

**LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE: LA VINCULACIÓN DEL
DERECHO DEL TRABAJO CON EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL E INCIDENCIA
DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz.

Doctor en Derecho. Profesor de la Universitat Oberta de Catalunya – UOC.

1.- Planteamiento

La reforma llevada a cabo por la Ley 42/1994 supone la desaparición de un instrumento muy útil para lograr un diagnóstico que permita determinar el carácter temporal o presumiblemente definitivo de la incapacidad: la invalidez provisional. Circunstancia, en cierto modo, agravada por el hecho de que con los constantes avances médicos resulta, por lo menos, arriesgado diagnosticar *a priori* el carácter definitivo de las reducciones padecidas por el trabajador¹.

Con el fin de paliar, en cierta medida, los desajustes que la desaparición de la invalidez provisional pudiera acarrear², y con una finalidad claramente promotora de la estabilidad en el empleo, la Ley 42/1994, modifica el párrafo 2º del art. 48 ET, reconociendo un nuevo supuesto suspensivo con una sistematicidad ciertamente criticable³. En concreto, el art. 48.2 ET posibilita la suspensión de la relación de trabajo (con derecho a la reserva de su puesto de trabajo) si en la resolución que reconoce la incapacidad permanente y que pone fin a la IT, se hace constar una previsible mejoría.

Las particularidades de esta institución son muy visibles. Especialmente, porque, desde un punto de vista dogmático, se trata de un supuesto suspensivo que gravita alrededor de una *contradictio in terminis*: es evidente que los términos “definitivo” y la idea de

¹ **ORTIZ LALLANA**. *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*. MTSS. Madrid, 1985, p. 382. *Vid.* un planteamiento conceptual de la incidencia del tiempo en la naturaleza temporal o definitiva de las lesiones y en la configuración de la prestación por incapacidad temporal y el tránsito hacia la incapacidad permanente, **BARCELÓN COBEDO**. *El tránsito entre prestaciones del Sistema de Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona, 2002, p. 99 a 103.

² **SEMPERE NAVARRO**. *Contenido sociolaboral de la Ley de presupuestos para 2006 y normas concordantes*. ASoc nº 21, 2005, versión digital (BIB 2005\2733).

³ Una crítica al respecto, **MORALES ORTEGA**. *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*. AL nº 34, 1999, p. 650.

permanencia que lleva consigo, propios de la incapacidad permanente, deben relativizarse. Por ello, para tratar de “salvar”, en la medida de lo posible, la coherencia de la institución, se afirma que debe entenderse “más que como ‘inmutabilidad del estado del inválido’, como un evento de duración incierta e indeterminada, por difícil de prever en cuanto a las posibilidades de la enfermedad”⁴.

El art. 48.2 ET recoge una institución *sui generis*, de difícil catalogación. Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, constituye una excepción a la regla del apartado e) del art. 49 ET, justificada por la idea de que la incapacidad permanente no es irreversible. Por este motivo, el empresario no está facultado para declarar la ruptura de la relación laboral en espera de la posibilidad de que el trabajador se reincorpore a su trabajo⁵. Si transcurrido dicho período, la mejoría del trabajador no se ha hecho efectiva, el empresario puede proceder a la resolución del contrato⁶.

No obstante, esta particularidad también puede predicarse desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social. Como sostiene la STS 28 de diciembre 2000⁷, el contenido del art. 48.2 ET “constituye una especialidad importantísima respecto de la previsión general de revisión de las declaraciones de invalidez que se contiene en el art. 143.2 TRLGSS, puesto que, mientras en este precepto se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes, en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable, puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 143 TRLGSS”⁸. De hecho, el art. 10.1 Orden 18 de enero 1996, distingue claramente entre el contenido del art. 143.2 TRLGSS y el art. 48.2 ET, pues, establece que “El equipo de valoración de incapacidades (...) procederá a

⁴ **ORTIZ LALLANA**. *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, *op. cit.*, p. 381 y 382.

⁵ STS 28 de diciembre 2000 (RJ 2001\1885). En términos similares, STSJ Asturias 12 de septiembre 2003 (AS 4086).

⁶ Sin que en estas circunstancias, conviene recordar, sea posible acudir a lo previsto en las Órdenes 31 de mayo 1950 y de 20 de mayo 1952, pues, debe entenderse que han quedado derogadas en virtud de lo previsto en la STS 6 de octubre 2000 (RJ 8669).

⁷ RJ 2001\1885.

⁸ En términos similares, STS 17 de julio 2001 (RJ 2002\578); y STSJ Baleares 7 de noviembre 2005 (AS 3798); Canarias (Las Palmas) 30 de junio y 30 de septiembre 2003 (AS 2004\1350 y JUR 2004\25917); Comunidad Valenciana 7 de febrero 2003 (AS 2906).

emitir y a elevar al Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictamen-propuesta, en relación con el supuesto de que se trate, sobre: “Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de invalidez por agravación o mejoría; [y] Procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de lo establecido en el art. 48.2 ET”.

