

RECENSIÓN:
FERRANDO GARCÍA, Francisca María: *Protección del trabajador en caso de demora de la calificación de incapacidad permanente*, Editorial Laborum, Murcia, 2013.

FRANCISCO JIMÉNEZ ROJAS
UNIVERSIDAD DE MURCIA

Fecha de Recepción: 28/07/2014
Fecha de Publicación: 16/10/2014

RESUMEN: El retraso en la calificación como permanente de la incapacidad laboral que, eventualmente, pueda sufrir el afiliado al sistema de Seguridad Social, una vez que agotado el plazo máximo de su incapacidad temporal, aún se presume (médicamente) que podría recuperar la capacidad de trabajo –o al menos parte de ella-, le provoca ciertos trastornos jurídicos cuya protección no siempre viene garantizada por el ordenamiento jurídico.

La prórroga especial que se genera en esta situación interina de “puente” hacia la permanencia en la incapacidad, en ese punto intermedio entre incapacidades en que la temporal ya se ha extinguido pero la permanente aún no ha sido necesariamente declarada, no es del todo homologable, en términos de equiparación de derechos sociolaborales del incapaz, con su antecesora la vieja institución de la “invalidez provisional”.

Precisamente de lo que trata la monografía es de encontrar y proponer fórmulas que palien, en cierta medida, las situaciones adversas vinculadas a esta demora, como pueden ser la ausencia, o la carencia específica de cotización, o la suspensión del contrato de trabajo, sin que haya de prevalecer, sobre el interés del beneficiario, el ahorro de costes de la Seguridad Social que desvela el legislador en su itinerario de reformas, emprendido hace ya más veinte años.

PALABRAS CLAVE: Demora, calificación, prórroga especial, incapacidad.

Me honra recensionar la monografía escrita por la doctora Francisca María Ferrando García, profesora titular del departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, y asumo esta tarea con gusto, considerando la dilatada trayectoria investigadora y docente de la autora y su bagaje profesional. La obra, que contiene 204 páginas, ha sido recientemente publicada (Murcia, 2013) por “Ediciones Laborum”, bajo el título *Protección del trabajador en caso de demora de la calificación de incapacidad permanente*.

La idea esencial del texto, estructurado en cuatro capítulos, gira en torno a la resolución de la variada problemática de índole sociolaboral, que se genera en ese estadio jurídico un tanto confuso e incierto, en el que se coloca al beneficiario del sistema de Seguridad Social –y al tiempo trabajador, normalmente por cuenta ajena-, a consecuencia de que, al menos momentáneamente, se halla impedido para desarrollar su trabajo, necesita asistencia médico-sanitaria, y las secuelas que originan sus limitaciones aún no se han revelado como definitivas, pero tampoco puede afirmarse que vayan a quedar superadas, por mucho que pudiera presumirse en ese momento la recuperación profesional del asegurado.

Una vez que ha transcurrido el plazo máximo legal en la situación de incapacidad temporal -por cierto, cada vez menor (actualmente 545 días naturales)-, hay que jugar con las presunciones médicas hasta dilucidar mínimamente si el trabajador tiene posibilidades de recuperación laboral (total o parcial), o si queda relegado del servicio activo como incapacitado permanente, lo cual no impedirá, al menos en los casos más dudosos, que sus limitaciones y secuelas –aun presumiblemente definitivas-, puedan ser revisadas a la vuelta de un par de años.

Precisamente el análisis exhaustivo y riguroso de todo ese espacio intermedio, calificado por la autora con muchísimo acierto y lucidez como «puente» entre la incapacidad temporal y la permanente, es el que constituye el objeto principal de la obra, junto a sus vicisitudes más caracterizadoras, que son muchas y de muy profundo calado, entre otras la prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal, la suspensión del contrato de trabajo, la concurrencia de la incapacidad con situaciones de desempleo, o la ausencia de cotización o de carencia específica.

Agotado el tiempo previsto para que el ente gestor de las prestaciones –INSS- califique dicha capacidad residual, las situaciones jurídicas más precarias e inciertas se plantean en la demora –esa prórroga, que la autora denomina “especial”; o “prórroga extraordinaria” según la jurisprudencia-, que en principio no puede superar el umbral de los 730 días naturales desde que fuera iniciada la incapacidad temporal. Como muy bien nos recuerda la autora, tales situaciones deben ser protegidas, habida cuenta que en el Derecho social, el trabajador es el sujeto digno de mayor tutela y protección.

Toda esta problemática compleja que plantea un escenario de interinidad jurídica como el que se acaba de describir, es resuelta por la doctora Ferrando García con una

destreza jurídica magistral. Apelando a un discurso fluido, un lenguaje claro, conciso y directo, y con una fundamentación teórica absolutamente sólida, las notas y referencias que adornan su obra no son precisamente, en palabras de otros autores, una muestra de “falsa erudición”, sino un valioso arsenal bibliográfico perfectamente ajustado a cada una de las cuestiones específicas que, en el texto, han sido objeto de estudio.

La monografía –como no- viene magníficamente prologada por el profesor CAVAS MARTÍNEZ, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, cuyo predicamento goza de la más elevada consideración en el mundo académico y, desde luego, entre los iuslaboralistas más solventes. Suscribo plenamente sus palabras, especialmente en el sentido de que la obra se ha de recibir como “un auténtico regalo, por su utilidad y valentía intelectual”.

