



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**La incapacidad permanente: la Gran
Invalidez**

Autor: Claudia Alonso Benito

Tutor: María Milagros Alonso Bravo

Julio 2025

INDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONCEPTO Y GRADOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN SU MODALIDAD CONTRIBUTIVA. ESTUDIO ESPECIAL DE LA GRAN INCAPACIDAD.....	7
1.1. Introducción y cuestiones generales.....	7
1.2. Grados de incapacidad permanente	9
1.3. La Gran Incapacidad, el cuarto grado de la Incapacidad Permanente	10
1.3.1. El origen.....	11
1.3.2. Elementos	12
1.3.3. El componente esencial de la ayuda de un tercero para realizar los actos más esenciales de la vida.....	18
2. SUJETOS PARTICIPANTES DE LA PRESTACIÓN.	22
2.1. El beneficiario de la prestación.....	22
2.2. La ayuda imprescindible de una tercera persona.....	24
3. CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR GRAN INVALIDEZ Y COMPLEMENTOS. EL CONCEPTO DE LOS ACTOS MÁS ESENCIALES DE LA VIDA.....	28
3.1. Cuantía de la prestación y complementos	28
3.2. El concepto de los actos más esenciales de la vida	29
3.2.1. La diferencia entre los actos más esenciales de la vida y las actividades básicas de la vida ³²	
3.2.2. La diferencia entre los actos más esenciales de la vida y las actividades esenciales de la vida ordinaria	34
4. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN: NACIMIENTO, EXTINCIÓN Y REVISIÓN DE LA SITUACIÓN	35
4.1. Nacimiento.....	35
4.2. Duración.....	38
4.2.1. Supuestos de suspensión de la prestación.....	38
4.3. Extinción y revisión de la situación	39
4.4. Especial referencia a la nueva regulación para agilizar la tramitación de la incapacidad permanente en ciertos casos	41
5. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES.....	42
5.1. Normativa.....	42
5.2. Régimen en la Incapacidad Permanente absoluta y en la Gran Incapacidad en el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.....	43
5.2.2. El momento de cumplimiento de la edad de jubilación	46
5.3. Especial referencia a la pensión de incapacidad no contributiva	47

5.4. Breve mención a la compatibilidad entre la pensión de gran incapacidad y el régimen SOVI	49
6. LA JURISPRUDENCIA DE LA GRAN INVALIDEZ EN ESPAÑA. LA GRAN INCAPACIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.	49
6.1. La jurisprudencia de la gran incapacidad en España	50
6.2. La jurisprudencia en el marco de la UE	61
7. LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD NO CONTRIBUTIVA	63
7.1. Concepto	63
7.2. Requisitos	64
7.3. Jurisprudencia	69
CONCLUSIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73
ANEXOS.....	75

ABREVIATURAS

AIVD: Actividades Instrumentales de la Vida Diaria

ABVD: Actividades Básicas de la Vida Diaria

GI: Gran Incapacidad

IMPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPA: Incapacidad Permanente Absoluta

IP: Incapacidad Permanente

IT: Incapacidad Temporal

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

SS: Seguridad Social

INTRODUCCIÓN

La regulación existente sobre la Gran Incapacidad, en la actualidad, es dispersa e insuficiente. El legislador ha optado por ir poniendo parches a las regulaciones que ya existían para tratar de acomodarlo a los nuevos tiempos. Y esto se debe a que para poder optar a este cuarto grado, es necesario pasar primero por los anteriores, de modo que tiene carácter independiente pero no absoluto, solo referido a algunos aspectos como la cuantía indemnizatoria y otros requisitos que se deben cumplir, a mayores, para poder ser beneficiario.

