

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?

Alejandra SELMA PENALVA*

RESUMEN: ¿Puede hacerse una interpretación con perspectiva de género de las normas que regulan en nuestro sistema jurídico la prestación por incapacidad permanente total (IPT) para la profesión habitual? ¿Puede llegar a influir la digitalización de la sociedad en la configuración actual de la citada prestación? En el presente trabajo se hace un recorrido por diferentes aspectos controvertidos, intentando proporcionar al lector una visión actualizada de los contornos reales que, por el momento, presenta esta prestación en nuestro sistema de Seguridad Social, afectado, como es sabido, por constantes cambios normativos y jurisprudenciales.

Palabras clave: Incapacidad permanente total, teletrabajo, perspectiva de género, compatibilidad con el trabajo, retos del modelo.

SUMARIO: 1. Consideraciones iniciales. 2. La perspectiva de género en la IPT. 3. El contrato fijo discontinuo: ¿un aliado para el empleo femenino? 4. Un nuevo reto para la igualdad de género: compatibilidad entre incapacidades permanentes. 5. La influencia del teletrabajo en la IPT. 6. Jubilación e IP. 7. Compatibilidad entre IPT e ingreso mínimo vital. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

Permanent Invalidity and Its Compatibility with Other Benefits and with Work. Does the Current Model Resist a Reading with a Gender Perspective?

ABSTRACT: Could be made an interpretation with a gender perspective of the rules that regulate in our legal system the benefit for total permanent invalidity for the habitual profession? Could digitization of society influence the current configuration of the aforementioned benefit? In the present paper a tour of different controversial aspects is made, trying to provide the reader with an updated vision of the real contours that, for the moment, this benefit presents in our Social Security system, affected, as is known, by constant regulatory and jurisprudential changes.

Key Words: Total permanent invalidity, teleworking, gender perspective, compatibility with work, challenges of the model.

1. Consideraciones iniciales

Aunque las mujeres representan el 52% del total de pensionistas en España¹, un análisis pormenorizado de los datos anuales permite comprobar que este aparente equilibrio entre géneros encubre todavía muchas desigualdades. Y es que la presencia femenina y masculina es muy desigual dependiendo del tipo de prestación en concreto a la que nos estemos refiriendo. Se detecta, por ejemplo, que la presencia femenina es más acusada en las prestaciones de menor importe y en las que exigen un periodo de carencia más breve.

Si la prestación más feminizada por excelencia es la viudedad (en la que nada menos que el 95,9% de los beneficiarios son mujeres)², en sentido contrario, la más masculinizada es la Incapacidad Permanente (IP), en la que la presencia femenina es todavía más baja si cabe (37,1%) que la registrada en la pensión de jubilación (39%)³.

Si son principalmente factores biológicos los que determinan la mayoritaria presencia femenina en las prestaciones por viudedad (aunque no los únicos, como la desigual incorporación de la mujer al trabajo y la brecha de género, que hace que potenciales beneficiarios varones no la reciban al superar el tope de la pensión máxima), a diferencia de aquella, son muchos y variados los motivos los que influyen en el hecho de que la IP se haya manifestado en la práctica española como una prestación fuertemente masculinizada: desde la mayor presencia que históricamente han tenido los varones en las actividades que exigen un mayor desgaste físico, pasando por la relativamente reciente plena incorporación de la mujer al trabajo y las interrupciones sobre la carrera de cotización que, pese a las medidas correctoras implantadas, sigue provocando la atención de las cargas familiares, con indudable influencia sobre los periodos de carencia exigidos, hasta la invisibilización que en ciertas ocasiones pueden sufrir los efectos incapacitantes de ciertas enfermedades típicamente femeninas⁴, han contribuido a generar la situación descrita.

¹ Según los datos oficiales que cada año publica la propia SEGURIDAD SOCIAL, *Pensionistas*, en www.seg-social.es, 30 noviembre 2022, y que son muy reveladores.

² Seguida por la prestación en favor de familiares con 66 beneficiarias por cada 100 pensionistas.

³ También según las estadísticas publicadas por la SEGURIDAD SOCIAL, *op. cit.*

⁴ Sobre estas cuestiones, entre otros, véanse J.M. MORAGUES MARTÍNEZ, *Fibromialgia: ¿cuándo causa derecho a una prestación de incapacidad permanente?*, en *Economist & Jurist*, 2022, n. 262, y C. MOLINA NAVARRETE, *La diferencia (invisible) que duele: sobrerrepresentación femenina en las fibromialgias y migrañas, subestimación judicial de su incapacitación laboral. A propósito de las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia 3751/2021, de 8 de octubre, y de Castilla-La Mancha 1512/2021, de 8 de octubre*, en *CEF Gestión*, 2022, n. 281. También

Pero entre todas las prestaciones que hoy en día reconoce nuestro sistema de Seguridad Social, la IP no solo es la más masculinizada⁵ de todas ellas, sino también, la más litigiosa⁶. Es también un cúmulo de factores el que provoca este hecho: no solo se computan aquí las controversias derivadas del no reconocimiento, sino también las derivadas de la recalificación del grado de incapacidad, con gran diferencia no solo en el importe de la pensión reconocida, sino también en su tratamiento fiscal. Ciertos sujetos, quieren ver en la IP una especie de vía de escape que permita salir de la concatenación *ad nauseam* de trabajos poco cualificados, sustancialmente estacionales⁷. Y es que en estos trabajos precarios la Incapacidad Permanente Total (IPT) se plantea como una mínima garantía de estabilidad económica.

Por lo que a la compatibilidad entre prestación y trabajo se refiere, puede afirmarse que, mientras la compatibilidad que es excepcional en la Incapacidad Permanente Absoluta (IPA)⁸ y en la Gran Invalidez (GI)⁹, es

sobre la problemática identificación de enfermedades que, científicamente, han demostrado ser típicamente femeninas, *cf.* L.D. ANCHUNDIA-REYES, G.A. BARCIA-GUERRERO, *Algunas apreciaciones sobre las enfermedades autoinmunes*, en *Dominio de las Ciencias*, 2016, n. especial 3, y A.M. TORRES LIMA, A.Y. RODRÍGUEZ TORRES, *Epigenética y enfermedades autoinmunes sistémicas*, en *Revista Cubana de Reumatología*, 2015, n. 3. También sobre causas desencadenantes de situaciones constitutivas de una incapacidad permanente exclusivamente femeninas, véase M.J. ROMERO RÓDENAS, *Incapacidad permanente absoluta como consecuencia de las graves lesiones sufridas en el parto: consideración de accidente no laboral y no enfermedad común. Interpretación con perspectiva de género*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 7.

⁵ *Cfr.* SEGURIDAD SOCIAL, *op. cit.*

⁶ Como revela C.L. GÓMEZ GARCILLÁN, *La incapacidad permanente y su impacto en el sistema español de Seguridad Social*, en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 2016, supl. extra., p. 64.

⁷ Al respecto, C.L. GÓMEZ GARCILLÁN, *op. cit.*, p. 67, a la vista de las cifras de reconocimiento de situaciones de IP en las diferentes CCAA, pone de manifiesto que «parece desprenderse claramente que el grupo de provincias con una incidencia más elevada en incapacidad permanente acusa tasas de paro también más elevadas que el grupo con incidencia menor».

⁸ Al respecto, es el art. 198.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) el que deja abierta la puerta a la compatibilidad, cuando dispone que «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». Por lo tanto, estos episodios de compatibilidad, por sí solos no tienen que por qué indicar ni mejoría del inválido ni error en la calificación inicial del grado de IPA, sino que el sujeto en cuestión ha encontrado con mucho esfuerzo un resquicio en el mercado en el que todavía puede explotar, sin poner en peligro su salud, las capacidades laborales que todavía conserva, aunque estas sean muy residuales. Esta cuestión la analiza M.J. ROMERO RÓDENAS, *Compatibilidad de la incapacidad permanente con el trabajo por cuenta ajena a*

la forma habitual de desarrollo de la IPT, factor que ha determinado la propia configuración de la prestación en sí en nuestro ordenamiento jurídico. Pese a todo, todavía quedan muchas cuestiones pendientes de aclarar en torno al verdadero alcance la posibilidad de compatibilizar la percepción de una prestación por IPT con el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, y también, sobre los efectos que esta compatibilidad puede provocar a medio o largo plazo. Y no solo eso. Si este tema de la compatibilidad entre IPT y trabajo es ya por sí mismo un tema complejo, más complejo si cabe es dilucidar en qué supuestos y bajo qué presupuestos una eventual prestación por IPT puede ser o no compatible con otra prestación del sistema. Y es que, como a continuación se analiza con más detalle, es precisamente aquí donde se empiezan a vislumbrar ciertas prácticas que, quizá hoy, en pleno siglo XXI, en una sociedad cada vez más preparada para detectar fenómenos ocultos de discriminación indirecta entre mujeres y hombres, no superarían una revisión crítica realizada con perspectiva de género.

2. La perspectiva de género en la IPT

Desde la entrada en vigor de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI), un nuevo criterio interpretativo se sumó a los ya previstos en el art. 3 CC: la interpretación de las normas con perspectiva de género¹⁰. Tanto el art. 14 CE como el

tiempo parcial, al no ser perjudicial o inadecuado al estado del trabajador. STS-SOC núm. 233/2019, de 20 de marzo, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019, n. 4. Adviértase que sobre esta cuestión ya existe una consolidada jurisprudencia que admite, de forma amplia y flexible, la compatibilidad entre IPA y trabajo sin necesidad de que las nuevas actividades desarrolladas por el inválido sean «superfluas, accidentales o esporádicas» (*ibidem*, p. 3), entendiéndose que el derecho al trabajo no puede negarse tal derecho a quien se encuentre en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el art. 35 CE, y cualquier otra respuesta perjudicaría la integración social y laboral de los afectados.

⁹ Cuestiones que se abordan en J.F. BLASCO LAHOZ, *Prestaciones por incapacidad. Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, Invalidez del SOVI e Invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch, 2022. También véase B.M. LÓPEZ INSUA, *La compatibilidad entre trabajo e incapacidad permanente absoluta*, en A.V. SEMPERE NAVARRO (dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, BOE, 2021.

