



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

**CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE UNA
DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO FISCAL, LABORAL Y SUCESORIO**

**CONSECUENCIAS PATRIMONIAIS DERIVADAS DUNHA
DISCAPACIDADE NO ÁMBITO FISCAL, LABORAL E SUCESORIO**

**CONSEQUENCES OF DISABILITY IN THE FIELD OF TAXATION, LABOR
AND INHERITANCE**

GRADO EN DERECHO

CURSO 2020/2021

ALUMNA: ANDREA GRANDAL DÍAZ.

TUTOR: XULIO X. FERREIRO BAAMONDE

ÍNDICE

| | | |
|-------|---|----|
| I | ABREVIATURAS | 3 |
| II | ANTECEDENTES DE HECHO | 4 |
| III | DESARROLLO DE LAS CUESTIONES..... | 5 |
| 1. | Cuestión 1: Análisis de la situación de falso autónomo. Posible responsabilidad de la empresa en que Pablo trabajaba derivada de esta situación. | 5 |
| 1.1 | Análisis de la situación de falso autónomo | 5 |
| 1.1.1 | Introducción | 5 |
| 1.1.2 | Concepto de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo | 5 |
| 1.1.3 | El concepto de falso autónomo | 7 |
| 1.2 | Análisis de la relación del caso planteado: posibles indicios de laboralidad..... | 7 |
| 1.3 | Responsabilidad de la empresa derivada de la situación de “falso autónomo” | 8 |
| 2. | Cuestión 2: ¿Puede Pablo acumular las tres pretensiones en un único procedimiento? | 10 |
| 2.1 | Introducción | 10 |
| 2.2 | Cuestiones generales | 10 |
| 2.3 | La acumulación de acciones..... | 12 |
| 2.3.1 | La acumulación de acciones en el proceso civil | 12 |
| 2.3.2 | La acumulación de acciones en la jurisdicción social..... | 13 |
| 2.3.2 | Acumulaciones prohibidas en la jurisdicción social | 14 |
| 2.4 | Acciones objetivamente acumulables en el proceso laboral..... | 15 |
| 2.5 | Resolución del caso | 15 |
| 3. | Cuestión 3: ¿Es compatible la gran invalidez con cierta autonomía de la persona? | 17 |
| 3.1 | Concepto de Incapacidad Permanente..... | 17 |
| 3.2 | Concepto de Gran Invalidez..... | 18 |
| 3.3 | Gran Invalidez y autonomía de la persona | 20 |
| 4. | Cuestión 4: Diferencias y correlaciones entre el grado de discapacidad, dependencia e incapacidad laboral | 21 |
| 4.1 | Introducción | 21 |
| 4.2 | Concepto de discapacidad | 21 |
| 4.2.1 | Valoración y reconocimiento de la discapacidad | 22 |
| 4.3 | Concepto de incapacidad laboral..... | 23 |
| 4.3.1 | Valoración de la incapacidad laboral..... | 24 |
| 4.4 | Concepto de dependencia..... | 24 |
| 4.4.1 | Valoración de la dependencia..... | 25 |
| 4.5 | Discapacidad, dependencia e incapacidad: diferencias y puntos de encuentro. | 25 |
| 4.5.1 | Discapacidad e incapacidad laboral | 25 |

| | | |
|-------|--|----|
| 4.5.2 | Discapacidad y dependencia | 27 |
| 4.5.3 | Incapacidad (GI), discapacidad (asistencia de tercera persona) y dependencia | 27 |
| 4.5.4 | Conclusión | 27 |
| 5. | Cuestión 5: ¿Es accidente laboral todo incidente sucedido en el puesto de trabajo? ¿Qué determina esta calificación? Elementos probatorios del nexo causal y presunciones. | 29 |
| 5.1 | Introducción | 29 |
| 5.2 | Concepto jurídico de accidente de trabajo | 29 |
| 5.3 | Presunción de accidente de trabajo | 30 |
| 5.3.1 | Carga de la prueba y presunción de accidente de trabajo..... | 32 |
| 5.3.2 | La aplicación de la presunción a las enfermedades | 32 |
| 5.4 | ¿Es accidente laboral todo incidente sucedido en el puesto de trabajo? | 33 |
| 6. | Cuestión 6: ¿Puede Pablo iniciar una actividad laboral después de concedida la gran invalidez? En caso de ser así, ¿perdería su derecho a la pensión? ¿Podría ejercer de arquitecto o estar relacionado su trabajo con el que realizaba antes de la incapacidad? ¿Podría seguir su labor de voluntario? Régimen de compatibilidades de la percepción de la pensión contributiva..... | 34 |
| 6.1 | Introducción | 34 |
| 6.2 | Régimen de compatibilidades de la percepción de la pensión contributiva por GI | 34 |
| 6.3 | Resolución de la situación planteada..... | 36 |
| 6.3.1 | Inicio una actividad laboral después de concedida la gran invalidez y compatibilidad con la percepción de la pensión | 36 |
| 6.3.2 | Posibilidad de ejercer de arquitecto o estar relacionado su trabajo con el que realizaba antes de la incapacidad | 36 |
| 6.3.3 | Posibilidad de seguir realizando la labor de voluntario | 37 |
| 7. | Cuestión 7: El dinero que mensualmente le dan sus padres ¿debería ser considerado a cuenta de su futura herencia? ¿Podría ser considerado ese dinero como patrimonio protegido? Análisis de instituciones como la colación, mejora, anticipo de la herencia o herencia en vida. | 38 |
| 7.1 | La colación | 38 |
| 7.1.1 | Concepto | 38 |
| 7.1.2 | Fundamento de la colación | 38 |
| 7.1.3 | El carácter colacionable de las diversas liberalidades..... | 39 |
| 7.2 | La mejora | 40 |
| 7.3 | Los pactos sucesorios de mejora y apartación en el derecho civil de Galicia: la llamada “herencia en vida” | 41 |
| 7.4 | ¿Debería ser considerado el dinero que mensualmente le dan sus padres a Pablo a cuenta de su futura herencia? | 43 |
| 7.5 | ¿Podría ser considerado ese dinero como patrimonio protegido? | 44 |
| IV | BIBLIOGRAFÍA | 46 |
| V | ÍNDICE JURISPRUDENCIAL | 48 |

I ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| art. | Artículo |
| apdo. | Apartado |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| DGRN | Dirección General de los Registros y del Notariado |
| ET | Estatuto de los Trabajadores |
| EVI | Equipo de Valoración de Incapacidades |
| GI | Gran Invalidez |
| INSS | Instituto Nacional de la Seguridad Social |
| IPA | Incapacidad Permanente Absoluta |
| IPP | Incapacidad Permanente Parcial |
| IPT | Incapacidad Permanente Total |
| LAPAD | Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia |
| LDCG | Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LETA | Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo |
| LGSS | Ley General de la Seguridad Social |
| LISOS | Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social |
| LPPD | Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria |
| LRJS | Ley reguladora de la Jurisdicción Social |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| SOVI | Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |

II ANTECEDENTES DE HECHO

Pablo trabaja en estudio de arquitectura desde 2005; primero por cuenta ajena y, después de la petición de su jefe, por cuenta propia, aunque no hay solución de continuidad ni en el modo en que Pablo trabaja, ni en el número de horas, ni en el uso del material de la oficina, ni en otros aspectos. Dada la buena relación con su jefe, Pablo aceptó no cobrar la indemnización por despido improcedente ni firmó nada: “se fiaba” de la buena fe de su empleador con el que tenía una estrecha relación desde hacía años.

En 2018, con 39 años, un día cualquiera acudió a trabajar al estudio y, al abrir la puerta de su despacho en la planta primera, sintió un dolor repentino. Este dolor intenso persistió durante la mañana hasta afectar a la movilidad de las piernas. Al final de la mañana, su “jefe” y sus compañeros le aconsejan irse a casa, donde Pablo percibe cómo pierde la total movilidad de las piernas de manera rápida. Llama a una ambulancia de los servicios médicos que lo recoge en su domicilio y lo lleva al hospital.

En 2019, después de un año de la hospitalización de Pablo, le dan el alta con un diagnóstico de “lesión medular dorsal con paraplejia incompleta sensitiva, espasticidad, intestino y vejiga neurógena”. En el informe médico se señala también la necesidad de desplazarse en silla de ruedas. Tras un tiempo utilizando la silla de ruedas, consigue manejarse con autonomía en entornos adaptados, pero, a pesar de ello, solicita la incapacidad laboral. Le es concedida inicialmente una “incapacidad total”. Tras un recurso administrativo, se le concede la “incapacidad absoluta”. Conocida la resolución, decide iniciar la vía judicial para reclamar la “gran invalidez” y paralelamente solicita la declaración de “discapacidad”, que se resuelve con una concesión del 68% y el reconocimiento de la necesidad de una tercera persona y la dependencia en Grado III.

La demanda judicial interpuesta por Pablo, además de la pretensión del reconocimiento de la “gran invalidez”, pretende conseguir también el reconocimiento de que la incapacidad fue derivada de accidente laboral. Las razones que alega son que la hernia que le causó la lesión medular estalló en su lugar de trabajo habitual y dentro de la jornada laboral. Igualmente, incluye la pretensión de ser reconocido como “falso autónomo”.

Desde verano de 2020, Pablo colabora voluntariamente con la Asociación de Personas con Discapacidad de A Coruña, de la que es socio y dónde recibe rehabilitación. Le gustaría retomar algún tipo de actividad laboral para complementar la pensión que recibe del Estado por la incapacidad, puesto que le han ofrecido varios puestos de trabajo adaptados a su situación, como asesorar en materia de accesibilidad y diseño de proyectos de mejora de la accesibilidad. Por otra parte, los padres de Pablo quieren que pueda tener un nivel de vida más adecuado a sus necesidades actuales y por ello deciden darle un dinero mensualmente para complementar la citada pensión. A su hermana no le parece bien este trato diferencial y solicita a sus padres un anticipo de la herencia.

III DESARROLLO DE LAS CUESTIONES

1. Cuestión 1: Análisis de la situación de falso autónomo. Posible responsabilidad de la empresa en que Pablo trabajaba derivada de esta situación.

1.1 Análisis de la situación de falso autónomo

1.1.1 Introducción

En el presente capítulo se analizará la situación en la que se encuentra Pablo, quien ha estado trabajando en un estudio de arquitectura desde el año 2005 como trabajador por cuenta ajena y tras la petición de su jefe ve cambiada esta condición por la de cuenta propia. Este cambio no implicó modificación alguna de las condiciones en las que Pablo prestaba servicio, de tal manera que no se vieron alteradas ni el número de horas, ni el hecho de usar el material de la oficina, ni el resto de los aspectos.

1.1.2 Concepto de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo

La figura del trabajador por cuenta ajena viene descrita en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* (en adelante ET): “Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”, a través de la cual se enumeran las notas definitorias del contrato de trabajo por cuenta ajena. Así la doctrina ha establecido que son tres: la ajenidad en los resultados, la dependencia en su relación y la retribución de los servicios¹. De la importancia de estos elementos a la hora de calificar la naturaleza de la relación laboral se hace eco el TS² al determinar “La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución, y dependencia”

En relación con el elemento de ajenidad, MARTÍN VALVERDE, ha señalado que ésta se da cuando los resultados de nuestro trabajo son atribuidos a un tercero, siempre que estos sean susceptibles de ser apropiados³; en este sentido el TS ha clarificado el término concibiéndolo como una circunstancia que implica que los frutos del trabajo de un determinado sujeto se transfieran al empresario, quien a su vez asume la obligación de abonar un salario, con independencia de la obtención o no de beneficios⁴. En esta línea se ha reafirmado la doctrina al establecer así mismo que “la ajenidad quedaría evidenciada con la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados”⁵.

Caben destacar asimismo los siguientes elementos recogidos en la citada definición y que determinan la existencia de la relación laboral: el carácter personal de la prestación del servicio, en el sentido de que el empresario no puede sustituir al trabajador sin necesidad del

¹ STS (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:9177).

² STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:608).

³ MARTÍN VALVERDE, A., 2018. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecno.

⁴ STS (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2870).

⁵ STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:608).

consentimiento de este; el carácter voluntario y personal de los servicios prestados por el trabajador, eliminando de esta manera cualquier tipo de prestación que se realice con carácter forzoso u obligatorio por imposición legal; la retribución, toda vez que para que se presuma la existencia del contrato constituye un elemento imprescindible que la actividad se preste a cambio de una retribución del empresario cualquiera que sea su forma, no siendo determinante la forma en que se percibe la retribución⁶. Se encarga el ET, a través de su art. 8, de establecer la presunción *iuris tantum* de laboralidad a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y quien lo recibe⁷; y la dependencia, en el sentido de que para que la relación de servicios se considere laboral debe realizarse “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica”⁸. Este elemento implica, según RIVERO LAMAS, que el trabajador se encuentra sometido a una doble subordinación: técnica en tanto está sometido a una actividad dirigida o vigilada por el empleador y su cadena jerárquica de mando y jurídica, dado que inscribe al trabajador en el ámbito de organización del trabajo del empleador, en el cual se ejercitan los poderes de dirección y disciplinario⁹.

La definición de la figura del trabajador autónomo se encuentra en el art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, *del Estatuto del Trabajo Autónomo* (en adelante LETA), en el que a través de la delimitación de su ámbito subjetivo de aplicación lo define como: “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”. Se encarga a través del siguiente artículo de enumerar las prestaciones de servicios excluidas, dedicando el primero de los apartados a las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el art. 1.1 del ET.

Señala LOPEZ ANIORTE, como elementos objetivos de la noción de trabajador por cuenta propia o autónoma “el hecho de realizar una actividad económica, el ánimo de lucro, la realización del trabajo personal y directo, y el controvertido elemento de la habitualidad¹⁰”.

A partir de los elementos objetivos que caracterizan al trabajo por cuenta ajena se puede hacer el siguiente enfoque comparativo con el trabajo autónomo, así, en lo referente a la dependencia, encontramos el primer elemento diferenciador, ya que la propia definición establece la necesidad de que la actividad económica o profesional se encuentre fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, hasta el punto que la jurisprudencia ha determinado que existía una relación laboral entre empresa y empleado en aquellas casos en los que existía una relación de mando o jerarquía de una sociedad hacia un supuesto autónomo. Con respecto a la ajenidad presente en los contratos de trabajo desaparece en la figura del trabajador autónomo, toda vez que la sanción del riesgo queda en manos del empresario, quien asume los resultados del negocio sin implicar en el factor negativo a quienes le prestan sus servicios, al tiempo que no se ve afectado por las pérdidas o ganancias de la empresa. Y, por último, en lo concerniente a la retribución, cabe destacar que ésta no

⁶ STS (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:365).

⁷ El apdo. 3. e) del art. 1, ET, y el art. 12, LGSS, contienen una presunción *iuris tantum* de no laboralidad de las relaciones de prestación de servicios entre los parientes que en el mismo se expresan.

⁸ STS (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7479).

⁹ RIVERO LAMAS, J., 2000. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹⁰ LOPEZ ANIORTE, MARIA DEL CARMEN. “Ámbito subjetivo del Régimen de Autónomos”. *Revista Documentación Laboral* núm. 69, con cita a la sentencia de la Sala Cuarta del TS de 29 de octubre de 1997, rec. 406/1997.

tiene la condición de ser cantidades idénticas, regulares o independientes del volumen de la prestación realizada como sucede en el trabajo por cuenta ajena.