La autonomía de la Gran Incapacidad tuvo lugar en 1982, con la aprobación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, desvinculándose de la contingencia de la incapacidad permanente, por lo que se podría acceder a este último escalón mediante el procedimiento de revisión del anterior peldaño. Con la promulgación de esta Ley se dio lugar a un intenso debate doctrinal entre los que defendían la creación de este nuevo grado de incapacidad y los que apoyaban la idea contraria, es decir, que la incapacidad permanente absoluta fuese el último grado.

Respecto a la regulación de esta materia, también hay que tener en cuenta la aprobación de la reciente Ley 2/2025, de 29 de abril, que ha supuesto, entre otros cambios, la modificación de la terminología de Gran Invalidez y de pensión de invalidez no contributiva. Pasando el término invalidez a denominarse incapacidad, y que ha afectado, notoriamente, a la elaboración de este trabajo.

Aunque la normativa sí ha ido cambiando, los elementos esenciales que determinan esta situación no han variado desde el inicio. La base se encuentra en la necesidad del trabajador de una ayuda externa para realizar los actos más esenciales de la vida. Y esta ayuda debe estar referida para la imposibilidad de llevarlos a cabo, porque no se refiere a la dificultad en su ejecución, ya que en este supuesto, no se trataría de Gran Incapacidad.

El trabajo está dividido en siete apartados, de los cuales, en los cinco primeros se hace un estudio de la situación actual de la Gran Incapacidad, su regulación en la actualidad, los sujetos que intervienen (entre los que se hace una mención especial a la tercera persona que colabora para realizar los actos más esenciales de la vida), el concepto de los actos más esenciales de la vida y las diferencias que deben tenerse presentes para separar este concepto de otros que pueden ser semejantes. También se desarrolla la mecánica de la

prestación en su conjunto y el régimen de compatibilidades de esta prestación con el resto de posibles prestaciones que existen en el ordenamiento jurídico laboral.

En el apartado sexto se elabora un análisis de la evolución y las distintas posiciones que ha adoptado la jurisprudencia sobre la materia, tanto a nivel nacional como a nivel comunitario, teniendo en este último caso, especial trascendencia la reciente STJUE de 18 de enero de 2024, que ha supuesto cambios en el ordenamiento español.

Y finalmente, con el objetivo de diferenciar la prestación por Gran Incapacidad de la pensión de incapacidad no contributiva, se realiza un estudio de esta última, sus características, su regulación y cuáles son los límites que han de establecerse para poder optar a la misma.

El objetivo principal de este trabajo es realzar la figura de la persona que se encarga de cuidar al inválido, y que es, muy comúnmente, olvidada por el legislador y por la sociedad en general, pero que tiene un papel trascendental para que las personas inválidas puedan desarrollar los actos más esenciales de la vida de la forma más cotidiana posible. También, se trata de dar visibilidad a las personas inválidas, que tienen derecho a una vida digna, y a recibir los cuidados que necesiten, debiendo ser estos protegidos y proporcionados por el ordenamiento.

Quien cuida, tiene derecho a ser cuidado.

1. CONCEPTO Y GRADOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN SU MODALIDAD CONTRIBUTIVA. ESTUDIO ESPECIAL DE LA GRAN INCAPACIDAD.

1.1. Introducción y cuestiones generales

El primer aspecto que hay que tener en cuenta es la diferencia entre incapacidad temporal (IT) e incapacidad permanente (IP). Por un lado, la incapacidad temporal es una situación no permanente o variable en la que se necesita asistencia sanitaria por un periodo limitado y está regulada en el Capítulo V del Título II (LGSS)¹. Y por otro lado, la incapacidad permanente es aquella lesión, enfermedad o secuela que es previsiblemente estable en el tiempo y que queda regulada en el Capítulo XI del Título II (LGSS).