¹⁰ Son ya muchos los ejemplos en los que se demuestra que, jueces y tribunales están cada vez más implicados con la igualdad de género, y aplican cada vez con más rigurosidad la interpretación con perspectiva de género a que obliga a todos los operadores jurídicos la LOI. Sobre esta cuestión véase el interesante comentario que realiza A.V. SEMPERE NAVARRO, *La 'perspectiva de género' llega a la jurisprudencia*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2021, n. 975. En similares términos, véanse los diferentes

art. 17 ET y los arts. 6-8 LOI definen los fenómenos de discriminación directa o indirecta por motivos de género.

Por lo que a la discriminación por razón de género en el ámbito de la relación laboral se refiere, resulta interesante destacar que la gran mayoría de situaciones de discriminación que se presentan hoy son precisamente, ejemplos de discriminación indirecta¹¹. Con ello se está constatando que el mercado de trabajo cada vez está más sensibilizado y mejor preparado para detectar y corregir a tiempo los ejemplos de discriminación directa, evitando que se produzcan o anulando sus efectos con rapidez, al identificarlos con facilidad. Muchas veces incluso, estos episodios de discriminación indirecta no tienen lugar por decisiones o comportamientos empresariales, sino lo que resulta más curioso, por el propio legislador, al regular determinada materia, lo que muchas veces contribuye a invisibilizar el problema¹².

Por mucho que nuestro ordenamiento jurídico proclame sin reservas el derecho de las personas trabajadoras a obtener igual retribución cuando realizan trabajos de igual valor (art. 14 CE y arts. 17 y 28 ET), en la práctica, las diferencias retributivas vienen derivadas de las diferencias en las condiciones del trabajo que realizan hombres y mujeres¹³. Nadie

comentarios publicados por Poyatos i Matas, en favor de la interpretación judicial con perspectiva de género, en especial [Nueva sentencia con enfoque de género en el ejercicio del derecho a cuidar y trabajar. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias de 27 Agosto 2019 \(rec. 533/2019\)](#), en [iQual, 2020, n. 3](#). También en torno a este tema, véanse las interesantísimas aportaciones de F. CAVAS MARTÍNEZ, [La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo](#), en [Revista de Derecho de la Seguridad Social, 2021, n. 29](#).

¹¹ Como pone de manifiesto Á.L. SANZ PÉREZ, *La igualdad en las relaciones laborales. La discriminación «indirecta» por razón de sexo*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, n. 1, «Esta protección constitucional vinculada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no sólo se refiere al embarazo y maternidad, sino que el Tribunal lo ha extendido también al ejercicio por la trabajadora de los *derechos asociados a la maternidad*. Estos derechos, son reconocidos por el Ordenamiento jurídico indistintamente al hombre y a la mujer para estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades, sirven principalmente para *compensar las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora*».

¹² *Cfr. in extenso*, sobre esta cuestión, F. CAVAS MARTÍNEZ, *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Aranzadi, 2021.

¹³ Éstos y otros temas se analizan con detenimiento en la obra colectiva de M.C. LÓPEZ ANIORTE, E.M. RUBIO FERNÁNDEZ (dirs.), *Visiones multidisciplinares de la igualdad entre mujeres y hombres*, Laborum, 2019. Por su parte, E. ROALES PANIAGUA, [El trabajo de igual valor y la transparencia social como elementos clave en la eliminación de la brecha salarial entre mujeres y hombres](#), en [Noticias CIELO, 2019, n. 4](#), insiste en la importancia esencial de la igualdad retributiva para terminar con la brecha de género. Similares reflexiones se encuentran en S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Cerrando la brecha salarial: la apuesta por la igualdad retributiva*

discute que es la conjunción de múltiples factores la que desencadena que, estadísticamente, las mujeres perciban, de media, menor retribución salarial y menor cobertura por parte de la Seguridad Social que los hombres, efectos que se manifiestan con especial intensidad en el momento de percibir prestaciones de jubilación: mayor temporalidad y parcialidad¹⁴, la existencia frecuente de lagunas de cotización derivadas del abandono temporal del puesto de trabajo durante los meses siguientes al nacimiento de un hijo, la alta incidencia de trabajo no declarado sobre la mano de obra femenina, la escasa importancia que se concede en el ámbito social y familiar al emprendimiento femenino, son sólo algunas de las diversas causas que vienen provocando esta situación, que, al menos por el momento, no han conseguido remediar las distintas iniciativas normativas puestas en marcha en los últimos años con el fin de compensar estas diferencias.

Así pues, a la espera de poder confirmar cuáles son los datos definitivos que arroja el año 2022 y valorar la incidencia real que ha tenido la reestructuración de las modalidades contractuales que emprendió la última reforma laboral, en nuestro ordenamiento jurídico, las mujeres suscribían hasta ahora, cada año, 6 de cada 10 nuevos contratos temporales o a tiempo parcial. Al mismo tiempo, las categorías profesionales no cualificadas que exigen menor esfuerzo físico (tradicionalmente ocupadas por personas de sexo femenino) siguen ocupando los escalones más bajos

por razón de género, en S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, M.R. MARTÍNEZ BARROSO (dirs.), *La empleabilidad y calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, Sepin, 2019. Centrando el análisis de la cuestión a la Región de Murcia, resultan muy interesantes las apreciaciones de P.J. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *La brecha salarial de género en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social Murcia, 2019, *Resumen ejecutivo*.

¹⁴ En la práctica, hasta ahora, a la espera de conocer cuál ha sido la incidencia real que sobre nuestro mercado de trabajo ha tenido la reciente revitalización del contrato fijo discontinuo, eran las mujeres las que con mayor frecuencia que los hombres se alejan del modelo paradigmático que representa la contratación indefinida y a jornada completa. Se trata ésta de una circunstancia que no sólo influye sobre el poder adquisitivo de las trabajadoras a lo largo de su vida activa, sino que también seguirá proyectando sus efectos tras la jubilación. Pero no sólo eso, también las dificultades de acceso al empleo por parte de las mujeres son más altas: valorando en su conjunto la totalidad de los contratos de trabajo firmados a lo largo del año (tanto indefinidos como temporales, a jornada completa o parcial y en cualquiera de las modalidades reconocidas en la legislación laboral) se aprecia que, en el conjunto del país, los hombres concertaron prácticamente seis de cada diez nuevos contratos de trabajo, y en cambio las mujeres, poco más de cuatro. Datos que se reflejan en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *Economía, Trabajo y Sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2021*, 2022.

de las pirámides retributivas en empresas y sectores de actividad¹⁵. A esta situación de precariedad femenina no escapa el trabajo autónomo, pues sólo corresponden a mujeres emprendedoras poco más de 3 de cada 10 nuevas altas en el RETA (y, además, registrando inversiones de negocio sustancialmente más reducidas que los negocios regentados por varones)¹⁶. A salarios más bajos y carreras de cotización más cortas corresponderán periodos de carencia más breves y bases de cotización más pequeñas, sin que exista por el momento ninguna estrategia infalible que permita atajar definitivamente esta relación causa efecto¹⁷. De esta forma, la llamada “brecha de género” en las pensiones no es más que el resultado directo de un desequilibrio prolongado en el tiempo de las condiciones laborales y retributivas que vienen sufriendo las mujeres en relación con los hombres.

Respecto a esta cuestión, son dos las conclusiones, íntimamente conectadas entre sí, las que se pueden extraer del análisis de la situación comentada:

- por una parte, que la plena incorporación de la mujer al mercado de trabajo de la que hablan políticos y periodistas no es cierta. Adolece de tantos defectos que no puede considerarse una realidad alcanzada. Y es que mientras el empleo femenino se siga viendo en determinados sectores como un mero complemento a la economía familiar, no se conseguirá el equilibrio;
- por otra, que no es el género en sí mismo, sino su vinculación directa con la maternidad y el cuidado familiar, el factor que provoca la desigualdad a la que se ha hecho reverencia, revelando así que la “corresponsabilidad” entre hombres y mujeres en la atención de las

¹⁵ Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *op. cit.*

¹⁶ Cfr. los datos de los últimos años reflejados en MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *Economía Social – Autónomos. Datos estadísticos. Personas físicas trabajadoras por cuenta propia afiliadas a la Seguridad Social*, en www.mites.gob.es, 22 septiembre 2022. También, sobre esta cuestión, véase el estudio elaborado por A. FERNÁNDEZ LAVIADA, M.M. FUENTES FUENTES (dirs.), *Emprendimiento de mujeres en España. Análisis con datos GEM 2020*, Observatorio del Emprendimiento de España, 2021.

¹⁷ En relación con este problema, la obligación de registro salarial (RD 902/2020, de 13 de octubre) intenta visibilizar y atajar ejemplos de discriminación vinculados a una incorrecta valoración del nivel de complejidad, responsabilidad o formación requerida para desempeñar puestos de trabajo sustancialmente iguales, aunque, por su propia naturaleza, no va a ser capaz de erradicar todos los factores concurrentes que, en la práctica, condicionan la brecha salarial entre mujeres y hombres. También los planes de igualdad, desde la entrada en vigor del RD 902/2020, tienen la obligación de abordar, necesariamente, entre otras materias, la igualdad de género en la retribución de su plantilla.

cargas familiares que proclaman educadores y sociólogos es, por el momento, una utopía sin reflejo práctico real. Las cifras de empleo y de cotización a la Seguridad Social son claras al respecto, y querer obviar la realidad social de la que proviene la diferente cobertura social que perciben mujeres y hombres, no hará más que cronificar el problema.

El resultado directo se comprueba con facilidad: los complementos que perciben en España las pensiones inferiores a la mínima demuestran ser en la práctica complementos sustancialmente femeninos¹⁸. Idénticas apreciaciones pueden hacerse respecto a la IPT cualificada que, como es sabido en España disfrutaban las personas que, pese a tener teóricamente la posibilidad de compatibilizar su prestación de IPT con otro trabajo, su edad o cualificación hacen presuponer que será especialmente difícil encontrar una nueva ocupación compatible con su estado (art. 196.2 LGSS), que también han demostrado ser prestaciones, por esencia, femeninas¹⁹. Y es que no se puede negar que, como las estadísticas cada año se ocupan de confirmar, en caso de tener más de 55 años, sufrir una enfermedad, discapacidad o haber sido declaradas en situación de IPT, las mujeres se enfrentan a dificultades más serias para encontrar un puesto de trabajo compatible con su estado²⁰, lo que las convierte en colectivos especialmente vulnerables en el mercado laboral²¹.