1.1.3 El concepto de falso autónomo

El término de falso autónomo alude a aquella persona que, a pesar de cumplir los requisitos mencionados en apartados anteriores que permitirían considerarlo trabajador por cuenta ajena bajo la dirección y control de un empresario, presta sus servicios a una empresa, por lo general mediante un contrato mercantil, bajo la figura de trabajador autónomo e incluido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

CAVAS MARTÍNEZ se pronuncia al respecto de los falsos autónomos en los siguientes términos: “desarrollan su actividad bajo los parámetros típicos del trabajo subordinado (dependencia, ajenidad, remuneración periódica), si bien, formalmente, conciertan contratos civiles o mercantiles y se encuentran sometidos a las obligaciones fiscales y de Seguridad Social propias del trabajo autónomo. Son relaciones bilaterales en las que, sobre el papel, parece primar la autonomía de las partes en cuanto al contenido y desarrollo de la prestación, pero en realidad el trabajador se halla en una situación de absoluta subordinación tanto técnica como organizativa y económica respecto de la empresa para la que presta sus servicios”¹¹.

1.2 Análisis de la relación del caso planteado: posibles indicios de laboralidad

Tras haber expuesto ambas definiciones, así como los elementos de cada una de ellas, conceptos como voluntariedad, remunerabilidad, ajenidad o dependencia se configuran como fundamentales para determinar cuándo se está ante un trabajador por cuenta ajena o ante la figura de un falso autónomo.

Así pues, en el caso de Pablo, pese a cambiar su condición a trabajador por cuenta propia por petición de su jefe, continuó prestando sus servicios dentro del ámbito organizativo de este, hasta el punto de no producirse modificación alguna en lo relativo al número de horas, al modo de trabajar o al uso del material, de tal manera, que se pueden observar indicios de dependencia toda vez que Pablo formaba parte de la estructura organizativa establecida por el empresario.

En este sentido, la jurisprudencia¹² ha determinado que ciertos factores como “la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste, y el sometimiento al horario”, pueden dar muestra de dependencia en la relación laboral, entendiéndose como tal el sometimiento del trabajador a las pautas de organización establecidas por la empresa. Así mismo, la ajenidad quedaría evidenciada con “la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados”. Es en el Fundamento de Derecho Tercero de esta misma sentencia, en donde el TS recoge, que el criterio para determinar si una relación es laboral o no debe ser la obtenida a partir de la convergencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realizadas por encima de la condición que le hayan atribuido las partes, esto es, por encima de la calificación que su jefe le haya querido otorgar a la nueva relación (“cuenta propia”).

¹¹ CAVAS MARTINEZ, F., 2004. *Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 14.

¹² STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:608).

Por último, se muestran indicios de ajenidad dado que Pablo pone los trabajos realizados en el estudio (el cambio de trabajador por cuenta ajena a cuenta propia fue realizado sin solución de continuidad) a disposición de su jefe, haciendo éste suyo el resultado de la actividad de Pablo.

1.3 Responsabilidad de la empresa derivada de la situación de “falso autónomo”

Cuando un sujeto considere que se encuentra en una situación de falso autónomo y desee ponerle fin las opciones para denunciarlo serán: denuncia anónima o formal ante la Inspección de Trabajo y demanda ante los Juzgados de lo Social. En este último caso debe ser tenido en cuenta si la prestación de servicios está en vigor o se ha producido la rescisión del contrato, ya que las pretensiones variarán en función de una u otra situación: si la prestación de servicios está en curso la solicitud del trabajador se basará en la existencia de una relación laboral en virtud del art. 8.1 del ET; sin embargo, de haber sido despedido, la pretensión versará sobre la consideración de la relación como laboral reclamando la oportuna indemnización por despido improcedente o readmisión de acuerdo con lo reglamentado en la LRJS.

De ser declarada la laboralidad de la relación tendría como consecuencia la regularización con efecto retroactivo de la relación laboral encubierta, lo que implica la inmediata alta en el RGSS del demandado, y una cotización retroactiva por parte de la empresa, por un periodo máximo de 4 años, junto con el pertinente recargo de hasta un 150%, el importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados.¹³

De existir declaración judicial de la improcedencia del despido, el empresario podrá optar por indemnizar al demandante en la cantidad fijada en el fallo, acorde con el art. 56 ET, o bien por la readmisión como trabajador por cuenta ajena.

En el caso de que hubiese intervenido la Inspección de Trabajo, el empresario se enfrentaría a una sanción económica por no haber dado de alta en el RGSS al trabajador, que puede oscilar entre los 3.126 euros y los 10.000 euros (art. 40.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* -en adelante LISOS-). En caso de detectarse la existencia de más de un falso autónomo, por cada uno de ellos se deberá afrontar las mismas consecuencias y sanciones citadas.

Por último, debe ser tenido en cuenta el contenido del art. 311.2 del Código Penal, en virtud del cual el empresario podrá ser castigado con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses como consecuencia de haber cometido delito contra los derechos de los trabajadores en lo referente al alta en el régimen de la Seguridad Social en los términos indicados en el citado artículo.¹⁴

¹³ arts. 10, 11 y 42 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, *por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social*; arts. 21-33 LGSS; art. 40.1d) LISOS.

¹⁴ art. 311.2 CP: “Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de: a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores, b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.”

La LISOS establece en su articulado, respecto de la falta de cotización del empresario, los distintos niveles de infracciones de la siguiente manera:

Los arts. 22.2 y 22.3, determinan que son infracciones graves:

“No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apdo. 1 y 2 del art. 26 del texto refundido de la LGSS, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria”.

El art. 23.1 d) está dedicado a las infracciones muy graves: “Pactar con sus trabajadores de forma individual o colectiva la obligación por parte de ellos de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuotas a cargo del empresario, o bien su renuncia a los derechos que les confiere el sistema de la Seguridad Social”; y el art. 46, a las sanciones accesorias a los empresarios: “Igualmente, la inspección de trabajo podría interponer lo que se denomina sanción accesoria del art. 46 LISOS, de forma que se perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción”.

Es la propia norma en su art. 40 la que se encarga de establecer las posibles multas que podrían recaer sobre el empresario en función del tipo de sanción. Cabe destacar, que a través de su art. 26.3 la norma deja establecido el tipo de infracción que de ser el caso cometería el falso autónomo en caso de “connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social”, que se daría en el caso de existir un acuerdo simulado de despido para obtener la capitalización de la prestación por desempleo y posteriormente trabajar para la empresa inicial como autónomo.

2. Cuestión 2: ¿Puede Pablo acumular las tres pretensiones en un único procedimiento?

2.1 Introducción

Después de una larga convalecencia y tras el alta hospitalario Pablo, por prescripción médica, debe desplazarse en silla de ruedas. Transcurrido cierto tiempo en esta situación adquiere cierta autonomía en entornos adaptados, a pesar de lo cual decide solicitar una incapacidad laboral. Inicialmente, le es reconocida la Incapacidad Permanente Total, decisión que recurre y que es resuelta con la concesión de Incapacidad Permanente Absoluta.

Finalmente, decide iniciar la vía judicial con el fin de reclamar el reconocimiento de Gran Invalidez al mismo tiempo que solicita el reconocimiento de que la incapacidad fue derivada de accidente laboral basándose en que la hernia que le causó la lesión medular surgió una mañana cuando estaba trabajando en el estudio. En la demanda, además de las dos pretensiones anteriores incluye la de ser reconocido como “falso autónomo”

A través de la siguiente exposición se intentará resolver si las tres pretensiones de Pablo pueden ser acumulados en un único procedimiento.

2.2 Cuestiones generales

Antes de entrar al estudio de la acumulación de pretensiones se hace necesario identificarlas individualmente, así como su cauce procedimental. Así pues, con la primera acción, Pablo solicita el reconocimiento de IP en el grado de “gran invalidez”. En una segunda acción, pretende la calificación de la IP como derivada de accidente laboral con la alegación de “que la hernia que le causó la lesión medular estalló en su lugar de trabajo habitual y dentro de la jornada laboral” y como última pretensión la de ser reconocido como “falso autónomo”.

Para proceder a determinar primeramente a que jurisdicción pertenecen las acciones señaladas se reparará primeramente en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la Jurisdicción Social*, (en adelante LRJS), en cuyo preámbulo se realiza una presentación de la misma como que “presenta, en definitiva, una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo y seguridad social”, y ofrece a través del orden social, un tratamiento unitario a la diversidad de materias que se incluyen en el ámbito laboral con el fin de evitar su dispersión en otras jurisdicciones y la consecuente inseguridad que ello pudiera producir.

Establece en su art. 1 que serán los órganos jurisdiccionales del orden los que conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, incluyendo las que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social. En el art. 2 pasa a describir las cuestiones litigiosas dentro del ámbito jurisdiccional social, y así, a través de los diferentes apartados de este artículo se especifican actuaciones tales como las realizadas por los trabajadores frente a los empresarios o empleadores con motivo del contrato de trabajo (despidos, reclamaciones de salarios, vacaciones y permisos, etc.), en materia de seguridad social, conflictos colectivos, convenios laborales, prevención de riesgos laborales, etc., para dedicar el art. 3 a aquellas materias que no serán competencia de este orden social. De esta forma en palabras del profesor MONEREO PÉREZ, la LRJS desborda el ámbito material de

la Seguridad Social a fin de alcanzar una proyección en el ámbito de la protección social ofreciendo una amplia modalidad para hacer frente a todas las pretensiones¹⁵.

Dentro de las cuestiones litigiosas recogidas en el art.2 interesa destacar las detalladas en el apdo. o), relativo a “las materias de prestaciones de Seguridad Social, la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos, las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”, Es a partir de esta redacción cuando se puede afirmar que las dos pretensiones de Pablo, tanto el reconocimiento de IP en el grado de gran invalidez como la calificación de IP derivada de accidente laboral corresponden al orden jurisdiccional social. Así mismo, lo será también la pretensión de ser reconocido como falso autónomo, en tanto en cuanto se trata de una cuestión relativa a la naturaleza laboral y ordinaria de la relación.

Una vez se ha establecido que todas las acciones corresponden al orden jurisdiccional social se intentará determinar por qué modalidad procesal deberá Pablo tramitar cada una de ellas, de acuerdo con la regulación de las mismas contenida en el Libro Segundo la LRSJ, que inicia con una disposición de carácter general aplicable a todas las modalidades procesales, según la cual en lo no previsto en ellas, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario, para continuar dedicando el Título I al proceso ordinario y el Título II a las diferentes modalidades procesales. Algunas de las modalidades procesales que recoge el citado Título son: Procesos en materia de despidos y sanciones; Reclamación al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicio por despido, cuando transcurran más de sesenta días hábiles entre la presentación de la demanda y la sentencia que declare por primera vez la improcedencia del despido; Vacaciones, (cuando se pretenda fijar la fecha de disfrute de las vacaciones anuales); Clasificación profesional. etc.

Dado que las pretensiones de Pablo son el reconocimiento de IP en el grado de “gran invalidez”. Y la calificación de la IP como derivada de accidente laboral deberá tramitar ambas por la modalidad procesal de Seguridad Social, recogida en el Capítulo VI y destinada a ventilar las demandas en materia de Seguridad Social.

En relación a la pretensión de ser reconocido como falso autónomo, dado que no se trata de una materia que tenga previsto un trámite o modalidad especial, será tramitado a través del procedimiento ordinario, recogido en el Título I del Libro Segundo¹⁶.

¹⁵ MONEREO PEREZ JL., 2017. *Manual de la Seguridad Social*, 13ª Edición. Tecnos.

¹⁶ art. 102. Modalidades procesales.

1. En todo lo que no esté expresamente previsto en el presente Título, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario.2. Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada. 3. Las acciones del trabajador autónomo económicamente dependiente cuyo conocimiento

2.3 La acumulación de acciones

Se iniciará este capítulo por repasar el concepto de acumulación de acciones en el proceso civil y regulado en el Título III, Capítulo I de la Ley 1/2000, *de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (en adelante LEC) para proceder posteriormente al estudio de la regulación de la acumulación de acciones en la jurisdicción social.

2.3.1 La acumulación de acciones en el proceso civil

El proceso social tiene su regulación específica en la LRJS pero, dado que es un proceso civil especial se ve influenciado por la regulación contenida en la LEC. Así, la LRJS, en su Disposición Final Cuarta, concede a la LEC el carácter supletorio en las lagunas que ésta pueda presentar respecto de su regulación¹⁷ y a su vez, la LEC en su art. 4, establece que “En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos (...), laborales (...), serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”. Otra vía de influencia de la LEC en el proceso laboral se materializa a través de las remisiones que la LRJS realiza a la LEC, como por ejemplo la realizada en el art. 14 LRJS para la tramitación de las cuestiones de competencia¹⁸, en el art. 189 LRJS para la tramitación del recurso de queja¹⁹, o en el art. 305 de la LRJS relativa a la aplicación de la LEC en la ejecución provisional de las sentencias favorables al trabajador.

La acumulación de acciones en el proceso civil es la posibilidad de que en una misma demanda puedan formularse todas las pretensiones contra un mismo demandado con la finalidad de evitar la repetición de actuaciones innecesarias y poder cumplir así, con los principios de celeridad y economía procesal²⁰; de esta forma persigue, por un lado, la economía procesal que se deriva de la existencia de un solo procedimiento para sustanciarse varias acciones y resolverse todas ellas en una sola sentencia; y, por el otro, proteger a los litigantes de posibles pronunciamientos contradictorios que puedan dictarse en cuestiones conexas si se conocieran en procedimientos diferentes²¹.

Los arts. 71, 72 y 73 de la LEC se encargan, además de recoger su definición, de establecer una clasificación entre la denominada acumulación objetiva y acumulación subjetiva, siendo la primera aquella en la que el actor de todas las acciones que se ejercitan conjuntamente es el mismo, (con la prohibición expresa del art. 71.2 de que las acciones no sean incompatibles entre sí) y la subjetiva basada en la vinculación entre la causa de pedir de las diferentes acciones que se pretenden acumular.

corresponda al orden social se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas.”

¹⁷ LRJS, Disposición Adicional Cuarta: “En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

¹⁸ art. 14 LRJS: “Las cuestiones de competencia se sustanciarán y decidirán con sujeción a lo dispuesto en la LEC”.

¹⁹ art. 189 LRJS: “Los recursos de queja de que conozcan las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, según los casos, se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para recurrir en queja”.

²⁰ ADAN DOMÈNECH, FEDERIC., 2021. *Acumulación de acciones en el proceso civil*. Práctico Procesal Civil.

²¹ VICENTE C. GUZMÁN FLUJA. ROCÍO ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS., 2008. *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil La acumulación de acciones: Arts. 71 a 73 LEC*. Revista para el análisis del Derecho.

El art. 73 *Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones* determina los requisitos procesales que deben cumplirse para poder realizar la acumulación de acciones, deben ser entendidas estas exigencias sin perjuicio de los requisitos específicos que se requieren para cada una de las dos variantes expuestas.

De esta forma para que la acumulación de acciones sea admitida deberán darse los siguientes presupuestos básicos: 1.- Que el Tribunal tenga "jurisdicción y competencia" por razón de la materia y de la cuantía para conocer de la acción principal, así como de las acciones acumuladas. 2.- Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo y que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir.

2.3.2 La acumulación de acciones en la jurisdicción social

Los arts. 25, 26 y 27 de LRJS contienen las reglas sobre la acumulación de acciones, a los que se añaden los arts. 34 y 35 que regulan disposiciones comunes a la acumulación de acciones y a la acumulación de procesos. De esta forma, el art. 25.1 y 3 respectivamente la describe la acumulación objetiva como “la facultad en virtud de la cual se le ofrece a la persona demandante la posibilidad de articular diversas acciones de forma simultánea siempre y cuando exista una identidad absoluta entra las partes, demandante y demandada”²² De esta manera, dos o más pretensiones se examinan en un único procedimiento y se resuelven en una única sentencia. Y la acumulación subjetiva como “la facultad de articular acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.”