Sin embargo, éstos no son las únicas dificultades que plantea este supuesto suspensivo, pues, su regulación jurídica no sólo es ciertamente escueta⁹, sino que, además, se ha procedido a la técnica de la remisión normativa al Derecho de la Seguridad Social. Si bien es cierto que existe una evidente interrelación entre ambas disciplinas (de hecho, se trata de una técnica legislativa que tiene sus orígenes en la suspensión por incapacidad temporal prevista en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900), también lo es que ambas operan conforme a matrices conceptuales distintas. Por lo que la exportación de las categorías conceptuales normativas e interpretativas del Derecho de la Seguridad Social es posible que no acaben de encajar en la lógica de la institución suspensiva, evidenciando significativos problemas aplicativos. La suma de todos estos ingredientes pone de manifiesto que nos hallamos frente a un supuesto suspensivo ciertamente alambicado. Lo que, como no podía ser de otro modo dadas las circunstancias, ha acabado asignando un papel destacado a los órganos jurisdiccionales laborales.

El objeto de este breve ensayo es precisamente, por un lado, evidenciar los problemas derivados de esta técnica legislativa y el papel que están llevando a cabo los Tribunales al respecto; y, por otro lado, detectar aspectos de este supuesto suspensivo que, quizás, deberían ser objeto de una reformulación legislativa.

2.- La incapacidad permanente y la suspensión de la relación de trabajo

El art. 48.2 ET declara lo siguiente: “En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación

⁹ Lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que se trata de una “sorprendente orfandad normativa”. GONZÁLEZ DE LA ALEJA. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*. Bomarzo. Albacete, 2006, p. 113.

laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente”.

El supuesto de hecho del art. 48.2 ET viene definido, fundamentalmente, por la concurrencia de tres elementos, que, por cierto, plantean no pocos problemas aplicativos e interpretativos:

- En primer lugar, la extinción de una situación de incapacidad temporal previa¹⁰. Existiendo al respecto ciertas discrepancias. Un sector de la doctrina judicial estima que el precepto no se aplica “a todos los casos de declaración de invalidez permanente, sino únicamente a aquéllos en los que esa declaración se ve precedida por el agotamiento del período máximo de baja médica permitido por la ley”¹¹. Sin embargo, un sector de la doctrina laboral – con mejor criterio a nuestro entender – afirma que “lo único que exige el art. 48.2 ET es que la extinción de la incapacidad temporal se haya producido por declaración de incapacidad permanente, y aunque en la práctica ello supone normalmente el agotamiento de esos treinta meses, no siempre sucede así”¹².

- En segundo lugar, la resolución que declara el reconocimiento de la incapacidad permanente (en cualquiera de sus grados – salvo el parcial¹³) debe especificar de forma expresa que la “situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por [previsible] mejoría que permita su reincorporación a su puesto de trabajo”. La causa suspensiva es, precisamente, la convicción del órgano de calificación que la situación del trabajador mejorará previsiblemente¹⁴. En este sentido, por tanto, no basta con que se prevea una futura e indeterminada mejoría del trabajador, sino que se exige que razonablemente la recuperación se produzca en el plazo de dos años¹⁵.

¹⁰ En tal caso, la Dirección Provincial del INSS debe dar traslado al empleador de la resolución dictada (art. 7.2 Decreto 1300/1995, de 21 julio).

¹¹ STSJ País Vasco 23 de febrero 1999 (AS 2057)

¹² **SOLÀ MONELLS**. *Arts. 45 a 48*. En “Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia (Dir. del Rey Guanter)”. La Ley. Madrid, 2005, p. 841.

¹³ **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 113; y **ROMERO RÓDENAS**. *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001, nota 157, p. 63.

¹⁴ Como afirma GONZÁLEZ DE LA ALEJA, “en la decisión de la suspensión por incapacidad permanente surge un factor de discrecionalidad”, de modo que el órgano de calificación “puede determinar en cada caso y a su único criterio (...), de acuerdo con la documentación médica aportada, si procede el mantenimiento de la suspensión del contrato de trabajo, siendo ello (...) un decisivo poder con una gran margen de discrecionalidad”. **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 114.

¹⁵ Aunque, como hemos apuntado, en el plano formal los arts. 48.2 ET y 143.2 TRLGSS responden a supuestos de hecho diferenciados (existiendo una clara distinción entre el concepto “posibilidad” y “probabilidad” – STS 28 de diciembre 2000, RJ 2001\1885), lo cierto es que ha planteado alguna confusión en la doctrina judicial. Por ejemplo, para la STSJ Galicia 21 de diciembre 2004 (AS 3703) la expresión “siendo

- Y, en tercer lugar, conforme a lo previsto en el art. 7.1 Decreto 1300/1995, 21 de julio¹⁶, que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, se exige que en la misma resolución se haga constar un plazo para instar la revisión por posible mejoría, “igual o inferior a dos años”. Contenido cuya legalidad es discutible, pues, el art. 48.2 ET no condiciona la suspensión de la relación de trabajo a que la revisión deba efectuarse en un período de tiempo determinado, sino que simplemente se exige que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría. En cambio, el art. 7.1 Decreto 1300/1995, añade un nuevo requisito, pues, declara que “*sólo* procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, *se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años*”¹⁷.