Precisamente al respecto sorprende comprobar la escasa frecuencia con que las empresas españolas asumen compromisos de recolocación de los trabajadores o trabajadoras declarados en situación de IPT. Al respecto, recuérdese que, mientras las situaciones de IP parcial generan obligación de conservación del puesto de trabajo (aunque se permite la adaptación funcional y salarial)²², no existe una previsión normativa equivalente para

¹⁸ Como se aprecia según los últimos datos estadísticos publicados en INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social en vigor a 1 de noviembre de 2022*, 2022.

¹⁹ Cfr. los datos actualizados en INSTITUTO DE LAS MUJERES, *Mujeres en Cifras – Empleo y Prestaciones Sociales – Pensiones no contributivas*, en www.inmujeres.gob.es, 18 octubre 2022.

²⁰ Según una encuesta realizada conjuntamente por el INE, IMSERSO y Fundación ONCE, en España, la tasa de desempleo de las mujeres con discapacidad alcanza el 84%, duplicando prácticamente tasa de desempleo entre los hombres con discapacidad, datos que a su vez recoge el Ministerio en su página web: cfr. INSTITUTO DE LAS MUJERES, *Mujeres con discapacidad*, en www.inmujeres.gob.es, 19 abril 2022.

²¹ Éstas y otras cuestiones se analizan en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *op. cit.*

²² El art. 1 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, todavía vigente, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, reconoce el derecho del trabajador al que se le ha reconocido una incapacidad permanente parcial, a ser

las situaciones de IPT, ni siquiera en los supuestos en los que en la empresa en cuestión existiera una vacante compatible con la nueva capacidad profesional del trabajador al que se le ha reconocido una situación de IPT. Como es sabido, la situación de IPT inhabilita al trabajador para desarrollar las funciones básicas de su profesión habitual, pero no otras distintas. Por lo tanto, este trabajador podrá encontrar una nueva actividad, profesional que pueda realizar, bien por cuenta ajena, bien por cuenta propia, a pesar de las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que sufre.

Ahora bien, la IPT no siempre determina automáticamente la extinción del contrato de trabajo, pues a través de la negociación colectiva o acuerdo individual se podrían establecer alternativas en beneficio del trabajador afectado. A pesar de su loable finalidad, en la práctica resultan excepcionales los convenios colectivos que asumen el compromiso de reclasificación de aquellos trabajadores que, por edad, enfermedad o cualquier otra razón, hayan sufrido una merma de su capacidad física o psíquica. Se trataría éste de un supuesto en el que, por voluntad acorde de las partes, no se produciría la extinción del contrato de trabajo por IPT, sino una novación de su objeto, pasando el trabajador a ocupar otro puesto de trabajo y a desarrollar funciones acordes con la capacidad laboral residual que conserve, conservando la prestación de IPT que tuviera reconocida, pero sin tener que pasar el trance de buscar en el mercado, con las dificultades que ello supone, un nuevo puesto de trabajo compatible con su estado, porque ha podido encontrarlo en su entorno más cercano: la empresa en la que prestaba servicios.

Debe tenerse en cuenta también que, en caso de reclasificación profesional por cualquier causa, la retribución, en principio, corresponderá al trabajador, se fijará atendiendo a las nuevas funciones realizadas. Por este motivo, ciertos convenios colectivos que incluyen un compromiso de segunda actividad optan también por incluir un compromiso complementario en virtud del cual, el paso a una segunda actividad, llevaría aparejado también el mantenimiento del salario que el trabajador viniera percibiendo, de ser éste superior²³. Ahora bien, si hoy en día no son demasiado frecuentes los compromisos convencionales de segunda actividad, los pactos de conservación del salario, puede decirse que se

reubicado en un puesto de trabajo adecuado con su capacidad residual, pero esta protección no se ha hecho extensiva ni a la IPT, ni a la ineptitud sobrevenida.

²³ En cualquier caso, no dejan de ser estos compromisos excepcionalísimos, pues son muy pocos los convenios colectivos que cada año se suscriben en nuestro país que incorporan una cláusula de estas características. *Cfr.*, al respecto, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *op. cit.*

convierten en medidas excepcionalísimas.

3. El contrato fijo discontinuo: ¿un aliado para el empleo femenino?

Es cierto que la elevadísima temporalidad era uno de los vicios de los que adolecía el mercado de trabajo español. Algo estaba fallando cuando más del 90% de los contratos que cada año se concertaban en nuestro país tenía una duración limitada en el tiempo. A su vez, si lo que se trataba es de valorar el grado de temporalidad por géneros, se apreciaba, como se ha adelantado, que las mujeres eran las más perjudicadas: aunque solo estaban concertando 4 de cada 10 contratos de trabajo firmados en nuestro país²⁴, en cambio, suscribían 6 de cada 10 contratos temporales y también, 6 de cada 10 contratos a tiempo parcial. Se demostraba así que la precariedad laboral era más intensa sobre el colectivo de trabajadores de sexo femenino: únicamente un 3% del total de los contratos indefinidos y a jornada completa que se celebran cada año, afectan a trabajadoras²⁵.

Con el fin de poner freno a esta triste realidad, el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral promulgó una serie de estrategias destinadas a limitar la contratación laboral temporal y potenciar el trabajo fijo discontinuo: reducción de las modalidades de contratación temporal, redefinición de las causas que les dan origen e intensificación de las sanciones derivadas de la falta temporalidad son solo algunas de ellas. Junto a ellas, se perfila y perfecciona una figura ya conocida en nuestro ordenamiento jurídico: el contrato fijo discontinuo, intentando extraer de él todo su potencial. A unos meses del cierre del año, las estadísticas mensuales sobre contratación laboral arrojan resultados muy exitosos, por lo que parece que, por fin, gracias a una estrategia combinada, se ha logrado moderar la utilización abusiva y/o excesiva, de la contratación laboral temporal en España. Pero estas medidas destinadas a frenar la temporalidad de la que adolece el mercado de trabajo español tienen también una gran influencia en cuestiones de género: moderada la temporalidad, se moderan también las principales

²⁴ Cada año las estadísticas de contratación laboral y empleo se ocupaban de recordar que la igualdad de géneros no se ha completado: las mujeres siguen presentando un porcentaje de ocupación laboral muy inferior al masculino. Al respecto, *cf.* CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *op. cit.*

²⁵ Sobre el grado de temporalidad del mercado laboral y sobre su incidencia sobre la contratación femenina, véase el análisis que cada año realiza la Memoria sobre la situación socio-económica del país del Consejo Económico y Social.

causas que desencadenan la brecha de género en salarios y en pensiones que hasta ahora registraba nuestro modelo de relaciones laborales. Y es que el contrato fijo discontinuo, aunque no pone fin del todo a las interrupciones en la carrera de cotización, al menos sí atempera bastante las que provocaba, sin duda, la contratación temporal, de la que resultaban más afectadas, por motivos variados, aunque intrínsecamente vinculados a situaciones de conciliación, las mujeres en comparación con los hombres. Y es que el trabajador tendrá al menos una mínima estabilidad laboral, sabiendo que la empresa necesitará de nuevo sus servicios en la siguiente campaña, al mismo tiempo que se han reformulado las reglas de acceso al subsidio por desempleo para facilitar la cobertura económica de los periodos de inactividad (y con ello, su consideración como tiempo cotizado a efectos del futuro devengo de aquellas prestaciones que, como la IP o la jubilación, exigen un prolongado periodo de carencia). En definitiva, la revitalización del contrato fijo discontinuo tiene una clara influencia sobre la atemperación de la brecha de género, la reducción de la precariedad laboral femenina e indirectamente, la minoración de las diferencias de oportunidades que en la práctica existen a la hora de acceder a determinadas prestaciones (como es el caso de la IP que ahora nos ocupa), entre hombres y mujeres, que en la práctica se veían agravadas por la alta temporalidad que lastraba con especial intensidad el empleo femenino.

A la vista de estos datos, puede anticiparse que la mayor estabilidad en el empleo en general contribuirá a medio plazo a equilibrar la diferencia entre géneros que actualmente se registra en el número de beneficiarios de las prestaciones que exigen un periodo de carencia más amplio: esto es, IP y jubilación. Otra cosa diferente será asegurar que las bases de cotización que determinan la base reguladora de éstas son también equivalentes, pues en ello influyen otra serie de factores de diferente índole. En cualquier caso, la revitalización que en los últimos meses ha experimentado el contrato fijo discontinuo, a corto plazo, puede servir para unificar las vidas laborales de mujeres y hombres en muchos sectores, repercutiendo muy positivamente en carreras de cotización que hasta ahora eran intermitentes e inciertas, pero que a partir de ahora gozarán (al menos) de una relativa continuidad en el empleo.

4. Un nuevo reto para la igualdad de género: compatibilidad entre incapacidades permanentes

Mucho más conectado con la cuestión que se acaba de abordar de lo que a

primera vista podría parecer, existe otro problema que puede, posiblemente sin pretenderlo, intensificar la desigualdad entre géneros en el acceso a las prestaciones por IP.

Tradicionalmente, en virtud de lo dispuesto hoy en el art. 163 LGSS (y antes en el art. 122 LGSS 1994), se admite en nuestro sistema de Seguridad Social la compatibilidad entre prestaciones causadas en distintos regímenes y por diferentes causas, pero no entre prestaciones generadas en el mismo régimen, aunque provengan de causas diferentes. Ahora bien, recientemente una sentencia del TJUE obliga a España a replantearse la regla vigente, y lo hace, curiosamente, apoyándose en cuestiones de género²⁶, consiguiendo visibilizar situaciones de discriminación que antes pasaban totalmente desapercibidas.

