

**COMPATIBILIDAD ENTRE GRAN INVALIDEZ E INCAPACIDAD
PERMANENTE ABSOLUTA, Y TRABAJO,
EN LAS PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS**

Ricardo López Mosteiro

*Profesor Titular E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidade da Coruña. Abogado*

RESUMEN:

Estudio de los criterios jurisprudenciales recientes acerca de la posibilidad que se le ofrece a un pensionista –beneficiario de una pensión por incapacidad permanente absoluta o por gran invalidez– de compatibilizar el percibo de su pensión con la realización de una actividad remunerada.

Palabras clave: Derecho de la Seguridad Social.

ABSTRACT:

Study on the recent case–law standard about the chance that is given to a pensionist– who is recipient of a pension because of his absolute and permanent sick-leave– in order to make compatible the receiving of his pension with a wage-earned work.

Keywords: Social Security Law.

Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y trabajo, en las prestaciones contributivas

Como se sabe, el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social establece los grados de la Incapacidad Permanente, entre los que se encuentran el de la Absoluta y el de la Gran Invalidez. La Incapacidad Permanente Absoluta es conocida por aquélla que “inhabilita por completo al trabajador para toda profesión y oficio”. Por su parte, la Gran Invalidez es “la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”.

En relación con tal posibilidad de trabajo —como señala el Profesor RON LATAS—, lo cierto es que “hasta fechas recientes la jurisprudencia no admitía la validez jurídica del trabajo del incapaz”, al tratarse de trabajos marginales y de escasa importancia¹. Sin embargo según el mismo autor, a partir de 1987 la jurisprudencia ha venido variando, y se “admite la validez jurídica del trabajo realizado por los incapaces absolutos y grandes inválidos y, con ello, la del alta y cotizaciones posteriores”. Por su parte, SEMPERE NAVARRO y ÁGUILA CAZORLA opinan que tales trabajos compatibles serán de “carácter marginal u ocasional (y, por supuesto, cuya realización que no suponga la posibilidad de justificar una revisión del grado)”².

En la Ley General de la Seguridad Social se contenían referencias a esa imposibilidad de ejercicio de cualquier trabajo (de hecho, el artículo 138.3 trataba de la “Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo”). Es decir, el trabajador declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta no puede ejercer ningún tipo de trabajo. En la reforma de la Ley General de la Seguridad Social —concretamente en su artículo 141—, el apartado 2 de este último precepto contiene una posible compatibilidad, cuando afirma que “las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta y gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”. Tal situación sin duda se derivó del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo³, que modificó diversos aspectos de la normativa reglamentaria en materia de Invalidez Permanente. Dicha norma —refiriéndose al antiguo artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social— establece en su artículo 2 la obligación de comunicar a la Entidad Gestora cuando se simultanee “la percepción de la pensión con la realización de cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena”, dando lugar su incumplimiento a sanciones y al reintegro de las prestaciones indebidas.

El 8 de octubre de 1991, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social dictó una Resolución por la que declaraba compatible la actividad de venta de cupones de la ONCE con la invalidez permanente absoluta, “sin que la posibilidad de desarrollar tal actividad suponga mejoría de las lesiones o error de diagnóstico”. Todo ello —según esta última Resolución—, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de Seguridad Social, “cuando tales tareas

¹ Con cita exhaustiva de jurisprudencia, véase R. P. RON LATAS, *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Civitas (Madrid, 2000), págs. 77 y ss.

² Cfr. A.V. SEMPERE NAVARRO y O. DEL ÁGUILA CAZORLA, «Artículo 141. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente», en A.V. SEMPERE NAVARRO (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2003), pág. 752.