A este respecto, señalar que, aunque parece obvio según la definición recogida en el artículo citado, cabe destacar que se trata de una facultad que se le ofrece al demandante, que en ningún momento implica una obligación²³.

Como ya se dijo en lo referente a la acumulación de acciones en el proceso civil, este mecanismo se basa en el principio de “economía procesal”, toda vez que permite dar curso en el mismo Juzgado o Tribunal y a través de un solo proceso a varias pretensiones, evitando así la aparición de una pluralidad de procesos y su consecuente coste procesal²⁴. A su vez, evita el riesgo de respuestas contradictorias garantizando la congruencia entre resoluciones judiciales, integrando en una misma sentencia diversos pronunciamientos (art. 71.1 LEC y 35 LRJS). El hecho de que se tramite de manera unitaria no es obstáculo para que cada una de las pretensiones lleve consigo sus propios fundamentos jurídicos, prueba e incluso excepciones.

²² STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2003 (ECLI:ES:TSJM:2003:15683).

²³ STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2003 (ECLI:ES:TSJM:2003:15683).

²⁴ La doctrina científica, ha señalado asimismo como característica definidora de esta figura en el ámbito laboral ser manifestación del principio procesal laboral de la *concentración*, también conexo al de economía procesal. La doctrina judicial completa esta característica destacando una finalidad adicional de la figura: la tutela judicial efectiva. SAP (Palmas de Gran Canaria Las) de 16 de enero de 2004 (ECLI:ES:APGC:2004:149).

2.3.1.2 Acumulaciones permitidas en la jurisdicción social

A tenor de lo dispuesto en el art. 25 LRJS, podrán ser acumulables las siguientes acciones:

“3.- las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.”

“4.- en reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas del mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultados del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado”.

“6.- acumulación de las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativa, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa”.

A la vista de lo expuesto, se pueden agrupar las acciones en dos tipos: las que se refieren a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las que traen causa de una resolución administrativa, que en su mayoría serán materia de Seguridad Social. Así pues, serán acumulables todas las acciones excepto las específicamente recogidas en el art. 26 (Supuestos especiales de acumulación de acciones) y las de Seguridad Social que no tengan la misma causa de pedir²⁵.

2.3.2 Acumulaciones prohibidas en la jurisdicción social

El art. 26 LRJS establece las excepciones a la acumulabilidad, tanto a efectos de demanda como de reconvenición. Determina que no serán acumulables sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 32.1 y 33 LRJS, las siguientes acciones en materia de:

- Despido
- Extinción de contrato de trabajo por el resto de las causas previstas en el art. 49 ET
- Modificación sustancial de condiciones de trabajo
- Disfrute de vacaciones
- Materia electoral
- Impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación
- Movilidad geográfica
- Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 139)
- Impugnación de convenios colectivos
- Impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores

²⁵ prohibición que ya se deduce de la propia regulación de la figura de la acumulación en la LEC, en el parecer de MONTOYA MELGAR, A. no tanto porque sean incompatibles cuanto porque la entidad de las respectivas materias litigiosas o la especialidad procesal por la que éstas se rigen ha aconsejado al legislador aislar las correspondientes acciones.

MONTOYA MELGAR A.2020., *Derecho del Trabajo*. Tecnos.

- Tutela de derechos fundamentales y libertades públicas
- Prestaciones de Seguridad Social que no tengan la misma causa de pedir

2.4 Acciones objetivamente acumulables en el proceso laboral

La propia tipología de las acciones determina su acumulabilidad. En atención al supuesto que nos ocupa se reparará en las acciones derivadas del contrato de trabajo y en las acciones de Seguridad Social, no entrando al estudio de un tercer tipo de acciones, las de carácter colectivo:

a) Acciones derivadas del contrato de trabajo: se podrán acumular en una misma demanda diversas pretensiones si todas derivan del mismo contrato y se accionan frente al mismo empresario, salvo las de despido y la extinción de contrato de trabajo tal y como recogen los arts. 50 y 52 ET.

b) Acciones en materia de Seguridad Social: como quedó visto, el art. 26.6 LRJS prohíbe la acumulación de reclamaciones de Seguridad Social que no tengan la misma causa de pedir, a excepción de la acción de reclamación por vulneración de derechos fundamentales en según lo establecido en el art. 140.1 de la misma ley.

Por tanto, se admiten como válidas las acumulaciones que se deriven de un mismo derecho que por la demanda se solicita o sobre el cual se debate, es decir, una misma prestación como centro del litigio, aun cuando las cuestiones controvertidas sean diversas (v.g. prestación por incapacidad permanente, en la que existe disconformidad en el grado, en la base reguladora, en la fecha de efectos, en la fecha del hecho causante, en la contingencia determinante de aquella, etc.)²⁶.

2.5 Resolución del caso

Tras haber analizado los hechos y las cuestiones jurídicas aplicables al caso, la respuesta a la cuestión planteada es la siguiente:

La pretensión referida al grado de IP y la referida a la determinación de la contingencia son reclamaciones en materia de Seguridad Social que tienen la misma causa de pedir por lo que, en virtud del art. 25.4 y 5 LRJS podrían acumularse en todo caso.

La tercera de las pretensiones, de ser reconocido como “falso autónomo”, además de no ser una cuestión ajena a las dos primeras debe de acompañarlas de modo necesario. Para que el percance que sufrió Pablo tenga el carácter de accidente laboral necesita del reconocimiento de su condición de trabajador por cuenta ajena, y que, el accidente se hubiera producido en el “lugar de trabajo habitual” y “dentro de la jornada laboral”. Se trata pues, de una cuestión inherente a las pretensiones de que se le reconozca afectado de GI y de que ésta deriva de accidente de trabajo²⁷.

²⁶ PRACTICUM PROCESO LABORAL, 2016. Aranzadi

²⁷ Resolviendo un supuesto similar, la STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:608): “La cuestión que se plantea es la de calificar el ejercicio por el actor de la acción conducente a obtener una declaración de invalidez permanente absoluta y con carácter subsidiario total cualificada derivada de accidente de trabajo que le había sido desestimada en vía administrativa al no acreditar cotizaciones suficientes en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Para justificar su pretensión el demandante alega la pertenencia al Régimen General de la Seguridad Social con base en su condición de trabajador por cuenta ajena para Extintors Molitor, SL frente a la que dirige la demanda, al tiempo que lo hace frente al INSS, la TGSS y la Mutua FREMAP. El Auto del Juzgado de lo Social declaró la existencia de acumulación indebida de acciones en el hecho de haber instado el demandante una pretensión sobre incapacidad atinente al grado de la misma y al

En consecuencia, las tres pretensiones de Pablo podrán acumularse en un único procedimiento, ya que solo estaría ejercitando una acción; siendo la modalidad de este procedimiento la de Seguridad Social.

reconocimiento de la prestación que afecta a la determinación del régimen de seguridad social en el que deberá ser reconocido lo que incluye el pronunciamiento acerca de la posibilidad de existencia de relación laboral con un tercero habida cuenta de que el actor figura afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y postula su pertenencia al Régimen General incardinando su afiliación como trabajador por cuenta de la recurrente, al objeto de que se declare profesional la contingencia.

La sentencia recurrida afirma que ambas pretensiones, grado de invalidez permanente y contingencia poseen una misma causa de pedir y que a ello no obsta el tener que decidir sobre una cuestión conexas, la existencia de relación laboral.

(...) Se ha tratado de definir los límites del concepto "causa de pedir" y el mismo proporciona abundantes ejemplos de acciones que teniendo como objeto primordial una declaración de incapacidad extiende su ejercicio a todas aquellas cuestiones que no solo no son ajenas a la prestación de invalidez si no que de modo necesario deben acompañarla, por lo que huelga referirse a una acumulación cuando la pretensión se ejercita en dichos términos.

No es accesoria la calificación de la contingencia como tampoco lo es la extensión de declaración de la responsabilidad dependa o no de la calificación de la contingencia. El objeto final de una declaración de invalidez es la obtención de una prestación de índole económica formando parte de su esencia la atribución de responsabilidades, lo que ciertamente no es una cuestión accesoria y la razón estriba en su condición de inescindible de la pretensión original de la declaración de invalidez.

No existe merma de garantías para la empresa codemandada en el ejercicio no conjunto sino integrado en una sola pretensión de la que atiende a la calificación y posibles responsabilidades derivadas. La recurrente va a disponer en el procedimiento que deberá seguirse al efecto de todas las garantías necesarias para hacer valer su oposición frente a la parte actora a través del juicio oral ya que las actuaciones se retrotraen al momento de la admisión de la demanda pudiendo contar con los medios de prueba de que disponga y de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo. Lo que la recurrente considera ejercicio conjunto y es parte integrante de la única acción, reclamación de una prestación por invalidez permanente, no es un procedimiento en el que la discusión sobre el grado reste transcendencia o garantías acerca de la totalidad de los elementos que la integran refiriéndonos a la calificación de la contingencia y afiliación, y como ya hemos dicho, es parte inescindible la averiguación de las posibles relaciones laborales que compongan el historial del demandado".

3. Cuestión 3: ¿Es compatible la gran invalidez con cierta autonomía de la persona?

El presente capítulo tiene como finalidad dilucidar si es compatible la situación de gran invalidez con una cierta autonomía de la persona, para ello, se hará previamente una exposición de los conceptos de incapacidad permanente, gran invalidez y autonomía.

3.1 Concepto de Incapacidad Permanente

La incapacidad permanente (en adelante IP), en otros tiempos llamada “invalidez permanente”²⁸, es una contingencia clásica dentro de los sistemas de previsión y seguridad social. Su protección en el sistema español se inició con la *Ley de accidentes de trabajo de 1900* y se amplió con la creación del *Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)* en 1947, cuya última regulación de 1955 aún rige con carácter transitorio, aunque en vías de extinción (DT 2ª LGSS).

En la actualidad está incluida de forma expresa en la acción protectora del sistema de seguridad social, principalmente a efectos de prestaciones económicas, pero también a propósito de los servicios sociales de rehabilitación (art. 42 1.c) y e) LGSS).

Para el Régimen General su regulación se contiene en los arts. 193 a 200 LGSS, completado por diversas normas reglamentarias, como la OM de 15 de abril de 1969 (RCL 1969,869), parcialmente vigente. En el caso de los Regímenes Especiales cuentan con previsiones propias, aunque con frecuencia remiten a las reglas del Régimen General.

Así pues, la LGSS se encarga de definir el concepto IP contributiva en su art. 193.1 de la siguiente forma:

la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Interesa destacar dentro de esta definición las siguientes referencias:

1.- “Sometimiento al tratamiento prescrito”: dado que el trabajador se encuentra con la capacidad laboral debido a sus problemas de salud, es sometida a un tratamiento, con el fin de que una vez terminado recupere su capacidad de trabajo.

2. “Presentación de reducciones anatómicas o funcionales graves”: se trata de una situación en la que el trabajador padece una serie de lesiones graves que impiden que tenga la capacidad necesaria para desarrollar las actividades que su puesto de trabajo requiere.

3. “Previsiblemente definitivas”: elemento diferenciador entre una incapacidad temporal (cuya duración máxima será de 545 días, aunque excepcionalmente se puede ampliar otros 180 días) en e incapacidad permanente (a la que se llega tras haberse extinguido la incapacidad temporal de la que deriva, bien por agotamiento del plazo máximo de duración de ésta, bien por ser dado de alta médica con propuesta de incapacidad permanente o bien por

²⁸ Es a partir de la Ley 24/1997 de 15 de julio de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social cuando se sustituye el término “invalidez” por el de incapacidad, quedando únicamente presentes en la denominación de Gran Invalidez y en Las Lesiones Permanentes no Invalidantes.

acuerdo del Instituto Nacional de la Seguridad Social –en adelante INSS- de iniciación de expediente de incapacidad permanente).

4. “Disminución o anulación de la capacidad laboral”: apartado fundamental para la identificación de la IP y el reconocimiento a la correspondiente pensión²⁹.

La LGSS establece que dependiendo del porcentaje de reducción que el interesado padezca en su capacidad de trabajo, la IP será clasificada en alguno de los siguientes cuatro grados con sus correspondientes prestaciones: 1) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual³⁰; 2) Incapacidad permanente total para la profesión habitual³¹; 3) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo³² y 4) Gran invalidez³³.

De las definiciones aquí expuestas hay dos consideraciones que interesa destacar: primeramente, que el valor de referencia en el caso de la Incapacidad Permanente Parcial y en el de la Incapacidad permanente Total es el de “profesión habitual”³⁴, mientras que en el supuesto de Incapacidad Permanente Absoluta lo es la expresión “para todo trabajo”; y en segundo lugar, en referencia a la profesión habitual, son reiteradas las sentencias que dictaminan que la profesión habitual no equivale al puesto de trabajo concreto ni a la categoría profesional concreta, si no a la propia profesión, en el sentido de que se trata de una disminución de la capacidad para el desempeño de esa profesión no simplemente para un determinado puesto. Así mismo, debe ser tenido en cuenta que distintos trabajos tendrán distintas exigencias, por lo que las lesiones que son incapacitantes para un tipo de trabajo no tienen por qué serlo para el otro, de ahí que resulte la importancia de conocer pormenorizadamente tanto la profesión como las diversas actividades y tareas que se realizan en cada trabajo³⁵.

3.2 Concepto de Gran Invalidez

Por tratarse de la situación que se señala en el supuesto se tratará separadamente el concepto de GI, la cual, es descrita en la LGSS como “la situación del trabajador afecto de IP y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”. De esta definición se desprende que son dos los requisitos que exige el referido artículo para que la situación de GI pueda ser reconocida: 1.- que las pérdidas anatómicas o funcionales impidan realizar por sí solo los actos esenciales de la vida (citando como ejemplo

²⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO S. 2013., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.

³⁰ “Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.”

³¹ “Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.”

³² “Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.”

³³ “Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”

³⁴ art. 194.2. LGSS “Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.”

³⁵ VICENTE PARDO, J.M. 2014., *Medicina y Seguridad del Trabajo*. Vol.60 núm.237. <https://dx.doi.org/10.4321/S0465-546X2014000400006>

los de vestirse, desplazarse, comer o análogos) y 2.- que se haga necesaria la ayuda de otra persona para dichos actos. Con respecto al primero de los requisitos mencionados, la doctrina de la Sala IV ha venido precisando los conceptos de “actos esenciales de la vida” y “actos análogos” en el sentido de que debe entenderse por los mismos que “son los encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales para la humana convivencia, y estimando que, aunque no basta la mera dificultad en la realización del acto vital, no se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada”³⁶. En relación con la segunda parte de la definición, se procederá al alcance de su significado en el siguiente apartado.

Debe ser tenido en cuenta que la gran invalidez no implica necesariamente la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y profesión. Se trata de una condición personal del inválido que puede darse, en teoría, en cualquier grado de incapacidad, en la medida en que lo que define la gran invalidez es la necesidad de ayuda de tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida, más que la imposibilidad de ejercer actividad laboral alguna. Para la jurisprudencia (STS de 13 de julio de 1983; STS de 19 de enero de 1984.), “es la dependencia del inválido al protector o cuidador lo que caracteriza la gran invalidez”. En este sentido, es la propia LGSS en su art. 198.2 la que regula que, en esta situación es legalmente posible compatibilizar el percibo de la pensión correspondiente con el “ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativa, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala IV del TS³⁷ ha venido declarando “compatible con la pensión por GI el trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral, aunque no sea marginal”. Lo que conduce, a sensu contrario, a que no podrá denegarse la declaración de GI por el hecho de trabajar o poder trabajar en una profesión que no resulte perjudicial o inadecuada para el estado del incapacitado y no suponga incidir en un supuesto de revisión por mejoría³⁸. De esta manera, se ha admitido como válida la compatibilidad entre el cobro de una pensión por IPA o GI y el desarrollo a tiempo completo, de un trabajo de diseño de planos por ordenador³⁹, la labor de trabajador social⁴⁰, la

³⁶ STS (Sala de lo Social) de 23 de marzo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:12513).

