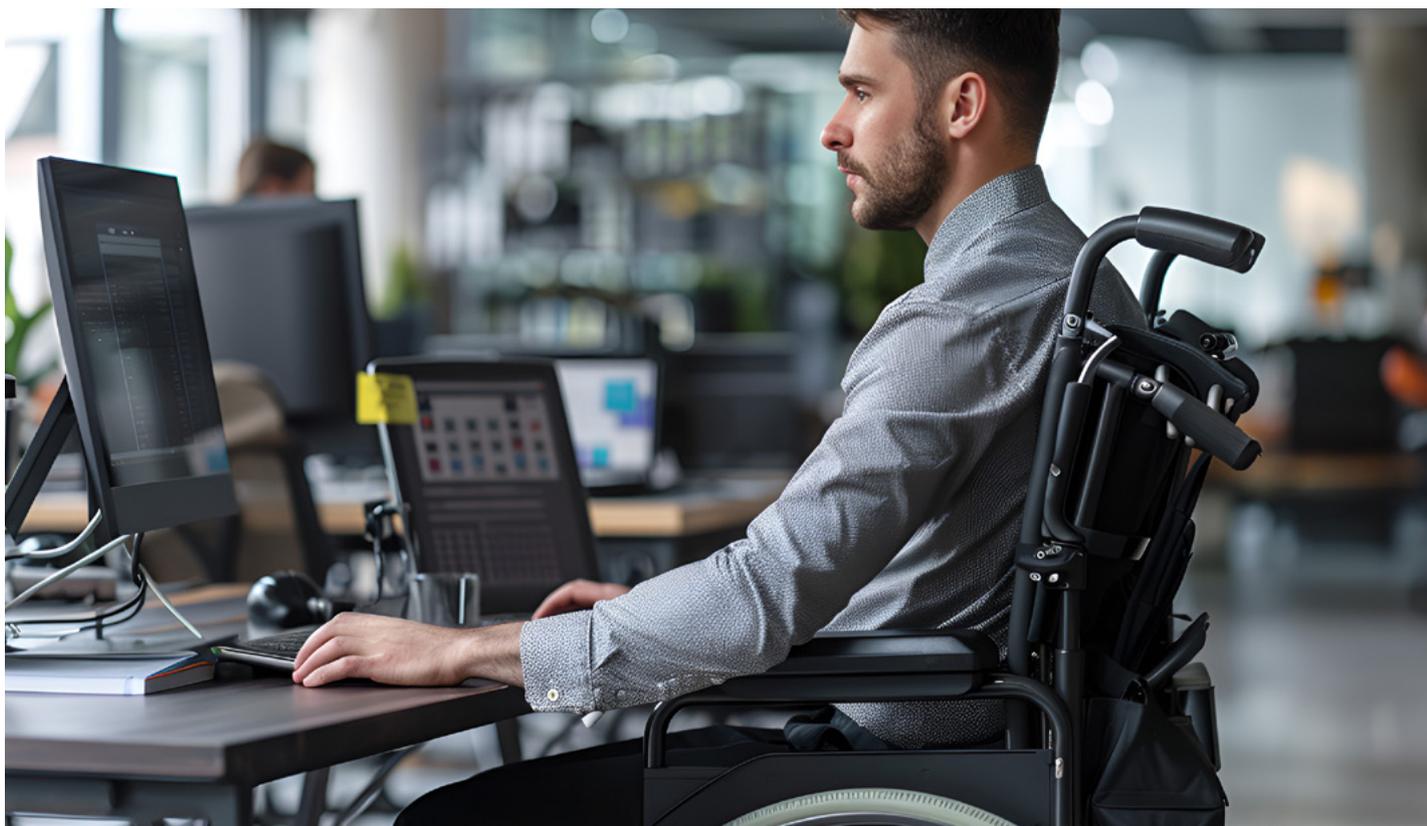
En respuesta a dicha cuestión prejudicial, el TJUE dictó Sentencia el 18 de enero de 2024 en la que estableció que “el concepto de «ajustes razonables» implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para su empresario”.

Añadió el TJUE que “En este contexto, procede señalar que el artículo 5 de la Directiva 2000/78 no puede obligar al empresario a adoptar medidas que supongan una carga excesiva para él. A este respecto, del considerando 21 de esta Directiva se desprende que, para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deben tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda. Además, debe precisarse que, en

MÁS ALLÁ DE LAS CUESTIONES TÉCNICAS Y DE LAS IMPLICACIONES QUE PUEDE TENER ESTA SENTENCIA

cualquier caso, solo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo si hay por lo menos un puesto vacante que el trabajador en cuestión pueda ocupar”.

Para resolverla, finalmente, el TJUE afirma que “una normativa nacional en materia de seguridad social no puede ir en contra del artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta, convirtiendo la discapacidad del trabajador en una causa de despido, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva”.