La manifestación del órgano de calificación declarando que la situación de incapacidad va a ser previsiblemente objeto de revisión, debe ser expresa¹⁸. Convirtiéndose en un requisito constitutivo y condicionante¹⁹. Esto es, debe centrarse en explicitar los motivos que contribuyen a pensar que es previsible que la incapacidad permanente sea transitoria. Si no se especifica ni en la resolución administrativa²⁰ o judicial²¹ que declara la incapacidad, el trabajador no tiene derecho a la suspensión de la relación de trabajo. En cualquier caso, esta especificación no debe confundirse con la genérica fijación de un plazo

revisable de oficio por agravación o mejoría a partir del 24 de septiembre de 1999”, no constituye una advertencia genérica – exigida por el art. 143.2 TRLGSS – sino la concreta exigida en el art. 48.2 ET, pues, se hace mención a una fecha concreta y además se establece un período inferior a los dos años.

¹⁶ BOE 21 de agosto.

¹⁷ Criticando la legalidad del art. 7 Decreto 1300/1995, **VIDA SORIA**. *La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo*. RTS nº 61, 1996, p. 17. Defendiendo la inexistencia de contradicción, **MORALES ORTEGA**. *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, op. cit., p. 650. A pesar de ello, GONZÁLEZ DE LA ALEJA entiende que “es lógico concluir que únicamente sea posible prorrogar la suspensión si se decreta la posibilidad de una revisión en el plazo de dos años, por cuanto quedaría inane la prórroga de la suspensión de dos años computable desde la declaración de IP si la resolución no hubiera previsto la revisión en dicho margen temporal”. **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 112.

¹⁸ STS 31 de enero 2008 (RJ 1622).

¹⁹ Así, por ejemplo, si en la resolución administrativa del INSS por la que se reconoce al actor la situación de invalidez permanente en el grado de incapacidad total para su profesión habitual se expresa que “no se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años”, no nos encontramos en el supuesto de hecho descrito por el art. 48.2 ET. STSJ Baleares 27 de octubre 2004 (JUR 2005\31214). *Ver* al respecto también, STSJ Aragón 5 de julio 2006 (AS 2007\224).

²⁰ STSJ Andalucía (Sevilla) 13 de febrero 2003 (AS 3103).

²¹ SSTs 28 de diciembre 2000 (RJ 2001\1885); y 17 de julio 2001 (RJ 2002\578).

para la revisión *ex art.* 143.2 TRLGSS²². En efecto, como sostiene la STSJ Madrid 20 de diciembre 2002²³: “la previsión especial de probabilidad de revisión por mejoría, con efectos suspensivos de la relación laboral, [no debe confundirse] con la genérica fijación de un plazo para la revisión, ya sea por agravación o por mejoría, que la Entidad Gestora debe realizar en todos los casos en que declara la incapacidad permanente, con arreglo al art. 143.2 TRLGSS”²⁴.

- Si se cumplen estos tres elementos, la relación de trabajo queda en suspenso durante un período de dos años²⁵. Sin embargo, a esta dimensión temporal se le anudan un número considerable de conflictos interpretativos sobre los que conviene detenerse a fin de intentar arrojar algo de luz. En primer lugar, debe tratarse de esclarecer el fundamento dogmático de este supuesto suspensivo. Es decir, la causa que justifica el incumplimiento del trabajador de la prestación pactada y la imposibilidad del empresario de resolver el contrato (a.-). Y, en segundo lugar, debe tratarse de esclarecer los problemas vinculados al cómputo del período de tiempo de dos años (b.-).

a.- La discusión relativa a la naturaleza dogmática de este supuesto suspensivo no es una cuestión, en absoluto, baladí. De ella, por ejemplo, dependen los efectos jurídicos que se derivan de las situaciones en las que la revisión se efectúe antes de que transcurran los dos años. En términos generales, debe averiguarse si se trata de una suspensión sometida a un término, o bien, a una condición. Un sector de la doctrina aboga por esta segunda opción²⁶. Así, se afirma la situación suspensiva finalizará anticipadamente tanto si se produce un empeoramiento como si se constata que la incapacidad permanente remite. Interpretación que justifican porque consideran que ha desaparecido la causa suspensiva²⁷.

Sin embargo, a nuestro entender, la dicción literal del art. 48.2 ET no deja lugar a dudas, por lo que debe entenderse que se refiere a un término. Somos conscientes que,

²² STS 28 de diciembre 2000 (RJ 2001\1885).

²³ AS 2003\1566.