Si los dos grandes regímenes de Seguridad Social que actualmente quedan vigentes son sin duda el RGSS y el RETA, se aprecia también que los eventuales supuestos de compatibilidad entre prestaciones de IPT causadas en regímenes diferentes se están reconociendo por tanto entre prestaciones generadas una en el RETA y la otra en el RGSS. Ahora bien, aunque este dato en principio podría parecer un hecho neutro, totalmente desconectado de cuestiones relativas al género de los potenciales beneficiarios, esto no es así. Realizando un análisis detallado de la cuestión se puede fácilmente comprobar que la presencia femenina en el RETA es en realidad, muy pequeña, lo que demuestra que este régimen se encuentra actualmente profundamente masculinizado²⁷. Es difícil explicar cuáles son los motivos que llevan a las mujeres a ser más reacias que los hombres a la hora de emprender una actividad profesional por cuenta propia. Posiblemente la respuesta a estas cuestiones supere los contornos del Derecho del Trabajo y pase a situarse más bien en un plano económico y psicológico. Y es que quizá sean las personas de sexo femenino las que con más frecuencia temen invertir sus ahorros y esfuerzos en la puesta en marcha de un nuevo negocio, sospechando que, posteriormente, sus obligaciones familiares y personales no les van a permitir dedicar el

²⁶ Interesantísima sentencia que comentan, entre otros, J.L. MONEREO PÉREZ, B.M. LÓPEZ INSUA, *Compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente, discriminación indirecta por razón de género y viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social: tres avatares en conflicto. Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 2022, as. C-625/20: KM e Instituto Nacional de la Seguridad Social*, en *La Ley Unión Europea*, 2022, n. 106, y A. PRECHAL, *Normativa nacional que establece la incompatibilidad de dos o más pensiones de incapacidad permanente total reconocidas en virtud del mismo régimen legal de seguridad social: TJ, Sala Segunda, S 30 Jun. 2022. Asunto C-625/20: KM e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, en *La Ley Unión Europea*, n. 106, 2022.

²⁷ Cfr. los datos de los últimos años reflejados en MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *op. cit.*

tiempo y esfuerzo que toda actividad profesional requiere para tener una implantación y un desarrollo exitoso, al mismo tiempo que encuentran más dificultades a la hora de financiar el coste inicial que sin duda todo lanzamiento de una actividad profesional representa.

Apoyándose en estos datos, y a la vista de la normativa española, el Juzgado de lo Social n. 26 de Barcelona formula al TJUE una petición de decisión prejudicial, con el fin de determinar si la normativa nacional controvertida establece una discriminación indirecta por razón de sexo y género, teniendo en cuenta que las mujeres tienen menos probabilidades que los hombres de compatibilizar las prestaciones de estos dos regímenes²⁸.

En el caso que ahora valora la STJUE 30 junio 2022²⁹, la trabajadora en cuestión fue declarada en el año 1999 en situación de IPT para su profesión habitual de auxiliar administrativa, «derivada de una enfermedad común relacionada con un infarto cerebral», y se le concedió una pensión con arreglo al RGSS. Dieciocho años más tarde, cuando la trabajadora prestaba sus servicios como subalterna de casal, sufrió un accidente no laboral que le provocó la ruptura de un fémur, y fue nuevamente declarada en situación de IPT para su profesión habitual.

A la vista de la situación, el TJUE realiza la siguiente reflexión ¿cuándo va a poder la mujer compatibilizar dos prestaciones de IPT si su presencia en el trabajo por cuenta propia es un día tan residual? Entiende el TJUE que «el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE [...] se opone a una normativa nacional que [...] sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, [...] respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo»³⁰. Y es que aunque los argumentos sostenidos por el Gobierno de la nación y por el INSS justifican esta postura en la necesidad de «preservar la viabilidad del sistema de Seguridad Social»³¹, entiende el TJUE que «las consideraciones de índole presupuestaria no puedan justificar una discriminación en perjuicio de uno de los sexos»³²,

²⁸ El órgano jurisdiccional remitente señala que, del total de los trabajadores afiliados al Régimen General de la Seguridad Social, el 48,09% son mujeres, porcentaje que desciende al 36,15% en el caso del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

²⁹ Asunto C-625/20, *KM c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*.

³⁰ *Ibidem*, apartado 68.

³¹ *Ibidem*, apartado 59.

³² *Ibidem*, apartado 60.

apreciando también que «las consecuencias presupuestarias de la acumulación de varias pensiones de IPT no parecen ser muy diferentes en función de que se conceda dicha acumulación para pensiones obtenidas en virtud de un mismo régimen o en virtud de distintos regímenes, tanto más cuanto que, como en el caso de autos, el trabajador afectado adquirió el derecho a sus dos pensiones considerando distintos períodos cotizados»³³, de forma que «de lo anterior se deduce que, sin perjuicio de que el tribunal remitente compruebe este extremo, la normativa nacional controvertida en el litigio principal no se aplica de manera coherente y sistemática, de modo que no puede considerarse adecuada para alcanzar el objetivo invocado»³⁴.

Ahora bien, como se puede apreciar el TJUE no determina directamente la compatibilidad entre prestaciones causadas en un mismo régimen, ni obliga tampoco a reformular el art. 163 LGSS con el fin de impedir cualquier forma de compatibilidad entre prestaciones, aunque hayan sido generadas en regímenes distintos, sino que será ésta una decisión de política legislativa que en breve deberá abordar el ordenamiento jurídico español.

Y es que, si el legislador español opta por ampliar los supuestos de compatibilidad entre prestaciones, ¿tendrá que hacerlo de forma generalizada o solo para supuestos de IPT? ¿Habrá discriminación indirecta en otras formas de incompatibilidad entre prestaciones públicas que todavía estemos pasando por alto? Y es que, si fuera aquel el caso, obviamente se va a optar por la eliminación total de cualquier forma de compatibilidad (incluso entre prestaciones causadas en regímenes diferentes si con ello se pretende salvaguardar la igualdad de género) antes que abrir una puerta que podría suponer un ingente gasto en las ya mermadas arcas de la Seguridad Social. En cualquier caso, habrá que esperar a conocer cuál es la posición que finalmente toma nuestro legislador al respecto, una vez que el TJUE le ha conminado a reformular el tratamiento jurídico de la cuestión.

5. La influencia del teletrabajo en la IPT

En España, el 56% de cerca del millón de pensionistas de IP que existen es perceptor de una prestación por IPT. Si intentamos buscar, estadísticamente, un rasgo que las agrupe, puede decirse que el

³³ *Ibidem*, apartado 64.

³⁴ *Ibidem*, apartado 65.

reconocimiento de este tipo de prestación es más frecuente en trabajos poco cualificados, estacionales y que requieran esfuerzo físico en su desempeño.

Estos datos obligan a reflexionar sobre varios aspectos: en primer lugar, en una sociedad profundamente tecnologizada ¿realmente el esfuerzo físico es ya exigible en tantas prestaciones como antes? La digitalización de la empresa y de los puestos de trabajos, aparentemente, podría cambiar estos porcentajes, llegando incluso a reducir sustancialmente el número de beneficiarios potenciales de IPT. En segundo lugar, pero íntimamente conectado con la cuestión anterior, contar con una formación tecnológica básica, puede conseguir que un beneficiario de IPT, independientemente de su edad o profesión anterior, se incorpore de nuevo al mercado de trabajo, encontrando con rapidez una segunda actividad compatible con su estado. Se trata de reflexiones que podrían tener gran trascendencia económica para nuestro sistema de Seguridad Social: reduciendo el número de sujetos en situación de IPT o al menos, consiguiendo minorar el número de personas que a su vez perciben una IPT cualificada (al presuponerse que, por motivos de edad o formación, difícilmente encontrarán ya una segunda actividad compatible con su estado)³⁵ se logra a su vez reducir de forma significativa el gasto en pensiones. Pese a todo, parece que todavía nuestro legislador no es del todo consciente de las ventajas que en este sentido reportaría el teletrabajo.

Pese a todo, aunque en plena crisis sanitaria se promulgara el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre (posteriormente convalidado por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia), destinado a regular el trabajo a distancia en nuestro país, y con el que, a pesar de lo que en un principio se esperaba, no se ha previsto el teletrabajo como modalidad preferente exigible a las empresas ni para hacer frente a los problemas de conciliación de sus empleados, ni como forma de colaboración en la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero³⁶, ni siquiera tampoco, para garantizar el cumplimiento de las medidas de distanciamiento recomendadas en épocas de pandemia. Tampoco se ha configurado el teletrabajo como una estrategia destinada a potenciar el

³⁵ Art. 196.2 LGSS y art. 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio.

³⁶ Si la reducción del consumo energético contribuye a frenar el cambio climático, no se puede negar que las empresas desempeñan un importantísimo papel en la reducción tanto del consumo energético directo como del indirecto. Sin duda, el legislador podría haber dado un paso muy importante que hubiera incentivado a las empresas a reducir la contaminación vinculada al transporte: potenciar el teletrabajo, pero no lo hace ni con la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, ni con la Ley 10/2021.

empleo de las personas con discapacidad ni a reducir el gasto público en pensiones. Y es que no se puede olvidar que el teletrabajo puede ser la herramienta perfecta para evitar declaraciones de incapacidad temporal (IT) e IPT adaptando, cuando sea posible, la forma de prestación de servicios e incluso, para potenciar la prolongación de la vida activa de los sujetos invitándolos a retrasar el momento de su jubilación. Y si es así, ¿por qué no estimular el teletrabajo en aquellas empresas y actividades en las que sea posible implantarlo, total o parcialmente, sin detrimento de la calidad del producto o servicio ofertado? ¿No ha sido la Ley 10/2021 poco ambiciosa en ese sentido? Y es que, pese a todas sus utilidades, como se puede comprobar, la regulación actual del trabajo a distancia se plantea en abstracto, todavía con muchas lagunas e inconcreciones en su régimen jurídico³⁷, sustentándolo siempre sobre el acuerdo de las partes, sin hacer referencia a la causas personales o sociales que puedan motivar la necesidad de empresas o trabajadores de recurrir a esta forma de prestación de servicios.

En definitiva, huelga decir que reduciendo los desplazamientos con finalidad laboral de las personas se consigue al mismo tiempo mejorar varios índices muy relevantes a efectos económicos: no solo se reducen las emisiones contaminantes sino que se reducen significativamente las posibilidades de sufrir un accidente de trabajo (teniendo en cuenta que, en muchas profesiones, los accidentes *in itinere* constituyen el factor más importante de siniestralidad laboral), y también, al mismo tiempo, se avanza considerablemente hacia la mejora de las oportunidades de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras³⁸. Pero no solo eso, también los teletrabajadores tendrán menos probabilidades estadísticas de encontrarse en una situación desencadenante de IP (al no ser el esfuerzo físico un factor determinante en la prestación de servicios), al mismo tiempo que, por la misma razón, el teletrabajo podría ser una interesantísima fuente de segundas actividades perfectamente compatibles con el nuevo estado de muchos trabajadores

³⁷ F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Trabajo a distancia. Cuestiones pendientes y propuestas de mejora: el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, n. 58.