³ BOE de 7 de junio.

por su entidad sean susceptibles de inclusión en alguno de los Regímenes del Sistema”. Y por fin, el 2 de noviembre de 1992 se dicta por la recién citada Dirección General otra Resolución⁴, que dispone las obligaciones de alta y cotización y cualesquiera otras, sin perjuicio de su condición de pensionistas; teniendo en cuenta que no exime de la comunicación del inicio de cualquier trabajo retribuido a la Entidad Gestora, la solicitud de alta y consiguiente cotización; y además, todo ello sin perjuicio de la facultad revisora de la Entidad Gestora, y de la posible incompatibilidad en que se pudiera incurrir, dando lugar en ese caso a la suspensión de la misma. En definitiva, se exigen los siete siguientes requisitos para compatibilizar el percibo de una prestación de Incapacidad Permanente Absoluta con el trabajo, que pasan a analizarse.

- 1) Que el ejercicio de tales actividades no suponga mejoría de las lesiones o error de diagnóstico.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 26 de mayo de 1.997⁵ —en un supuesto en el que a un Inválido Absoluto desde 20/4/95 (y que el 1/2/95 fue dado de alta por la ONCE con un salario superior a las 200.000.-Ptas. mensuales) se le había suspendido el pago de la prestación—, hace una aclaración con respecto a las pensiones contributivas y las no contributivas, pues en las primeras la invalidez depende de la patología, mientras que en las segundas la invalidez va unida a la renta. Por ello, en las pensiones contributivas sí puede realizar trabajos compatibles con su estado y que no supongan una revisión —revisión que no puede ocurrir en este caso, al no existir error de diagnóstico ni mejoría de las lesiones—, por lo que de conformidad con la citada Resolución de 8 de octubre de 1991, concluye el Tribunal que “resulta improcedente suspender el pago de la prestación, en base a una situación (ejercicio de actividad laboral compatible) que no lleva aparejada tal medida”.

- 2) Las actividades pueden ser lucrativas o no, pues —en aplicación del artículo 35 de la Constitución— no puede cercenarse el derecho al trabajo que tiene todo español.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de marzo de 1989⁶, aclara el articulado de la Ley General de la Seguridad Social con respecto a la Invalidez Permanente Absoluta diciendo literalmente lo siguiente: 1) que “es cierto, como destaca el motivo, que de la definición legal de incapacidad permanente absoluta del artículo 135.5 de la Ley General de la Seguridad Social se deriva una cierta dificultad teórica para aceptar una actividad laboral normal por parte del inválido”; 2) “pero frente a ello hay que señalar que la aparente rigidez de la definición se relativiza en el artículo 138.2 al contemplar la posibilidad del desarrollo por parte del perceptor de una pensión de incapacidad permanente absoluta de actividades —lucrativas o no— compatibles con su estado; referencia legal que no tiene las connotaciones de ocasionalidad y discontinuidad que le atribuye el motivo, como lo confirma el artículo 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, que impone a los pensionistas de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, que simultaneen la percepción de la pensión con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, la obligación de comunicar tal circunstancia a la entidad gestora”; y 3) “se ponen así de relieve los límites prácticos de la calificación de la invalidez permanente que encierra siempre un juicio problemático sobre las expectativas de empleo desde parámetros de normalidad y bajo la subsistencia de determinadas condiciones; juicio que por su propia naturaleza no excluye la posibilidad de que, por especiales circunstancias de orden individual o social, sea

4 BOE de 24 de noviembre.

5 Ref. *Aranzadi AS* 1997/1968.

6 Ref. *Aranzadi RJ* 1989/1794.

posible una utilización de las capacidades residuales del inválido, incluso en supuestos objetivamente cualificados como de especial gravedad”. Por todo lo cual, el Tribunal Supremo concluye diciendo que “de la declaración de incapacidad permanente absoluta no deriva ninguna prohibición para el inválido de realizar un trabajo por cuenta propia o ajena y así lo ha declarado la Sala en sus Sentencia de 6 de octubre, 2 y 23 de noviembre de 1.987 (RJ 1987/6841, RJ 1987/7797 y RJ 1987/8045) 17 y 26 de Enero de 1.989 (RJ 1989/255 y RJ 1989/302), con invocación expresa del derecho al trabajo que consagra el artículo 35.1 de la Constitución”.

3) Tales actividades no pueden ser las mismas por las que fue declarado en Incapacidad Permanente Absoluta.

