

## **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD PERMANENTE.**

### I. INTRODUCCIÓN.

### II. MARCO LEGAL Y JUDICIAL.

### III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

### IV. CONCLUSIÓN.

### I. INTRODUCCIÓN.

En la Ley 2/2025 se ha modificado la redacción del artículo 49 Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), modificando el supuesto de hecho de extinción del contrato por incapacidad permanente del trabajador, que ha pasado de ser una causa automática del extinción del mismo a una causa objetiva que requiere de una comunicación por escrito.

El objetivo de este artículo es plantear los puntos controvertidos que se me plantean, con algunas respuestas que a vuela pluma voy a proporcionar, anticipando que es una mera interpretación personal por ahora, dado que aún no hay pronunciamientos, al menos de Tribunales Superiores y menos aún de nuestro Alto Tribunal, sobre esta cuestión.

### II. MARCO LEGAL Y JUDICIAL.

La Ley 2/2025, de 29 de abril, como anticipé, reformó el artículo 49.1 del ET configurando como causa de extinción del contrato: “n) Por declaración de gran incapacidad,

*incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.*

*Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:*

*1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1.*

*2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.*

*La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.*

*Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.*

*Dicha redacción contrasta con la simplicidad de la redacción anterior que especificaba como causa de extinción del contrato “Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2”.*

Una de las justificaciones de la reforma era la adaptación a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en cuyo artículo 5 se exigen ajustes razonables para impedir la discriminación por razón de discapacidad. La redacción también es acorde con el considerando 17 de la referida Directiva, según la cual, no se obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las

tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

En consecuencia, el reconocimiento del grado de incapacidad no implica la extinción automática del contrato, como sucedía con anterioridad, sino que sólo se producirá cuando la persona trabajadora así lo manifieste, o cuando realizados los ajustes razonables no es posible la reubicación o, simplemente, ni tan siquiera son posibles los ajustes.

La reforma, como puede deducirse, es de gran calado y no exenta de problemática práctica, de forma que ha pasado de ser una especie de híbrido entre las causas de extinción objetiva y extinción por voluntad del trabajador pues se condiciona que el mismo decida si quiere o no mantener viva la relación. De hecho, en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011 (LRJS en adelante) se modificó el artículo 120 incluyendo al transcrito 49 ET como un procedimiento urgente y preferente, artículo enmarcado en la Sección 1º sobre la extinción objetiva, dentro del Capítulo IV (De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción), del Título II (modalidades procesales), del Libro Segundo.

Respecto de los pronunciamientos judiciales las sentencias dictadas durante la vigencia de la anterior redacción, como no podía ser de otro modo, iban en consonancia a la “automaticidad y objetividad” anteriormente apuntada, pero el denominador común es que no era de las causas de extinción que más litigios suscitaba, quedando centrados supuestos examinados por los Tribunales, en su mayoría, a los del artículo 48 ET, esto es, los de declaración de incapacidad con posibilidad de revisión por mejoría, en los que la relación laboral permanecía en suspenso.

Por ejemplo, la STSJA, sede Sevilla, de 9.12.2009, nº 4317/2009, *concluyó que* cuando un trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente total sin que la resolución del INSS establezca expresamente un plazo igual o inferior a dos años para la revisión por mejoría, procede la extinción del contrato de trabajo conforme al artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores, sin que exista obligación empresarial de mantener la relación laboral ni de readaptar el puesto más allá de la provisión provisional conforme al convenio colectivo. En esta línea la STS de 22.3.2022, nº 233/2022, negó que la baja en la Seguridad Social por el reconocimiento de la incapacidad permanente constituyera un despido tácito, sino que la empresa se limitó a cumplir con la legalidad vigente.

El punto de inflexión, además de la normativa europea indicada, lo constituyó lo STJUE de 18.1.2024, C-631/22, que efectivamente afirmó que no era lícito extinguir automáticamente el contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad por incapacidad permanente total para su profesión habitual sin que el empresario haya adoptado previamente ajustes razonables para permitir la conservación del empleo, salvo que dichos ajustes supongan una carga excesiva.