Es difícil hacer una limitación conceptual entre las distintas situaciones que se pueden dar en un supuesto de hecho, de modo que será complicado delimitar la enfermedad prolongada de la incapacidad e igualmente, la vejez, que en muchos casos se presenta de forma prematura con la incapacidad. No obstante, ha sido de importancia la jurisprudencia determinada por el Tribunal Supremo en este sentido, debiendo destacar que el Alto Tribunal estableció que para poder calificarse como una incapacidad permanente tenía que darse una recuperación incierta o que esta fuese a largo plazo. A esta jurisprudencia hay que añadir la doctrina médica que entiende que podrá determinarse la incapacidad permanente cuando el tratamiento que se esté aplicando o se vaya a aplicar al paciente no vaya a ser útil para su reincorporación laboral. Pero en todo caso, el requisito imprescindible para que pueda darse es la exigencia de permanencia en el tiempo en todo caso, la irreversibilidad de la situación.

También hay que tener en cuenta la limitación en el momento de determinar una incapacidad, para lo que la jurisprudencia ha establecido tres criterios a los que se deben acoger los encargados de este trámite procesal:

1. El criterio indemnizatorio estricto: se trata de determinar el alcance de la fisiología de las secuelas. A través de este proceso se hace una valoración de la situación médica del trabajador para determinar la cuantía indemnizatoria que le corresponde.

¹Es importante tener en cuenta que el factor más importante para diferenciar la IT de la IP es el carácter transitorio que tiene la primera de las incapacidades. No se puede realizar la actividad laboral por razón de enfermedad o accidente, pero no es con carácter definitivo. También hay que hacer mención a la cuestión de la maternidad, ya que ha sido excluida de la protección por incapacidad temporal, pasando a considerarse como una prestación autónoma.

2. El criterio de incapacidad profesional: se determina si la incapacidad va referida a una o varias profesiones, ya que puede el trabajador quedar incapacitado respecto de la actividad laboral que realizaba anteriormente pero ser apto para realizar otra distinta.
3. El criterio de incapacidad de ganancia: se valora cuál es la posibilidad de obtención de un empleo posterior con el que seguir subsistiendo a pesar de la declaración de incapacidad.

El art. 193 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) recoge el concepto de incapacidad permanente afirmando que: *“La incapacidad permanente contributiva es la situación de la persona trabajadora que, después de haber estado sometida al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral de la persona incapacitada, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”*. Y de esta definición se puede extraer que es determinante que haya habido un proceso previo de incapacidad temporal donde se haya llevado a cabo un seguimiento de la enfermedad por un facultativo médico y que el tratamiento que se ha desarrollado no haya tenido como consecuencia principal el restablecimiento del trabajador a su puesto de trabajo. Sin embargo, respecto de esta apreciación hay que tener en cuenta que existen supuestos en los que el paso previo por una incapacidad temporal no puede darse debido a su extrema gravedad, dándose directamente el supuesto que nos ocupa, la gran incapacidad. Del mismo modo, estos criterios no son siempre aplicables de forma estricta, ya que habrá que estar a cada caso concreto con sus circunstancias particulares.

Se deben cumplir también otros requisitos a parte de la declaración previa de IT, siendo estos:

- Haber sido dado de alta respecto de la IT, que solo podrá darse cuando se den dos circunstancias concretas:
 - Cesación de la incapacidad, es decir, el trabajador se ha curado y recupera su capacidad laboral.
 - Cesación de la temporalidad, la incapacidad no desaparece por lo que se convierte en permanente, cumpliéndose los requisitos de permanencia y estabilidad ya que el tratamiento médico no ha originado variaciones sustanciales de la situación. En estos caso se conoce el alta como “alta con declaración de invalidez”

- Y será necesario que se den reducciones anatómicas o funcionales graves. Pero el término graves es un concepto jurídico indeterminado, por lo que habrá que estar a cada caso concreto y valorar cada circunstancia de forma aislada. Es un requisito que tiene especial trascendencia ya que se debe comprobar que existe realmente la incapacidad real mediante la fundamentación científica determinada por un tribunal médico. Además, se tienen en cuenta no solo las dolencias físicas, sino también las consecuencias psíquicas que puede ocasionar un dolor físico.