²⁴ *Vid.* también SSTSJ Cataluña 5 de abril 2005 (AS 1258); Madrid 24 de noviembre 2003 (JUR 2004\94362); y Andalucía (Sevilla) 13 de febrero 2003 (AS 3103); Cataluña 29 de noviembre 2002 (AS 2003\113); Canarias (Tenerife) 10 de julio 2002 (AS 2671); Castilla y León (Valladolid) 17 de diciembre 2001 (AS 2002\129); Castilla La Mancha 2 de abril 2001 (AS 1101); Navarra 20 de octubre 1999 (AS 3355); y Castilla y León (Valladolid) 4 de enero 1999 (AS 1048).

²⁵ Siempre y cuando el contrato permanezca vigente, por lo que no podrá aplicarse en los contratos de trabajo temporal en los que se haya cumplido el término previsto.

²⁶ **MORALES ORTEGA**. *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, *op. cit.*, p. 649 y 650.

²⁷ **MORALES ORTEGA**. *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, *op. cit.*, p. 654; y **MUÑOZ MOLINA**. *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona, 2005, p. 208. Parece compartir este criterio, **SOLÀ MONELLS**. *Arts. 45 a 48, op. cit.*, p. 841.

atendiendo a la naturaleza de la situación de incapacidad permanente y a la lógica que impera en el Derecho de la Seguridad Social, ésta es una interpretación que también comporta desajustes. A pesar de ello, consideramos que la suspensión debe tener una duración de dos años. Por varios motivos, en primer lugar, porque en la literalidad de la norma puede identificarse claramente el establecimiento de un término (a diferencia, por ejemplo, del supuesto del art. 45.1 g ET, que sí está sometido a condición). Y, en segundo lugar porque este planteamiento probablemente sea más ventajoso desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo (especialmente, cuando no se constate una mejoría; o bien, cuando se produzca un error en el diagnóstico).

Así pues, el art. 48.2 ET describe un supuesto en el que, constatada la existencia de la causa (la previsible mejoría del trabajador), el contrato quedará suspendido por el período legalmente establecido. Es decir, la duración no depende de la fecha en la que el órgano calificación considere que la revisión va a tener lugar (dentro del período máximo de dos años). La revisión, que puede tener lugar en cualquier momento dentro de dicho período, determinará si, transcurridos los dos años, el trabajador se reincorporará a su puesto de trabajo, o bien, se extinguirá la relación de trabajo. Esto es, por imperativo del art. 48.2 ET, la efectividad de la mejora constatada en la revisión debe quedar congelada hasta que transcurra el período legalmente establecido²⁸.

Corroboración esta interpretación la STS 28 de diciembre 2000²⁹ al afirmar que el art. 48.2 ET “en su redacción actual *ha introducido un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por dos años* a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente en aquellos supuestos en que ‘la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su incorporación al puesto de trabajo’”³⁰. En esta línea, la STS 17 de julio 2001³¹ declara *obiter dicta* que “el INSS no

²⁸ Parece compartir este criterio, **ROMERO RÓDENAS**. *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*, *op. cit.*, p. 64.

Por consiguiente, si fruto de la revisión se considera que la situación del trabajador no ha mejorado, el contrato debe permanecer en suspenso hasta el cumplimiento de los dos años. En este lapso de tiempo, es posible que se produzca una nueva revisión, bien, porque lo haya previsto la propia resolución que denegaba la mejoría del trabajador o porque lo solicite el trabajador, o bien, para el caso de que dicha resolución no la hubiera previsto, porque lo solicite el propio trabajador (por consiguiente, no es necesario que la resolución que no reconoce la mejoría del trabajador, vuelva a prever la posible mejoría del trabajador). Supuesto esta último que se justifica en tanto que la suspensión de la relación de trabajo durante un período de dos años no tiene su origen en la resolución que declara la mejoría o no del trabajador, sino de la primera resolución que inicialmente declaraba su posible mejoría. En contra de esta última opción, **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 117.

²⁹ RJ 2001\1885.

³⁰ La STSJ Madrid 9 de abril 2002 (AS 2161) declara que “(...) se prevé la revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años, previsión ésta que determina ‘ex lege’, a tenor de lo dispuesto imperativamente en el artículo 48.2 del ET, que el contrato de trabajo subsista durante el

puede acordar la revisión por mejora hasta transcurridos dos años desde que fue declarada la invalidez, lo contrario significaría variar en contra del trabajador, el derecho que le reconoce el art. 48.2 ET”. Ahora bien, prosigue la sentencia, “esta imposibilidad del INSS de no acordar la mejora en dos años no le priva de sus funciones con respecto a posibles revisiones de la invalidez reconocida en plazos superiores”³².

Somos conscientes que la tesis que defendemos puede propiciar un sobrecoste para la Seguridad Social. Sin embargo, consideramos que ésta es la solución que mejor se adapta a la literalidad del precepto y, sobretodo, a la lógica intrínseca del Derecho del Trabajo (en este sentido, conviene reiterar que se trata de un supuesto suspensivo y, por ende, incardinado en la lógica de la estabilidad en el empleo).