Es por ello que este pronunciamiento del Tribunal europeo junto con el texto de la Directiva y normativa nacional encaminada a la prohibición de discriminación por varias causas, entre otras, la discapacidad, motivaron la modificación legal y así se recoge expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2025.

### III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS DE LA REFORMA LEGAL.

Tal como anticipé al inicio de este artículo el tenor del precepto, lejos de dotar de seguridad jurídica introduce muchas cuestiones controvertidas y que planteo a continuación:

- El primer problema es puramente conceptual y ello porque en el artículo se incluyen todos los grados de incapacidad. Quizás si la reforma se hubiera circunscrito sólo a la incapacidad permanente total no me suscitara tantas dudas, porque la persona trabajadora pudiera ser reubicada en distinta categoría, pero dentro del mismo grupo profesional, pero, no sucede lo mismo con el resto de grados de incapacidad comprendidos en el artículo. Por definición, la incapacidad permanente absoluta supone la imposibilidad de desempeñar actividad laboral alguna con el mínimo de eficacia y exigencia que requiere el actual mercado laboral, y si a ello añadimos que necesita de la ayuda de una tercera persona para las actividades de la vida diaria estaríamos ante la gran invalidez. ¿Cómo se puede sostener en una misma frase que una persona no puede desempeñar actividad laboral reglada y que necesita la ayuda de un tercero y que al mismo tiempo la empresa tiene la obligación de reubicarla? Puede darse la paradoja que la persona trabajadora inste por vía administrativa la solicitud de incapacidad permanente por entender que las limitaciones orgánicas y funcionales que padece le impiden desempeñar su trabajo, procedimiento que puede derivar en la vía judicial, y al mismo tiempo sostenga que quiere continuar con su contrato de trabajo llegando a ejercitar la acción de despido si la empresa no diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 49 ET.

- También resulta controvertido el régimen de compatibilidad de prestaciones y percepción de salarios, consagrado en el artículo 198 LGSS, según el cual *“1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.*

*- De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el artículo 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos,*

*por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.*

*- 2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad 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 el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que de lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.*

*- Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión.*

- 3. *El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo*

213.1”.

En consecuencia, para el caso de que la persona trabajadora decida continuar con la relación laboral debería comunicarlo a la Entidad gestora para que, en su caso, proceda a la suspensión de la prestación correspondiente en los casos previstos en la norma anteriormente indicada a fin de cumplir con el régimen de compatibilidad o incompatibilidad aludido.

- Centrándome en el tenor literal del artículo 49 y por lo que al procedimiento que el mismo regula, el mismo fija un plazo de 10 días naturales desde la notificación de la resolución de incapacidad permanente para que la persona trabajadora manifieste la voluntad de continuar con la relación laboral. ¿Pero qué ocurrirá cuando la persona trabajadora recurra en vía administrativa y judicial la resolución administrativa de incapacidad? Estoy pensando en el supuesto en que el INSS declara que la persona trabajadora es beneficiaria de la prestación por incapacidad permanente total y la interpone reclamación administrativa previa por entender que es tributaria de un mayor grado de incapacidad. Nada obstaría a que pese a interesar un mayor grado, dado que el mismo no implica automáticamente la extinción del contrato de trabajo según la nueva redacción del artículo 49 ET, quisiera recurrir la resolución administrativa, pero también que quiere continuar con su contrato de trabajo.

Entiendo que el plazo de 10 días naturales se contaría, al menos, desde la notificación de la resolución administrativa “inicial” o de la resolución de la reclamación previa, vía resolución expresa o por vía de silencio administrativo, y no por tanto desde la firmeza de la sentencia que se pudiera dictar en el procedimiento judicial de incapacidad, porque supondría un perjuicio para las partes, teniendo en consideración los tiempos de resolución judicial.

- Parece que los dos plazos, el de 10 días naturales de la persona trabajadora y el de 3 meses del empresario son simultáneos, lo que carece de sentido, aunque el tiempo de solapamiento es mínimo. En efecto, recibida la notificación de la resolución administrativa de reconocimiento de incapacidad permanente la empresa deberá comenzar a realizar los ajustes necesarios pese a que la persona trabajadora aún no haya manifestado su voluntad de continuar adelante con la relación laboral. Hubiera sido más lógico que el plazo de 3 meses comenzara a computarse desde la fecha en que la persona trabajadora manifestara por escrito su voluntad de continuar.