³⁷ A partir fundamentalmente de su sentencia de STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1849); Sala General, (RJ/ /2008/ 1984).

³⁸ STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:8101): sintetiza los criterios jurisprudenciales: “... la única incompatibilidad que formula el art. 141.2 de la LGSS para la pensión de incapacidad permanente absoluta es la relativa a las actividades que sean “incompatibles” en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado. El desarrollo por éste de actividades no perjudiciales dará lugar, no a una incompatibilidad, sino a una revisión por mejoría o por error de diagnóstico. Este es el sistema legal de incompatibilidad y no cabe corregirlo a través de una interpretación restrictiva, pues, como ya señaló la sentencia de 30 de enero de 2008, ello produciría disfunciones importantes, como el tratamiento peyorativo de la incapacidad absoluta respecto a la total (el incapacitado absoluto perdería su pensión por un trabajo concurrente, lo que no sucedería en el caso de incapacitado total) o la desincentivación de la reinserción de los incapacitados absolutos, lo que no sucedería si en caso de trabajo del incapacitado absoluto se revisara el grado para reconocer, por ejemplo, una incapacidad total. El sistema legal ha partido de una reducción muy amplia de las posibilidades de empleo del incapacitado absoluto, pero no ha establecido una incompatibilidad general entre la pensión y las rentas de trabajo. La incompatibilidad queda reducida a las actividades no adecuadas para el incapacitado, debiendo resolverse las demás a favor de la compatibilidad o de la revisión de grado”

³⁹ STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1849).

⁴⁰ STS (Sala de lo Social) de 14 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6967).

actuación como concejal en un Ayuntamiento⁴¹, las funciones de administrador en una sociedad mercantil⁴² o de asistente administrativo⁴³.

3.3 Gran Invalidez y autonomía de la persona

Aunque, tras lo expuesto, pudiera entenderse que en la configuración legal del concepto de GI, la necesidad de ayuda de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida es más definitorio que la propia situación de incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo, la jurisprudencia tiene aclarado que para la valoración de este grado ha de atenderse "prioritariamente a los parámetros objetivos de disfunción y no a los subjetivos que singularmente pudieran concurrir"⁴⁴.

Así mismo, y con respecto a la "ayuda de tercero", la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que, si bien no es preciso que ésta sea necesaria para realizar todos los actos esenciales de la vida, sí se exige que exista imposibilidad, que no dificultad, de realizar uno cualquiera de ellos, no siendo necesario, por otro lado, que la necesidad de ayuda sea constante o permanente⁴⁵.

En lo que respecta a las condiciones objetivas para la calificación de GI, la doctrina unificada da la Sala IV del TS tiene concretado que sí se reúnen, aun cuando el inválido hubiese llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o incluso los que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con su situación: "entiende correcta jurídicamente su calificación como gran inválida a pesar de que la ayuda de tercera persona solamente la requiera para determinados actos esenciales e incluso para otros de la misma naturaleza no permanentemente durante todo el día"⁴⁶.

Una vez expuesto que la situación GI no viene determinada por una pérdida absoluta de la capacidad para realizar actividades, sean éstas de carácter laboral (el sistema legal no ha establecido una incompatibilidad general entre la pensión y el trabajo) o para satisfacer las necesidades vitales, y aun siendo cierto que en la GI debe estar presente la necesidad de ayuda de un tercero para realizar los actos más esenciales de la vida, dicho requisito no se ve incumplido por el hecho de que alguno de estos actos pueda realizarse sin la ayuda de otra persona, y de que se conserven o se adquieran las habilidades necesarias para realizar el propio aseo personal, cocinar cosas sencillas o adquirir y administrarse fármacos.

Así pues, a la cuestión planteada de si es compatible la gran invalidez con cierta autonomía de la persona debe contestarse en sentido afirmativo.

⁴¹ STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4429).

⁴² STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:8101).

⁴³ STS (Sala de lo Social) de 23 de abril de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3264).

⁴⁴ STS (Sala de lo Social) de 20 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2255).

⁴⁵ STS (Sala de lo Social) de 19 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:161).

STS (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:239).

STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:9526).

⁴⁶ Aplicando esta doctrina, la STS (Sala de lo Social) de 3 marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1094), enjuiciando un supuesto de trabajadora que padece una situación calificada de "nula agudeza visual", entiende correcta jurídicamente su calificación como gran inválida a pesar de que la ayuda de tercera persona solamente la requiera para determinados actos esenciales e incluso para otros de la misma naturaleza no permanentemente durante todo el día, de que "hasta fechas muy recientes haya desempeñado una actividad por cuenta ajena", o que "se haya adaptado mejor o peor a su diplopía" pues "una persona ciega podrá adaptarse de forma favorable a su situación y a diferencia de otras, pero eso no impide que esa sea su real situación".

4. Cuestión 4: Diferencias y correlaciones entre el grado de discapacidad, dependencia e incapacidad laboral

4.1 Introducción

En el marco del Estado de Bienestar, el ordenamiento jurídico español aborda a través de distintas normas la protección por parte de los poderes públicos de ciertos colectivos. Así pues, la Constitución Española, en su art. 49, se refiere a la atención a personas con discapacidad y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos. En este marco, se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, cuyo objeto es el de “Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal” (art. 1). Así mismo, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia* (en adelante LAPAD) reconoce la “La necesidad de garantizar a los ciudadanos, y a las propias Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia” y con ese fin tiene como objeto “regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia” (art. 1).

Así pues, y tal y como establece la CE es a través del régimen público de Seguridad Social, regulado a través del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (en adelante LGSS) la forma en que los poderes públicos garantizan la asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad.

A partir de la normativa reguladora de las situaciones de dependencia, discapacidad e incapacidad y de una aproximación a sus conceptos se estudiará el alcance de cada una de ellas y los posibles puntos de encuentro entre ellos.

4.2 Concepto de discapacidad

En el apdo. primero del art. 2 del RDL 1/2013 de 29 de noviembre, *que aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social*, define la discapacidad como: “Es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Esta definición se ve ampliada a través del art. 4.1 de dicha norma que establece “Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en una sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Hoy en día, parece imposible entender que términos despectivos como subnormales, sordomudos, inválidos, deficientes, minusválidos⁴⁷ estuviesen presentes en algunos textos

⁴⁷ Orden para el Texto Refundido de la *Legislación sobre asistencia a los subnormales en la Seguridad Social* (año 1970); RD 348/1986 de 10 de febrero, teniendo en cuenta las recomendaciones del Defensor del Pueblo y la terminología de la LISMI, dispuso que los términos subnormalidad y subnormales contenidos en las disposiciones reglamentarias vigentes fueran sustituidos por los de minusvalía y persona con minusvalía, con

normativos de nuestra legislación. Estos términos se han ido eliminando de nuestro lenguaje hasta la utilización en la actualidad de términos como “persona con discapacidad” o de ser el caso “persona con movilidad reducida”. Los primeros, además de implicar connotaciones negativas, peyorativas e incluso ofensivas⁴⁸, dan a entender que se trata de alguien que está limitado en todas sus capacidades, en lugar de una persona con una discapacidad específica que conllevaría no poder realizar determinadas funciones, es decir, alguna limitación concreta en algunas tareas cotidianas (auditiva, visual ...), sin que se trate en ningún momento de una disminución en la valía⁴⁹.

Cabe subrayar, que no es hasta la publicación de la LAPAD cuando se modifica el término minusvalía por el de discapacidad⁵⁰.

En esta línea denominaciones como “certificado de minusvalía” se denominan actualmente certificado de discapacidad, o la tarjeta de aparcamiento para minusválidos es en la actualidad conocida como la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad (tarjeta europea de estacionamiento).

No se debe pasar por alto el importante papel que los medios de comunicación juegan en este aspecto, cuestión que ya fue contemplada en el año 2002 en el Congreso Europeo de Personas con Discapacidad en donde se redacta la Declaración de Madrid como una serie de propuestas de mejora⁵¹.

4.2.1 Valoración y reconocimiento de la discapacidad

En un primer acercamiento al estudio del reconocimiento de la discapacidad se hace preciso aclarar que puede ser solicitada por cualquier persona, siempre que cumpla los requisitos marcados por el órgano competente, independientemente de que esté o no integrado en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, esto es, sea trabajador o no.

La valoración del grado de discapacidad es expresada en porcentaje y se realiza mediante la aplicación de los criterios técnicos unificados fijados en el baremo establecido por el Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre⁵², para la determinación del grado de

especificación cuando procediese de la naturaleza física, psíquica o sensorial de dicha minusvalía; *Real Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales* (año 1910); *Orden para Asociaciones de Inválidos para el trabajo* (año 1940); *Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Cultura de los Deficientes* (año 1934); Decreto 3140/1971 de 23 de diciembre que aprobó el *Reglamento de la Ley 25/1971 de 19 de junio, de protección a las familias numerosas*.

⁴⁸ VERDUGO M.A., 2001. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*.

⁴⁹ VERDUGO M.A.; VICENT C.; CAMPO M.; JORDÁN DE URRÍES B., 2001. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*.

⁵⁰ Disposición adicional octava. Terminología. Las referencias que en los textos normativos se efectúan a “minusválidos” y a “personas con minusvalía”, se entenderán realizadas a “personas con discapacidad”. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad” para denominarlas.

⁵¹ *Declaración de Madrid. Congreso Europeo de Personas con Discapacidad*- Art- 6: "Los Medios de comunicación deben crear y fortalecer alianzas con asociaciones de personas con discapacidad, para mejorar la imagen de las personas con discapacidad en los medios de comunicación. Se debería potenciar la inclusión de informaciones sobre las personas con discapacidad en los medios de comunicación como reconocimiento de la diversidad humana. Al referirse a cuestiones de discapacidad, los medios de comunicación deberían evitar enfoques de condescendencia o humillantes y centrarse más bien en las barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad y en la positiva contribución que las personas con discapacidad pueden hacer una vez que se eliminen estas barreras".

⁵² y las modificaciones introducidas por el Real Decreto 1169/2003 de 12 de septiembre, *por el que se modifica el anexo I (Normas para la valoración de la discapacidad en casos de infección por VIH)*, el Real Decreto

discapacidad, el porcentaje obtenido en la valoración, de las "Limitaciones en la actividad" de la persona derivadas de las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, si alcanza el mínimo de un 25%, dicho porcentaje se incrementa con la adición de la puntuación obtenida en el baremo de "Factores sociales complementarios" que limitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Los Equipos de valoración y orientación denominados EVO⁵³, tras el diagnóstico de los organismos competentes, así como tras la aplicación de las medidas terapéuticas indicadas, son los encargados de realizar el reconocimiento y la valoración de la discapacidad.

El servicio de valoración y orientación también puede realizar una valoración de las dificultades de movilidad (usuario de silla de ruedas, dependiente de dos bastones para deambular y situación en la que aun pudiendo deambular presenta conductas agresivas o molestas de difícil control), a través de la aplicación del denominado *Baremo de movilidad reducida* que determina el grado de capacidad motriz que tiene una persona con discapacidad (es de aplicación a las personas en situación de discapacidad superior al 33%). El resultado del baremo de movilidad reducida puede dar acceso a ayudas económicas para la adaptación o la accesibilidad de la vivienda, licencia de ocupación de reserva de estacionamiento de vehículo, entre otros. También se puede valorar el baremo la necesidad de tercera persona, a través del cual se evaluará el nivel de dependencia de una persona basándose en la necesidad de ayuda de otra persona para llevar a cabo las actividades básicas de la vida diaria.

El reconocimiento de una determinada discapacidad implica determinados beneficios sociales y económicos que varían en función del grado de su grado (subvenciones para la compra de un vehículo, ayudas para el transporte público, plazas reservadas en las titulaciones universitarias, etc.) si bien para acceder a ellos es requisito imprescindible tener una discapacidad igual o superior al 33%.

4.3 Concepto de incapacidad laboral

En el sentido amplio del término, VERBRUGGE y JETTE⁵⁴ entienden la incapacidad como la dificultad para hacer las actividades en cualquier ámbito de la vida. Hacen incluso una distinción entre la incapacidad intrínseca (sin ayuda de personas o aparatos) y la incapacidad actual (con la correspondiente asistencia). Distinguen también la forma de presentarse la incapacidad en personas que adquirieron las condiciones anómalas en etapas tempranas de la vida de aquéllas que las adquirieron en la edad adulta o en la vejez.⁵⁵

En el sentido específico del ámbito laboral, y en consonancia con el resto de los conceptos estudiados en este capítulo, el concepto de incapacidad laboral puede entenderse como "un desequilibrio entre las capacidades funcionales y los requerimientos de un puesto

1856/2009 de 4 de diciembre (*Adecuación terminológica: «las referencias que en los textos normativos se efectúan a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad»*) y el Real Decreto 1364/2012 de 27 de septiembre (*Determinación de la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria*).

⁵³ <https://politicassocial.xunta.gal/es>: Son los equipos multidisciplinares compuestos por personal con perfil de médico, de psicólogo y de trabajador social que realizan las actuaciones específicas destinadas a la valoración y cualificación de la discapacidad, así como de orientación para la habilitación, rehabilitación y medidas destinadas a favorecer a las personas con discapacidad.

⁵⁴ VERBRUGGE, L; JETTE, A., 1994. *The disablement process*. Social Science and Medicine.

⁵⁵ VICENTE HERRERO A.T.; MORENO TORRES, P., 2012. *La prueba pericial médica en el ámbito de lo Social*. Editorial Tirant lo Blanch.

de trabajo, pudiendo ser ese desequilibrio transitorio (incapacidad laboral temporal) o permanente (incapacidad laboral permanente)”⁵⁶.

Dado que el concepto de Incapacidad Laboral Permanente ya fue ampliamente expuesto en la Cuestión 3, se recordará aquí de manera sucinta como aquella situación en la que se encuentra un trabajador que tras haber estado en la situación de IT por culpa de un accidente (laboral o no laboral) o de una enfermedad (común o profesional) ha quedado con secuelas que le hacen estar impedido para realizar su profesión habitual o incluso para todo tipo de trabajo).

Como puede deducirse de la definición anterior, la incapacidad está estrechamente relacionada con la posibilidad de desempeñar un puesto de trabajo, más que con la gravedad propia de la enfermedad o dolencia.

4.3.1 Valoración de la incapacidad laboral

Los Equipos de Valoración de Incapacidades (EVI), popularmente conocidos como “tribunales médicos” son los encargados de examinar las posibles situaciones de incapacidad y de emitir un informe con el fin de que el INSS reconozca el tipo de incapacidad y su correspondiente prestación. Cabe destacar que, para que se reconozca una Incapacidad el trabajador debe haberse sometido tanto a los tratamientos médicos como a los de rehabilitación que le hayan prescrito los facultativos y cuando se presuma que las secuelas o limitaciones de la persona afecta sean definitivas.

Se distinguen cuatro grados de incapacidad permanente en función de las limitaciones funcionales que tengan carácter permanente y el grado de afectación que las mismas tengan en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado antes de producirse el hecho que originó la IP, o del grupo profesional en que dicha profesión estaba encuadrada: Incapacidad Permanente Parcial (IPP); Incapacidad Permanente Total (IPT); Incapacidad Permanente Absoluta (IPA) y Gran Invalidez (GI).