No obstante, tratando de hallar un equilibrio entre la estabilidad en el empleo y la lógica de la Seguridad Social (tratando de evitar que se abone una prestación a una persona que ya no la necesita), la doctrina ha planteado una solución intermedia. Así, se afirma que la revisión que constate el empeoramiento del trabajador no obsta que el contrato permanezca en suspenso durante el período de tiempo que reste hasta el cumplimiento de los dos años. Se afirma que en estos casos la suspensión debe mantenerse porque hasta dicho momento cabe la posibilidad de que la situación del trabajador mejore. Y, para el caso de que el trabajador mejore, no es preciso esperar a la llegada del plazo máximo³³.

Sin embargo, sin negar las bondades implícitas en este planteamiento para los intereses del trabajador y de la Seguridad Social, lo cierto es que esta tesis plantea algunos problemas desde el punto de vista de la dogmática jurídica. En el fondo, esta construcción gravita sobre la idea de la existencia de un término o de una condición en función del resultado de la revisión. Sin embargo, en contra de este criterio y a falta de una norma que expresamente lo prevea, no podemos admitir que las cosas “sean y no sean a la vez”. Es decir, teniendo en cuenta que entre la condición y el término no existe identidad alguna y

mencionado período, suspendido pero con reserva a la trabajadora de su puesto de trabajo”. Y el voto particular formulado en la STSJ Madrid 18 de abril 2001 (AS 2163) declara que “el art. 48.2º ET impone con aval de constitucionalidad, en todo caso y sin sometimiento a límite o condición alguna la suspensión de la relación laboral con reserva del propio puesto de trabajo en el plazo de 2 años desde tal resolución”.

³¹ RJ 2002\578.

³² En términos similares, la STSJ País Vasco 8 de octubre 2002 (AS 2003\167) declara que “[debe] respetarse el plazo de 2 años antes de proceder a la revisión de la invalidez”. En contra, la STSJ Canarias (Tenerife) 18 de mayo 2004 (AS 2124) declara que el “plazo máximo de duración establecido es de dos años, no existe un mínimo por lo que durante su transcurso el trabajador podrá ser dado de alta en el supuesto de recuperación de la capacidad laboral o por el contrario que se diagnostique la imposibilidad de mejoría o su imprevisibilidad”.

³³ **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 116 y 117. En términos similares, **MÁRQUEZ PRIETO**. *Arts. 45 a 48*. En “Comentario al Estatuto de los Trabajadores” (Dir. Monereo Pérez). Comares. Granada, 1998, p. 583.

que, por consiguiente, no son categorías conceptuales compatibles³⁴, no puede aceptarse que puedan operar simultáneamente en función del resultado de la revisión. Por otra parte, el motivo por el que la relación de trabajo permanece en suspenso hasta el transcurso de los dos años si la resolución declara que no ha mejorado, no es una consecuencia de la expectativa a una posible mejoría, sino, que es un mandato del legislador que ha previsto un término de dos años. Lo que, por otra parte, ofrece una mayor seguridad jurídica, pues, la posibilidad de una segunda revisión dentro del plazo de dos años, no depende de la discrecionalidad del órgano calificador (previendo una segunda posible revisión por mejoría en dicho lapso de tiempo), sino que, como hemos apuntado³⁵, también puede realizarse a instancia del trabajador, aunque el órgano evaluador no hubiera previsto esa segunda revisión.

En definitiva, debe entenderse, porque así lo ha previsto el legislador (por cierto, sin excesiva fortuna), que la suspensión tendrá una duración de dos años. Y ello, aunque se declare la mejoría del trabajador, con el coste que pueda tener para la Seguridad Social. Circunstancia que, por un lado, evidencia la necesidad de reformular el texto vigente; y, por otro, los peligros de la remisión normativa del Derecho del Trabajo a la normativa de la Seguridad Social, sin incluir algunas reglas específicas.

b.- Otro aspecto conflictivo es el relativo al cómputo del período de dos años. En este sentido debe tenerse en cuenta que la normativa señala “el ‘dies a quo’ del plazo de dos años no en la fecha del hecho causante de la invalidez permanente reconocida sino que se cuenta desde la fecha de la resolución por la que se declara la invalidez permanente”³⁶. Por consiguiente, cabe distinguir dos situaciones: que la incapacidad permanente sea reconocida por una resolución administrativa, o bien, que lo sea por una resolución judicial:

En el primer caso, cabe la posibilidad de que se declare la incapacidad permanente manifestando explícitamente una revisión por previsible mejoría y el plazo de la revisión. Si esta resolución no se recurre, el inicio del período de dos años es la fecha de la resolución administrativa³⁷. Si la resolución administrativa es recurrida, caben, a su vez, dos posibles situaciones. En primer lugar, si la resolución judicial confirma la posibilidad de mejoría,

³⁴ *Vid.* al respecto, **SUÁREZ GONZÁLEZ**. *La terminación del contrato de trabajo*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967, p. 22.