³⁸ Y es, si bien resulta obvio que el teletrabajo en sí mismo no es la solución perfecta a los problemas de conciliación que se registran hoy en día en el mercado de trabajo español (que, en la práctica, están lastrando la carrera profesional de las mujeres y desencadenando la brecha de género), no se puede negar que, sin duda, el ahorro de tiempo en desplazamiento que implica el teletrabajo y la flexibilidad en la distribución de la carga de trabajo que, en muchos casos permite (art. 13, Ley 10/2021), son importantes factores que ayudan a mejorar la calidad de vida de las personas trabajadoras, mejorando el tiempo de calidad que se dedica a padres e hijos.

previamente declarados en situación de IPT para su profesión habitual. Teniendo en cuenta que, en una sociedad profundamente digitalizada, el avance tecnológico que experimentan las empresas es constante y prácticamente generalizado, puede intuirse que, cada vez serán más los puestos de trabajo que se desarrollarán a través de terminales informáticas, muchas veces incluso, sin necesidad de encontrarse físicamente el sujeto en dependencias empresariales y sin requerirle una especialización demasiado intensa para desarrollar el trabajo. Pese a todo, parece que el legislador todavía no se ha dado cuenta de la importancia práctica de este dato. Y este hecho, por sí solo, puede tener una gran influencia sobre las situaciones de IPT. Aunque, en caso de declaración de IP se proclame la preferencia absoluta del sujeto para ocupar las posibles vacantes que existan en la última empresa en la que hubiese trabajado en el caso de recuperación (el art. 2 del RD 1451/1983), ¿por qué no se ha previsto, en el mismo momento en que se produce la declaración de IPT, preferencia legal alguna a la hora de ocupar posibles vacantes, en la misma empresa de los puestos de trabajo que pudieran existir que fueran compatibles con el nuevo estado del invalido, a pesar de que sería una estupenda alternativa a la pérdida del empleo? Esta ausencia convierte entonces a la posibilidad de mantenimiento del empleo en una decisión discrecional del propio empresario. Quizá ha llegado el momento de replantearse este hecho. Pero no solo eso, ¿por qué no ha articulado también el art. 2 del RD 1451/1983 una preferencia absoluta a la hora de ocupar posibles vacantes compatibles con su nuevo estado respecto a un trabajador que, desde una situación de GI o IPA, no se recupere totalmente o casi totalmente (como es el caso actualmente regulado), pero sí mejore sustancialmente, y consiga reducir su incapacidad al grado de IPT³⁹? ¿No resulta ya desfasado pensar que, en una empresa cada vez más tecnologizada, no existan puestos de

³⁹ Literalmente el citado precepto solo contempla que: «1. Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por haberseles 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 haberseles reconocido una invalidez permanente [IPT, IPA o GI] y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuarán 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».

trabajo que sí pueden resultar perfectamente compatibles con cierto tipo de lesiones en los que se podría fácilmente recolocar al sujeto, evitándole tener que enfrentarse a la dificultad de buscar un nuevo puesto compatible con su estado?

Y no solo eso. La tecnologización de la sociedad nos hará, a corto plazo, tener que enfrentarnos a nuevos retos, por el momento, de difícil respuesta, como por ejemplo ¿qué ocurre si, con el paso del tiempo, y sin que haya mejorado el estado del sujeto declarado en situación de IPT, lo que cambia es la forma de ejercer su oficio, de tal modo que, la prestación que antes desarrollaba y para la que fue declarado incapaz, una vez revisados sus procedimientos de trabajo y modernizados los sistemas productivos, ahora sí podría considerarse totalmente compatible con las limitaciones que sufre? En otras palabras ¿qué ocurría, por ejemplo, si el trabajador inicialmente declarado en situación de IPT, pese a no haber experimentado mejoría alguna en su estado, llegado cierto momento, sí pudiera volver a ser capaz de seguir desarrollando las funciones propias de la que fue su profesión habitual? Adviértase que no se trata éste de un supuesto improbable ni hipotético, sino que va a ser cada vez más frecuente, pues funciones tradicionalmente artesanales están ahora digitalizadas y automatizadas hasta tal punto, que su desempeño apenas requiere ya esfuerzo físico alguno, y éste hecho en la práctica suscitara el problema planteado. Entonces ¿cabría proceder a la revisión del grado de incapacidad, no por cambio en el estado físico, psíquico o sensorial del beneficiario sino a raíz de la evolución que ha experimentado, gracias a los avances tecnológicos, la forma de desarrollar la que era su profesión habitual⁴⁰? Y es que puede ocurrir que durante el periodo de tiempo transcurrido desde la declaración inicial de IPT, las condiciones físicas que exigiera en aquel momento la prestación de servicios hayan cambiado hasta tal punto, que hubieran permitido ahora reconocer la plena compatibilidad entre la lesión que el sujeto sufre y el trabajo que realizaba. Se trata de cuestión que, sin duda, por el importante ahorro que pueden conllevar para las arcas de la Seguridad Social, sería conveniente replantear. Y es que, ante esta situación, cuando se estime posible, aunque incierta o a largo plazo, la evolución de la forma de trabajar en cierta profesión u oficio, ¿ha llegado el momento de crear una nueva causa de suspensión de la relación laboral del sujeto declarado en situación de IPT,

⁴⁰ Se ha abogado por una transformación del concepto de “profesión habitual”, ya por sí ambiguo, con el fin de ir equiparándolo progresivamente al concepto de grupo profesional. En este sentido, J.M. VICENTE PARDO, *La profesión habitual: una referencia a modificar en la valoración de la incapacidad laboral*, en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 2015, n. 238, p. 74.

de forma similar a la que actualmente se contempla en el art. 48.2 ET, aunque por el momento referida únicamente a la condición del trabajador? Ahora bien, lo que no se puede negar es que, si separar el concepto de “profesión habitual” del de “puesto de trabajo” ya resultaba en sí misma una ardua labor, en una sociedad digitalizada, diferenciar los cometidos laborales esenciales de la concreta categoría desempeñada por el trabajador, de las funciones básicas propias de la profesión desarrollada, puede ser ya una labor de titanes. Y es que los constantes cambios en las formas y procedimientos de trabajo que, atendiendo al estado de la técnica, se producen en cada momento, complicarán sin duda, en los próximos años, la correcta delimitación del grado de incapacidad que sufre el sujeto.

6. Jubilación e IP

A la vista de la regulación actual de la prestación por IPT no se puede dejar de destacar la que por el momento constituye una de sus principales lagunas: en muchos casos, decidir emprender una nueva actividad productiva compatible con el estado del incapacitado, no siempre produce el efecto beneficioso que en un principio parece atribuírsele. Y es que en muchos casos, la capacidad residual del sujeto declarado en situación de IPT sólo le permite encontrar un puesto de trabajo con una retribución muy inferior a la que hasta ese momento tuviera (pues puede ocurrir incluso que en éste sólo desarrolle funciones no cualificadas o a tiempo parcial). Y este hecho, aunque poco comentado por nuestra doctrina, en la práctica presenta una incidencia importantísima en el cálculo de la futura pensión de jubilación a la que pudiera acceder el sujeto.

De esta forma, desde el momento en el que la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula tomando como referencia la cotización media de los últimos 216 meses (en 2015), puede ocurrir que la sucesión en el tiempo de una nueva actividad profesional, compatible con la situación de IPT, genere el efecto de reducir muy significativamente la base de cotización media que el sujeto en cuestión pudiera acreditar antes de ser declarado en situación de IPT.

En síntesis, aunque a lo largo de la vida activa del sujeto la posibilidad de compatibilizar la prestación por IPT con el desarrollo de una nueva actividad profesional permite incrementar los ingresos mensuales del concreto trabajador (pues seguirá percibiendo la prestación por IPT aunque encuentre una nueva actividad compatible con su estado), estos beneficios en cambio desaparecen cuando el sujeto accede a la situación

de jubilación. Y es que, como es sabido, en ese momento la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará tomando como media las cotizaciones efectuadas en los últimos veinte años de la vida actividad del trabajador⁴¹, años que, si la declaración de IPT no fue demasiado tardía, pueden estar integrados en exclusiva o prácticamente exclusiva por las nuevas cotizaciones efectuadas en virtud de esta segunda actividad, lo que sin duda desencadena importantísimas consecuencias prácticas, que muchas veces el interesado no toma conciencia hasta que, por edad, pretende abandonar la vida activa.

En estos casos, si el sujeto en cuestión no optó en su momento por suscribir un convenio especial con la Seguridad Social con el fin de mantener su base de cotización, llegado el momento el importe de la pensión de jubilación se minorará sustancialmente en relación con lo que le hubiera correspondido no sólo de continuar con su actividad habitual si no hubiera sufrido la causa detonante de la IPT, sino incluso, en algunos casos – y esto es lo verdaderamente paradójico –, si hubiera optado por no realizar actividad profesional de ninguna clase.

Las dificultades que acceso al empleo que se presuponen a los trabajadores de más edad, hacen que se le reconozca el derecho a percibir una prestación de cuantía incrementada (en este caso hasta alcanzar un 75% de la base reguladora de la prestación), percepción que conservará, aunque esta vez bajo la denominación de pensión de jubilación, al alcanzarla edad legal de jubilación.

Es precisamente el hecho de que en muchas ocasiones la pensión de jubilación derivada de una prestación por IPT cualificada tenga una cuantía más elevada que la que le hubiera correspondido al sujeto de haber acreditado una nueva base reguladora (esta vez de inferior cuantía) en atención a la nueva actividad realizada, lo que en muchas ocasiones bien desincentiva cualquier intento de reincorporación al mercado de trabajo por parte de los trabajadores de más edad, bien los tienta a participar en la economía sumergida, con los inconvenientes que ambas posibilidades sin duda generan.