Así, el Tribunal Supremo había señalado —en su Sentencia de 7 de julio de 1.986— que “las actividades compatibles no son, ni pueden ser, las mismas que el trabajador venía realizando cuando surgió la contingencia determinante de la Invalidez Absoluta: es evidente que aquellas tienen que ser de otro orden, objetivo o marginal”.

4) Que las actividades sean de carácter marginal y ocasional y no constituyan el núcleo de una profesión.

Sobre el tema, muy clarificadora, cabe citar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco de 6 de marzo de 2003⁸, a propósito de cierto beneficiario que, teniendo reconocida una Incapacidad Permanente Absoluta desde 1976, y desempeñando el trabajo de Encargado de Obra desde 1985, en el año 2002 el INSS declaró no haber lugar a revisar el grado de incapacidad, manteniéndole por tanto en la situación de incapacitado permanente absoluto, pero declarando incompatible el percibo de la pensión con el trabajo mencionado.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior cita aquí una Sentencia precedente suya de 20 febrero 2001, según la cual la previsión del artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social supone la consagración de la compatibilidad del cobro de una pensión de incapacidad permanente absoluta con el desempeño de actividades lucrativas, siempre que: a) sean compatibles con el estado del beneficiario; y b) no revelen un cambio en su capacidad de trabajo, a efectos de revisión. Entendiendo que el primero de estos requisitos persigue proteger la salud del beneficiario y el segundo de ellos trata de asegurar que no se siga abonando una pensión correspondiente a una limitación de capacidad laboral que ya no se padece. A esos argumentos se añadían entonces, y se reiteran ahora, que la incapacidad permanente absoluta imposibilita para el desempeño de cualquier profesión (según el artículo 137.5 de la propia Ley General de la Seguridad Social), pero que no se habla de trabajo, siendo así que profesión y trabajo no son conceptos idénticos. También se recuerda la gran capacidad del ser humano de superar situaciones difíciles y la riqueza de la vida social al ofrecer empleos o trabajos, concluyendo que el legislador no ha querido incompatibilizar todo trabajo lucrativo con el cobro de pensión de IPA y que, por el contrario, ha optado por permitir simultanear tal cobro con el desempeño de actividad remunerada, con la inexcusable concurrencia de los dos requisitos antes apuntados.

Sobre esta base, procede dar solución al concreto caso que ahora nos ocupa —esto es, el planteado en la Sentencia de marzo de 2003—, y cuya realidad fáctica ya hemos recordado más arriba. Solución que habrá de partir del examen de la necesaria concurrencia de aquellos dos requisitos. En cuanto al primero de ellos, la Sala de lo Social no puede hacer objeción alguna, ya que no consta en la sentencia de instancia

7 Ref. *Aranzadi RJ* 1986/3967.

8 Ref. *Aranzadi JUR* 2003/149609.

que el desempeño del trabajo de Encargado de Obra tenga repercusión sobre sus secuelas; es más, el propio magistrado de instancia considera que tal actividad reúne dicha condición puesto que el actor la ha desempeñado desde 1976 sin que se haya revelado perjudicial para su salud. En cuanto al segundo de los requisitos, también se cumple, como también deja claro la sentencia de instancia, dado que el propio INSS, tras haber seguido un procedimiento al efecto, no ha considerado oportuno cambiar el grado de invalidez o la propia declaración de incapacidad.

Ahora bien, la sentencia de instancia —siempre en el caso de que venimos hablando— añadía otro requisito a los dos antedichos para entender compatible el percibo de pensión de Incapacidad Permanente Absoluta con el desempeño de actividad lucrativa, requisito que, aunque expresamente no se dice, también se analiza en la Sentencia de la Sala de lo Social resolviendo el recurso de suplicación. Se trata de que la actividad realizada sea de carácter marginal y no constituya el núcleo de una profesión como tal —teniendo en cuenta que en tal sentido se han pronunciado también diversas Sentencias del Tribunal Supremo, que se recogen tanto en la ahora impugnada como en el recurso frente a ella interpuesto—, siendo este un requisito, sin duda, que ha de concretarse a la propia esencia de la incapacidad permanente absoluta (el cual, en palabras del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, recuérdese, inhabilita para toda profesión y oficio).