4.4 Concepto de dependencia

La LAPAD, conocida como *Ley de Dependencia*, es el marco legal a través del cual se regula la situación de dependencia. Así, en su art. 2.2 define la dependencia como aquella situación permanente en la que se encuentran las personas que por diversas causas (edad, enfermedad, discapacidad, etc.) han perdido toda o parte de su autonomía física, mental, intelectual o sensorial y necesitan de la ayuda de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria, o de otros apoyos para su autonomía personal.

De lo anterior pueden obtenerse dos deducciones: la primera, que las personas en situación de dependencia ven alteradas “las actividades básicas de la vida diaria”, que son definidas en el art. 2.3 de la LAPAD como “las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.”, y la segunda, que la situación de dependencia puede ser alcanzada por razones de edad, enfermedad o discapacidad.

⁵⁶ VICENTE HERRERO M.T.; TERRADILLOS GARCÍA M.J.; AGUADO BENEDÍ M.J.; CAPDEVILLA GARCÍA L.; RAMIREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE M.V.; AGUILAR JIMÉNEZ E., 2016. *Incapacidad y Discapacidad. Diferencias conceptuales y legislativas*. Asociación Española de Especialistas en Medicina.

4.4.1 Valoración de la dependencia

La valoración para la determinación de la situación de dependencia se realiza según lo establecido en el baremo aprobado por RD 174/2011, de 11 de febrero. Este baremo está compuesto de cuatro anexos, de los que interesa destacar el Anexo I, en el que se encuentra el baremo de valoración de los grados y niveles de la dependencia⁵⁷ y el Anexo II de valoración específica de dependencia para personas menores de tres años. Una vez reconocida la situación de dependencia, la persona interesada podrá acceder a una serie de servicios o prestaciones⁵⁸ cuya prioridad en el acceso vendrá determinada por el grado de dependencia, o de ser el caso, por la capacidad económica del solicitante (en caso de igualdad de grado reconocido).

4.5 Discapacidad, dependencia e incapacidad: diferencias y puntos de encuentro.

Tras los conceptos expuestos y toda vez que puede parecer que existe una relación causal entre ellos, se procederá a exponer los puntos de encuentro entre los citados términos, así como determinar las principales diferencias.

4.5.1 Discapacidad e incapacidad laboral

1.- La primera puntualización que interesa destacar entre los términos de “incapacidad” y “discapacidad” es el ámbito de actuación, ya que mientras que la incapacidad se ciñe a un ámbito laboral, es decir, a la capacidad del interesado para un determinado trabajo, la discapacidad da un paso más, de tal manera que se refiere además a las limitaciones que están presentes en su vida personal y social. En este sentido, el objeto del reconocimiento del grado de discapacidad es garantizar la igualdad de condiciones en el acceso a los beneficios, derechos económicos y servicios que otorgan los organismos públicos, mientras que el de la incapacidad laboral es el de una prestación económica intenta subsanar a ausencia de ingresos salariales o profesionales de una persona.

2.- En esta línea, para la determinación de una incapacidad habrá que valorar las deficiencias y limitaciones que presente una persona en relación con los requerimientos del puesto de trabajo y que, sin embargo, no se tendrá en cuenta para calificar el grado de discapacidad.

3.- Como consecuencia de los dos apartados anteriores puede concluirse que una persona con discapacidad no tiene por qué estar incapacitado laboralmente y viceversa. En distintos

⁵⁷ Real Decreto 174/2011 de 11 de febrero, por el que se aprueba el *baremo de valoración de la situación de dependencia* establecido por la LAPAD.

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

⁵⁸ art. 15. Catálogo de servicios.

a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía Personal.
b) Servicio de Teleasistencia, c) Servicio de Ayuda a domicilio d) Servicio de Centro de Día y de Noche, e) Servicio de Atención Residencial:

momentos de nuestra vida diaria se pueden apreciar personas con discapacidad desarrollando puestos de trabajo para los que están perfectamente capacitados, si bien es cierto que las personas con discapacidad tienen en general problemas de acceso al mundo laboral, como así lo refleja el informe de 07/05/2020 del Observatorio Estatal de la Discapacidad⁵⁹ (“en el año 2020 el 34,5% de las personas con discapacidad oficialmente reconocida eran activos, 43 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. La tasa de paro se situó en 25,2%, 10 puntos más alta que la población sin discapacidad”), lo que deja en evidencia la escasa presencia de personas con discapacidad en el mercado laboral y que pone de manifiesto, el gran camino que queda por recorrer en materia de inclusión social.

4.- Como ya se ha expuesto en el correspondiente capítulo el organismo encargado de calificar la Incapacidad es el INSS, mientras que para la Discapacidad son los organismos dependientes de las CCAA (Consellería de Política Social en el caso de Xunta de Galicia).

5.-El reconocimiento de una discapacidad llevará implícitos ciertos beneficios (fiscales: IRPF, IVA, impuesto de matriculación; sociales: aparcamientos reservados, reserva de plazas en las universidades) de los que carece la persona que goce de una incapacitación.

A sensu contrario, mientras que este último colectivo percibirá una prestación económica de la Seguridad Social (subsidio en el caso de incapacidad temporal y una pensión vitalicia en el caso de incapacidad permanente), la calificación de discapacitado solo conllevará subsidio económico en ciertos casos (para garantizar ingresos mínimos, ayuda de tercera persona y/o ayuda de movilidad), si cumple determinados requisitos de falta de recursos. Además, ténganse en cuenta que estos subsidios no derivan del sistema de Seguridad Social.

6.- Aunque ambos conceptos hacen referencia conjuntamente al menoscabo de una persona por lesiones, enfermedades o deficiencias que limitan su actividad en ámbito social, personal o laboral, este nexo común no implica equiparación entre ambos⁶⁰.

7.-Mención especial merece el contenido del art. 4.2⁶¹ del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad* referente a la equiparación a un grado de discapacidad igual o superior al 33% a aquellas personas que tengan reconocida una incapacidad permanente, ya que, aunque en un principio existió una equiparación automática de la incapacidad permanente con la discapacidad, el TS se ha pronunciado en diversas ocasiones⁶² determinando que “esta norma ha incurrido en exceso de competencia como legislación delegada que es”, y subrayando que la equiparación al 33% de discapacidad lo era “solo a los exclusivos efectos de esa ley y no en todos los ámbitos”. En este mismo sentido, la Sala de lo Social del TS se ha pronunciado mediante la sentencia de 19 de febrero de 2020 (156/2020), en la que reitera que el reconocimiento de una pensión de IPT, IPA o incluso una GI no da derecho al reconocimiento automático del 33% de discapacidad.

⁵⁹ El Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED) es un instrumento técnico que la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social (Dirección General de Políticas de Discapacidad y Real Patronato sobre Discapacidad), y la Junta de Extremadura,

⁶⁰ VICENTE HERRERO M.T.; TERRADILLOS GARCÍA M.J.; CAPDEVILA GARCÍA L.; RAMIREZ ÍÑIGUEZ DE LA TORRE; AGUILAR JIMÉNEZ E.; LÓPEZ GONZÁLEZ A., 2010. *Minusvalía, discapacidad e incapacidad. Una revisión desde la legislación española*. Semergen.

⁶¹ art.4.2: Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”

⁶² STS (Sala de lo Social) de 29 de noviembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:4475) y STS (Sala de lo Social) de 29 de noviembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:4446).

4.5.2 Discapacidad y dependencia

En relación a estos dos conceptos se puede destacar que mientras que la discapacidad es la incapacidad total o parcial para realizar alguna o todas las actividades de la vida diaria sin apoyo, la dependencia, es aquel grado de discapacidad en el que se requiere de otras personas para desarrollar esas actividades diarias. De tal manera que, una persona que tenga reconocida una discapacidad no tiene por qué estar en situación de dependencia, si bien, la situación de “dependencia” de la persona es siempre consecuencia de un grado severo de discapacidad.

QUEREJETA GONZALEZ⁶³, afirma que, dentro del contexto de las condiciones de salud de la persona, la discapacidad es un atributo inseparable de la dependencia. También suele ser frecuente lo contrario, solapar la dependencia y la discapacidad, confundiendo las dificultades o limitaciones para realizar una actividad concreta, con la necesidad de ayuda para realizarla. Así una persona con paraparesia o con deficiencia visual grave, puede tener importantes dificultades para el desplazamiento por su entorno, pero no requerir de ninguna ayuda. Y, por tanto, aunque se considere que la discapacidad es un atributo inseparable de la dependencia, pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia. Es decir, la dependencia sería una situación específica de discapacidad en la que se darían dos elementos, una limitación del individuo para realizar una determinada actividad (más o menos severa) y la interacción con los factores concretos del contexto ambiental, relacionados con la ayuda personal o técnica.

Por último, en lo referente a los términos de incapacidad laboral y dependencia, destacar que la situación reconocida de incapacidad permanente no implica necesariamente la condición de dependiente.

4.5.3 Incapacidad (GI), discapacidad (asistencia de tercera persona) y dependencia

La Disposición Adicional Novena de la LAPAD (“Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona”), establece una equiparación entre aquellas personas que tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona, en el sentido de que establece que “tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta ley.”

A este respecto, interesa destacar la STS, 633/2020 Sala de lo Social, de 9 de julio de 2020⁶⁴, que en su apdo.4.- Doctrina de la Sala establece que” la discapacidad equivalente al grado III de dependencia no constituye gran invalidez”.

4.5.4 Conclusión

Las situaciones de dependencia, discapacidad e incapacidad laboral con sus respectivas legislaciones a menudo han sido fuente de conflicto. Pese a la posible conexión que entre ellos se pudiera deducir de una rápida aproximación a los conceptos, diversos motivos hacen que sea difícil establecer el alcance de cada uno de ellos. Así, la protección dispensada en

⁶³ QUEREJETA GONZALEZ, M., 2009. *Discapacidad /Dependencia: unificación de criterios de valoración y clasificación*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

⁶⁴ STS (Sala de lo Social) de 9 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2562)

cada una de ellas es distinta (reparadora, preventiva, recuperadora...), cubren contingencias distintas y la forma de valorar estas contingencias es muy diversa.

En este sentido, es clarificador el dictamen la STS, 633/2020 Sala de lo Social, de 9 de julio de 2020⁶⁵ que a partir de la normativa vigente en materia de dependencia y discapacidad e incapacidad permanente establece que “no se desprende, en modo alguno, que el legislador haya querido vincular o equiparar el grado de la situación de dependencia o discapacidad con los grados de la situación de incapacidad permanente, de forma que quienes se encuentren en un determinado nivel de discapacidad o dependencia deban ser considerados en situación de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez)”⁶⁶.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ “... Es cierto que de la regulación mencionada se obtiene la intención del legislador de aproximar las situaciones de discapacidad y dependencia, en lo relativo al concurso de tercera persona, cuando en el baremo de la discapacidad, a partir de la reforma de 2012, se remite a tal efecto a las puntuaciones y calificaciones que las normas de dependencia otorgan. Pero esa intención legislativa no ha dado un paso similar en relación con las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social que, en orden a la valoración y determinación de los grados de incapacidad a los que se refiere el artículo 194, sigue sin tener su desarrollo reglamentario y, por ello, se mantiene vigente el sistema anterior, tal y como indica la disposición transitoria vigésima sexta de la LGSS. Cuando el legislador ha querido asimilar situaciones jurídicamente diferentes, así lo ha establecido claramente. Pero los grados de dependencia, los porcentajes de discapacidad, o el concepto de concurso de tercera persona de estas nunca han sido considerados por el legislador como situaciones que permiten declarar los grados de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social. Por mucho que puedan traducirse en grado de dependencia los puntos obtenidos en la valoración del concurso de otra persona, ello no significa que para las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social, aquella calificación otorgue automáticamente la gran invalidez que se reclama, por mucho que en el concepto de concurso de otra persona para los actos esenciales de la vida, puedan estar conectadas actividades personales y sociales a valorar en la gran invalidez.”

5. Cuestión 5: ¿Es accidente laboral todo incidente sucedido en el puesto de trabajo? ¿Qué determina esta calificación? Elementos probatorios del nexo causal y presunciones.

5.1 Introducción

Pablo trabajaba en un estudio de arquitectura desde 2005. En 2018, cuando tenía 39 años, un día cualquiera acudió a trabajar al estudio y, al abrir la puerta de su despacho en la planta primera, sintió un dolor repentino. Este dolor intenso persistió durante la mañana hasta afectar a la movilidad de las piernas. Al final de la mañana, y ya está en su casa Pablo percibe cómo pierde la total movilidad de las piernas de manera rápida.

En 2019, después de un año de hospitalización le dan el alta con un diagnóstico de “lesión medular dorsal con paraplejia incompleta sensitiva, espasticidad, intestino y vejiga neurógena”. En el informe médico se señala también la necesidad de desplazarse en silla de ruedas.

5.2 Concepto jurídico de accidente de trabajo

A lo largo de este apartado se intentará dilucidar qué elementos determinan la posibilidad de calificar un incidente laboral como accidente laboral. Se comenzará por la definición legal de accidente de trabajo, que la encontramos en el art. 156 LGSS, donde en su párrafo 1º se considera accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra “con ocasión o por consecuencia” del trabajo que ejecute por cuenta ajena, entendiendo por lesión no solamente la lesión física sino también las lesiones psíquicas o psicosomáticas⁶⁷. El art. 4.3º de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, *de Prevención de Riesgos Laborales* realiza una aportación complementaria a la definición cuando determina que “se considerarán como daños derivados del trabajo, las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

La lesión debe existir pues, "con ocasión o por consecuencia" del trabajo por cuenta ajena, es decir, es preciso que exista una relación *causa-efecto* entre el trabajo y la lesión.

Conforme a las normas expuestas, son tres los elementos constitutivos del accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena:

1.- Concepto de lesión: este concepto se ha venido desarrollando jurisprudencialmente, de la tal manera que se entiende por lesión no solo el daño o perjuicio físico, sino también psíquico. El concepto de lesión no se restringe al traumatismo, sino que se amplía a todo daño corporal, a cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional⁶⁸. Además, se considera lesión constitutiva de accidente no sólo la que deriva de la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano sino también el daño que proviene de determinadas enfermedades, como procesos de actuación interna, súbita o lenta, que se produzcan o tengan su origen en el trabajo⁶⁹.

2.- El trabajo por cuenta ajena alude a aquellas personas que prestan servicios en las condiciones establecidas por el art. 1 ET. Aun siendo el trabajo asalariado sobre el que gira la definición legal de accidente de trabajo, no se debe obviar que, actualmente, también están

⁶⁷ El concepto de lesión según la STS (Sala de lo Social) de 18 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:1888) comprende no sólo el daño físico “sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico”.

⁶⁸ STS (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:8003).

⁶⁹ STS (Sala de lo Social) de 18 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:1888).
STS (Sala de lo Social) de 27 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1172).

protegidos frente a esta contingencia profesional otros grupos también comprendidos en el RGSS (art. 136.2 LGSS).

3.- Relación de causalidad entre trabajo y lesión: tal y como establece el art. 156.1 LGSS, el accidente debe haberse producido “con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena”. Existirá accidente de trabajo “por consecuencia” del trabajo cuando la lesión tenga como causa directa o inmediata el trabajo. Tendrá lugar “con ocasión” del trabajo cuando sin la concurrencia del mismo, la lesión no se hubiera producido o no hubiera tenido la gravedad que presenta⁷⁰.

