

CENTRO DE ASISTENCIA TÉCNICA Y APOYO A EMPRESAS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La revisión de la incapacidad permanente

La revisión de la incapacidad es un concepto que parte de unas patologías, que pueden ser diferentes y sucesivas en el tiempo, teniendo en cuenta la aptitud y la actitud del trabajador que tiene derecho a reinsertarse después de ser pensionista en el mercado laboral, pero que lógicamente tiene consecuencias revisorias en su grado invalidante. Además, se dan supuestos en que no solamente hay que sumar patologías diferentes por agravación del estado invalidante profesional (o mejorías patológicas que reducen o suprimen el grado), sino que, aún siendo el diagnóstico estable en las dolencias o lesiones que motivaron en una primera resolución un grado invalidante, la «actitud» del trabajador al reincorporarse al trabajo por cuenta ajena o propia justifica una reducción de grado de incapacidad permanente.

Partiendo del análisis del art. 143.2 de la LGSS en su nueva redacción dada por la Ley 42/94, sea quien sea el sujeto instante de la revisión -el INSS, el propio trabajador beneficiario, la Mutua de Accidentes de Trabajo, la empresa-, el plazo mínimo para revisar se debe determinar por el INSS en sus resoluciones calificadoras, si bien ese plazo mínimo no implica la existencia de un plazo máximo (sin perjuicio del cumplimiento de la edad de jubilación conforme refleja el art.161 LGSS -situación que, si bien se contempla en todos los regímenes de la Seguridad Social, no existe este límite en el de la Minería y del Carbón-). Además, del referido artículo se infiere que la revisión no resulta obligatoria sino facultativa. Se exceptúan, de forma clara por el propio artículo, las resoluciones fundadas en error de diagnóstico sin sujeción a plazo mínimo.

La Ley 42/94 en su artículo 34 ordenó la inclusión del segundo párrafo del art. 143.2, pues sin duda existían situaciones de desprotección para aquellos beneficiarios de la prestación por Invalidez Permanente que, hallándose trabajando, hubieran sufrido una agravación o mejoría antes de la fecha mínima señalada para revisión. El Tribunal Supremo se ha mostrado contrario a la interpretación meramente gramatical del mandato del párrafo primero de este apartado, que se refiere únicamente al trabajador al que se hubiera reconocido «derecho a prestaciones de Incapacidad Permanente» y, en Sentencias TS de 4-5-2006 y 30-6-2008 optó por una interpretación finalista declarando que la posibilidad de revisión por agravación es también susceptible de ser solicitada por quienes estuvieran declarados afectados de «lesiones permanentes no invalidantes». Respecto a los supuestos de revisión, podemos clasificarlos en los siguientes apartados:

— Por agravación de lesiones o enfermedades

Los supuestos de revisión son:

- El agravamiento de lesiones o enfermedades originarias que dieron lugar a una declaración inicial de Incapacidad, que supone, por un lado, la existencia de un nuevo cuadro clínico distinto al que se padecía en ese momento inicial y que ese empeoramiento de las dolencias incidan y repercutan en la capacidad laboral de modo suficiente para que supongan un cambio de grado y no un mero empeoramiento.

- La aparición de nuevas dolencias derivadas de la misma contingencia que unidas a las anteriores justifican la revisión, dando lugar a una valoración conjunta de los padecimientos, aunque separadamente no alcancen por sí mismas grado alguno.

- La aparición de dolencias derivadas de distinta contingencia, dando lugar a una valoración conjunta de las contingencias como se decía en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2002 (Rec. 82/2002): la situación inicial de invalidez y la contingencia de que se derivaba, ya estaban establecidos previamente, al tramitarse el expediente, por lo que la cuestión relativa a la agravación del grado de invalidez, sobre una contingencia determinada no puede obviar el conocimiento de las diversas contingencias posibles a la que puedan atribuirse la totalidad de las secuelas concurrentes y en la que se funda la agravación de la invalidez establecida.

— Por error de diagnóstico

Como refiere el artículo 143.2 LGSS in fine, en tanto el interesado no hubiera cumplido la edad de jubilación podrá procederse a la revisión por error de diagnóstico, y este error puede venir o dolencias; o porque se calificaron de forma errónea o en la fijación del plazo de revisión de forma arbitraria por el INSS. Más discutible es el error en la valoración de la incidencia de esos padecimientos en la capacidad laboral del trabajador, que entiendo viene referida a una apreciación más jurídica que médica y la solución se tendrá que valorar vía judicial en el momento de su calificación y no posteriormente vía error de diagnóstico.

Se produce el error de diagnóstico por la existencia de un error cometido por el personal médico en la evaluación y valoración médica de las dolencias y secuelas o cuando el diagnóstico es incompleto e insuficiente, con omisiones esenciales en el dictamen médico.

— Por mejoría

Partiendo de que la revisión de la incapacidad por mejoría viene referido a los supuesto de suspensión del contrato de trabajo que refiere el artículo 48 ET y el de extinción del mismo referido en el artículo 49.e) ET, esta mejoría debe de ser real y con entidad suficiente, es decir, que se produzca una sustancial mejora de sus dolencias o lesiones.

La revisión se produce por resolución del INSS que se deberá dictar dentro de los dos años siguientes a la resolución que reconoció la Incapacidad Permanente; por ello, cuando transcurre ese plazo desaparece la suspensión para quedar definitivamente extinguido el contrato de trabajo, y este hecho es importante por cuanto, como refleja la Sentencia referenciada, aunque se inicie el expediente de revisión de Invalidez con anterioridad a la conclusión del referido plazo si la resolución del INSS se produjo una vez transcurrido el mismo, la obligación empresarial de reservar el puesto de trabajo y el correlativo derecho del trabajador a reincorporarse al mismo queda enervada (produciéndose la extinción del contrato sin derecho a indemnización alguna).

Sin embargo, en cuanto a los efectos de la suspensión del contrato para el cálculo de la indemnización por despido, deberá computarse el período de suspensión del contrato en que el trabajador permaneció en situación de Incapacidad Permanente con reserva del puesto de

trabajo, ante su previsible revisión por mejoría, tal como refleja la STSJ Andalucía-Granada 1-12-2010.

— Realización de trabajos por cuenta propia o ajena

Respecto a la situación del individuo que, estando en situación de Incapacidad Permanente total, absoluta o Gran Invalidez, realice otro trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena, resultará compatible en aplicación del artículo 141 LGSS, de forma que no procederá la suspensión de la prestación por realizar actividades ya sean o no lucrativas, sin perjuicio de que si tales actividades se realizan por la existencia de una mejoría en las dolencias que dieron lugar a la incapacidad, se puede plantear de oficio la revisión, pero fundada exclusivamente en la mejoría de las lesiones y los padecimientos pero no en la realización del trabajo.

En cuanto a la jubilación, en aplicación art. 143.2 LGSS, en tanto el incapacitado no cumpla la edad mínima para acceder al derecho a la pensión de jubilación, se podrá solicitar la revisión de grado, pero una vez superada esa edad ya no se podrá solicitar salvo cuando se trate de una revisión de una incapacidad derivada de una enfermedad profesional agravada y no por concurrencia con otras lesiones posteriores derivadas de la edad del trabajador.