

ASPECTOS LEGALES SOBRE LA DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD LABORAL

Zaragoza, 25 de febrero de 2019

AGENDA

1. DIFERENCIAS ENTRE DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD
 2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD: INCAPACIDAD TEMPORAL Y PERMANENTE
 3. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA DISCAPACIDAD
 4. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES
 5. TURNO DE PREGUNTAS
-

1. DIFERENCIAS ENTRE DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD

Concepto de Discapacidad:

Organización Mundial de la Salud

“Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.”

Convención de la ONU de 2006

“La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

1. DIFERENCIAS ENTRE DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD

Concepto de Incapacidad

Incapacidad: la incapacidad no se relaciona únicamente con la situación concreta de la persona, sino que se debe poner ésta en relación con su capacidad para trabajar.

Así, podríamos definir la incapacidad como “la situación o estado de necesidad del trabajador por la cual se ve impedido a poder desarrollar su trabajo, no pudiendo por tanto percibir su salario” Y es que esta pérdida del salario viene precisamente dada por la suspensión del contrato de trabajo en las situaciones de incapacidad temporal del trabajador, tal y como se recoge en el artículo 45.c) del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo la ser esta situación merecedora de una especial protección, es por lo que se contemplan las prestaciones por incapacidad, a fin de mitigar la pérdida de retribuciones a causa de esa suspensión de la relación laboral producida por la incapacidad.

En cuanto a la incapacidad es necesario hacer una distinción, ya que existen dos grandes modalidades.

De un lado tenemos la **incapacidad temporal**, que es aquella situación inicial en la que el trabajador, a causa de una enfermedad o accidente, bien sea por contingencias comunes o profesionales, se ve impedido para la realización del trabajo. Por otro lado la **incapacidad permanente** es aquella que se da tras la temporal en los supuestos en que las limitaciones que dieron lugar a la incapacidad temporal, y que se presuman permanentes o duraderas, limiten gravemente o anulen la capacidad laboral.

2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD

2.1. Incapacidad temporal

Artículos 169 a 176 de la Ley General de la Seguridad Social.

Uno de los elementos más importantes que se deben tener en cuenta es que la incapacidad temporal surge a causa de enfermedad común o profesional o de accidente sea o no de trabajo, y será necesario que se den dos requisitos simultáneamente: que el trabajador reciba asistencia sanitaria a causa de la enfermedad o accidente, y que esté impedido para la realización de su trabajo.

En cuanto a la duración de la situación de incapacidad temporal, la misma se puede prolongar hasta los 365 días, pudiéndose prorrogar, llegados a ese límite, por otros 6 meses más, si se estima que durante ese período se podrá alcanzar la curación. De cara a contabilizar estos plazos debemos tener en cuenta también las recaídas por la misma causa médica. Se entenderá por recaída cuando se de una nueva baja por la misma causa dentro de los 180 días siguientes al alta médico anterior.

Como decíamos anteriormente, en las situaciones de incapacidad temporal se suspende el contrato de trabajo y, por tanto, no existe obligación ni de trabajar ni de abonar el salario. Es por ello que para paliar ese problema económico se establece por parte de la Seguridad Social la **prestación por incapacidad temporal**, la cual se corresponderá con un tanto por ciento sobre la base reguladora, común o profesional, según el carácter de la baja. Así, en las bajas por contingencias comunes no se cobrará nada durante los 3 primeros días; entre el cuarto y el vigésimo día se percibirá el 60% de la base reguladora; y desde el vigésimo primer día en adelante, el 75% del salario mensual.

2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD

2.1. Incapacidad temporal

Por otro lado y respecto de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, la cuantía a percibir será del 75% desde el día siguiente al de la baja, y además no será necesario ningún mínimo de cotización previo como sucede con la incapacidad por contingencias comunes. Tanto por parte de la empresa con mejoras voluntarias como contratando el trabajador un seguro de bajas, podrá complementarse lo percibido por la prestación por incapacidad temporal hasta el 100%, e incluso superarlo en algunos casos.