El nexo causal es la existencia de un vínculo de causa-efecto entre una actividad de trabajo y el resultado de una lesión en el trabajador. Desde un punto de vista procesal la prueba del nexo causal es un elemento esencial en la determinación del accidente.

La doctrina viene estableciendo una interpretación amplia y flexible de la conexión entre trabajo y lesión. Así, el accidente de trabajo precisa la conexión lesión-ejecución del trabajo en algún grado, aunque sin necesidad de que se concrete su significación⁷¹.

La ruptura del nexo causal se producirá cuando exista prueba cierta y convincente de una causa que excluya la relación entre la lesión y el trabajo⁷² o, dicho de otro modo, se apreciará la existencia de relación de causalidad respecto de las lesiones sufridas por los trabajadores “excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación”⁷³.

Así, no sería accidente de trabajo el producido con absoluta ausencia de relación entre el trabajo realizado por el demandante y el siniestro “dada su naturaleza común asociada a un origen congénito o degenerativo”⁷⁴; o cuando se estima que la predisposición o dolencias anteriores implican su no consideración como accidente de trabajo⁷⁵.

5.3 Presunción de accidente de trabajo

Una vez analizado el concepto de accidente de trabajo recogido en la ley y la jurisprudencia, merece ser estudiado detalladamente la presunción introducida por la LGSS a

⁷⁰ STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:5086).

⁷¹ STS (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:16484).

⁷² STS (Sala de lo Social) de 25 de marzo de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:11229).

STS (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 1988 (RJ\ 1988\ 8529).

⁷³ STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:5086): expresa que la necesidad de que la relación entre trabajo y lesión se individualice a través de una acción exterior responde a un concepto de accidente que recoge el art. 84 LGSS, -hoy 156 LGSS-, el cual, al incluir las enfermedades de etiología laboral, comprende también los procesos de actuación interna, súbita o lenta, siempre que éstos tengan su origen en el trabajo y, en este punto, opera la presunción del art. 84.3 LGSS -hoy 156.3 LGSS-, a tenor del cual se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, presunción, que alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades, como así se ha declarado tanto para los padecimientos cardíacos como para otras afecciones (STS de 29 de septiembre y 19 de noviembre de 1985, entre las más recientes, sobre procesos derivados de hemorragia cerebral), sólo queda desvirtuada, según la doctrina de la Sala, que sintetiza la STS de 22 de marzo de 1985, “cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realiza con todos los matices psíquicos y físicos que lo rodean, y el siniestro”, lo que tratándose de enfermedades requiere que éstas, por su propia naturaleza, no sean (...) susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario”.

⁷⁴ STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ\2006\445)

⁷⁵ ARAMENDI SÁNCHEZ, P., 2015. *Memento Social. Capítulo II: Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Francis Lefebvre

través de su art. 156.3: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo” (art. 156.3 LGSS).

Debe entenderse que esta presunción alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita o violenta de un agente externo, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos o externos⁷⁶. Y se mantiene cuando existe “imprudencia profesional” del trabajador. También, aunque exista culpa civil o criminal del empresario, de un compañero o de un tercero ajeno, salvo que se acredite de forma suficiente que no guarda relación con el trabajo (art. 156.5 LGSS y art. Tercero.4 RD 1273/2003, de 10 de octubre, *por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia*).

De los dos términos introducidos “tiempo de trabajo” y “lugar de trabajo”, es preciso señalar lo siguiente:

- El significado legal del término “tiempo de trabajo” es equivalente al que se contiene en el art. 34.5 ET “El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.” La presunción se aplica a los accidentes acaecidos en la jornada de trabajo y horas extraordinarias, es decir, durante el tiempo en que se realiza una actividad laboral.

Es necesario que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se ha estado realizando algún tipo de actividad o esfuerzo, físico o intelectual que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo⁷⁷. Es decir, que para su aplicación se requiere haber comenzado la actividad laboral, lo que no sucede por el mero hecho de que se esté en el centro de trabajo⁷⁸.

De las matizaciones que ha venido realizando la jurisprudencia, se considera “tiempo de trabajo” el transcurrido antes de la incorporación efectiva de la trabajadora o trabajador a su puesto de trabajo, cuando concurren circunstancias como las siguientes: a) que el trabajador ya hubiera fichado, b) que se encontrara en los vestuarios no sólo para cambiarse de ropa sino para proveerse de los equipos de protección individual que obligatoriamente debía ponerse antes de la incorporación al puesto de trabajo⁷⁹.

Acerca del segundo elemento constitutivo de la presunción de accidente de trabajo, “lugar de trabajo”, que no es otro que aquel en el que se realiza la prestación laboral o en el que se está durante la prestación de servicios, se han venido estableciendo los siguientes criterios jurisprudenciales: “Es accidente de trabajo, por aplicación de la presunción del art. 156.3 LGSS y del supuesto de enfermedades agravadas con ocasión del trabajo, las enfermedades que se manifiesten con toda claridad y crudeza en el lugar de trabajo, realizando una actividad de esfuerzo, aun cuando los primeros síntomas de carácter leve y no incapacitante se hubieran manifestado con anterioridad, fuera del tiempo y lugar de

⁷⁶ STS (Sala de lo Social) de 18 de marzo 1999 (ECLI:ES:TS:1999:1888).

STS (Sala de lo Social) de 27 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1172).

⁷⁷ STS (Sala de lo Social) de 20 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7903)

STS (Sala de lo Social) de 20 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7925).

⁷⁸ STS (Sala de lo Social) de 6 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5997).

STS (Sala de lo Social) de 20 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7903).

⁷⁹ STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7245).

trabajo”⁸⁰; o viceversa, es decir, “cuando los primeros síntomas de la enfermedad se manifiestan en el lugar y tiempo de trabajo y es con posterioridad, fuera del lugar de trabajo, cuando la misma se exterioriza con toda su virulencia⁸¹ sin que, en estos casos, la existencia de una malformación congénita excluya tal calificación, pues es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección”⁸².

5.3.1 Carga de la prueba y presunción de accidente de trabajo

La presunción de laboralidad del accidente acaecido en tiempo y lugar de trabajo (art. 156.3 LGSS), dispensa al trabajador (o a sus causahabientes) de la prueba del nexo de causalidad entre trabajo y lesión. De tal manera que, si acreditan que las lesiones se han producido en tiempo y lugar de trabajo (hecho base o indicio), quedan exentos de probar la relación causa-efecto entre trabajo y lesión (hecho presunto), que, de otro modo, conforme a las reglas generales que rigen la carga de la prueba habría de corresponderles⁸³.

Se trata de una presunción *iuris tantum* y como tal, releva al trabajador de la carga de la prueba de la causalidad, pero admite prueba en contrario que ponga de manifiesto la ruptura de la relación de causalidad presunta entre trabajo y lesión. Su fundamento descansa en la protección del trabajador frente al riesgo objetivo que en sí misma crea la empresa a los trabajadores.

Así, para la destrucción de la presunción de laboralidad de la lesión surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de forma suficiente, satisfactoria y convincente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal⁸⁴.

5.3.2 La aplicación de la presunción a las enfermedades

La enfermedad es considerada directamente como accidente laboral en los supuestos definidos en los apdo. e), f) y g) del art. 156.2 LGSS⁸⁵. A su tenor, para que una enfermedad sea considerada de trabajo debe acreditarse que tiene causa en el trabajo, o que sea agravación de un accidente o enfermedad intercurrente.

Por otro lado, al haber integrado la doctrina judicial dentro del concepto de accidente de trabajo la enfermedad, como proceso de actuación interna que tenga relación con el trabajo, a

⁸⁰ STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7245).

⁸¹ STS (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2267).

STS (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3751A).

⁸² STS de 10 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5612).

⁸³ art. 217.2 LEC: Corresponde al actor y al demandado reconveniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición

⁸⁴ STS (Sala de lo Social) de 12 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:3506)

STS (Sala de lo Social) de 27 de diciembre de 1985 (RJ\ 9846),

STS (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6252)

STS (Sala de lo Social) de 9 de mayo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3097).

⁸⁵ art. 156.2: Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: (...) e) las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación).

ésta también le alcanza la presunción del art. 156.3 LGSS. Pero para ello deberá tratarse de enfermedades que por su propia naturaleza puedan ser causadas o desencadenadas por el trabajo, sin que pueda aplicarse la presunción a enfermedades que por su propia naturaleza excluyan una etiología laboral⁸⁶. En materia de prueba, para los supuestos definidos en los apdo. e), f) y g) del art. 156.2 LGSS, deberá correr a cargo del trabajador la relativa a la concurrencia de las circunstancias que califican al accidente como laboral, quien, por vía de la presunción, tan solo deberá acreditar que dicha enfermedad se ha manifestado en el lugar de trabajo y durante el tiempo del mismo, sin que pueda serle exigida la prueba de las circunstancias de exclusividad con el trabajo, agravación, etc., de aquellos apdo. del art. 156.2 LGSS, antes citados⁸⁷. Por lo tanto, para que la presunción quede desvirtuada o destruida se exige acreditación suficiente de la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado, bien porque se trata de una enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral (de las que «a priori» puedan descartarse como enfermedades ajenas a un origen laboral), bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal⁸⁸.

5.4 ¿Es accidente laboral todo incidente sucedido en el puesto de trabajo?

A partir de la información expuesta, la respuesta a si debe ser accidente laboral todo incidente sucedido en el puesto de trabajo es negativa, ya que no todo incidente sucedido en el puesto de trabajo será considerado accidente laboral. El accidente de trabajo necesita de la relación de causalidad entre la lesión sufrida y el trabajo ejecutado. El nexo causal entre los otros dos elementos, expresado en la frase «con ocasión o por consecuencia», continúa siendo una exigencia ineludible para la calificación como legal del accidente.

Así, en nuestro supuesto, Pablo siente dolor repentino al abrir la puerta del despacho, en ausencia de esfuerzo físico u otro factor de riesgo susceptible de producir o contribuir a la lesión medular; no presenta relación de causalidad entre la actividad laboral que realiza Pablo y la lesión sufrida, a pesar de que ésta se manifestase en el tiempo y lugar de trabajo. Estamos ante uno de esos supuestos contemplados por la jurisprudencia en los que «hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realiza, con todos los matices psíquicos y físicos que lo rodean, y el siniestro»⁸⁹.

⁸⁶ STS (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7513).

STS (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2267).

STS (Sala de lo Social), de 18 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6543).

STS (Sala de lo Social) 10 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5612)..

⁸⁷ STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5033).

⁸⁸ STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5033)

STS (Sala de lo Social) de 7 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6109)

⁸⁹ STS (Sala de lo Social) de 22 de marzo de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2074).

6. Cuestión 6: ¿Puede Pablo iniciar una actividad laboral después de concedida la gran invalidez? En caso de ser así, ¿perdería su derecho a la pensión? ¿Podría ejercer de arquitecto o estar relacionado su trabajo con el que realizaba antes de la incapacidad? ¿Podría seguir su labor de voluntario? Régimen de compatibilidades de la percepción de la pensión contributiva.

6.1 Introducción

Pablo ha interpuesto una demanda judicial con la pretensión del reconocimiento de la Incapacidad Permanente en el grado de Gran Invalidez y desde verano de 2020, colabora voluntariamente con la Asociación de Personas con Discapacidad de A Coruña, de la que es socio y dónde recibe rehabilitación. Le gustaría retomar algún tipo de actividad laboral para complementar la pensión que recibe del Estado por la incapacidad, puesto que le han ofrecido varios puestos de trabajo adaptados a su situación, como asesorar en materia de accesibilidad y diseño de proyectos de mejora de la accesibilidad.

6.2 Régimen de compatibilidades de la percepción de la pensión contributiva por GI

Se abordará en este apartado aquellos contenidos recogidos en la LGSS ordenadores de la compatibilidad entre prestaciones por incapacidad permanente GI y la realización de trabajo por cuenta ajena.

La compatibilidad entre la prestación de GI con el trabajo por cuenta ajena ha sido una cuestión compleja a lo largo de los años en nuestro ordenamiento jurídico⁹⁰. El art. 141.2 del hoy derogado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (“Las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de 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) se ha prestado a diversas interpretaciones a lo largo del tiempo que non han estado exentas de controversia. Así, se pueden observar posicionamientos iniciales del Tribunal Supremo haciendo una interpretación sistemática de este precepto, indicando que “se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente” (SSTS de 20 de diciembre de 1985 y 13 de mayo de 1986), en el sentido trabajos residuales y mínimos que, en manera alguna, comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio, lo cual ha llevado al Prof. RON LATAS a afirmar que “hasta fechas recientes la jurisprudencia no admitía la validez jurídica del trabajo del incapaz”⁹¹. Habrá que esperar a la STS de 2 de marzo de 1973⁹² para ver cómo se admite puntualmente la compatibilidad de trabajo y pensión de los beneficiarios de Incapacidades Permanentes Absolutas y Grandes Inválidos (a pesar de que en la Ley General de la Seguridad Social se seguían conteniendo referencias a esa imposibilidad de ejercicio de cualquier trabajo.) Será tras diversas regulaciones⁹³, y la doctrina consolidada por el Tribunal

⁹⁰ ÁLVAREZ CORTES, J.C.; ALONSO RUSSI, E., 2010. *Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2009. Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Nº 106.*

⁹¹ RON LATAS R.P., 2000. *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Civitas.

⁹² “el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por lo dispuesto en el art. 24.2 de la O. de 15 de abril de 1969, puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna

⁹³ El Real Decreto 1071/1984 de 23 de mayo que en su art. 2, precepto no derogado actualmente por el RD 1300/1995, establece que “los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez que

Supremo (STS, de 14 de octubre de 2009)⁹⁴ cuando se establezca el régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión de IPA o GI.

En la actualidad, el apdo.1 del art. 198 de la LGSS se encarga de establecer la compatibilidad con la pensión permanente total, mientras que en el apdo. 2 se puede encontrar la regulación relativa a las situaciones de IPA y GI

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.

En esta definición se pueden observar dos limitaciones o requisitos: el primero tiene una finalidad protectora del estado de salud del inválido, 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 susceptible de dar lugar a una revisión del grado de invalidez reconocido, y su fundamento estriba en que carece de sentido que se siga cobrando una pensión concedida para proteger una limitación en la capacidad laboral que ya no se sufre⁹⁵.

A este respecto, el criterio que viene manteniendo el TS es de plena compatibilidad de la pensión por GI (también por IPA) con el trabajo por cuenta propia o ajena a tiempo completo o parcial⁹⁶. Así, se ha admitido como válida la compatibilidad entre el cobro de una pensión

simultáneas la percepción de su pensión con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, deberán comunicar dicha circunstancia a la entidad gestora competente". Así pues, de conformidad con este precepto, los incapaces permanentes absolutos y grandes inválidos pueden simultáneas su pensión con la realización de un trabajo

- La Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 2 de noviembre de 1992 estableció los requisitos que se exigen para compatibilizar el percibo de la pensión por Incapacidad Permanente Absoluta con el trabajo

- la Orden de 18 de enero de 1996, en la que se preveía rever la posibilidad de suspensión de la pensión en un procedimiento de revisión para los supuestos de incompatibilidad entre el trabajo desempeñado por un pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez cuando la actividad laboral exceda lo permitido en el art. 141.2 LGSS,

⁹⁴ STS (Sala de lo Social) de 14 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6967).