1.2. Grados de incapacidad permanente

La Ley ha recogido distintos tipos de grados de incapacidad permanente, cuya denominación ha ido variando con las distintas modificaciones que se han hecho de la LGSS. No obstante, siempre se ha dado el mismo problema ya que es, como ocurría con la delimitación entre IT e IP, complejo encajar a un trabajador dentro de un grado teniendo en cuenta únicamente la disminución de la capacidad laboral del mismo.

Distintos autores como De la Villa y Desdentado han entendido que *“los grados de invalidez surgen de la combinación de dos elementos: la extensión del efecto invalidante (invalidez total o parcial) y el tipo de trabajo que se toma en cuenta para medir el efecto invalidante (invalidez genérica o específica)”*². Pero a ello también hay que añadir la repercusión total que pueda tener la enfermedad o accidente sobre el trabajador, pudiéndose llegar a un supuesto de gran incapacidad, y los factores socioeconómicos que sirven para flexibilizar la aplicación de los tipos para las indemnizaciones.

El establecimiento dentro de un grado o de otro supone una desigual protección económica para tratar de paliar el estado de necesidad de un trabajador después de las consecuencias negativas que se derivan de una enfermedad o accidente. Por tanto, el art. 194 (LGSS) establece una clasificación:

1. Incapacidad permanente parcial
2. Incapacidad permanente total
3. Incapacidad permanente absoluta
4. Gran Invalidez³

² BARBA MORA, A., *Incapacidades Laborales y Seguridad Social*, Edit, Aranzadi, 2008.

³La denominación del cuarto grado de IP ha cambiado con la entrada en vigor de la Ley 2/2025, de 29 de abril (Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley

1.3. La Gran Incapacidad, el cuarto grado de la Incapacidad Permanente

El primer punto que hay que tener en cuenta es la regulación actual que hay sobre este aspecto, y se contiene en el art. 194.1 (LGSS). Por un lado, esta redacción será de aplicación una vez hayan entrado en vigor las disposiciones reglamentarias que se tienen que dar y que se recogen en el apartado 3⁴, pero hasta ese momento establece que: *“La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial. b) Incapacidad permanente total. c) Incapacidad permanente absoluta. d) Gran incapacidad”*.

Y por otro lado, la Disposición Transitoria vigésima sexta redacta de forma provisional el art. 194.1 (LGSS) estableciendo que: *“Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción: 1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual. b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual. c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. d) Gran incapacidad”*.

De estos dos análisis se puede extraer que, coinciden en que existen cuatro grados de incapacidad permanente pero no coinciden en la forma en la que se tienen que declarar, porque el artículo vigente (la redacción de la Disposición Transitoria vigésima sexta) no recoge un listado de secuelas con el que se pueda valorar el alcance de la incapacidad ni el alcance de la reducción que se ha dado como consecuencia de la incapacidad laboral.

No obstante, también hay que tener en cuenta que esta regulación será aplicable a todos los regímenes de la Seguridad Social, incluidos los trabajadores autónomos⁵.

General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente) por lo que el término de Gran Invalidez ha tornado en el término de Gran Incapacidad

⁴ Apartado 3 del art. 194.1 (LGSS): *“La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social”*

⁵ Cabe destacar que los trabajadores que pertenecen al RETA no tienen derecho a las prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP) por contingencias comunes.

1.3.1. *El origen*

En un primer momento de la historia del Derecho Laboral ya se contemplaba la posibilidad de que un trabajador se encontrase en una situación invalidante y necesitase la ayuda externa, pero esto se condicionaba a dos requisitos:

- Las lesiones tendrían que haberse sufrido durante un accidente de trabajo o como consecuencia del mismo.
- El accidente de trabajo tenía que haber provocado la incapacitación del trabajador para esa actividad pero además para poder ejecutar los actos más esenciales de la vida.