En conclusión, en el presente caso, el demandante desempeña trabajo como Encargado de Obra, “si bien no se conoce, porque la sentencia no se detiene en ello, de qué tipo de actividad se trata. Se ignora si nos hallamos en actividad de construcción, de limpieza, o de otro tipo, y cual sea exactamente el cometido al que se ha dado tal denominación y que el actor desempeña. El sólo término no es indicativo de que desempeñe trabajos que constituyen una auténtica profesión y no se trate de una actividad meramente marginal. Pero es que, además, debemos interpretar, como el recurrente pretende, que no sólo se trata de actividad marginal en sí misma, sino desempeñada con la capacidad marginal o residual del beneficiario. En efecto, el trabajador realiza trabajo con una muy escasa capacidad para el desempeño de cualquier profesión y oficio, lo que es indiscutible, dado que el INSS mantiene la calificación de inválido absoluto, lo que, a su vez, supone que lo realiza de manera marginal o residual”.

Por lo demás, en la jurisprudencia laboral también han sido considerados trabajos marginales, por ejemplo: 1) los de Administrador Único y Gerente de S.L., en un caso en que la esposa y él eran únicos propietarios, teniendo reconocida una Gran Invalidez, según una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de abril de 2000⁹; 2) los correspondientes al desempeño del cargo remunerado de Concejal de Ayuntamiento, según una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 22 de enero de 2001¹⁰, que permite mantener la percepción de una pensión de Gran Invalidez; 3) los concernientes a la ocupación en un puesto de trabajo de control de vehículos en un garaje, según una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de febrero de 2001¹¹, que permite la compatibilidad de dicho trabajo con el percibo de una pensión de Incapacidad Permanente Absoluta; 4) los relativos al trabajo como coordinador de un centro especial de empleo, según una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de abril de 2003¹², que

9 Ref. *Aranzadi AS* 2000/1116.

10 Ref. *Actualidad Laboral* 823/2001.

11 Ref. *Actualidad Laboral* 1330/01 (también, ref. *Aranzadi AS* 2001/1276), con excelente comentario del Magistrado José María MARÍN CORREA.

12 Ref. *Aranzadi AS* 2003/3699.

declara compatible dicho trabajo con el percibo de una pensión de Incapacidad Permanente Absoluta; y 5) los llevados a cabo en el ámbito de la formación vial, según una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de octubre de 2005¹³ (AS 2005/2701), que permite su compatibilidad con una Incapacidad Permanente Absoluta.

Sin embargo, fue declarada la incompatibilidad de la Incapacidad Permanente Absoluta con la venta de cupones de la ONCE en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 de marzo de 1999¹⁴, en un supuesto en que un trabajador fue declarado con Gran Invalidez derivada de accidente de trabajo sufrido el 30/12/57 y una I.P. Absoluta de enfermedad profesional reconocida el 2/3/73, y que desde el 2/1/62 vende cupones para la ONCE, cotizando por ello. El 1/10/96, el actor —por las dolencias que originaron la Incapacidad Permanente Absoluta— ingresó en el Hospital y solicita la Incapacidad Temporal. La Sala de lo Social analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo y concluye que la prestación de Incapacidad Permanente Absoluta “es incompatible con el trabajo como vendedor de cupones de la ONCE, percibiendo el correspondiente salario y cotizando por todas las contingencias a la Seguridad Social, pues no consta que se trate de una actividad adjetiva o marginal; y, sentada la incompatibilidad de esta pensión y este trabajo, de ello deriva la incompetencia de la prestación por incapacidad permanente absoluta y de la prestación por incapacidad temporal que trae causa de la baja médica acaecida mientras se prestaban servicios a favor de la ONCE”.

5) El ejercicio de tales actividades genera la obligación de alta y cotización.