⁹⁵ ARANZADI EXPERTO, 2010. *Prestaciones de la Seguridad Social: compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo*

⁹⁶ Doctrina iniciada por STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1849)., y reiterada por la STS (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7572) y (STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4429)), argumentada sobre las siguientes bases:

a). - Las dificultades que entraña el propio juicio de IPA, pues la calificación de IP es un juicio problemático de las expectativas de empleo;

b). - La literalidad del precepto -art. 141.2 LGSS/94- (actual 198.2 LGSS), apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión ("la pensiones ... no impedirán ... aquellas actividades... compatibles"), al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida, siendo de destacar que remisión a la regulación reglamentaria se hace exclusivamente en el apdo. primero del precepto, para la IPT;

c). - La opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en IPT (legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido) que al incapaz declarado en IPA [al que se le negaría toda actividad -e ingresos- extramuros de la marginalidad);

d).- La incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de Jubilación/nueva prestación por IPA; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece el art. 122 LGSS), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (consecuencia impuesta -se dice- por la lógica del Sistema) privaría prácticamente de estímulo económico a una

por IPA o GI y el desarrollo a tiempo completo de un trabajo de diseño de planos por ordenador, la labor de trabajador social, la actuación como concejal en un Ayuntamiento, las funciones de administrador en una sociedad mercantil o de asistente administrativo⁹⁷.

De tal manera que el único supuesto al que queda referido la incompatibilidad es el desarrollo de actividades que sean perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado, ya que la realización por el pensionista de actividades no perjudiciales dará lugar, no a una incompatibilidad con la pensión, sino a una posible revisión de grado por mejoría o por error de diagnóstico⁹⁸.

6.3 Resolución de la situación planteada

6.3.1 Inicio una actividad laboral después de concedida la gran invalidez y compatibilidad con la percepción de la pensión

A tenor de lo expuesto, se puede responder a la cuestión que se plantea de si Pablo puede iniciar una actividad laboral una vez se le reconozca la GI, de manera afirmativa, de tal forma que puede iniciar cualquiera actividad laboral, lucrativa o no, siempre y cuando esta no sea perjudicial para su salud y no se corresponda con un cambio en su capacidad de trabajo que pudiera implicar una revisión del grado de invalidez que antes del inicio de la actividad tenía.

En relación a la cuestión de si perdería su derecho a la pensión, la respuesta es negativa, ya que de tratarse de una actividad que cumpliera con las características descritas en el apartado anterior, la percepción de la prestación por GI sería compatible.

6.3.2 Posibilidad de ejercer de arquitecto o estar relacionado su trabajo con el que realizaba antes de la incapacidad

En relación con la cuestión de si Pablo podría ejercer de arquitecto o estar relacionado su trabajo con el que realizaba antes de la incapacidad la respuesta está en el tipo de actividades que vaya a realizar, toda vez que, de no ser perjudiciales para su salud, no implicaría como ya se ha dicho una incompatibilidad con la percepción de la pensión, pero si, una posible revisión, por mejoría o por error de diagnóstico, del grado de invalidez reconocido⁹⁹. La LGSS regula esta situación en su art. 200.2 “si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el INSS podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución”, lo cual parece obvio, ya que carecería de sentido que siguiera percibiendo una pensión concedida para proteger una limitación de la capacidad laboral que ya no padece.

actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo - psicofísico- por parte del inválido; y

e). - Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías [particularmente informáticas y de teletrabajo], que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa -en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.]

⁹⁷ STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1849).

STS (Sala de lo Social) de 14 de octubre 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6967).

STS (Sala de lo Social) de 14 de julio 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4429).

STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre 2009 (ECLI:ES:TS:2009:8101).

STS (Sala de lo Social) de 23 abril de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3264).

⁹⁸ STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:8101).

STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4429).

⁹⁹ STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS: 2009:8101).

6.3.3 Posibilidad de seguir realizando la labor de voluntario

En relación con la cuestión planteada referente a la labor de voluntario realizada por Pablo señalar que, el desempeño de cualquier otra actividad relacionada con la que realizaba antes del reconocimiento de su incapacidad estará supeditada una vez más al cumplimiento de los citados requisitos: no ser perjudicial o inadecuado para su salud, y que no se corresponda a un cambio en su capacidad de trabajo. Los puestos de trabajo de asesor en materia de accesibilidad y diseño de proyectos de mejora de la accesibilidad resultan pues compatibles¹⁰⁰.

¹⁰⁰ En un sentido similar en cuanto a trabajos compatible con la profesión de arquitecto se pronuncia el TS en lo relativo a la realización de dibujos de planos por ordenador. - STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS: 2008:1849).

7. Cuestión 7: El dinero que mensualmente le dan sus padres ¿debería ser considerado a cuenta de su futura herencia? ¿Podría ser considerado ese dinero como patrimonio protegido? Análisis de instituciones como la colación, mejora, anticipo de la herencia o herencia en vida.

7.1 La colación

7.1.1 Concepto

La figura jurídica de la colación se regula en el art. 1035¹⁰¹ del Código Civil (en adelante CC) e impone al heredero forzoso que concurre con otros que también lo sean, traer a la masa hereditaria los bienes recibidos en vida del testador a título lucrativo (por dote, donación, u otro título), con el fin de computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición. De este modo, según dispone el art. 1047 CC, el beneficiario de dichos bienes “tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad”.

La colación es pues, una imputación contable que forma parte de la partición, y cuyo efecto radica en agregar al conjunto de bienes que corresponde a los herederos forzosos, el valor de las donaciones que éstos han recibido en vida del causante (padre, abuelo)¹⁰². Resulta destacable el concepto de colación dado en la STS de 17 de diciembre de 1992, según el cual debe concebirse la colación como “la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado”¹⁰³.

Son sólo colacionables pues, las donaciones hechas por el futuro testador a descendientes que resulten ser herederos, por lo que, si la donación se ha efectuado a un extraño, éste ni se beneficia de la colación de los demás, ni ha de realizar colación. De este modo, el reparto de los bienes se hará en la proporción en la que participen de la masa hereditaria, excluido el extraño de manera que se suma el valor de la atribución al de la masa partible entre los herederos forzosos, y solo entonces es cuando se toma de menos¹⁰⁴.

7.1.2 Fundamento de la colación

El derecho común sucesorio procura el reparto igualitario de la herencia entre los legitimarios (descendientes y ascendientes), a través del reconocimiento de las legítimas (arts. 806 y ss. CC). En palabras de ALONSO MARTÍNEZ, que presidió la sección de la Comisión General de Codificación que redactó nuestro CC: “La naturaleza ha hecho esencialmente iguales a los hermanos y la posibilidad de que por la libertad de testar se haga heredero a uno solo de los hijos hace que la ley quiebre esta igualdad”¹⁰⁵.

La institución de la colación está pues al servicio de las legítimas, protegiendo al heredero o herederos que no se hayan visto favorecidos por liberalidades realizadas en vida del testador. Y el hecho de que se ésta se produzca solamente entre herederos forzosos parece

¹⁰¹ art. 1035 CC: “El heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición”

¹⁰² art. 1045 CC establece que “No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”)

¹⁰³ STS (Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TS: 1992:9167).

¹⁰⁴ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, MARTIN., 2002. *La colación hereditaria*. Tecnos.

¹⁰⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., 2009. *Elementos de derecho civil*. Tomo V: Sucesiones. Dykinson,

apoyar su relación con el sistema de las legítimas y no con el hecho de obedecer a una supuesta voluntad del causante. Parece claro que la voluntad de la Ley no es una igualdad entre herederos, sino una igualdad entre legitimarios¹⁰⁶.

La jurisprudencia se pronuncia en el sentido de que la colación tiene por base mantener la igualdad entre los legitimarios, y se considera que la misma está basada en tomar lo donado como un anticipo de la herencia¹⁰⁷. El TS se refiere a la colación como una aplicación técnica o jurídica basada en la “presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la herencia”¹⁰⁸.

A modo de síntesis, se podría decir que las normas sobre la colación están destinadas a proteger el haber hereditario reservado para los descendientes en las legítimas ($\frac{2}{3}$ partes, $\frac{1}{4}$ en Galicia¹⁰⁹, limitando sensiblemente la libertad de los testadores para favorecer a determinados herederos a través de la donación, u otro título lucrativo, de bienes en vida.

7.1.3 El carácter colacionable de las diversas liberalidades

La literalidad del art. 1035 CC (en concreto del inciso): “por dote, donación u otro título lucrativo” permite establecer como regla que son colacionables todas las transferencias patrimoniales que, a título gratuito, hubieran beneficiado o enriquecido al heredero forzoso en vida del causante de la herencia. Sin embargo, el propio CC determina que alguno de esos actos no habrán de ser traídos al caudal hereditario. Así, son bienes no colacionables:

- Los donados por los ascendientes a sus nietos, cuando no hereden éstos, sino los padres (art. 1039 CC).

- Las donaciones hechas al consorte del hijo, con la salvedad de que, si hubieran sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada, (art. 1040 CC).

- Los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre (art. 1041, párr. 1º CC).

- Los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad (art. 1041, párr. 2º CC).

También regula el CC otro tipo de gastos que solo serán colacionables cuando concurra, o voluntad expresa del causante o perjuicio a la legítima. Y cuando suceda alguno de estos supuestos se llevará a cabo la colación de un modo específico. Así,

1.- “no se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres” (art. 1042 CC).

¹⁰⁶ GARCIA-RIPOLL MONTIJANO, M., 2002. *La colación hereditaria*. Tecnos.

¹⁰⁷ STS (Sala de lo Civil) de 3 de junio de 1965 (RJ\1965\3812)

STS (Sala de lo Civil) de 19 de junio de 1978 (RJ\ 1978\2357).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de julio de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:1151)

STS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:9040)

¹⁰⁸ STS (Sala de lo Civil) de 19 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1414)

¹⁰⁹ Véase apartado 7.2 *La mejora*

2.- Según lo dispuesto en el art. 1044 CC, se han de traer a colación los regalos de boda consistentes en joyas, vestidos o equipos, en la parte que excedan de un décimo o más del tercio de libre disposición.

3.- Tampoco se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento, a no ser que el testador dispusiese lo contrario, y dejando a salvo las legítimas en todo caso (art. 1037 CC).

7.2 La mejora

El CC recoge en sus arts. 808: “Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.”

En concordancia con el anterior precepto, el art. 823 establece que “el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima.”

El concepto de la “legítima” está recogido en el art 806 del CC como: “Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”. El precepto utiliza la expresión “herederos forzosos” para referirse a los legitimarios o herederos que tienen derecho a la legítima. Y el art. 807 CC delimita quiénes son los legitimarios en el sistema español, “Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”. Conviene precisar que los descendientes del difunto lo serán por sangre o por adopción, ya que el adoptado y sus descendientes ingresan a todos los efectos en la familia del adoptante, como si fueran de su sangre.

En el derecho civil gallego son legitimarios: “1º Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos. 2º El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho”¹¹⁰.

La cuantía de la legítima consiste en el derecho a una parte o fracción sobre el haber hereditario calculado según lo dispuesto en el art. 818 CC, a excepción del cónyuge viudo, que adquiere su parte en usufructo. De esta manera, la legítima de los hijos y descendientes es de dos tercios, de los cuales uno puede ser destinado por el causante a mejorarlos. Por eso se dice que la legítima larga es de dos tercios, y la estricta de un tercio cuando el otro se ha destinado a la mejora (art. 808 CC). En el ámbito del derecho civil gallego constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario¹¹¹.

Volviendo a los preceptos anteriormente citados (arts. 808 y 823 CC), de su literal se evidencia, en primer lugar, quienes son los sujetos de la mejora: el mejorante es el causante de la sucesión, y los mejorados pueden ser los hijos o descendientes del causante.

¹¹⁰ art. 238 LDCG.

¹¹¹ art. 243 LDCG: “Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes”

También se desprende, que la mejora es una de las dos terceras partes destinadas a la legítima; y que, a diferencia de la legítima estricta, el testador puede disponer libremente en favor de hijos o descendientes.

7.3 Los pactos sucesorios de mejora y apartación en el derecho civil de Galicia: la llamada “herencia en vida”

Inexistentes en el Derecho civil común, los pactos sucesorios y, con ellos, la transmisión gratuita en vida de bienes que formarían parte del patrimonio hereditario, en virtud de títulos con eficacia *mortis causa*¹¹², vienen admitidos expresamente en distintos Derechos civiles territoriales a través de sus respectivas modalidades propias de pactos o contratos sucesorios.

Regulados por la Ley 2/2006, de 14 de junio, *de derecho civil de Galicia* (en adelante, LDCG), fundamentalmente en el capítulo III, “De los Pactos Sucesorios”, el art 209 establece como pactos sucesorios los de mejora y los de apartación.

Los pactos de mejora pueden definirse como “negocio jurídico de Derecho de Sucesiones por el que dos o más personas, en vida de todas, disponen *mortis causa* de bienes y derechos concretos de, al menos, una de ellas, ordenando su sucesión a título particular, a favor de descendientes de la misma”¹¹³.

El art. 214 LDCG define los pactos de mejora como “aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos”. En función de si el otorgamiento del pacto lleva aparejada o no la inmediata transmisión de los bienes o derechos objeto del pacto, existen dos grandes modalidades de instrumentar el pacto de mejora: el denominado pacto de mejora “con entrega de presente” -donde el otorgamiento del pacto opera desde el mismo momento en que se produce la transmisión al beneficiario (mejorado) de los bienes o derechos objeto del pacto-, y el llamado pacto de mejora “con entrega de futuro” en el que la transmisión al beneficiario de los bienes o derechos objeto del pacto se difiere al momento del fallecimiento del disponente (mejorante).

El art. 224 LDCG recoge el concepto de apartación en los siguientes términos: “Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”. De tal manera que el pacto de apartación consiste en la exclusión irrevocable de un legitimario y de su linaje de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante (el disponente del pacto), a cambio de bienes concretos que le son adjudicados por éste¹¹⁴.

Una primera regla impuesta por el art. 210 de la LDCG exige dos condiciones para otorgar pactos sucesorios: ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar. (art. 210, LDCG). En concordancia con lo dispuesto en el art. 4, es requisito para la validez del pacto que el disponente o mejorante, es decir, quien realiza la mejora de los bienes o derechos,

¹¹² DÍEZ-PICAZO, en sentido estricto, para que un negocio jurídico tenga naturaleza *mortis causa* será necesario que “aparezca como dirigido a establecer y regular el destino post mortem de los bienes y de las demás relaciones jurídicas del autor del negocio”. DÍEZ-PICAZO, L., 2007. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción. Teoría del Contrato*. Aranzadi.

¹¹³ ORDÓÑEZ ARMÁN, F.M., PEÓN RAMA, V.J. y VIDAL PEREIRO, V.M., 2007. “De los pactos de mejora”, en: *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*. Consejo General del Notariado.

¹¹⁴ GARCÍA FERNANDEZ, J., 2020. Revista Newsletter Empresa Familiar. GARRIGUES, 2020 Junio

posea la vecindad civil gallega al momento de formalizarse el pacto. Por el contrario, el beneficiario o mejorado de lo dispuesto en el pacto de mejora no tiene por qué poseer dicha vecindad¹¹⁵.

En los pactos de mejora, como ya se indicó al citar al art. 214 LDCG, el beneficiario o mejorado ha de ser un descendiente del mejorante o transmitente, pero no es necesario que reúna además la condición de legitimario de éste. Es decir, puede formalizarse pacto de mejora entre abuelos (mejorantes) y nietos (mejorados) que no tengan en el momento de otorgarse el pacto la condición de legitimarios. Lo que no cabe es convenir, por ejemplo, un pacto de mejora con el cónyuge del disponente. En el supuesto de que el mejorado ostente la condición de legitimario cuando se abra la sucesión del mejorante, en aplicación del art. 245.2 LDCG, las mejoras se imputarán al pago de la legítima, salvo disposición en contrario del causante¹¹⁶.