El derecho a esta prestación por incapacidad temporal se puede **extinguir por diversos motivos**. Estos son: por el transcurso del plazo de 545 días naturales desde la fecha de la baja, por alta médica por curación o mejoría que permita el trabajo, porque se reconozca el derecho a la pensión de jubilación, por no acudir a los exámenes médicos o revisiones a que nos convoquen y por fallecimiento. Del mismo modo, esta prestación también podrá ser temporalmente suspendida, denegada o anulada por haber actuado el beneficiario fraudulentamente para obtener o mantener la prestación, cuando el beneficiario esté trabajando por cuenta propia o ajena durante el período de incapacidad temporal o cuando se rechace o abandone injustificadamente el tratamiento médico.

Una vez finalizados los plazos establecidos para la incapacidad temporal, así como sus prórrogas, podrá iniciarse el procedimiento de incapacidad permanente, para lo cual habrá que someterse a un tribunal médico que podrá dictaminar el alta médico o la incapacidad permanente, que pasaremos a analizar a continuación

2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD

2.2. Incapacidad Permanente

La propia Ley define la incapacidad permanente como “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”. Debemos tener en cuenta que aunque exista la posibilidad de recuperación médica, cuando ésta se prevea lejana o incierta, podrá dictaminarse igualmente la situación de incapacidad permanente.

En estrecha relación con la incapacidad permanente debemos poner en este momento a la discapacidad, pues es perfectamente dable el caso de que una persona que tenga reconocido un grado determinado de discapacidad, pueda desarrollar su labor profesional, tal y como más adelante veremos. De este modo, el grado de discapacidad de una persona al momento de su afiliación a la seguridad social, no impedirá que posteriormente se pueda determinar la incapacidad permanente, en caso de se agraven las mismas, produciendo que, este agravamiento o la concurrencia con otras dolencias que puedan aparecer, anulen ahora sí, su capacidad para trabajar.

Así se establece que serán, de menor a mayor reducción, **la incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez.**

2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD

2.2. Incapacidad Permanente

- ❖ La **incapacidad permanente parcial**: Se clasificará dentro de este grupo a aquellas personas afiliadas al régimen general de la Seguridad Social que, teniendo una disminución de al menos el 33% de la capacidad, ésta no impida poder seguir desarrollando la profesión habitual. En estos supuestos, una vez declarada la incapacidad, se abonará una indemnización a tanto alzado que corresponderá a 24 mensualidades de la base reguladora utilizada para calcular el subsidio de incapacidad temporal de que deriva (común o profesional) o, si no tuviese derecho a ésta, el que hubiese correspondido en su lugar. Esta prestación es totalmente compatible con cualquier actividad laboral, incluida la que se venía ejerciendo y no tiene por qué significar el final de la misma.
- ❖ La **incapacidad permanente total**: En este grupo se incluirá aquellas situaciones en las que se inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. En estos supuestos habrá que tener en cuenta los períodos de cotización previos así como la edad del cotizante para el cálculo de la pensión a percibir, la cual se podrá realizar a modo de indemnización en un único pago o pagadera en mensualidades, siendo estas 14 o 12 según si la incapacidad se debe a contingencias comunes o profesionales respectivamente (en las de contingencias profesionales las dos pagas extraordinarias se prorratean en las 12 mensualidades). Esta pensión es compatible con el desarrollo de profesión distinta a la habitual por lo que el derecho a la misma se extinguirá en los supuestos en los que se vuelva a desarrollar la profesión habitual. En los supuestos de pensión por contingencias comunes, la cuantía de la misma nunca podrá ser inferior al 55% de la base de cotización mínima para los mayores de 18 años.

2. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA INCAPACIDAD

- ❖ **La incapacidad permanente absoluta:** Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio. En estos supuestos, nuevamente para valorar la pensión a percibir se tendrá que tener en cuenta si la situación viene producida por una enfermedad o accidente común o si es profesional, del mismo modo que se valorará la edad y los períodos cotizados. La pensión en estos casos será vitalicia y corresponderá al 100% de la base reguladora, pudiendo incrementarse en determinados supuestos. Estas pensiones se abonarán, al igual que en el caso de la permanente total, en 14 o 12 mensualidades según se deban a enfermedad o accidente común o profesional respectivamente. Esta situación es compatible con el desarrollo de trabajos, lucrativos o no, que sean compatibles con la situación del perceptor de la pensión, si bien cuando la actividad desarrollada sea susceptible de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, este hecho debe ser comunicado a la entidad gestora, estando en la obligación de cursar el alta correspondiente y cotizar por ello.
- ❖ **La gran invalidez:** Este supuesto recoge a aquellas personas que, debido a su situación, no puedan valerse por sí mismas para realizar funciones básicas y esenciales de la vida, necesitando la ayuda de otros para ello. La cuantía de la pensión por gran invalidez será la que hubiese de corresponder por incapacidad total o por incapacidad absoluta, incrementándose la misma con un complemento destinado a remunerar a la persona que atiende a quien percibe la pensión. El pago de la misma se realiza del mismo modo que las pensiones por incapacidad total y absoluta, esto es, en 14 o 12 mensualidades. Respecto de la posible compatibilidad con otras actividades, debemos atender a lo recogido para la incapacidad absoluta.

3. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA DISCAPACIDAD

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad

Los criterios empleados para cuantificar el grado de discapacidad se encuentran unificados, y se recogen en los dos anexos que acompañan al Real Decreto 1971/1999. Así, en el **Anexo I.A** nos encontramos con los baremos relativos a la afección psicofísica o sensorial que tenga la persona, estableciéndose criterios relativos al grado de discapacidad según la patología sea relativa al sistema musculoesquelético, sistema nervioso, aparato respiratorio, sistema cardiovascular, sistema hematopoyético, aparato digestivo, aparato genitourinario, sistema endocrino, piel y anejos, neoplasias, aparato visual, oído, garganta y estructuras relacionadas, lenguaje, retraso mental o enfermedad mental.

Por otro lado, los factores sociales complementarios vendrán regulados en el **Anexo I.B**, relativo, entre otros factores, a entorno familiar, situación laboral y profesional, niveles educativos y culturales, así como a otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad.

De este modo para la determinación del **grado de discapacidad** habrá que poner en relación los puntos obtenidos por la situación propia de la persona y que se recogen en el Anexo I.A, con los relativos a los factores sociales del Anexo I.B, si bien hay que tener en cuenta que por los factores sociales únicamente se podrá añadir un máximo de 15 puntos a los propios de la persona, y que únicamente se les añadirán cuando los propios superen los 25 puntos.

3. ASPECTOS LEGALES SOBRE LA DISCAPACIDAD

- El certificado de grado de discapacidad es emitido por el órgano de gobierno competente en cada Comunidad Autónoma (IASS) y para solicitarlo podemos acudir a los servicios sociales de los Ayuntamientos. Para obtener este certificado de grado de discapacidad habrá de someterse al reconocimiento de los órganos técnicos competentes, los cuales podrán recabar informes médicos, psicológicos o sociales de otros órganos para emitir su dictamen, para valorarlos a la luz de los criterios establecidos en los Anexos del Real Decreto 1971/1999.
- En dicha resolución se expresará necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de discapacidad, así como si esta discapacidad es permanente o si es revisable, procediéndose a un nuevo examen por el tribunal médico cada 2 años.
- Este certificado es el necesario, por ejemplo, para que una empresa pública o privada pueda inscribirnos como trabajadores con discapacidad para dar cumplimiento a lo recogido en el artículo 42 de la conocida como Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, por la cual se establece que en las empresas con más de 50 trabajadores, independientemente del número de centros de trabajo o de la modalidad de contratación, deberán reservar un 2% del total de puestos de trabajo de las empresas para trabajadores que acrediten algún grado de discapacidad.

4. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Respecto de las **incapacidades temporales**, podemos encontrarnos con que por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social se determine nuestra situación de alta médica cuando nosotros todavía no nos encontramos repuestos de la enfermedad o accidente que motivó la baja. Esta resolución de alta se puede producir porque el Servicio de Salud entienda que nos hemos repuesto debidamente (y nosotros estemos disconformes con tal resolución), o por expiración del plazo de 365 días.

En este caso podremos interponer una reclamación previa a la vía jurisdiccional, que será el trámite obligatorio antes de poder acudir a los Juzgados de lo Social. Dicha reclamación se interpondrá frente al mismo Órgano que dictó la resolución de alta.

En caso de que se desestime dicha resolución podremos acudir a los Juzgados de lo Social, presentando demanda frente a dicha desestimación.