- ¿Qué ocurre si transcurrido el plazo de 10 días naturales la persona trabajadora no envía nada al empresario? Hemos de recordar que el artículo exige que la comunicación de la persona trabajadora sea por escrito, lo que constituye una garantía y seguridad para los titulares de la relación laboral. Ahora bien, entiendo que el silencio habría de ser negativo, o dicho de otro modo, el silencio evidenciaría la voluntad de la persona trabajadora de no continuar adelante con el contrato.

No obstante, y como casi siempre ocurre en Derecho es difícil mantener verdades absolutas, por lo que lo prudente será analizar cada caso, lo que va a conducir a un aumento de la litigiosidad. Por ejemplo, si la persona trabajadora fue la que instó expediente de incapacidad, la Entidad gestora ha resuelto a favor de dicha petición reconociendo cualquiera de los grados incluidos en el artículo 49.1.n) ET, si la resolución administrativa no es recurrida y la persona trabajadora no solicita por escrito a la empresa su incorporación, entiendo que son indicios que evidenciarían la voluntad de no continuar con el contrato de trabajo, por lo que la empresa podría darle de baja siendo la causa de la misma en la Seguridad Social la clave 58 (pase a pensionista) y no la 51 (baja voluntaria). Quizás sería conveniente para el empleador al que se le notifique la resolución de incapacidad permanente y al que la persona trabajadora no ha comunicado nada transcurridos los 10 días, que le requiriera por escrito a fin de que manifestara su voluntad de si desea que el contrato de trabajo siga vigente, desplegando una mínima diligencia.

- Por otro lado, el artículo habla de 3 meses para que la empresa pueda realizar los ajustes necesarios. La duda es obvia ¿en qué situación queda la persona trabajadora durante ese período de tiempo? ¿simplemente como perceptora de la correspondiente prestación; deberá disfrutar de vacaciones entre tanto; permanecerá en una suerte de “permiso retribuido”? En principio no podría continuar en su mismo puesto, porque a efectos de la Seguridad Social se ha afirmado que no puede desempeñar su profesión habitual o incluso que está incapacitada de forma absoluta, por lo que la empresa no podría readmitirlo en el mismo puesto, disponiendo de 3 meses para realizar ajustes razonables. Así las cosas, puede darse la paradoja de que si el empleador no le proporciona trabajo podríamos estar ante una falta de ocupación efectiva, que constituye, según reiterada jurisprudencia, un incumplimiento de las obligaciones del empresario, subsumible en el artículo 50.1.c) E.T. como causa de extinción del contrato por voluntad del trabajador. No obstante, ello podría salvarse considerando que estamos ante un caso de fuerza mayor.

- No menos problemático es el concepto de “ajuste razonable” como todo concepto jurídico indeterminado. Quizás en los supuestos en los que exista una declaración de una incapacidad permanente total no habrá tantos problemas desde el momento en el que se puede reubicar a la persona trabajadora en un puesto distinto, pero dentro del mismo grupo profesional, como permite el artículo 22 ET. La superación del concepto de categoría profesional, propia del anterior ET en la redacción ordinaria de 1995, al concepto de grupo permitiría realizar los ajustes exigidos por la reforma sin que implique movilidad funcional. Por el contrario, mayores dificultades se planteará cuando a la persona trabajadora se le reconozca un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, dado que el ajuste podría suponer una modificación sustancial o movilidad funcional, que habría de seguir los trámites del artículo 41 ET, por lo que podría darse el caso, llevado al último extremo, de que siendo la modificación sustancial justificada por la declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora, ésta aceptara como justificada la misma, pero decidiera no ejecutarla, solicitando la extinción del contrato por la vía del artículo 41.3 ET.

- La norma contiene una regulación específica para las empresas con menos de 25 trabajadores siendo consciente el legislador de la dificultad que para las mismas supone la realización de los ajustes razonables exigidos ¿Pero el término “se considerará excesiva la carga...” se ha de entender como una presunción iuris tantum o iures et de iure? El tenor literal parece apuntar hacia a la segunda opción.