Los efectos de esta sentencia son importantes puesto que obliga a la empresa a realizar ajustes razonables antes de extinguir el contrato de trabajo con la finalidad de conservar el empleo, siendo la reubicación una de las posibles opciones, sin que se pueda obligar al empresario a adoptar medidas que supongan una carga desproporcionada. Para valorarse, se deberán tener en cuenta los costes que las medidas impliquen, el tamaño de la empresa, los recursos financieros, el volumen de negocios total de la organización y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayudas. Todo ello, sin perjuicio de lo que pueda establecer el nuevo Estatuto de los Trabajadores, cuya reforma está encima de la mesa.

Cabe señalar que, en el caso analizado, el despido fue calificado de improcedente, pero es probable que, si se hubiera solicitado la nulidad alegando discriminación en la extinción, se podría haber estimado la petición. Sin embargo, pese a que en la demanda se alegó nulidad, se hizo sobre la base del derecho de indemnidad, alegando el carácter represivo de la decisión empresarial de la extinción y, además, en el escrito final de alegaciones, el trabajador demandante cambió de opinión solicitando únicamente la improcedencia. Por ello, con base en el principio de justicia rogada, congruencia y contradicción y, dado que no se trataba de un caso de nulidad objetiva, el despido fue declarado improcedente. Pero, teniendo

en cuenta que el fondo del asunto pivota entorno al principio de igualdad y no discriminación, el riesgo de nulidad en caso de no cumplir con las exigencias descritas es claro.

Más allá de las cuestiones técnicas y de las implicaciones que puede tener esta sentencia, lo cierto es que estamos ante una nueva reprimenda de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que lleva sacando los colores a nuestro legislador últimamente en diferentes ámbitos, en especial en el derecho laboral.

El propio TSJ de Baleares reflexiona sobre el hecho de que parece incomprensible que ni el legislador ni la jurisprudencia hayan atendido al claro mandato de la Directiva 2000/78 que es del año 2000 y que “no se haya modificado (en el caso del legislador) o reinterpretado adecuadamente (en el caso de la jurisprudencia) norma tan contraria a tal mandato como el art. 49.1.e) ET”. Pero que ello no impide la aplicación directa de tal mandato ni exonera a las empresas en caso de incumplimiento.

El Tribunal también nos recuerda a los operadores jurídicos que a la hora de aplicar o interpretar el derecho debemos dirigir nuestra mirada no solo a la norma nacional y a la jurisprudencia que la interpreta, sino también a la normativa internacional, al derecho y a la jurisprudencia de la Unión Europea, que es de carácter prevalente y de aplicación directa.

Y lo cierto es que, visto lo visto, la recomendación no es baladí.

Casos Reales

SUPUESTO PRÁCTICO

Guía acorde a la
reclamación de
incapacidad permanente.

Seguridad Social

Demanda de operaria en materia de seguridad social de incapacidad permanente total por cervicalgia, lumbalgia y posible migraña.

Especialidad: Derecho Social

Número: 13862

Tipo de caso: Caso Judicial

Voces: Incapacidad, Incapacidad, Incapacidad permanente, INCAPACIDAD PERMANENTE, Régimen General de la Seguridad Social, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El caso

Supuesto de hecho.

Madrid, 23-09-2021

El 22 de julio de 2021 doña Noelia solicitó ser declarada en situación de incapacidad permanente por cervicalgia, lumbalgia y posible migraña, y al no recibir resolución alguna entiende que hay silencio administrativo negativo por lo que interpone la demanda.

Objetivo. Cuestión planteada.

Se dicte sentencia declarando que como consecuencia de las lesiones que doña Noelia padece, se encuentra incapacitada de forma absoluta para toda profesión u oficio o subsidiariamente en situación de Incapacidad Permanente Total derivado de enfermedad común con derecho a percibir una pensión mensual vitalicia sobre la base reguladora mensual de 2227,31 euros en 14 pagas al año con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan y con efectos económicos desde el 22/07/21, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración con todos los efectos inherentes a la misma.

La estrategia. Solución propuesta.

Interponer demanda realizando las alegaciones pertinentes y aportando las pruebas necesarias.

El procedimiento judicial

Orden Jurisdiccional: Social

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo social

Tipo de procedimiento: procedimiento de incapacidad laboral

Fecha de inicio del procedimiento: 28-02-2023

Partes

Parte demandante:

Doña Noelia.

Parte demandada:

INSS y TGSS.

Peticiones realizadas

Parte demandante:

Se dicte sentencia declarando que como consecuencia de las lesiones que doña Noelia padece, se encuentra incapacitada de forma absoluta para toda profesión u oficio o subsidiariamente en situación de Incapacidad Permanente Total derivado de enfermedad común con derecho a percibir una pensión mensual vitalicia sobre la base reguladora mensual de 2227,31 euros en 14 pagas al año con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan y con efectos económicos desde el 22/07/21, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración con todos los efectos inherentes a la misma.