Por su parte, el pacto de apartación sólo se puede formalizar con quien tuviere la condición de legitimario del disponente o apartante en el momento en que se formalice el pacto. El art. 238 LDCG determina los sujetos que tienen la condición de legitimarios: hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos para suceder; y el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho (la separación de hecho priva al cónyuge de la condición de legitimario). A diferencia del pacto de mejora, podrá convenirse una apartación con el cónyuge del apartante. No cabe, sin embargo, como ya sucede en el pacto de mejora, otorgar un pacto de apartación con ascendientes, excluidos de la condición de legitimarios en el derecho civil gallego (art. 238 LDCG).

El art. 211 LDCG recoge un requisito formal según el cual habrá que otorgar los pactos en escritura pública, de lo contrario, el pacto no producirá efecto alguno¹¹⁷.

Por último, interesa destacar que, aunque la LDCG omita mención expresa al respecto, debe inferirse del Derecho común, en concreto del art. 629 CC, que, para que se perfeccione el pacto sucesorio y, por consiguiente, para que éste pueda desplegar todos sus efectos, el mejorado deberá aceptarlo. A partir de aquí, surge la duda de si la aceptación del pacto de mejora supone tácitamente la aceptación de la herencia del causante. Sobre esta cuestión existen diferentes puntos de vista e interpretaciones doctrinales: según la Resolución de la DGRN, de 13 de julio de 2016¹¹⁸, los pactos de mejora son equiparables a los legados, de modo que, al no regular la LDCG los legados, será de aplicación todo lo contenido en el CC en relación con estos. Siguiendo esa teoría, se entenderá que la aceptación del pacto de mejora no supone una aceptación tácita de la herencia, puesto que, atendiendo al párrafo 2º del art. 890 CC, podrá aceptarse un legado y renunciar a la herencia, o viceversa, de manera

¹¹⁵ Para determinar la vecindad civil la propia LDCG en su art. 4.2 remite al Derecho común, por lo que resulta de aplicación el art. 14 del CC, donde se regulan las diferentes vías de adquisición de la vecindad civil: por filiación, por lugar de nacimiento, por opción o por residencia; prevaleciendo, en caso de duda, la que corresponde al lugar de nacimiento.

¹¹⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ, J., 2020. Revista Newsletter Empresa Familiar. GARRIGUES, 2020 Junio

¹¹⁷ STSJ de Galicia (Sala de lo Civil y Penal) de 13 de mayo (ECLI:ES:TSJGAL:2014:5168): entiende que el art. 211 es una herramienta para garantizar la seguridad jurídica y para dotar de certidumbre las relaciones jurídicas privadas puesto que “el ámbito familiar -campo habitual de los pactos sucesorios- facilita, según las reglas de la experiencia, la conclusión de negocios anómalos -simulados, fraudulentos, fiduciarios, o indirectos- que pueden causar graves daños no sólo a las expectativas de otros familiares sino a los derechos de terceros, e incluso al orden público”.

¹¹⁸ Resolución de la DGRN de 13 de julio de 2016 en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de A Coruña núm. 2 por la que se deniega la inscripción de una escritura de pacto sucesorio de mejora. Boletín Oficial del Estado, 15 de agosto de 2016, núm. 196.

que herencia y legado, o lo que sería lo mismo, pacto de mejora y herencia, serían instituciones independientes.

7.4 ¿Debería ser considerado el dinero que mensualmente le dan sus padres a Pablo a cuenta de su futura herencia?

El hecho de que los padres le “den a Pablo mensualmente una cantidad de dinero” a título gratuito constituye un acto que, conforme al art. 618 CC¹¹⁹, posee naturaleza jurídica de donación. Como se vio, el art. 1035 CC, impondría al heredero forzoso (en este caso Pablo) que concurre con otros que también lo sean (en este caso, su hermana), traer a la masa hereditaria los bienes recibidos en vida del testador a título lucrativo (por donación propiamente dicha, pago, contrato, etc.), con el fin de computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición, lo que es lo mismo, tomar lo donado como un anticipo de la herencia.

Sin embargo, teniendo en consideración que Pablo tiene la condición de persona discapacitada (al estar afectado por una minusvalía física del 68%)¹²⁰, debemos recurrir al dictado del art. 1041 CC, párr. 2º, en la redacción dada por el art. 10.7 de la LPPD¹²¹, donde se especifica que todos los gastos requeridos para cubrir las “necesidades especiales” de los hijos o descendientes afectados por una discapacidad, quedan excluidos de la colación. El contenido de este párrafo se justifica por la intención del legislador de excluir también de la colación otro tipo de gastos, distintos a los requeridos para el mantenimiento de las necesidades básicas y el desarrollo del discapacitado (como lo sería pagar asistencia para ayuda a su movilidad, o contratar un profesor especializado a fin de mejorar su formación), que tendrían la condición de “alimentos” y por lo tanto quedarían excluidos de la colación por aplicación del párrafo 1º del art. 1041 CC¹²².

Se tratará, por tanto, de gastos que, aunque no puedan calificarse en un sentido estricto de “necesarios”, sí están encaminados a facilitar la vida del discapacitado o de potenciar sus facultades. Es el caso, por ejemplo, de la compra de un coche especial para facilitar su movilidad, o de una silla que le permita participar en competiciones deportivas¹²³.

En definitiva, los desembolsos patrimoniales efectuados por los padres de Pablo, aunque puedan debilitar el patrimonio familiar en detrimento de la hermana, quedarían exceptuados de la obligación de colacionar y, por lo tanto, no serán considerados a cuenta de su futura herencia.

¹¹⁹ art. 618 CC: “La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”

¹²⁰ Disposición Adicional Cuarta del CC, la referencia que a personas con discapacidad se realiza en el art. 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la LPPD: “a los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33%; b) una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%”.

¹²¹ “Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad”.

¹²² SERRANO GARCÍA considera que, en cuanto a dispensa de colación de estos gastos, el contenido del pár. 2º encaja en el pár. 1º del art. 1041 CC. SERRANO GARCÍA, I., 2008. Protección Patrimonial: *Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*. pág. 259 2008. Iustel. Portal de Derecho

¹²³ DÍAZ ALABART S. 2004. *La protección jurídica de las personas con discapacidad: estudio de la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, cap.VI, Ibermutuamur. Encuentra el valor del párrafo 2º en el hecho de que se permiten excluir de la colación determinados gastos que anteriormente no encajaban bien en el artículo 1041 (pone como ejemplo la adquisición de vehículos especialmente adaptados).

7.5 ¿Podría ser considerado ese dinero como patrimonio protegido?

El patrimonio especialmente protegido de personas con discapacidad”, viene definida y regulada en LPPD, la cual tiene por objeto regular una masa patrimonial que, una vez constituida queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona discapacitada (“patrimonio de destino”)¹²⁴. El patrimonio protegido se distingue del patrimonio personal de su titular-beneficiario, y no tiene personalidad jurídica propia¹²⁵. Los beneficiarios de este patrimonio pueden ser exclusivamente las personas con discapacidad afectadas por: a) una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento; b) una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento (art. 2 LPPD).

En cuanto a las personas que pueden ser constituyentes de un patrimonio protegido, la ley señala a la propia persona con discapacidad que vaya a ser beneficiaria del mismo o, en caso de que ésta no tenga plena capacidad de obrar, sus padres, tutores, curadores o guardadores de hecho. Asimismo, cualquier persona puede solicitar la constitución del patrimonio a los padres, tutores o curadores haciendo una aportación de bienes y derechos. Ante la negativa de éstos, puede esa persona solicitar su constitución al fiscal¹²⁶.

Conforme al apdo. 3 del art. 3 LPPD, el patrimonio protegido se constituirá en documento público, o por resolución judicial en el supuesto previsto en caso de negativa injustificada de los padres o tutores a la constitución del patrimonio protegido.¹²⁷ Dicho documento público o resolución judicial recogerá, como contenido mínimo: a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente lo constituyan b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización (art. 3.3 LPPD).

¹²⁴ Exposición de Motivos II de la LPPD, art. 1. 1º LPPD señala expresamente que “el objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afeción de tales bienes y derechos, así como los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Tales bienes y derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”.

¹²⁵ Exposición de Motivos II de la LPPD, en su 2º párrafo: “Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico”.

¹²⁶ art. 3 LPPD: “1. Podrán constituir un patrimonio protegido: a) La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre y cuando tenga capacidad de obrar suficiente. b) Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente. c) El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubiesen dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil. 2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para este fin. En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autoriza la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido. (...)”

¹²⁷ art. 3 LPPD: “1. (...). 2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para este fin. En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autoriza la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.”

En el supuesto de hecho que se plantea, dado que a Pablo le fue reconocida por resolución administrativa una minusvalía física del 68% y que las aportaciones dinerarias efectuadas por sus padres en su favor, están directamente vinculada a la satisfacción de sus necesidades vitales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 LPPD¹²⁸, al estar Pablo afectado de una minusvalía física superior al 65 por ciento, puede éste ser beneficiario de un patrimonio protegido de persona con discapacidad.

Las aportaciones dinerarias efectuadas por los padres de Pablo, a título gratuito, y con la finalidad de satisfacer sus necesidades vitales, encajan plenamente con el objeto perseguido por la LPPD¹²⁹.

En consecuencia, nada impide que, en torno a dichos bienes dinerarios se constituya un patrimonio especialmente protegido que tendrá a Pablo como beneficiario del mismo.

Y, dado que en el supuesto planteado puede suponerse que Pablo tiene capacidad de obrar suficiente, podrá, si así es su propósito, constituir por él mismo, dicho patrimonio protegido.

¹²⁸ art.2.1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

a) Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento.

b) Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

¹²⁹ Exposición de Motivos II de la LPPD, art. 1. 1º LPPD señala expresamente que “el objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Tales bienes y derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”.

IV

BIBLIOGRAFÍA

A.T., V. H. & MORENO TORRES, P., 2012. *La prueba pericial médica en el ámbito de lo Social*. Tirant lo Blanch.

ADAN DOMÈNECH, F., 2021. *Acumulación de acciones en el proceso civil. Práctico Procesal Civil*. VLEX.

ÁLVAREZ CORTES, J. & ALONSO RUSSI, E., 2010. *Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena. Temas laborales*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Nº 106.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., 2015. *Memento Social*. Francis Lefebvre.

ARANZADI EXPERTO, 2010. *Prestaciones de la Seguridad Social: compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo*.

CAVAS MARTINEZ, F., 2004. *Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 14.

DÍAZ ALABART, S., 2004. *La protección jurídica de las personas con discapacidad: estudio de la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad*. Ibermutuamur.

DÍEZ-PICAZO, L., 2007. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción. Teoría del Contrato*. Aranzadi.

GARCÍA FERNANDEZ, J., 2020. *La llamada "herencia en vida" en Galicia: así son los pactos sucesorios de mejora y apartación*. Revista Newsletter Empresa Familiar. GARRIGUES.

https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/newsletter_empresa_familiar_-_junio_2020.pdf. (última consulta 09/06/2021).

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., 2002. *La colación hereditaria*. Tecnos.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y. B. C. S., 2013. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.

GUZMÁN FLUJA, V.C., ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., 2008. *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil La acumulación de acciones*. Revista para el análisis del Derecho.

JL., M. P., 2017. *Manual de la Seguridad Social, 13ª Edición*. Tecnos.

LACRUZ BERDEJO, J. L., 2009. *Elementos de derecho civil*. Dykinson.

LOPEZ ANIORTE, M. D. C., *Ámbito subjetivo del Régimen de Autónomos*. Revista Documentación Laboral núm. 69, con cita a la sentencia de la Sala Cuarta del TS de 29 de octubre de 1997, rec. 406/1997.

M.T., V. H. y otros, 2010. *Minusvalía, discapacidad e incapacidad. Una revisión desde la legislación española*. Semergen.

M.T., V. H. y otros, 2016. *Incapacidad y Discapacidad. Diferencias conceptuales y legislativas. Asociación Española de Especialistas en Medicina*. http://www.aeemt.com/contenidos/grupos_trabajo/Incapacidad_Discapacidad_AEEMT/DOCUMENTO%20INCAPACIDAD%20Y%20DISCAPACIDAD.pdf (última consulta 09/06/2021)

MARTÍN VALVERDE, A., 2018. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecno.

MONTOYA MELGAR A.2020. *Derecho del Trabajo*. Tecnos.

ORDÓÑEZ ARMÁN, F.M., PEÓN RAMA, V.J. y VIDAL PEREIRO, V.M. 2007. “De los pactos de mejora”, en: *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*. Consejo General del Notariado.

PRÁCTICUM PROCESO LABORAL., 2016. Aranzadi.

QUEREJETA GONZALEZ, M., 2009. *Discapacidad /Dependencia: unificación de criterios de valoración y clasificación*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

RIVERO LAMAS, J., 2000. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

RON LATAS, R., 2000. *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*. Civitas.

SERRANO GARCÍA, I., 2008. *Protección Patrimonial: Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*. Iustel. Portal de Derecho.

VERBRUGGE, L; JETTE, A., 1994. *The disablement process*. Social Science and Medicine.

VERDUGO M.A.; VICENT C.; CAMPO M.; JORDÁN DE URRÍES B., 2001. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*.

VICENTE PARDO, J., 2014. *Medicina y Seguridad del Trabajo*. Vol.60 núm.237. <https://dx.doi.org/10.4321/S0465-546X2014000400006> (última consulta 09/06/2021).

V ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

STS (Sala de lo Civil) de 3 de junio de 1965 (RJ\1965\3812).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de junio de 1978 (RJ\ 1978\2357).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de julio de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:1151).

STS (Sala de lo Social) de 22 de marzo de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2074).

STS (Sala de lo Social) de 27 de diciembre de 1985 (RJ\ 1985\6191).

STS (Sala de lo Social) de 25 de marzo de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:11229).

STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:5086)

STS (Sala de lo Social) de 23 de marzo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:12513).

STS (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:16484).

STS (Sala de lo Social) de 19 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:161).

STS (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:239).

STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:9526).

STS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:9040).

STS (Sala de lo Social) de 12 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:3506).

STS (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:8003).

STS (Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9167).

STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5033).

STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5033) .

STS (Sala de lo Social) de 18 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:1888).

STS (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:365).

STS (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:9177).

STS (Sala de lo Social) de 6 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5997).

STS (Sala de lo Social) de 7 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6109).

STS (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6252).

STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2003 (ECLI:ES:TSJM:2003:15683).

STS (Sala de lo Social) de 16 diciembre 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7569).

STS (Sala de lo Social) de 20 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7903).

STS (Sala de lo Social) de 9 de mayo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3097).

STS (Sala de lo Social) de 20 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7925).

STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1849).

STS (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2870).

STS (Sala de lo Social) de 27 de febrero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1172).

STS (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7572).

STS (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7479).

STS (Sala de lo Social) de 23 de abril de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3264).

STS (Sala de lo Social) de 14 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6967).

STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:8101).

STS (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4429).

STS (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7513).

STS (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2267).

STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7245).

STS (Sala de lo Social) de 18 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6543).

STS (Sala de lo Social) de 3 marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1094).

STSJ de Galicia (Sala de lo Civil y Penal) de 13 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TSJGAL:2014:5168)

STS (Sala de lo Social) de 10 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5612).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1414).

STS (Sala de lo Social) de 20 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2255).

STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:608).

STS (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3751A).

STS (Sala de lo Social) de 29 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4475).

STS (Sala de lo Social) de 29 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4446).

STS (Sala de lo Social) de 9 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2562).