Debemos tener en cuenta que cuando impugnemos cualquier resolución de la Seguridad Social por no estar de acuerdo con la misma, deberemos acreditar nuestra postura mediante toda la documentación médica de que dispongamos. De este modo, habrá que aportar cuantos informes médicos, dictámenes y peritajes refuercen nuestras pretensiones, pues de lo contrario será muy complicado el poder obtener un pronunciamiento distinto al inicial.

4. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

En segundo lugar nos encontramos con los posibles procedimientos que pueden surgir respecto de la **incapacidad permanente**. En este caso son varias las posibilidades, pues pueden denegarnos en primer lugar la declaración de cualquier situación de incapacidad permanente, por entender que las secuelas padecidas no alcanzan el grado necesario, con lo que se determinaría el alta médica. También se nos puede dar un **grado de incapacidad permanente** de los que anteriormente vimos, que sea diferente al que nosotros entendemos que debemos tener.

Por último tras las revisiones periódicas una vez nos encontramos en la situación de incapacidad temporal también pueden darse cambios en el tipo de incapacidad permanente con los que no estemos de acuerdo. En todos estos supuestos el procedimiento es idéntico al anterior. Frente a la resolución con la que no estemos de acuerdo deberemos interponer, en primer lugar y como trámite obligatorio, la preceptiva reclamación previa. Posteriormente y si nuestra reclamación no se ve atendida en esta fase, se podrá interponer demanda frente a los Juzgados de lo Social.

Finalmente y respecto de la discapacidad, nos podemos encontrar con una situación similar a la antedicha para la incapacidad permanente, y es que puede surgir una resolución por la que **no se nos conceda grado alguno de incapacidad, que el grado inicial no sea acorde a lo que entendemos debería ser, o que tras una revisión el grado se vea modificado, no estando de acuerdo con el mismo**. Nuevamente deberemos interponer reclamación previa frente a la resolución que queremos combatir para, frente a su desestimación, interponer la demanda pertinente.

4. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

En segundo lugar nos encontramos con los posibles procedimientos que pueden surgir respecto de la **incapacidad permanente**. En este caso son varias las posibilidades, pues pueden denegarnos en primer lugar la declaración de cualquier situación de incapacidad permanente, por entender que las secuelas padecidas no alcanzan el grado necesario, con lo que se determinaría el alta médica. También se nos puede dar un **grado de incapacidad permanente** de los que anteriormente vimos, que sea diferente al que nosotros entendemos que debemos tener.

Por último tras las revisiones periódicas una vez nos encontramos en la situación de incapacidad temporal también pueden darse cambios en el tipo de incapacidad permanente con los que no estemos de acuerdo. En todos estos supuestos el procedimiento es idéntico al anterior. Frente a la resolución con la que no estemos de acuerdo deberemos interponer, en primer lugar y como trámite obligatorio, la preceptiva reclamación previa. Posteriormente y si nuestra reclamación no se ve atendida en esta fase, se podrá interponer demanda frente a los Juzgados de lo Social.

Finalmente y respecto de la discapacidad, nos podemos encontrar con una situación similar a la antedicha para la incapacidad permanente, y es que puede surgir una resolución por la que **no se nos conceda grado alguno de incapacidad, que el grado inicial no sea acorde a lo que entendemos debería ser, o que tras una revisión el grado se vea modificado, no estando de acuerdo con el mismo**. Nuevamente deberemos interponer reclamación previa frente a la resolución que queremos combatir para, frente a su desestimación, interponer la demanda pertinente.

4. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Como vemos, la tramitación de todos estos procedimientos judiciales es muy similar, teniendo como notas comunes el hecho de no ser necesaria la intervención de abogado en la reclamación previa, ya que la podemos realizar nosotros mismos, pero sin embargo **sí que es necesaria la intervención de un profesional habilitado que asista frente a los Juzgados de lo Social para la tramitación de la demanda.**

Por otro lado y como punto de gran importancia, hay que resaltar que es vital el **poder acreditar documentalmente** todo aquello que aleguemos, pues la simple explicación de que entendemos que se debería haber dado un grado distinto de discapacidad o un nivel diferente de incapacidad no es suficiente para obtener un pronunciamiento judicial favorable, siendo del todo necesario el aportar toda la documentación de que dispongamos junto con el escrito de demanda.