En principio parece lógico, y podría incluso generarse una nueva prestación de Incapacidad, como podemos observar en la jurisprudencia que citamos. Ahora bien, el alta y la cotización no conjuga muy bien con la marginalidad, ocasionalidad o la no constitución del núcleo de la profesión, de la actividad que se realiza. Si realmente es así no tiene la suficiente entidad para ser considerada actividad laboral, e incluso, dado ese carácter, podría denegarse el alta. Así ocurre en el caso enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2005¹⁵, en que a un trabajador se le concede la baja en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos que le denegaba el INSS, dado que al percibir menos del salario mínimo no puede afirmarse de ese trabajo la profesionalidad necesaria para ser incluido en tal Régimen.

6) Que las actividades sean compatibles con el estado del inválido

Ya el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de noviembre de 1990¹⁶, declaró incompatibles el percibo de Incapacidad Permanente Absoluta (de un médico del INSA-LUD y profesor de Universidad), con la situación de médico militar en situación de reserva activa.

También ha sido declarada la compatibilidad de un Gran Inválido desde 1.969 —su profesión anterior era la de mecánico— con la profesión de administrativo que venía ejerciendo desde 1.988, de conformidad con una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasc de 15 de noviembre de 2005¹⁷. El actor había pedido la compatibilidad de la pensión de Gran Invalidez con su trabajo de administrativo, dado que venía

13 Ref. *Aranzadi AS* 2005/2701, con magnífico comentario de Ana B. NÚÑEZ FERNÁNDEZ en *Aranzadi Social*, núm. 17 (2006).

14 Ref. *Aranzadi AS* 1999/1752.

15 Ref. *Actualidad Laboral* 262/06.

16 Ref. *Aranzadi RJ* 1990/8573.

17 Ref. *Aranzadi JUR* 2006/80488.

realizando tales labores, estando en situación de alta y cotizando en distintos períodos y para varias empresas, y consistiendo dichas labores en facturación, atención al teléfono, recepción de representantes y atención a cliente. Por su parte, la Sentencia señala que “el demandante tiene una lesión medular en uno de los niveles bajos de los dorsales, que produce paraplejía completa, con la problemática esfinteriana aneja y ello determinó ya en el año 1.969 la declaración de gran invalidez”. Además, que “en principio, su estado le permite utilizar normalmente su inteligencia y sus manos, pues sus miembros superiores no están afectados por la parálisis nerviosa, existiendo medios sencillos y cómodos hace años, para solventar los inconvenientes de la disfunción esfinteriana. De hecho, tales extremos ni se discuten en la sentencia ni por la recurrente. Por tanto, llegado al puesto de trabajo, entendemos que puede realizar funciones de administrativo, que es lo que se pedía, pues en el puesto de trabajo la necesidad de desplazamiento es en espacios bien reducidos y que no consta no se puedan realizar en silla de ruedas”. Incluso, la Sala de lo Social habla del desplazamiento y de la modalidad contractual, afirmando lo siguiente: “se ha de considerar que el trabajo se desarrolle en Tolosa, residiendo en Bilbao el demandante como elemento obstativo al efecto. Sin embargo ello supone obviar la posibilidad de desplazamiento al puesto de trabajo, bien mediante medios colectivos adaptados, que los hay, bien a través de vehículo particular acondicionado, que también los hay y que habitualmente se utilizan por personas en situaciones discapacitantes similares a las del demandante, que mantiene aptitud normal del tren superior del cuerpo y de las extremidades superiores. Por tanto, no apreciamos inconveniente al efecto, ni lo es el hecho de que no conste que la contratación sea a tiempo parcial y no a completo, pues puede desplegarse también la actividad a tiempo completo en la circunstancia examinada, a salvo contraindicaciones o circunstancias especiales que ni constan ni se alegan”.

La Sala señala que el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social “consagra la compatibilidad del cobro de una pensión de esa naturaleza con el desempeño de actividades lucrativas; no de todas, ciertamente, sino sólo de aquellas en las que concurra esta doble circunstancia: a) que sean compatibles con el estado del inválido; b) que no revelen un cambio en su capacidad de trabajo, a efectos de revisión. Doble requisito que conviene analizar, siempre a la luz de la Sentencia recién citada.