Se fueron haciendo avances en la regulación pero no fue hasta la promulgación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI, aunque en la actualidad se encuentra derogada), donde se tuvo en cuenta a los minusválidos y que su integración social pasaba por el trabajo, cuando también se dio un cambio de visión respecto de aquellos que padecían gran incapacidad, entendiendo que podían no estar impedidos para la realización de toda clase de trabajo.

La promulgación de esta Ley tuvo mucha trascendencia porque supuso la modificación, aunque posteriormente la promulgación, del art. 137 (LGSS de 1994) con la Disposición Final quinta que recogía que: *“Se modifica el artículo ciento treinta y cinco de la Ley de Seguridad Social, texto refundido, por el que se exige para la declaración de gran invalidez estar afecto de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. La gran invalidez no implica necesariamente la incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo”*. Por lo que comparándose ambas redacciones se puede entender que con la última de ellas hay una referencia nueva a la incapacidad permanente absoluta que pasa a denominarse, afecto de incapacidad permanente. Y esto tuvo especial trascendencia porque con esta nueva redacción se podía acceder directamente a la gran incapacidad, sin tener que pasar por la declaración primero de incapacidad permanente absoluta y luego de gran incapacidad.

Esto perduró, porque ninguno de los textos posteriores modificó el art. 137 (LGSS de 1994), y se creó el grado de Gran Incapacidad como un grado independiente del resto.

Esta cuestión de tratar la gran incapacidad como un aspecto independiente tiene mucha importancia en la actualidad porque no es un complemento que se añada a una incapacidad permanente. Sin embargo, parte de la doctrina entiende que se conserva una denominación

distinta para este grado porque es la forma de separar la incapacidad para el trabajo, de la incapacidad tanto para el trabajo como para la realización de los actos más esenciales de la vida.

La principal razón que se da por la parte de la doctrina que sí considera que es un complemento es que se da para cubrir la dependencia que genera una persona respecto de otra. Pero la definición legal que se da, recoge a la gran incapacidad como un grado ajeno al resto de incapacidades permanentes. Es un grado en el que se tienen que tener en cuenta los factores laborales pero también los extraprofesionales porque es, a partir de estos últimos, cuando se empieza a desarrollar la dependencia.

Por todo ello, se puede entender que un accidente laboral no va a determinar imperativamente la declaración de gran incapacidad, sino que es una posibilidad que cabe para el caso de que sea necesaria la ayuda externa que pretende la protección de la dependencia creada.

1.3.2. Elementos

1. Declaración previa de Incapacidad Permanente

Pero para poder declarar la situación de Incapacidad Permanente tiene que haberse declarado previamente la situación de Incapacidad Temporal.

La necesidad de ir pasando por estos grados se basa en la necesidad de un tratamiento médico previo para observar si es posible una mejora o una curación de la enfermedad o si por el contrario, la situación es irreversible o es previsible que vaya a ir empeorando paulatinamente. También el agotamiento de las medidas terapéuticas para mejorar el estado de salud es un presupuesto que forma parte de la declaración de IP, especialmente desde el punto de vista jurídico, ya que se exige que las limitaciones que tiene el trabajador sean irreversibles. Aunque existen supuestos en los que es evidente que la situación es irreversible o incurable (que son términos que, en la actualidad, se han equiparado), también hay otros casos en los que solo se exige una previsión suficiente de que la situación está afectada por una irreversibilidad firme⁶.

Sin embargo, esto tiene que ser matizado ya que no en todos los casos va a ser necesario pasar por este estado previo, porque se puede haber llegado a la IP de forma directa, y en estos casos, es muy posible que se derive una gran incapacidad. Y para estos supuestos en

⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Declaración de incapacidad permanente y agotamiento de las posibilidades terapéuticas” *Revista Jurisprudencial Laboral*, número 6/2024, pp. 5-8.

los que se llega a esta IP tan determinadamente tuvo que pronunciarse el TS, y lo hizo en entendiendo esto mismo, lo común es pasar por la IT primero, pero puede darse el caso de que la situación requiera la IP por la propia naturaleza de la enfermedad.