- Desde el punto de vista procesal, el artículo 120 LRJS le confiere el carácter de urgente y preferente a esta clase de procedimientos y entiendo que las sentencias, en estos casos, de forma similar a otros supuestos del artículo 55.5 ET, contendrán un pronunciamiento de nulidad o bien de procedencia, porque parece que, o se justifica la concurrencia de la causa (la imposibilidad de reajuste razonable) o bien al carecer de causa, la misma estaría ligada a la discapacidad de la persona trabajadora y por ello la decisión empresarial habría de tildarla de discriminatoria. En cuanto a la carga de la prueba que impone el artículo 105 LRJS parece que el motivo de oposición del demandado habría de ser o bien que no es posible el reajuste o bien que no se aceptó.

- Al hilo de lo anterior ¿qué ocurre con la ejecución de las sentencias que declaren la nulidad de estos despidos? Según el artículo 113 LRJS, aplicable a todos los pronunciamientos de nulidad, sea disciplinario u objetivo, la condena lo sería a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación y ese es el problema, siendo la readmisión en las mismas condiciones que antes del despido ¿debemos readmitir a la persona trabajadora en el mismo puesto para el que se le declaró incapacitada permanente? No parece lógico aunque técnicamente sería lo correcto. Por tanto, nos podemos encontrar con que la empresa readmita a la persona trabajadora en el mismo puesto, condiciones y jornada fijados en los hechos probados de la sentencia despido, y aquélla interponga demanda de ejecución forzosa amparándose en su reconocimiento de incapacidad. El Auto que se dictara, entiendo, que declararía la readmisión regular pues la empleadora le readmitió en las mismas condiciones y sobre todo en el mismo puesto que antes del despido, para el que, insisto, desde el punto de vista de la Seguridad Social, sin embargo, ha sido declarado incapaz.

La solución podría ser que la persona trabajadora manifestara si quiere continuar con la relación laboral y que la empresa realizara los reajustes necesarios, esto es, volver a iniciar el procedimiento del art. 49.1.n) ET, porque de lo contrario podría suceder que por la vía de la ejecución de una sentencia estimatoria de una demanda de despido se dejara vacío de contenido el citado artículo. La misma consecuencia sería para los posibles pronunciamientos de declaración de improcedencia del despido en los que la empresa opta por la readmisión, bien de forma expresa, bien por el transcurso de los cinco días sin manifieste su voluntad de readmitir.

- Quizás otro punto a tener en cuenta es qué ocurre cuando la persona trabajadora impugne judicialmente la resolución administrativa de reconocimiento de incapacidad solicitando un mayor grado y al mismo tiempo haya impugnado judicialmente el despido ¿habría que suspender el segundo procedimiento por prejudicialidad? Siguiendo el tenor del artículo 86 LRJS no, porque no está previsto expresamente, pero considero que el pronunciamiento de incapacidad sí puede tener incidencia en el de despido o al menos a la persona trabajadora podría no interesarle continuar con la relación laboral si finalmente se le reconoce por vía judicial un grado de incapacidad superior al declarado en vía administrativa. No obstante, reconozco que es discutible y la suspensión del juicio más bien quedaría supeditada al mutuo acuerdo de las partes, en la que sabemos que se debe acordar sin necesidad de justificar la concurrencia de alguna de las causas del art. 188 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria conforme a la Disposición Final 4ª de la LRJS.

## CONCLUSIÓN

La conclusión es que lo que parecía una reforma necesaria en orden a alinearnos con Derecho de la Unión Europea, lejos de proporcionar seguridad jurídica y evitar decisiones discriminatorias, vaticino que conducirá al aumento de litigiosidad en la jurisdicción social o, al menos a mí se me suscitan varios interrogantes.

Además, los aspectos problemáticos no solo podrán ir relacionados con los procedimiento de despido, sino también con otros ámbitos como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pero también en el ámbito de la Seguridad Social, relacionados incluso con prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene en el trabajo, respecto de los que, a fin de evitar una mayor extensión del artículo, no he querido abordar.

En consecuencia, y como puede ser de otro modo, serán los Tribunales nacionales o incluso los de instancias europeas los encargados de interpretar y fijar los parámetros de la reforma tan reciente.