Debe admitirse que ninguna explicación tiene que, en pleno siglo XXI, el hecho de que un sujeto voluntariamente decida compatibilizar su situación de IPT con un trabajo productivo, con el esfuerzo que ello implica, en lugar de ser premiado en el momento de acceder a la pensión de

⁴¹ Según la tabla progresiva incluida en la DF 12ª de la Ley 27/2011, de 1º de agosto. Tras este incremento progresivo, las bases de cotización a tener en cuenta pasaran de ser las de los últimos 180 (divididas entre 2010) meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, hasta los 300 meses (divididas entre 350).

jubilación, se utilice como un factor de minoración de la cuantía final de la pensión de jubilación que el sujeto tendrá derecho a percibir en el momento de querer poner fin a su vida activa.

A estos efectos, no se puede negar por el momento la posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social con el fin de mantener la base de cotización que el sujeto tuviera antes de la declaración de IPT – y con ello, asegurar que la pensión de jubilación que en su momento percibirá no sufrirá una minoración sustancial –, es en realidad una alternativa mucho más teórica que práctica (pues se trata de una posibilidad apenas utilizada por los posibles beneficiarios que huyen, en la medida de lo posible, de cualquier compromiso que implique asumir nuevas obligaciones económicas). Y es precisamente esta circunstancia la que a su vez provoca que, conforme el sujeto va alcanzando una edad más avanzada, intensifique sus solicitudes de revisión del grado de la incapacidad reconocida, buscando que la yuxtaposición de la merma funcional ya tenida en cuenta a la hora de reconocer la IPT, unida a los padecimientos propios de la edad, provoquen la declaración final bien de IPT cualificada, bien de IPA, con el fin de beneficiarse de la forma de cálculo de estas prestaciones (mucho más favorable para el beneficiario) a la hora de cumplir la edad legal de jubilación en lugar de proceder al cálculo de la pensión de jubilación tomando en consideración las nuevas bases de cotización del sujeto a la que la situación de IPT en principio obligaría.

Por ese motivo, partiendo de una interpretación *pro operario*, nuestros jueces y tribunales reconocen la compatibilidad entre la prestación de IPT y la jubilación parcial, entendiendo que, si la IPT fue en su momento compatible con el trabajo realizado, el sujeto en cuestión, realmente, sigue en activo todavía, aunque sea “parcialmente”. Mucho más difícil es anticipar la respuesta que en su caso se ofrecerá cuando un perceptor de prestación por IPT quiera en su momento acceder al envejecimiento activo y compatibilizar la segunda actividad que realizaba, compatible con su estado, con el acceso a la pensión de jubilación, haciendo uso de una de las posibilidades excepcionales de compatibilidad que reconoce el legislador. Y es que parece que si respecto a la jubilación parcial, la jurisprudencia es comprensiva, la misma argumentación serviría perfectamente para amparar la compatibilidad entre jubilación e IPT en el resto de los casos en los que el ordenamiento jurídico permite compatibilizar lícitamente la jubilación y el trabajo, teniendo en cuenta que el sujeto en cuestión, de una u otra manera, sigue siendo un trabajador activo, aunque en unas condiciones muy especiales.

Cabe insistir en que no nos referimos aquí a la posibilidad de acceder a la

IP desde la actividad que el sujeto en cuestión estuviese compatibilizando con la jubilación parcial o con la jubilación flexible (reguladas respectivamente en los arts. 214 y 215 LGSS, puesto que se trata de un supuesto expresamente prohibido por el legislador al regular estas modalidades de envejecimiento activo en el todavía vigente art. 14.2.c del RD 1131/2002, de 31 de octubre)⁴², sino a la situación inversa: que un sujeto que fuera beneficiario de una pensión por IP, que haya encontrado una segunda actividad compatible con su estado, y que, con el paso del tiempo, opte por acogerse a la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo que permite, excepcionalmente, el art. 214.2 LGSS. Y es que, ¿el hecho de percibir el 50% de su pensión de jubilación le impide acceder a otras prestaciones causadas en el mismo régimen, como sería la IPT? O, por el contrario, si la prestación fue compatible con el trabajo que desempeñaba ¿por qué apreciar incompatibilidad si el trabajo en cuestión se sigue desarrollando de igual modo? Parece que llegado el omento nuestros jueces y tribunales podrían decantarse por una respuesta de corte similar a la que actualmente se ofrece ante las reclamaciones de compatibilidad en los casos de jubilación parcial, pero por el momento no existen pronunciamientos firmes que poder tomar como punto de referencia.

7. Compatibilidad entre IPT e ingreso mínimo vital

La Ley 19/2021, de 20 de diciembre, como en su momento hiciera el RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo, establece el ingreso mínimo vital (comúnmente conocido en España por su apócope, IMV). Como reconoce la propia exposición de motivos España se encuentra entre los países de la Unión Europea con una distribución de la renta entre hogares más desigual. Ante esta situación, el IMV nace con el objetivo principal de garantizar unas condiciones materiales mínimas que eviten la pérdida de oportunidades educativas y laborales que desencadena la pobreza extrema. El objetivo es garantizar, a nivel nacional, unos ingresos mínimos iguales para todos los ciudadanos independientemente de cuál sea su lugar de residencia, presupuesto que hasta ahora no se cumplía al quedar la prevención de la pobreza extrema únicamente a las CCAA a través de sus

⁴² Literalmente, el citado precepto dispone que la jubilación parcial será incompatible «Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato *que dio lugar a la jubilación parcial*», pero no impide técnicamente, compatibilizar la jubilación parcial con la percepción de una prestación por IPT en su momento declarada compatible con el trabajo que desarrollaba el ahora pensionista.

rentas mínimas garantizadas⁴³.

Se concibe como una nueva prestación no contributiva⁴⁴ que tiene la particularidad de concederse de forma individual o por unidad de convivencia según los ingresos o el patrimonio disponible cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas. De esta forma, la norma contempla un importe máximo del IMV, aunque el importe concreto que se perciba en cada caso que se calculará de forma personalizada atendiendo tanto a las características concretas de la unidad de convivencia (art. 10 del RD-Ley 20/2020 y Anexo I de la citada norma), como al importe real de los ingresos y patrimonio con los que cuente la citada unidad familiar.

No habiendo alcanzado la edad legal de jubilación, la prestación por IP (en cualquiera de sus grados) es teóricamente compatible con el IMV aunque si se tratará de un solicitante individual, superará el límite de ingresos (teniendo en cuenta que la cuantía mínima de la pensión contributiva por IPT es superior a los ingresos máximos que puede tener un solo solicitante de IMV)⁴⁵. Por el contrario, para unidades de convivencia, no existe impedimento para que un beneficiario de IPT perciba el IMV (actúe o no como solicitante formal de la prestación) cuando no existan otras rentas que hagan que los ingresos de la unidad de convivencia superen los límites legales.

Prácticamente en los mismos términos, se tiene que apreciar

⁴³ C. OCHANDO CLARAMUNT, J.F. ALBERT MORENO, *El ingreso mínimo vital: la renta garantizada de un Estado del bienestar incompleto*, en *Labos*, 2020, n. 3, p. 153, señalan que «una de las principales causas de los niveles elevados de desigualdad es nuestro régimen de Estado del bienestar basado en un fuerte pilar contributivo, que protege relativamente bien las contingencias derivadas del empleo, pero desprotege a los más necesitados o que han quedado desigualmente descolgados de la protección contributiva del sistema público».

⁴⁴ L. LÓPEZ CUMBRE, *El ingreso mínimo vital como nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social*, en *www.ga-p.com*, 3 junio 2020.

⁴⁵ RD 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022. Evidentemente, ningún beneficiario de una pensión contributiva tendrá derecho al ingreso mínimo porque la prestación es mayor. La pensión mínima de jubilación para menores de 65 años es de 604,40 euros al mes, la de viudedad 517,80 y en el caso de incapacidad permanente oscila entre 1.025,30 y 503,90 euros. Todos estos supuestos superan los 462 euros del IMV previstos para un único adulto. Ahora bien, téngase en cuenta que, si éstos son los únicos ingresos de la unidad familiar, la pensión sí podrá ser compatible con el IMV. Cfr. M.B. GARCÍA GIL, *Compatibilidades del IMV*, en A.V. SEMPERE NAVARRO, M.B. GARCÍA GIL (dirs.), *Ingreso Mínimo Vital*, Aranzadi, 2021.

compatibilidad entre el IMV y la IP no contributiva. La pensión de invalidez no contributiva está regulada principalmente en el art. 363 ss. LGSS y el RD 357/1991, de 15 de marzo, y consiste, en 2022, en una prestación mensual 402,80 euros en 14 pagas. Para un beneficiario individual, el importe del IMV será exactamente coincidente con el importe anual de las prestaciones no contributivas, aunque en esta ocasión, dividido entre 12 y no entre 14 (491,36, por 12 pagas).

En cualquier caso, aunque para un solicitante individual que a su vez fuera beneficiario de una prestación no contributiva por IP no existirá carencia de rentas en los términos previstos por el legislador, y por lo tanto, no podrá acceder al IMV, sí pueden concurrir los requisitos de acceso en el caso de unidades de convivencia, cuando la suma de las rentas de la unidad familiar no alcancen los límites marcados por el legislado al configurar el IMV.

Adviértase que, a diferencia de lo que ocurre respecto a la jubilación no contributiva, si el beneficiario deseara ser solicitante además de IMV, como titular de una unidad de convivencia, el colectivo de los perceptores de IP no contributiva no queda fuera del IMV por edad (porque la IP no contributiva comprende entre los 18 y la edad legal de jubilación). En cambio, los pensionistas de jubilación no contributiva, aunque podrán integrarse en una unidad de convivencia, y sus ingresos serán tenidos en cuenta para calcular los ingresos totales del hogar familiar, no podrán ser titulares, por motivos de edad, del IMV, sino que tendrá que ser otro de los miembros de dicha unidad el que curse la solicitud. Recuérdese que uno de los requisitos de acceso al IMV es tener una edad comprendida entre los 23 y la edad legal de jubilación).

El objetivo es sin duda mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, siendo consciente de que, aunque un hogar familiar cuenta con una fuente de ingresos, ésta, dependiendo del número de convivientes y de la situación económica de cada uno de ellos, puede no ser suficiente para llegar a cubrir las necesidades básicas del hogar familiar, situación de necesidad que intenta solventar la nueva prestación denominada IMV.