³⁵ *Vid.* nota *supra*.

³⁶ STSJ Madrid 17 de mayo 2000 (AS 5748).

³⁷ Lo que no deja de ser una consecuencia de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos.

debe entenderse que el cómputo se inicia en la fecha que la resolución administrativa reconoce la situación de incapacidad permanente³⁸. En segundo lugar, si la resolución judicial declara que la incapacidad permanente no es susceptible de mejoría, debe entenderse, entonces, que no se cumplen los elementos del supuesto de hecho que posibilitan la suspensión de la relación de trabajo (art. 48.2 ET) y, por ende, cabe entender que el contrato ha quedado extinguido a partir de la fecha de la firmeza de la resolución judicial, pues, en virtud de la STS 22 de octubre 1991³⁹, debe entenderse que el contrato ha quedado en suspenso durante la impugnación⁴⁰.

Ahora bien, si la incapacidad es reconocida por una resolución judicial, debe entenderse que el plazo empieza a computar a partir de la misma (pues, es la resolución por la que se declara la invalidez permanente)⁴¹. Del mismo modo, si la resolución judicial es impugnada por no especificar la revisión por posible mejoría o la fecha de la misma⁴². En este sentido, la STSJ Madrid 29 de marzo 2004⁴³ sostiene que “la fecha a partir de la cual puede instarse la revisión por mejoría o agravación ha de hacerse coincidir con la de los dos años siguientes al hecho causante de la invalidez permanente reconocida, esto es, coincidiendo con la fecha de efectos judicialmente reconocida”⁴⁴.

Por otra parte, debe entenderse que el efecto suspensivo también se produce en los supuestos en los que, impugnada la declaración de incapacidad que no reconoce la posible mejoría, una resolución judicial la declarara (en tal caso, debería declararse la nulidad de los efectos derivados de la declaración de incapacidad sin mejoría, declarándose el contrato en suspenso, *ex art. 48.2 ET*).

³⁸ Como afirma la STS 17 de julio 2001 (RJ 2002\578) en los casos en que la incapacidad permanente es declarada y reconocida por primera vez por una sentencia judicial, para que se pueda aplicar esta prórroga de dos años de la suspensión del contrato de trabajo, es necesario que en esa sentencia se constate la mencionada previsibilidad “de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo”.

³⁹ RJ 7745.

⁴⁰ También podría suceder que la resolución judicial declarara que no existe la situación de incapacidad permanente, de modo que el trabajador tendría derecho a ser reincorporado en la empresa.

⁴¹ En cuanto a la discusión relativa al momento inicial del cómputo de este período de dos años la doctrina ha discutido si debe tomarse en consideración el momento en el que la resolución es firme o no. En este sentido, ESTEBAN LEGARRETA propone que el cómputo debe iniciarse en el momento que la resolución firme, ESTEBAN LEGARRETA. *Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo*. En “La incapacidad temporal (Coord. Ojeda Avilés)”. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tecnos. Madrid, 1996, p. 250.

⁴² STSJ Madrid 17 de mayo 2000 (AS 5748).

⁴³ JUR 224980.

⁴⁴ De todos modos, ésta no es una doctrina pacífica, pues, la STSJ Asturias 10 de noviembre 2000 (AS 3666) sostiene que “si tras ese procedimiento administrativo desfavorable la invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, es reconocida por sentencia, la entidad gestora mediante una actuación posterior tiene que fijar el indicado plazo, pero teniendo presente no la fecha de la resolución judicial sino la fecha de la resolución administrativa que debió ser y no lo fue estimatoria de la invalidez permanente”.

Otro los aspectos controvertidos es el relativo al tratamiento que debe darse a las situaciones en las que la revisión se efectúa dentro del margen temporal previsto en el art. 48.2 ET, pero la resolución del órgano de calificación se produce sobrepasando dicho período. Para un sector de la doctrina judicial, si la resolución que declara la extinción de la incapacidad permanente (por ausencia de mejoría) se produce con posterioridad al transcurso de los dos años, la empresa no está obligada a atender la solicitud de reincorporación del trabajador una vez notificada la resolución administrativa. Se alega, que “tal precepto no establece el plazo máximo de dos años para el inicio del expediente de revisión por mejoría, sino para la resolución que declare la mejoría”⁴⁵; debiéndose imputar la responsabilidad a la entidad gestora⁴⁶. En contra, la STSJ País Vasco 7 de marzo 2000⁴⁷ ha afirmado que “si se inicia el expediente de revisión dentro de ese plazo perdure aquella situación hasta su resolución”⁴⁸. Interpretación más acorde con el carácter tuitivo que inspira esta institución⁴⁹.