El primero de ellos viene referido al estado del inválido, en lo que fácilmente se comprende como mención a su estado de salud y responde a una finalidad de protección de la misma, de tal forma que existirá incompatibilidad cuando el trabajo sea perjudicial para su salud. El segundo exige que no haya habido cambio en la capacidad de trabajo del inválido (puesta de manifiesto por el trabajo desarrollado), susceptible de dar lugar a una revisión del grado de invalidez reconocido, advirtiéndose fácilmente su razón de ser: no tiene sentido que se siga cobrando una pensión concedida para proteger una limitación en la capacidad laboral que ya no se sufre. En consecuencia, fuera de esos dos supuestos, cabría compatibilizar pensión y trabajo lucrativo.

Esta conclusión se corrobora a la luz de los supuestos de suspensión del derecho al cobro de las prestaciones de invalidez contemplados en el artículo 23 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, entre los que no se incluye el de realización de una actividad lucrativa. Igualmente, lo ratifica el artículo 18.4 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, ya que aquí se limita la suspensión del pago de la pensión a los casos en que la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en tática muestra de la plena compatibilidad de aquella otra que no los sobrepase.

Además, esta conclusión no se altera desde la perspectiva de la situación de necesidad protegida con la prestación correspondiente a esos dos concretos grados de Incapacidad Permanente, de que venimos hablando. Así, limitando ahora nuestro exa-

men a la Incapacidad Permanente Absoluta, lo que ésta viene a proteger es frente a unas limitaciones en el estado de salud de la persona, de tal entidad que se considera imposibilitado al pensionista para el desempeño de cualquier profesión (recuérdese, según el artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social). Recuérdese, asimismo, que el precepto habla de profesión y no de trabajo, empleo o puesto, en distinción —que no es baladí— y que debe leerse en forma integrada con lo dispuesto en el art. 141.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Valoración, además, que ha de hacerse en condiciones básicas de normalidad y eficiencia, según reiterada jurisprudencia, de tal forma que no cabe pedir al trabajador que la desarrolle a costa del heroísmo o sufrimiento del afectado ni de la magnanimidad empresarial. Ahora bien, la capacidad del ser humano extraordinaria y, además, con una gran variedad de reacción ante unas mismas situaciones (por ejemplo, hay personas que, pese al avance de una enfermedad incurable, trabajan hasta los últimos días de su vida) como también es riquísima la vida social a la hora de ofrecer empleos o trabajos (por ejemplo, a personas postradas en la cama, labores manuales simplísimas, control de actividad televisiva, etc.). En esa tesitura, nuestro legislador pudo incompatibilizar todo trabajo lucrativo con el cobro de pensión de Incapacidad Absoluta, pero no lo hizo así, optando por permitir que se pudiera simultanear el cobro de la pensión con el desempeño de actividad remunerada con tal de que no se arriesgara la salud del inválido o se revelara que éste ya no lo era tanto.

Esta última Sentencia concluye indicando que “en suma, no hay una incompatibilidad general entre pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y trabajo lucrativo, en clara muestra de que nuestro legislador ha querido mantener la capacidad de empleo de ese tipo de trabajadores minusválidos, sin más limitación que la derivada del doble requisito reseñado, en regla mantenida desde el inicio del actual sistema de seguridad social, que nunca se ha cambiado y, por lo demás, parece que sintoniza adecuadamente con el especial amparo que esas personas deben recibir de los poderes públicos a fin de disfrutar del derecho al trabajo (art. 49 CE)”.

7) Que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 2002¹⁸, en la que un trabajador declarado en Incapacidad Permanente Absoluta es dado de alta en la misma empresa, y al que años después se le deniega una nueva Incapacidad Permanente Absoluta por tener las mismas dolencias que provocaron el reconocimiento de la primera Incapacidad Permanente, indicando el Tribunal Supremo de Justicia que, si el sujeto trabajó y cotizó y reúne los requisitos, tiene derecho a esa prestación.

