

## “La incapacidad permanente y su entresijos”

A día de hoy, a la hora de determinar el grado de las incapacidades permanentes y más concretamente la **incapacidad permanente total** para la **profesión habitual**, sigue presentando muchas lagunas legales y de interpretación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (a partir de ahora INSS), sobre todo a la hora de determinar qué es la profesión habitual. A lo largo de este artículo intentaremos dar respuesta a esa pregunta.

Según entiende el INSS el concepto de profesión habitual varía en función de si la incapacidad viene sobrevenida como consecuencia de un accidente (laboral o no) o enfermedad (común o profesional), de manera que:

- En caso de accidente, se considerará por profesión habitual la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrir el accidente.
- En los casos de enfermedad (común o profesional), es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental, durante el período de 12 meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente.

Pero ¿que pasa por ejemplo, el caso de un conductor de camiones que se accidenta, dicho sea de paso mucho más habitual de lo que se cree, descartando o cargado la carga ya sea por imposición empresarial o para reducir este tiempo de carga-descarga ayudando a ello?. Pero su profesión o categoría es de conductor de vehículos de transporte de mercancías. ¿Quedarían excluidas de su profesión habitual esas tareas realizadas?

Si la declaración de incapacidad permanente total procede de cuando la situación física o psíquica del trabajador le inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, resulta clave para la declaración de incapacidad permanente la determinación del concepto de profesión habitual.

En efecto, la prestación de incapacidad permanente total se caracteriza por que el trabajador que accede a esta prestación no presenta una alteración anatómico-funcional que le incapacite para cualquier actividad, a diferencia de la situación de incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez, sino que sólo le afecta para el ejercicio de su profesión habitual. Pese a su importancia, no encontramos en las normas de la Seguridad Social una definición de lo

que jurídicamente es la profesión habitual, por lo que han sido los Tribunales de Justicia los que han asumido la tarea de configurar este concepto, tarea en la que se puede observar la dificultad de unificar criterios. De hecho, como luego se verá, los Tribunales han mantenido diversas posiciones, que van desde asimilar la profesión habitual bien a la categoría profesional o bien al grupo profesional o, en última instancia, a las tareas que normalmente presta el trabajador en su desenvolvimiento ordinario. Además, es una cuestión fundamental determinar qué se entiende por profesión habitual y profesión distinta, a efectos de determinar la posible compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total y un trabajo remunerado.



Respecto a la determinación de lo que se entiende por profesión habitual en relación a las prestaciones de incapacidad permanente, podemos hacer referencia a la sentencia del **Tribunal Supremo nº 8717/2012 de 4 de diciembre del 2012**. En este sentido se hace referencia a que el concepto de "profesión habitual", no sólo comprende las funciones específicas que el trabajador realiza o la determinación de su grupo profesional, sino que hay que atender a todas las funciones referidas al tipo de trabajo realizado o que podría realizarse dentro del ámbito de la movilidad funcional pudiéndolo resumir en estos puntos:

- 1) El sistema de calificación para determinar el porcentaje de incapacidad no hace una valoración fisiológica por baremo, sino que hace una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible

de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual.

- 2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional.

- 3) Este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

- 4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la Ley General de la Seguridad Social como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo.

- 5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la profesión.

A su vez el artículo 8 de la Ley 24/1997 de 15-7, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, vino a dar nueva redacción al art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social, y también a consagrar esta interpretación más amplia cuando dispone en su apartado quinto que "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 incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad 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". Se amplía la determinación de la incapacidad porque se hace en referencia a la profesión que ejercía el interesado pero también al grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada. La referencia que la Ley 24/1997 hace al grupo profesional recoge la jurisprudencia citada, que definía la profesión habitual, con las funciones exigibles al trabajador dentro de la movilidad funcional ordinaria (art. 39.1 Estatuto de los Trabajadores).



## LA ASESORÍA RESPONDE

**Toda mi vida he trabajado de peluquera, pero desde hace dos años tengo una incapacidad permanente para la profesión habitual. El caso es que he encontrado un nuevo trabajo de administrativa y yo creo que sí que es completamente compatible con mi estado de salud ya que mi incapacidad tan solo me impide estar mucho tiempo de pie, y al ser de administrativa me han dicho que voy a estar siempre sentada. Sin embargo, a pesar que creo que mi nueva profesión sí va a ser compatible con la incapacidad permanente, me surge la duda de si tengo que hacer algo concreto antes de que me contraten.**

Como tú bien dices a priori y viendo que la profesión de peluquera nada tiene que ver con la de administrativa parece ser que la incapacidad permanente y tu nueva profesión sí que serán compatibles.