8. Conclusiones

- Resulta paradójico que, estando vigente un ordenamiento laboral estructurado sobre la conservación del empleo, que además concurre con un sistema de Seguridad Social en permanente crisis, no exista todavía una obligación legal que potencie, en los casos en los que fuera posible, el cambio de puesto a otro compatible con el nuevo estado del

sujeto, ni siquiera, cuando la situación de IPT deriva de contingencias profesionales. Y es que no basta la reserva de puesto ante mejorías inciertas, ni el derecho preferente a ocupar las posibles vacantes en caso de recuperación completa, sino que la realidad, en su día a día, demuestra que existen otras muchas necesidades de las personas afectadas por un grado de IPT que todavía no han quedado resueltas. Y es que muchas veces, la hipotética compatibilidad de la IPT con un nuevo empleo, no deja de ser nada más que eso, una mera hipótesis, un futuro incierto, un *desideratum* normativo con poca aplicabilidad práctica, que avoca al sujeto a una considerable reducción de sus ingresos en lo que le resta de vida activa, o bien, a una espiral de continua litigiosidad, buscando la revisión de su grado (con el fin de acceder a la IPA), o a la petición del incremento que conlleva el reconocimiento de una prestación por IPT cualificada, con el coste que en ambos casos, estas situaciones representarían al sistema.

- En relación con estas cuestiones no puede dejar de destacarse que la preferencia absoluta a la hora de ocupar las posibles vacantes que se produzcan en la empresa que, legalmente tendrían los sujetos en situación de IPT o IPA que se recuperen totalmente (o al menos, que se sitúen por mejoría en IP parcial), no deja de ser una posibilidad más teórica que práctica. Y es que, cabe intuir que son tan pocos los episodios de recuperación a estos niveles que se producen al año, que ni tan siquiera los reflejan las estadísticas. Pero no solo eso, no se puede dejar de advertir que se trata de un derecho con serias dificultades prácticas de materialización, lo que lo convierten en derecho más simbólico que práctico: y es que el sujeto en cuestión, ya recuperado, pretende reincorporarse a la última empresa en la que hubiera prestado servicios y esta es una PYME ¿se ha calculado cuánto tipo de media debería esperar un trabajador, si la empresa dispone de muy poco personal, y por lo tanto, de previsiblemente muy reducidas vacantes futuras, para poder volver a acceder al puesto de trabajo que tuviese en el pasado?
- Partiendo de que la compatibilidad con el trabajo es la razón de ser que inspira el reconocimiento del grado de IPT (y por ese motivo, entre otras cosas, el porcentaje de IPT cualificadas que al año se reconocen es tan escaso, porque se reservan para supuestos excepcionales), ¿existen datos desglosados por género que indiquen qué porcentaje de mujeres y qué porcentaje de hombres encuentran un nuevo empleo compatible con su estado? ¿Y de la retribución media que percibirán por ello? Se trata de datos fundamentales para valorar si las dificultades a las que hombres y mujeres se enfrentan a la hora de encontrar un

nuevo empleo compatible con su estado después de haber sido declarados en situación de IPT, son realmente comparable. Y es que se ha hablado durante años de la mayor dificultad que encuentran las mujeres que sufren un grado de discapacidad para incorporarse al mercado de trabajo en comparación con los varones discapacitados, y si esto es así ¿puede decirse que la situación realmente es diferente cuando en lugar de discapacidad hablamos de IPT para la profesión habitual?

- A la vista de esta situación, queda siempre pendiente de respuesta una duda importante: ¿todos los beneficiarios de esta prestación son totalmente conscientes de que la compatibilidad entre IPT y trabajo desaparece al alcanzarse la jubilación? Y es que, debido a la regla general que determina la incompatibilidad entre prestaciones causadas en el mismo régimen a la que antes se ha hecho referencia, salvo que se causen en regímenes diferentes⁴⁶, solo se podrá percibir una prestación del sistema, con la minoración significativa de ingresos que ello representa. Se trata de una situación que puede llegar a coartar la iniciativa laboral del sujeto y a potenciar la litigiosidad entre los potenciales beneficiarios que siempre van a buscar una revisión cualificada de la prestación reconocida⁴⁷. Este problema se solventaría

⁴⁶ Adviértase que, desde hace más de una década, se está reconociendo judicialmente otra forma de compatibilidad entre pensiones bastante particular: se trataría de la que se produciría en el caso de que se haya generado una eventual concurrencia entre dos “particulares” pensiones de jubilación: una de ellas generada en un régimen de Seguridad Social y otra proveniente de una previa prestación de IP causada en otro régimen diferente pero que, al cumplir el beneficiario la edad legal de jubilación, haya pasado a considerarse, de forma sobrevenida, pensión de jubilación. Eso sí, debe insistirse en que esta situación sólo podrá tener lugar en el supuesto de que las cotizaciones utilizadas para generar la pensión en uno de los regímenes no se hayan tenido en ningún momento en cuenta para calcular la pensión de incapacidad permanente causada en el otro (entre otras, *cf.* las ya clásicas STSJ Asturias 8 marzo 2013 y STSJ Asturias 10 mayo 2006 (rec. 4521/2004) y la llamativa STSJ País Vasco 16 junio 2015 (rec. 927/2015)). Su principal ventaja radica en que, siempre que no se supere la cuantía máxima de las pensiones, permitirá que el sujeto en cuestión cuente simultáneamente con dos vías de ingresos: los que genera su pensión de jubilación y también los que le sigue reportando la que venía siendo una prestación por IPT ahora convertida (también) en pensión de jubilación.

⁴⁷ De hecho, persiguiendo una finalidad claramente *pro operario*, al mismo tiempo que se intenta reducir la litigiosidad en este ámbito, jurisprudencialmente se reconoce la posibilidad de conceder el citado complemento de oficio, sin necesidad de petición expreso por parte del trabajador. Al respecto, M.J. ROMERO RÓDENAS, *Incapacidad permanente total cualificada: cuando se reconoce judicialmente la IPT de mayores de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente. lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento. STS-SOC núm. 132/2020, de 12 de febrero*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 4.

de una forma muy sencilla: hacer que la prestación de IPT comprendiera en su cuantía el abono de las cotizaciones correspondientes a la parte proporcional de ingresos que el trabajador obtiene por esta causa. Se trataría de ofrecer una respuesta similar a la que actualmente se ofrece respecto a las prestaciones por desempleo (que incluye en su devengo no sólo una fuente de ingresos tendentes a servir como medio de vida a las personas sin empleo, sino también el abono de la cuota de cotización correspondiente a la Seguridad Social de sus beneficiarios). De aceptarse esta propuesta, se conseguirían no sólo elevar los ingresos de la Seguridad Social, y de mejorar la protección de la situación de jubilación de estos sujetos que, como se ha expuesto, siguiendo la regulación actual, queda bastante insuficiente. Ahora bien, no deja de ser una propuesta polémica: y es que asumir ese coste implica, bien rebajar el importe de la prestación por IPT, ya en sí mismo reducido, bien incrementar el gasto público, y ninguna de las opciones será bien recibida por todos.

- Pese a la prohibición general de compatibilizar dos pensiones causadas en el mismo régimen, jurisprudencialmente⁴⁸, y persiguiendo siempre una finalidad *pro operario*, se ha permitido conservar la prestación por IPT al sujeto que, con el paso del tiempo, accede a la jubilación parcial en la actividad que en su momento encontró compatible con su capacidad laboral residual (art. 215 LGSS), pero ¿podrá decirse lo mismo en los casos de jubilación flexible (art. 214 LGSS)? Aunque la razón de ser entre ambas situaciones es idéntica, en cualquier caso, ante la ausencia por el momento de pronunciamientos jurisprudenciales que introduzcan un poco de luz al respecto, será esta una de las muchas cuestiones pendientes que respuesta que todavía afectan a la IPT. Se trata de una cuestión mucho más importante de lo que a primera vista puede parecer: ante un incierto futuro del sistema de pensiones, cabe prever que las situaciones en las que el sujeto opte por compatibilizar trabajo y pensión irán aumentando a medida que se reduzca el importe medio de la citada prestación.
- Ha de admitirse que, en pleno siglo XXI, estando la sociedad cada vez más concienciada con los temas de igualdad, cada vez son menos los episodios de discriminación directa por razón de género a los que nos enfrentamos, pero en cambio, la discriminación indirecta no es para nada infrecuente. El problema es que, a veces, hay que tener un ojo muy entrenado para reconocer fenómenos de discriminación que se muestran maquillados, disimulados bajo una apariencia de neutralidad

⁴⁸ Véase, por todas, la STS 28 octubre 2014 (rec. 1600/2013).

en la aplicación de la ley. Y esto es precisamente lo que ocurre en la configuración de la prestación por IPT. Existen resquicios discriminatorios en su régimen jurídico que hay que detectar y erradicar, y nuestra jurisprudencia más reciente empieza a darse cuenta de ello. Esto es precisamente lo que estaba ocurriendo con el tema de la incompatibilidad entre prestaciones causadas en el mismo régimen de Seguridad Social sobre el que muy recientemente se ha pronunciado el TJUE, poniendo de manifiesto la discriminación velada que, y sin que fuéramos en absoluto conscientes de ello, hasta ahora existía en nuestro sistema de Seguridad Social, aunque sin cerrar totalmente la solución a la cuestión controvertida, ya en sí misma compleja.