Además de estos supuestos de paso directo a la IP, el art. 193.2 (LGSS) establece otros dos supuestos en los que se va a poder llegar directamente a la IP (sin pasar primero por la IT):

1. Respecto de los trabajadores que no están protegidos por la IT bien por:
 - a. Encontrarse en una situación similar al alta que, teniendo en cuenta el art. 166 (LGSS),
 - b. O porque se trate de un trabajo ajeno, para los que no se reconoce la IT.
2. Para el caso en el que se accede a la prestación por IPA o por GI desde el punto de partida de la no alta.

Pero es importante destacar que esto son supuestos excepcionales, ya que la norma general es la declaración previa de la IT.

2. Valoración de los distintos puntos que tienen que darse para la Gran Incapacidad

En primer lugar, tiene que darse la gravedad de las reducciones anatómicas o funcionales que se den en el trabajador. Aunque hay que destacar que la gravedad es un término bastante subjetivo, por lo que no se puede hacer un análisis general para todos los casos.

Se entiende por reducciones anatómicas las que consisten en las amputaciones de miembros o partes o la extracción de órganos, y se entiende por reducciones funcionales las que suponen una disminución de la capacidad del órgano o del miembro para llevar a cabo la función que tienen encomendada. Esta diferencia no tiene mayor trascendencia para los tres primeros supuestos de incapacidad, pero sí que la tiene en la gran incapacidad ya que se tiene que dar una pérdida funcional en el proceso que siguen los órganos que se han visto afectados por la enfermedad, y esto tendrá relevancia desde el punto de vista anatómico.

La valoración tendrá que hacerse atendiendo a si las limitaciones producidas por las reducciones anatómicas y funcionales son objeto de necesitar o no la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, sin entrar a valorar si el trabajador es autónomo o no para desarrollar otros aspectos.

En segundo lugar, además de atender a los aspectos subjetivos para diferenciar unos supuestos de otros, hay que valorar las circunstancias objetivas que tienen que cumplirse para que se dé la declaración, ya que con esta determinación se pone de manifiesto que efectivamente existen estas dolencias. Esto se basa en la realización de un examen médico con el que se constate que existe una enfermedad que provoca una reducción anatómica o funcional de un órgano o miembro del cuerpo. Pero esto también provoca dificultades porque la medicina no es una ciencia exacta y no se pueden aplicar todos los criterios de forma muy estricta. Por lo que un examen médico incompleto o sin fundamentar adecuadamente puede acarrear problemas administrativos después, lo que ha llevado a judicializar el proceso de invalidez.

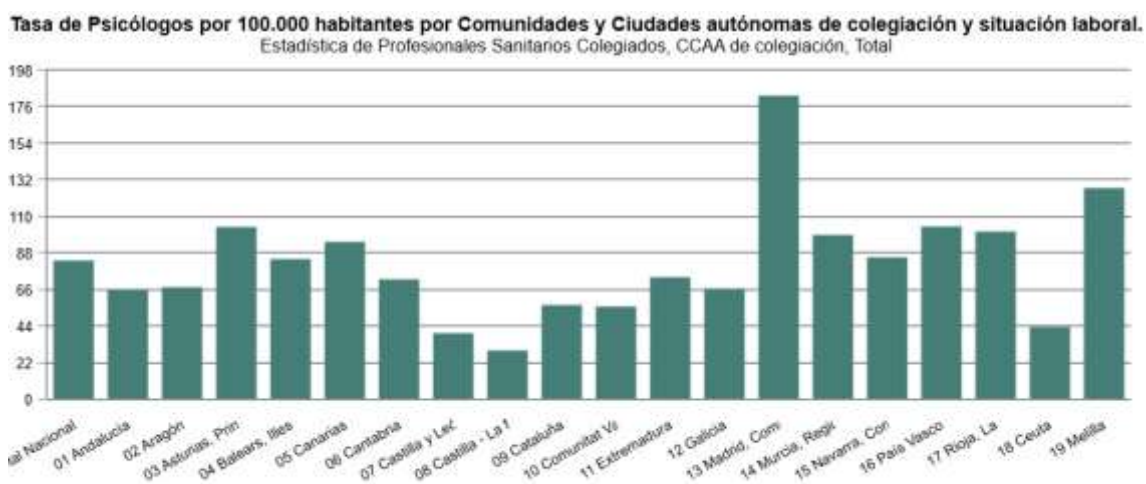
El síntoma más claro de una dolencia es la sensación de dolor, pero es un concepto indeterminado ya que el padecimiento del mismo va a depender muchísimo de la capacidad que tenga cada persona para sufrirlo y de cómo es capaz de tolerarlo, por lo que aunque a simple vista parezca un elemento objetivo, esto se complica cuando se tiene que encuadrar el dolor de una persona en unos aspectos objetivos.