- En otro orden de cosas, si como consecuencia de la revisión, se declara la mejoría del trabajador⁵⁰, la empresa debe reincorporarlo, pues, mantiene el derecho a la reserva de su puesto de trabajo, teniendo en cuenta que la negativa de la empresa o su reincorporación irregular debe calificarse como un despido improcedente⁵¹. En este sentido, debe advertirse que la mejoría a la que se refiere el art. 48.2 ET no coincide con la que se deriva del Derecho de la Seguridad Social. En concreto, el art. 48.2 ET se refiere a la mejoría para reincorporarse a “*su puesto de trabajo*”. Es decir, si la revisión de la incapacidad permanente

⁴⁵ STSJ Cataluña 14 de julio 1999 (AS 6484).

⁴⁶ SSTSJ Canarias (Tenerife) 18 de mayo 2004 (AS 2124); (Tenerife) 31 de mayo 2002 (JUR 2445); Asturias 7 de mayo 1999 (AS 1462); y País Vasco 29 de junio 1999 (AS 2636).

⁴⁷ AS 3151.

⁴⁸ En términos similares, STSJ País Vasco 16 de octubre 2001 (AS 1118); y 3 de diciembre 2002 (AS 2003\1220).

⁴⁹ Compartiendo este criterio en la doctrina, **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 111, 112 y 119; y **SOLÀ MONELLS**. *Arts. 45 a 48*, op. cit., p. 842.

⁵⁰ Como afirma **MORALES ORTEGA** “no es posible objetivar el concepto de mejoría – ni tan siquiera elaborar un catálogo de incapacidades susceptibles de mejoría-; del tal modo que hay que descender a la casuística con los problemas que entraña”. **MORALES ORTEGA**. *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, op. cit., p. 651. *Vid.* al respecto también, **RODRÍGUEZ COPÉ**. *La suspensión del contrato de trabajo*. CES. Madrid, 2004, p. 129 y 130; y **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 115.

⁵¹ SSTSJ País Vasco 8 de octubre 2002 (AS 2003\167); Cataluña 5 de septiembre 2002 (JUR 254580); Asturias 27 de septiembre 1996 (AS 3403). En cuanto al cómputo de la antigüedad, la STSJ Madrid 10 de junio 2003 (AS 3623) entiende que el período de tiempo de suspensión de la relación de trabajo ex art. 48.2 ET no computa a efectos de la antigüedad. En contra de este planteamiento, con mejor doctrina pues se trata de un efecto propio de la suspensión contractual, SSTSJ Cataluña 10 de noviembre 2004 (AS 2005\50); y 18 de marzo 1998 (*cit.* STSJ Madrid 10 de junio 2003, AS 3623).

del trabajador constata la existencia de una mejoría, pero no es suficiente para que el trabajador pueda reincorporarse con normalidad a su puesto de trabajo (entiéndase, con su habitual diligencia y capacidad), debe asumirse que el contrato ha quedado extinguido, *ex art. 49.1 e) ET*. Por consiguiente, el concepto de “mejoría”, *ex art. 48.2 ET* es más estricto, pues, se refiere a la completa recuperación del trabajador o a una situación de incapacidad parcial que no obsta la reincorporación a “su puesto de trabajo”.

Aunque también puede suceder que el trabajador impugne la resolución que declare su mejoría. Planteándose si está obligado a ser readmitido y a partir de qué momento, o bien, si debe entenderse que durante la impugnación la relación de trabajo permanece en suspenso. Al respecto, ante el silencio de la norma, parece acertado acudir a la doctrina existente con respecto a las situaciones de alta médica sin propuesta de incapacidad permanente⁵².

En caso de disconformidad con la resolución de la entidad gestora que pone fin a la IT, sin propuesta de invalidez permanente (esto es, alta médica por curación, o con reconocimiento de incapacidad permanente parcial o lesiones permanentes no invalidantes, o por no cumplir con el requisito de la carencia para que se le reconozca la prestación por incapacidad permanente⁵³), el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo, aunque impugne la resolución de la entidad gestora. Según la STS 22 octubre 1991⁵⁴, dicha resolución tiene una eficacia ejecutiva directa sobre la relación de aseguramiento social, ya que supone la declaración de la capacidad del actor para trabajar, haciendo terminar el derecho a la asistencia sanitaria y al percibo del subsidio correspondiente. Pero, paralelamente, este mismo acto tiene una proyección indirecta o refleja sobre la relación laboral que impone al trabajador la carga tanto de manifestar su voluntad de mantener la relación, como de acreditar que, pese al alta médica o la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapacidad permanente, subsiste una situación de IT que impide la reincorporación al trabajo⁵⁵. En caso contrario, debe entenderse que, si el

⁵² Para un sector de la doctrina, es posible entender que la reincorporación del trabajador, al igual que lo previsto en el art. 48.3 ET, debe permitirse que se efectúe en un plazo de treinta días. Una extensa y fundada crítica al respecto en, **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**. *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 123 a 133. Lo que no le impide considerar que, atendiendo a la doctrina de la STS 21 de noviembre 2000 (RJ 2001\1427) – *vid. nota infra* –, es prudente y legítimo otorgar al trabajador un plazo aproximado de un mes para hacer efectiva su reincorporación laboral (como un criterio o plazo orientador) – p. 132.