Sin embargo, dicha compatibilidad no la puedes determinar ni tú, ni la empresa, sino que la tiene que determinar la Entidad Gestora que se encargue del pago de tu pensión, es decir el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en la mayoría de los casos.

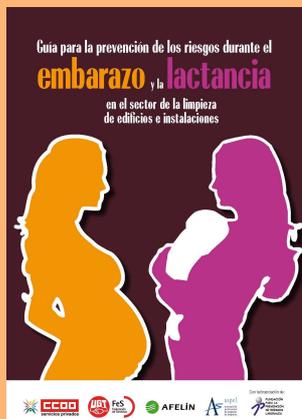
Por eso ante la situación que tu expones, y en cualquier caso, el pensionista está obligado a comunicar al INSS la realización de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena tal y como se establece en el Art. 2.1 del Real decreto 1071/1984, de 23 de Mayo, con el fin de que el INSS pueda determinar la completa compatibilidad del cobro de la pensión y la realización del trabajo.

Ese mismo Real decreto establece que el incumplimiento de la obligación de comunicación al INSS dará lugar a la imposición de sanciones.

POR TU SEGURIDAD  
CUENTA CON NOSOTROS



## PUBLICACIONES



### “Guía para la prevención de los riesgos durante el embarazo y la lactancia en el sector de la limpieza de edificios e instalaciones.”

Los Agentes Sociales entre los que se encuentra CCOO, han editado una guía para la prevención de los riesgos durante el embarazo y la lactancia específico para el sector de la limpieza de edificios e instalaciones.

Para la elaboración de la Guía de Protección para la Maternidad y la Lactancia se ha partido de un análisis de la realidad de las empresas y experiencia diaria realizado durante un trabajo de campo, durante el que se ha entrevistado a trabajadoras del sector y se han realizado observaciones directas de distintas actividades laborales. Esta Guía pretende ser una contribución a la mejora de la prevención de riesgos durante el embarazo y lactancia en las empresas del sector de la limpieza.

Para su descarga: <http://goo.gl/He2n1p>

## “LOS ÚLTIMOS DATOS”

### “HACIENDO VISIBLE LO INVISIBLE”

**El Ministerio de Empleo y Seguridad Social incorpora el cáncer de laringe por inhalación de amianto al listado de enfermedades profesionales.**

El pasado junio se han cumplido 13 años desde que se prohibió el uso y comercialización del amianto. Sin embargo, se calcula que entre 40.000 y 60.000 trabajadores españoles morirán de cáncer hasta el 2030 por haber estado expuestos al amianto durante las dos últimas décadas.

Se emplea el término «amiante» o «asbesto» para denominar a un conjunto variado de meta-silicatos de hierro y magnesio entre otros, caracterizados por su estructura fibrosa cristalina y que, al ser manipulado, desprende unas fibras microscópicas que se incrustan en los pulmones al respirar. Allí pueden causar múltiples enfermedades, uno de ellos el cáncer de laringe. Este tipo de tumor tarda en aparecer entre 10 y 30 años, pero cuando lo hace, es letal. Debido a que la aparición del cáncer es tan tardía ha sido muy difícil poder demostrar que su origen es como consecuencia de la exposición al amianto.

Desde CCOO llevamos años proponiendo una serie de mejoras encaminadas a fomentar la vigilancia médica, las ayudas sociales y programas de indemnización económica a las personas afectadas, y el reconocimiento como de enfermedad profesional por exposición al amianto. Pues bien el Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha trasladado a los agentes sociales la actualización del listado de enfermedades profesionales que como novedad incorpora el cáncer de laringe por inhalación de polvo de amianto. Esta modificación se plasmará en un futuro Real Decreto.

CCOO, UGT, la Federación de Afectados y Víctimas del amianto (FEDAVICA) y Ecologistas en Acción presentaron el pasado mes de julio la campaña “Amianto Cero en Europa y Justicia para las Víctimas”, que cuenta con el apoyo y adhesión de numerosas organizaciones, y tiene por objetivo exigir una atención digna a las personas afectadas por el amianto y la puesta en marcha de planes para la detección y eliminación de este material cancerígeno en toda la Unión Europea. Parece que con la inclusión del cáncer de laringe en el listado de enfermedades profesionales se ha hecho justicia.