Parte demandada:

Se desestime la pretensión y se declare que la resolución impugnada es conforme a derecho.

Argumentos

Parte demandante:

Doña Noelia presenta como diagnóstico: Cervicalgia y lumbalgia crónica. HLA B 27 negativo. Espondilosis cervical y lumbar con mínimas protusiones C5 a C7 y L4-L5 sin compromiso radicular ni de canal con EMG normal.

Considerar que doña Noelia está capacitada para desarrollar una labor profesional en condiciones de rentabilidad empresarial y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte, es una utopía, dicho esto con el debido respeto a quienes así lo han considerado.

Parte demandada:

La resolución impugnada es conforme a derecho, no se cuestiona el cuadro clínico, manifestó que el mismo no está consolidado por lo que es objeto de tratamiento médico, debiendo estar en la situación que le corresponda pero sin ser merecedora de la incapacidad permanente que postula, habiendo sido objeto de un expediente de incapacidad permanente posterior.

Documental aportada

1.- Reclamación previa.

Prueba

Documental y pericial.

Estructura procesal

El 23 de septiembre de 2021 Doña Noelia interpone demanda de incapacidad permanente total contra el INSS y la TGSS. El 28 de febrero de 2023 se dicta sentencia contra la que cabe recurso de suplicación.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 28-02-2023

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

"Estimo la pretensión subsidiaria de la demanda formulada por XXXXXXXXXXXX contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que el demandante se encuentra afecto a una Invalidez Permanente

TOTAL derivada de enfermedad común para su profesión de Operador de máquinas envasadoras de máquinas alimenticias y en consecuencia debo condenar y condeno a las demandadas a que le abonen una pensión vitalicia del 55% de su base reguladora de 954,37€/mes, con fecha de efectos el 22/10/2022, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales de aplicación."

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

La actora no tiene su capacidad laboral abolida, por poder realizar tareas de tipo liviano y sedentario, pero se ha de considerar que sí está limitada para realizar las tareas esenciales de su profesión habitual, por lo que procede estimar la pretensión subsidiaria.

Jurisprudencia

Jurisprudencia (Enlaces)

- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 444/2003, de 02-04-2003. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 93315
- Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, núm. 1043/2007, de 16-03-2007. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 182761
- Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, núm. 2147/2007, de 18-05-2007. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 180142
- Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, núm. 4784/2007, de 30-11-2007. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 186841
- Tribunal Superior de Justicia de Canarias, núm. 617/2017, de 26-06-2017. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70422218
- Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, núm. 2621/2007, de 08-06-2007. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 172427
- Tribunal Superior de Justicia de Navarra/Nafarroa, núm. 79/2015, de 18-02-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69477551
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 501/2015, de 24-07-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69473356
- Tribunal Supremo, núm. 658/2022, de 13-07-2022. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72100749
- Tribunal Supremo, núm. 575/2021, de 26-05-2021. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72024123
- Tribunal Supremo, núm. 260/2022, de 01-03-2022. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72077489
- Tribunal Supremo, núm. 158/2023, de 22-02-2023. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72113511
- Tribunal Supremo, núm. 1295/2021, de 22-12-2021. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72073214
- Tribunal Supremo, núm. 470/2022, de 24-05-2022. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 72093037

Documentos jurídicos

Documentos jurídicos de este caso

Visualización de documentos:

1. Demanda.
2. Sentencia.

Biblioteca

Libros

- Guía práctica de Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Artículos jurídicos

- La incapacidad permanente (2002)
- Grados de incapacidad laboral (Febrero 2017)
- Incapacidad permanente y Seguridad Social (2003)
- La prestaciones por Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente en un mundo laboral cambiante (2008)
- El papel de la empresa en la declaración de incapacidad permanente (2007)
- El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica (2005)

Casos relacionados

- Demanda de declaracion de Incapacidad permanente absoluta por un trabajador
- Demanda que acciona procedimiento social contra la TGSS y el INSS solicitando reconocer incapacidad total y permanente por enfermedad profesional del cliente.
- Demanda para el reconocimiento de la prestación económica por incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común. (trabajador por cuenta propia / autónomo)
- Seguridad Social.Solicitud de trabajador para obtener la incapacidad total por accidente laboral.
- Seguridad Social. Reclamación previa frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que se declare la incapacidad permanente en grado de total

Formularios MODELO DE ESCRITO

Guía acorde a la
reclamación de
incapacidad permanente..



L384. Reclamación de incapacidad permanente absoluta/total por enfermedad común. LGSS art. 137.1,b; LJS arts.139 a 145.