- En esta misma línea, la práctica demuestra también que, muchas veces, se invisibilizan las patologías exclusiva o principalmente femeninas, haciendo pasar inadvertida la gravedad de sus síntomas, y por tanto, minusvalorando la enorme incidencia que sus síntomas pueden llegar a desencadenar en el desempeño del trabajo. Solo en casos extremos, y de forma muy excepcional, nuestros jueces y tribunales empiezan a reconocer sus efectos limitativos sobre la capacidad laboral de la persona que las sufre, reconociendo incluso la IPT por estos motivos. Éste es el motivo que está llevando, a un sector jurisprudencial, a realizar una interpretación con perspectiva de género de los preceptos aplicables y, de esta forma, considerar derivada de accidente y no de enfermedad, las patologías que sufren determinadas trabajadoras, con el fin de que el hecho de no reunir el periodo de carencia, que les sería exigible de tratarse de una enfermedad común, no perjudique el acceso a cobertura social por parte de las afectadas. No se trata éste en absoluto de un tema baladí. No solo por el potencial número de personas afectadas, sino también por el tipo de responsabilidad que, sin que seamos conscientes de ello, pueden estar eludiendo las empresas: aunque pocas veces se preste atención a este dato, parte de estas enfermedades femeninas limitativas de la capacidad laboral de la persona que las sufre, tiene un trasfondo psicosomático, y están desencadenadas por el estrés laboral, de forma que una correcta evaluación y prevención de los riesgos psicosociales en el trabajo podría haberlas evitado⁴⁹. Obviando su condición de patología

⁴⁹ Éstos y otros temas los analizan con detenimiento M. GARCÍA JIMÉNEZ, *Riesgos psicosociales desde una perspectiva de género: su prevención en los lugares de trabajo*, en G. RUIZ-RICO RUIZ, B. RODRÍGUEZ RUIZ (coords.), *Género, derecho y tutela jurisdiccional: visiones desde España y América Latina*, Tirant lo Blanch, 2022, y M.C. GRAU PINEDA, *El sesgo de género de los riesgos psicosociales: análisis y propuestas de regulación jurídica*, en M.I. RAMOS QUINTANA (dir.), *Riesgos Psicosociales y Organización de la Empresa*, Aranzadi, 2017.

incapacitante solo por el hecho de que las afectadas sean mujeres, está frustrando el éxito de las estrategias preventivas que pudieran implantarse en la empresa.

- Por último, no se puede dejar de destacar que resulta curioso que la esperada Ley 10/2021 haya sido finalmente tan poco ambiciosa. En un momento en el que parecía que la sociedad del siglo XXI iba a dar el gran salto a la digitalización, en realidad, las cosas no se han desarrollado de la manera esperada. Y es que la citada ley no plantea el teletrabajo como forma de evitar contagios en tiempo de pandemia, ni como estrategia de conciliación de la vida personal y laboral, ni tan siquiera como una fórmula de contribuir a prevenir el cambio climático, reduciendo así la contaminación asociada a los transportes y desplazamientos. Tampoco se ha pensado en que el teletrabajo, correctamente utilizado, puede ayudar a reducir la siniestralidad laboral (entre otras cosas, porque ayudaría a reducir de forma muy significativa los accidentes *in itinere*). Pero no solo eso. Respecto al tema que ocupa estas líneas, el legislador no ha tomado conciencia todavía del valor que el trabajo a distancia puede llegar a tener como estrategia de ahorro del gasto público en pensiones: y es que, además de reducir las posibilidades de sufrir una contingencia profesional, no se puede negar tampoco que, aunque obedezca a contingencias comunes, a menor desgaste físico, menores serán también las probabilidades de que un sujeto se encuentre en el futuro ante una situación de IT o, incluso, de IPT para realizar su profesión habitual. Al mismo tiempo que la comodidad del trabajo puede hacer que el trabajador en cuestión se plantee seriamente retrasar en el tiempo el momento de su jubilación. En un momento de crisis económica en el que nuestro sistema de Seguridad Social se enfrenta a un futuro incierto, se trataba ésta de una magnífica oportunidad para reducir gastos que el legislador no ha sabido aprovechar.

9. Bibliografía

ANCHUNDIA-REYES L.D., BARCIA-GUERRERO G.A. (2016), *Algunas apreciaciones sobre las enfermedades autoinmunes*, en *Dominio de las Ciencias*, n. especial 3, pp. 3-14

BLASCO LAHOZ J.F. (2022), *Prestaciones por incapacidad. Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, Invalidez del SOVI e Invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch

CAVAS MARTÍNEZ F. (2021), *La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 29, pp. 27-54

- CAVAS MARTÍNEZ F. (2021), *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Aranzadi
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA (2022), *Economía, Trabajo y Sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2021*
- FERNÁNDEZ LAVIADA A., FUENTES FUENTES M.M. (dirs.) (2021), [Emprendimiento de mujeres en España. Análisis con datos GEM 2020](#), Observatorio del Emprendimiento de España
- FERNÁNDEZ ORRICO F.J. (2021), *Trabajo a distancia. Cuestiones pendientes y propuestas de mejora: el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 58, pp. 1-45
- GARCÍA GIL M.B. (2021), *Compatibilidades del IMV*, en A.V. SEMPERE NAVARRO, M.B. GARCÍA GIL (dirs.), *Ingreso Mínimo Vital*, Aranzadi
- GARCÍA JIMÉNEZ M. (2022), *Riesgos psicosociales desde una perspectiva de género: su prevención en los lugares de trabajo*, en G. RUIZ-RICO RUIZ, B. RODRÍGUEZ RUIZ (coords.), *Género, derecho y tutela jurisdiccional: visiones desde España y América Latina*, Tirant lo Blanch
- GÓMEZ GARCILLÁN C.L. (2016), [La incapacidad permanente y su impacto en el sistema español de Seguridad Social](#), en *Medicina y Seguridad del Trabajo, supl. extra.*, pp. 61-68
- GRAU PINEDA M.C. (2017), *El sesgo de género de los riesgos psicosociales: análisis y propuestas de regulación jurídica*, en M.I. RAMOS QUINTANA (dir.), *Riesgos Psicosociales y Organización de la Empresa*, Aranzadi
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ P.J. (2019), *La brecha salarial de género en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social Murcia
- INSTITUTO DE LAS MUJERES (2022), [Mujeres con discapacidad](#), en www.inmujeres.gob.es, 19 abril
- INSTITUTO DE LAS MUJERES (2022), [Mujeres en Cifras – Empleo y Prestaciones Sociales – Pensiones no contributivas](#), en www.inmujeres.gob.es, 18 octubre
- INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2022), [Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social en vigor a 1 de noviembre de 2022](#)
- LÓPEZ ANIORTE M.C., RUBIO FERNÁNDEZ E.M. (dirs.) (2019), *Visiones multidisciplinares de la igualdad entre mujeres y hombres*, Laborum
- LÓPEZ CUMBRE L. (2020), [El ingreso mínimo vital como nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social](#), en www.ga-p.com, 3 junio, pp. 1-8
- LÓPEZ INSUA B.M. (2021), *La compatibilidad entre trabajo e incapacidad permanente absoluta*, en A.V. SEMPERE NAVARRO (dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, BOE

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. (2022), [Economía Social – Autónomos. Datos estadísticos. Personas físicas trabajadoras por cuenta propia afiliadas a la Seguridad Social](#), en www.mites.gob.es, 22 septiembre

MOLINA NAVARRETE C. (2022), *La diferencia (invisible) que duele: sobrerrepresentación femenina en las fibromialgias y migrañas, subestimación judicial de su incapacidad laboral. A propósito de las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia 3751/2021, de 8 de octubre, y de Castilla-La Mancha 1512/2021, de 8 de octubre*, en CEF Gestión, n. 281, pp. 109-124

MONEREO PÉREZ J.L., LÓPEZ INSUA B.M. (2022), *Compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente, discriminación indirecta por razón de género y viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social: tres avatares en conflicto. Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 2022, as. C-625/20: KM e Instituto Nacional de la Seguridad Social*, en La Ley Unión Europea, n. 106, pp. 1-19

MORAGUES MARTÍNEZ J.M. (2022), *Fibromialgia: ¿cuándo causa derecho a una prestación de incapacidad permanente?*, en *Economist & Jurist*, n. 262, pp. 72-79

OCHANDO CLARAMUNT C., ALBERT MORENO J.F. (2020), [El ingreso mínimo vital: la renta garantizada de un Estado del bienestar incompleto](#), en *Labos*, n. 3, pp. 152-171

POYATOS I MATAS G. (2020), [Nueva sentencia con enfoque de género en el ejercicio del derecho a cuidar y trabajar. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias de 27 Agosto 2019 \(rec. 533/2019\)](#), en *iQual*, n. 3, pp. 148-154

PRECHAL A. (2022), *Normativa nacional que establece la incompatibilidad de dos o más pensiones de incapacidad permanente total reconocidas en virtud del mismo régimen legal de seguridad social: TJ, Sala Segunda, S 30 Jun. 2022. Asunto C-625/20: KM e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, en La Ley Unión Europea, n. 106, pp. 1-3

ROALES PANIAGUA E. (2019), [El trabajo de igual valor y la transparencia social como elementos clave en la eliminación de la brecha salarial entre mujeres y hombres](#), en *Noticias CIELO*, n. 4, pp. 1-4

RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. (2019), *Cerrando la brecha salarial: la apuesta por la igualdad retributiva por razón de género*, en S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, M.R. MARTÍNEZ BARROSO (dirs.), *La empleabilidad y calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, Sepin

ROMERO RÓDENAS M.J. (2020), [Incapacidad permanente absoluta como consecuencia de las graves lesiones sufridas en el parto: consideración de accidente no laboral y no enfermedad común. Interpretación con perspectiva de género](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 7, pp. 1-9

ROMERO RÓDENAS M.J. (2020), [Incapacidad permanente total cualificada: cuando se reconoce judicialmente la IPT de mayores de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente, lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento. STS-SOC núm. 132/2020, de 12 de febrero](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, pp. 1-7

7

ROMERO RÓDENAS M.J. (2019), *Compatibilidad de la incapacidad permanente con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, al no ser perjudicial o inadecuado al estado del trabajador*. STS-SOC núm. 233/2019, de 20 de marzo, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, pp. 1-8

SANZ PÉREZ Á.L. (2021), *La igualdad en las relaciones laborales. La discriminación «indirecta» por razón de sexo*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1

SEGURIDAD SOCIAL (2022), *Pensionistas*, en www.seg-social.es, 30 noviembre

SEMPERE NAVARRO A.V. (2021), *La 'perspectiva de género' llega a la jurisprudencia*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 975, p. 8

TORRES LIMA A.M., RODRÍGUEZ TORRES A.Y. (2015), *Epigenética y enfermedades autoinmunes sistémicas*, en *Revista Cubana de Reumatología*, n. 3, pp. 216-221

VICENTE PARDO J.M. (2015), *La profesión habitual: una referencia a modificar en la valoración de la incapacidad laboral*, en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, n. 238, pp. 68-77

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it.