Analizando la estructura del texto, no aparece formalmente en la monografía una introducción, pero tampoco es necesario porque el “origen, significado y delimitación de la situación” que aborda el capítulo primero, despliega una reseña histórico-normativa, que nos introduce en la materia de forma certera e ilustrativa, por comparación con la legislación anterior de Seguridad Social, citando en particular la ya vieja institución protectora de la “invalidez provisional”. Se describe en este capítulo el supuesto de hecho que da lugar a la demora en la calificación de la incapacidad permanente, a través de los elementos que la definen, cuya referencia anterior excusa de nueva cita. Y añade un apunte muy bien traído, acerca del retraso en la citada calificación, cuya facultad decisoria compete al INSS, pero en modo alguno puede ejercitarse de manera discrecional o exenta de control.

Resulta especialmente destacable del segundo capítulo, el apartado relativo a los mecanismos moderadores de la ausencia de cotización. Pulsando de nuevo la comparación entre la prórroga especial y la invalidez provisional, se sugiere, apelando a una correctísima doctrina, considerar el tiempo de permanencia en tal situación como un “periodo neutro” para el cálculo de las futuras pensiones, si bien hay que distinguir entre el cómputo del periodo de carencia –la doctrina judicial del “paréntesis”- y el cálculo de la base reguladora de la prestación, que ofrece mayores dificultades a la hora de aplicar dicha doctrina eludiendo la integración de las “lagunas de cotización” (con la base mínima de Seguridad Social), cuando se accede a la prestación desde una situación asimilada al alta sin obligación de cotizar; en nuestro caso, la laguna que genera el



periodo de calificación y su demora es insubsanable mediante la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social, a diferencia de lo que ocurría con la invalidez provisional.

En el capítulo tercero sobresale una recapitulación que se bifurca en dos direcciones: una de ellas trata sobre la naturaleza jurídica que posee la prórroga especial -la demora en la calificación de la incapacidad permanente-, respecto de la cual se concluye que está configurada como un “subsidio provisional de espera” o un “nítido punto intermedio” entre incapacidades, la temporal ya extinguida y la permanente no necesariamente declarada.

La otra bifurcación se corresponde con una valoración (crítica) de la prórroga de los efectos de la incapacidad temporal, poniendo el énfasis muy atinadamente en la desprotección múltiple que representa para el trabajador, de un lado el no tener asegurado un subsidio económico mientras se resuelve sobre su incapacidad permanente, cuando éste no acredita reunir los requisitos necesarios para lucrar dicha incapacidad temporal; y de otro, no poder contar tampoco con la prórroga del subsidio cuando el incapaz permanente, pese a necesitar asistencia, no pueda ser declarado como tal por carecer del periodo mínimo de cotización exigible –asunto que se trata en el capítulo siguiente-, siquiera sea, no ya hasta completar los seis años que garantizaba la anterior invalidez provisional, sino al menos hasta agotar los 730 días naturales desde el inicio de la incapacidad temporal, que marca la legislación actual, sin que sea discutible –apunta con muchísima agudeza la autora- que en uno y otro caso lo que subyace realmente es el ahorro de costes de la Seguridad Social.

Dentro del capítulo cuarto, un matiz de extraordinario alcance y virtualidad jurídica nos enseña que durante la prórroga especial, y en tanto que el expediente cursa por sus trámites, la relación laboral se mantiene viva -en suspenso, pero no extinguida-, incluso más allá del periodo máximo de 730 días que marca la ley para la incapacidad temporal y la prolongación de sus efectos. Especialmente sensible se muestra también la resolución de los supuestos en que el incapacitado, que lo es permanente por sus secuelas y limitaciones definitivas, no alcanza tal calificación por carecer de la cotización mínima exigible, con lo cual, no adquiere la condición de pensionista ni se extingue su relación laboral, lo que le obliga a reincorporarse al trabajo. Este supuesto desvía el cauce extintivo hacia la ineptitud sobrevenida del trabajador, como se sabe,

indemnizado con una cuantía menor que la del despido improcedente. La solución ofrecida para estos casos por el Tribunal Supremo a partir de 2009 (sentencia de 8 de julio), sugiere la posibilidad de un nuevo proceso de incapacidad temporal por las mismas dolencias, si bien el legislador ha incorporado esta solución (artículo 131 *bis* 3 LGSS) “por una sola vez”, y siempre que el INSS considere que el trabajador puede recuperar su capacidad laboral.

Por otra parte, las conclusiones se hallan convenientemente diseminadas a lo largo del texto, en lugar de venir recogidas en un apartado *ad hoc*, de modo tal que la autora va proporcionando, una a una, soluciones “a medida” para cada problema planteado, a veces ciertamente complicado. Y la verdad es que arriesga sus pautas jurídicas con mucha consistencia y fundamento. El lector convendrá en este punto que las respuestas que ofrece la doctora Ferrando García son muy persuasivas y convincentes.

Finalmente, y no por ello menos importantes, las modificaciones normativas de última hora a que nos tiene acostumbrados nuestro voraginoso ordenamiento jurídico-social, señaladamente el art. 131 *bis* de la LGSS, no restan un ápice de actualidad y vigencia plena a la monografía, ya que la autora incorpora los cambios previstos en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014 (hoy Ley 22/2013 de 26 de diciembre), que analiza a la vista de la doctrina y la jurisprudencia más recientes.

Hay que decir para terminar esta apretada síntesis, que, en su conjunto, la obra es sencillamente brillante. No puedo por menos que expresar mi felicitación más efusiva a la doctora Ferrando García, que –como hace el prólogo– extendiendo a la editorial “Laborum”, ante todo por el derroche de conocimientos que ha vertido la autora en el texto, con los que nos ha ilustrado extraordinariamente en esta excelente obra.

Santiago de la Ribera, julio de dos mil catorce