La Ley 24/1997 ha cambiado la anterior denominación de "invalidez permanente" por la de "incapacidad permanente". Asimismo establece que a partir de la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que debe dictar el gobierno sobre la lista de enfermedades y su valoración a efectos de la determinación de los grados de incapacidad, las referencias que en la normativa anterior se hacia la profesión habitual se entenderá efectuada a profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada. No obstante, al no haberse dictado tales normas reglamentarias, sigue en vigor la normativa anterior a estos efectos.

Conforme al art. 4 del RD 1300/1995 el procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente y a las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, se iniciará:

- a. De oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.
- b. A instancia del trabajador o su representante legal.
- c. A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras

Artículo 139 LJS.

En las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes, incluidas aquéllas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, se acreditará haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el artículo 71 de esta Ley. En caso de omitirse, el Secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.

AL JUZGADO DE LO SOCIAL

____, mayor de edad, con DNI número ____, domiciliado a efectos de notificaciones en ____, ante el Juzgado comparezco y digo:

Que interpongo demanda EN RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES POR INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA/TOTAL contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, domiciliado en ____ en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Nací el día ____ y estoy afiliado a la Seguridad social desde ____, con el n1 ____, habiendo trabajado como ____ y ____

SEGUNDO. En fecha ____ causé baja por enfermedad común, habiendo permanecido en Incapacidad Laboral Transitoria ____ meses, y ante el alargamiento y evolución de la enfermedad, solicité al INSS ser declarado en situación de Invalidez Permanente Total, pero ésta, con fecha ____ dictó resolución en la que denegó mi solicitud por entender que no me encuentro afectado de incapacidad permanente en ninguno de sus grados.

TERCERO. A pesar de lo que afirma esta resolución, lo cierto es que me encuentro afectado de las siguientes lesiones, definitivas y sin posibilidad razonable de recuperación: ____

CUARTO. Tales lesiones me incapacitan totalmente para cualquier trabajo (si se pide absoluta, o para mi trabajo habitual si se pide total) ya que ____

QUINTO. Jurisprudencia.:

.....

SEXTO. Establezco la base reguladora en ____ is.

SÉPTIMO. Tengo cubierto el período mínimo de cotización que determina el apartado 2 del art. 138 LGSS, como acredito mediante el certificado que adjunto como documento

OCTAVO. El día ____ presenté reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha ____ (o por silencio administrativo), que se acompaña a esta demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La competencia corresponde a este Juzgado de lo Social en base a los arts. 9.5 y 93 de la LOPJ en relación con los arts. 1, 2 b) y 10.2 a) de la LPL.

II. Procedimiento arts. 139 a 145 LJS.

III. Concepto de invalidez, art. 136.1 LGSS. Es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva, y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

IV. Grados de incapacidad Artículo 137. LGSS (redactado según la Ley 24/1997)

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 aquélla 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.

(Hasta que se dicten estos reglamentos seguirá vigente la normativa anterior a la Ley 24/1997)

V. Conforme al art. 138.1 de la LGSS, tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del [artículo 124](#), hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo.

VI. Cuantía y base reguladora. El art. 139.2 de la LGSS, sobre cuantía de la prestación y el art. 15 de la Orden de 15 de abril de 1969, sobre la determinación de la base reguladora.

VII- El Decreto 1646/1972, de 23 de junio, sobre prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

VIII.- El Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social.

IX.- El Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre para la aplicación de la Ley 26/1985, de 21 de julio, en materia de racionalización para las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.

X.- El Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y la Orden dictada en su desarrollo de 18-1-1996, sobre el procedimiento en materia de reconocimiento de prestaciones económicas por incapacidad.

XI. La jurisprudencia antes indicada y la que se citará en el acto del juicio.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por presentado este escrito y documentos acompañantes con sus copias, los admita y, previos los trámites legales correspondientes, dicte sentencia por la que se me declare en situación de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta o subsidiariamente Total, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que me abone una pensión vitalicia de --- euros mensuales, equivalente al 100% (si se pide la Absoluta)(o al 55% si se pide la Total) sobre una base reguladora de --- euros mensuales, más las mejoras y revalorizaciones legales, con efectos desde el día ____

OTROSÍ DIGO: Compareceré a juicio asistido del Letrado D./D^a ..., con despacho abierto en , dirección que designa a efectos de practicarse diligencias conforme al art. 80.1,e LPL.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Se interesan los siguientes medios de prueba:

A)PERICIAL, informe del Dr ____, con domicilio en ____, sobre ____

B) ---

TERCER OTROSÍ DIGO, que conforme al art. 71 LPL acompaño justificante de haber presentado la reclamación previa, en fecha ...

Es justicia que pido en ____, a ____ de ____ de 200X.