Sin embargo, aunque no se haya producido la revisión, ésta no es incompatible, como señala una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de enero de 2003¹⁹, en relación con el siguiente supuesto, que paso brevemente a relatar: en el año 1.979 la Administración de la Seguridad Social reconoció al Sr. Pedro Jesús su derecho a percibir pensión de incapacidad permanente absoluta. Con posterioridad denegó en dos ocasiones la posibilidad de revisión por mejoría (años 1985 y 1988). En febrero del año 92, el citado beneficiario fue dado de alta en una empresa (“Matadero Comarcal de Bilbao, S.A.”) como operario polivalente, sufriendo en su desempeño accidente de trabajo el día 10/06/99, que dio lugar a proceso de incapacidad temporal tras cuya extinción se reincorporó a su trabajo habitual. El INSS dictó resolución reco-

18 Ref. *Aranzadi JUR* 2003/101256.

19 Ref. *Aranzadi JUR* 2003/114966.

nociéndole derecho a percibir baremo por lesiones permanente no invalidantes e igualmente tramitó las actuaciones pertinentes para declarar la incompatibilidad entre la pensión que venía disfrutando el Sr. Pedro Jesús y el trabajo en cuya transcurso había tenido lugar el referido accidente laboral. El trabajador impugnó judicialmente esta última resolución, recayendo sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Social Nº 9 de los de Vizcaya de fecha 18/7/02, que el actor recurre en suplicación.

Sobre esta base, la “Sala entiende que el Art. 141.2 LGSS condiciona la compatibilidad del disfrute de pensión de incapacidad permanente absoluta con una actividad profesional a la concurrencia de dos presupuestos: que ese trabajo sea idóneo para las facultades laborales de quien lo lleve a cabo y que su ejecución no denote la procedencia de la revisión, por evidenciar un cambio en la capacidad laboral. Puesto que el INSS no ha procedido a la revisión del grado de invalidez del Sr. Pedro Jesús, hemos de pensar que este segundo requisito no se cuestiona, y sí el primero. Esta es la razón por la que aquél alega que el trabajo que realiza no es perjudicial para su salud, lo que supone, tácitamente, que es adecuado para sus facultades laborales. Pero lo cierto es que la valoración de tal idoneidad debe ponerse en relación con la patología que dio lugar al reconocimiento de la invalidez. Al respecto se advierte que el Sr. Pedro Jesús padecía en el año 79 artrosis lumbar de notable entidad y muy importante déficit de extremidad inferior derecha, hasta el punto de precisar el uso de bastones de codera. Actualmente no consta expresamente probado cuál es el estado del trabajador, ni éste ha suscitado este extremo como elemento relevante de debate, posiblemente porque, como se ha dicho, tampoco se plantea la procedencia del grado de revisión de incapacidad permanente ya reconocido. Lo que sí consta es que el cometido propio de operario polivalente implica funciones de matarife (trabajo de apuntillado, degüello, desuello, desventración de animales) y limpieza de naves de matanza, pareciendo indudable que un trabajo como el indicado, de evidente esfuerzo físico, no puede resultar idóneo para quien ya en el año 75 padecía importante limitación articular de columna lumbar y pierna derecha y no consta haya cambiado su estado funcional”.

Continúa la Sentencia afirmando que “el hecho de que el trabajador lleve años realizando dicha profesión y el INSS no hay a promovido hasta el presente la declaración de incompatibilidad no parece llevar a la conclusión contraria. La concurrencia hace tiempo de los presupuestos para emitir una resolución en pro de la incompatibilidad de determinados trabajos con determinada pensión no implica la prescripción del derecho a tal declaración, y, si ha sido a raíz del accidente laboral referido cuando se ha tomado constancia de la concurrencia de trabajo y pensión que se estiman incompatibles, no cabe objetar que se acabe emitiendo una declaración de improcedencia que debió haberse realizado hace tiempo”.

Y por todo ello —siempre según esta Sentencia—, se concluye afirmando que “en suma, con los datos con que se cuenta parece que ha de llegarse a la conclusión de que la revisión de grado de incapacidad permanente absoluta no procede; es más ésta no se ha instado desde hace 14 años. Y, por otra parte, la profesión de referencia no es la adecuada para la patología que dio lugar al reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta”.