⁵³ STS 6 de febrero 1998 (RJ 1641).

⁵⁴ RJ 7745.

⁵⁵ En concreto - siguiendo la exposición de la STS 22 de octubre 1991 (RJ 7745) - “el trabajador ha de desarrollar, con la diligencia exigible en cada caso, una conducta positiva en orden a informar al empresario de la impugnación y a acreditar la subsistencia de una incapacidad temporal para el trabajo ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa”. En términos similares, SSTS 18 de

trabajador no se ha puesto a disposición del empresario cuando fue dado de alta, el empresario puede proceder a la resolución contractual por incumplimiento (no asistencia al trabajo)⁵⁶ o se puede presumir una voluntad de desistimiento en la continuación de la relación laboral. Debiéndose tener en cuenta, en todo caso, las matizaciones que al respecto ha establecido la jurisprudencia a partir de la STS 21 de noviembre 2000⁵⁷.

2.- Valoración final

La actual redacción del art. 48.2 ET plantea un considerable número de problemas aplicativos e interpretativos. Es probable que el origen de los mismos se encuentre en la – a nuestro entender, errónea – convicción del Legislador de que todo lo puede; incluso asignando un sentido a los términos legales alejado de su significado. En efecto, la suspensión por incapacidad permanente cobija una *contradictio in terminis*. Lo que, sin duda, contamina la génesis de esta institución y plantea verdaderos desajustes desde la perspectiva de la lógica de la dogmática jurídica.

A mayor abundamiento, la imprecisión de la norma es manifiesta y la técnica de la remisión normativa al Derecho de la Seguridad Social y su interpretación por parte de los Tribunales (conforme a la lógica que inspira esta rama del ordenamiento jurídico), no es suficiente para dar respuesta a los múltiples interrogantes y conflictos que este precepto plantea.

diciembre 2000 (RJ 10421); 15 de abril 1994 (RJ 3249); y 2 de marzo 1992 (RJ 1609); y SSTSJ Asturias 26 de diciembre 2003 (AS 2004\231); Cataluña 17 de julio 2002 (JUR 245974); Navarra 28 de abril 2000 (AS 1018); Cataluña 9 de diciembre 1999 (AS 2000\404); y Andalucía (Málaga) 17 de abril 1998 (AS 2336).

Situación denominada por la doctrina judicial como “presupuestos fácticos de los que se colige una real situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación”. SSTSJ Cataluña 10 de mayo 1997 (AS 1956); y Canarias (Las Palmas) 4 de septiembre 1998 (AS 4245).

⁵⁶ STSJ Andalucía (Sevilla) 17 de abril 1998 (AS 2336).

⁵⁷ RJ 2001\1427. En efecto, según este pronunciamiento debe hacerse una distinción entre el despido por faltas de asistencia de la dimisión del trabajador. Así, “para que exista la causa extintiva en examen es preciso que ‘se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral’; en esta línea, y a los efectos de delimitar el llamado abandono frente al despido disciplinario por falta de asistencias al trabajo, se subraya que éstas no pueden considerarse, objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo; en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador ‘hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral’ (STS 3 de junio 1988, RJ 5212)”. En términos similares, STS 27 de junio 2001 (RJ 6840). *Vid.* también SSTSJ Galicia 28 de enero 2005 (JUR 63036); y 30 de septiembre 2004 (AS 2897); Cataluña 17 de julio 2002 (JUR 245974). Un análisis doctrinal al respecto en, **MUÑOZ MOLINA**. *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 201 y 202.

De todos modos, a pesar de lo apuntado, el futuro puede vislumbrarse con cierto optimismo, especialmente porque la labor de los órganos jurisdiccionales y de la doctrina ha servido para identificar con exhaustividad las principales lagunas normativas y conflictos interpretativos. Lo que probablemente nos legitime para exigir una reformulación normativa (incluyendo la mejora de su sistematicidad) de la legalidad vigente, sin más dilación.

Por ello, entendemos que el mejor modo de concluir el presente ensayo es proponer, en la medida de nuestras posibilidades, una redacción del apartado 2º del art. 48 ET que, aglutinando la heterogeneidad de intereses concurrentes y los criterios interpretativos existentes al respecto, trate de solventar los principales conflictos que este supuesto suspensivo plantea:

“En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación o, en su caso, de la resolución judicial, se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años desde la fecha de la resolución que lo declare, que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo.

En el momento que la resolución de la revisión declare la mejoría, el trabajador tendrá derecho a solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo en un plazo de 30 días naturales. Si la resolución de la revisión ratifica la situación de incapacidad permanente, el trabajador tendrá derecho a solicitar nuevas revisiones siempre que no se supere el plazo máximo de dos años desde la fecha de la resolución que declare su estado invalidante. La suspensión de la relación laboral deberá mantenerse si el expediente de revisión se incoa dentro del citado período de dos años; y también, durante la impugnación de la resolución que declara la incapacidad permanente hasta la resolución judicial firme”.