Más información en: <http://www.cancerceroeneltrabajo.ccoo.es/cancercero/>

## NOTICIAS BREVES

Un nuevo informe revela el elevado riesgo de cáncer de mama en mujeres trabajadoras. Según el estudio publicado por el Breast Cancer Fund el riesgo de contraer cáncer de mama se llega a multiplicar por 5 en determinadas ocupaciones respecto a la población general. El estudio, además de recordar las ocupaciones sobre las que existe consenso científico de asociación con un mayor riesgo de cáncer de mama (enfermeras, profesoras, bibliotecarias, abogadas, periodistas, técnicas radiológicas y de laboratorio, trabajadoras de la industria y expuestas a disolventes químicos), revela un amplio catálogo de profesiones y sectores que merecen investigación y protección adicional.

CCOO denuncia la paralización en Europa de la restricción de las sustancias químicas más peligrosas para la salud. El proceso de autorización de sustancias REACH diseñado para restringir el uso de las sustancias químicas más peligrosas que existen en el mercado está paralizado desde agosto de 2014.

Un estudio ha revelado que los productos como la lejía, limpiadores de cristales, detergentes y ambientadores que se usan de forma habitual empeoran los síntomas relacionados con el asma de las trabajadoras de limpieza que formaron parte del estudio. Los resultados muestran, además, que las participantes usaron una media de 2,4 productos al día, entre los que se encontraban, al menos, un irritante fuerte. Entre las que no tenían antecedentes alérgicos, los síntomas respiratorios de vías bajas se relacionaron con el uso de lejía y detergentes. Se comprobó que los indicadores de la función respiratoria, medidos por espirometría, eran peores los días que usaban tres o más espráis. Por otra parte, el uso de lejía y disolventes estuvo asociado a un empeoramiento de estos indicadores por la noche y al día siguiente.

Se modifican los factores de riesgo de muerte en España. Los factores de riesgo que provocan más muertes en España han ido variando en los últimos años. El principal sigue siendo la hipertensión y aumentan los asociados a la obesidad y al exceso de azúcar en sangre o hiperglucemia.

## LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS STSJ AS 1488/2014. Sala de lo Social. Despido por ineptitud sobrevenida con la calificación de NO APTO por el SPP.

Trabajadora, dependiente de supermercado GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCION Y SUPERMERCADOS S.A, en pescadería, que el 8 de octubre de 2013 es despedida por la causa objetiva de ineptitud sobrevenida (20 días por año trabajado) basada en la calificación de NO APTO emitida por el Servicio de Prevención Ajeno MC Prevención con el que la empresa tenía concertada la vigilancia de la salud.

El Juzgado de lo Social convalidó el despido, pero el TSJ modifica el criterio y lo estima improcedente, obligando a la empresa a readmitir o indemnizar (con 45 días por año trabajado hasta el 12 de febrero -reforma laboral- y 33 días por año trabajado desde dicha fecha) a la empleada.

De este modo, corroboramos el criterio ya expuesto en *Relación entre despido por ineptitud sobrevenida, vigilancia de la salud y reconocimiento de incapacidades* (<http://bit.ly/REitur>) de que un NO APTO no garantiza la procedencia del despido, y que debe darse preferencia a la calificación de APTO CON RESTRICCIONES, para fomentar la adaptación del puesto de trabajo, y en caso contrario, propiciar que la empresa deba argumentar no solo desde un punto de vista sanitario, sino también, técnico y organizativo.

El Tribunal se pronunció de esta manera: “No se aprecia la existencia de una ineptitud física sobrevenida de la trabajadora, ya que la misma debe suponer la pérdida de la capacidad profesional que se traduzca en la imposibilidad para desarrollar los cometidos básicos del puesto de trabajo, y tiene que tratarse, en cualquier caso, de una circunstancia de entidad suficiente e independiente de la voluntad del trabajador, lo que al presente tampoco se acredita, habida cuenta del manifiesto componente funcional apreciado por los servicios médicos del INSS en la actitud de la trabajadora, al analizar el alta médica señalando que al tiempo de esta se hallaba en condiciones de incorporarse a su actividad laboral, como lo pone de manifiesto la exploración médica”

Puedes consultar la sentencia en <http://bit.ly/1nJGseU>

Si quieres aportar alguna opinión o sugerencia, envíanos un correo a: [boiccoot@cleon.ccoo.es](mailto:boiccoot@cleon.ccoo.es)