En este punto de la objetivación de los criterios se puede poner como ejemplo la fibromialgia, una enfermedad que se basa en un dolor generalizado del cuerpo que se agrava en unos puntos específicos, son los 18 puntos, (los conocidos como “puntos gatillo”) donde se manifiesta el dolor al ser presionados, considerándose que se padece dicha enfermedad cuando se dan 11 de ellos. El origen de la enfermedad no está en síntomas que se encuentren todos en un mismo punto físico, sino que es un conjunto de síntomas alrededor de todos los puntos que desembocan en un dolor generalizado unido, en la gran mayoría de los casos, a problemas de ansiedad, que a su vez provocan, entre otros, alteraciones del sueño, depresión o ansiedad. De forma que lo que empieza como un dolor, termina desembocando en muchas otras consecuencias que afectan al trabajador tanto física como psicológicamente y que terminan obligando al mismo a acogerse a la incapacidad permanente para el trabajo pero no porque exista una alteración de salud respecto de un punto concreto, sino porque la calidad de vida y la capacidad laboral se ven sumamente reducidos.

Aunque existen distintas pruebas médicas que pueden determinar el alcance objetivo de una lesión en concreto, estas mismas pruebas de diagnóstico pueden suponer para el paciente y trabajador un riesgo, y esto determinaría su negativa a someterse a las mismas. Y

esta misma negativa, podría suponer en el futuro, una premisa negativa en relación con la Administración que tenga que evaluar su situación.

Pero no solo hay que tener en cuenta las secuelas o dolencias físicas que puedan darse, que evidentemente tienen gran importancia porque suponen en muchos casos una limitación. También se tiene que poner especial atención en lo que conlleva un dolor crónico o generalizado de alguna de las partes del cuerpo o del cuerpo en general respecto de la salud psíquica. Estas lesiones psíquicas son susceptibles de incrementar la valoración en el momento de generarse una incapacidad permanente. De nuevo se plantea el problema de la valoración de una enfermedad mental ya que está condicionada por muchas vivencias subjetivas pero sobretodo, los medios técnicos para diagnosticarlos son muy escasos dentro del Sistema Nacional de Salud⁷.



3. La definitividad de las dolencias y lesiones para que pueda darse la declaración de Gran Incapacidad

Aunque tiene que matizarse porque tienen que ser previsiblemente definitivas en el momento de la declaración de Incapacidad Permanente. Y esta declaración tiene que estar plasmada en el dictamen médico que haga el facultativo, recogiendo que las secuelas que

⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) (España) [en línea], 2023: <https://www.ine.es/>. Se muestra en el gráfico la estadística realizada por el INE 2023 donde se tiene en cuenta el número de psicólogos colegiados con especialidad médica por cada Comunidad Autónoma. Se observa el gran desnivel que existe entre las distintas autonomías y a pesar de ello, el número de psicólogos para atender a todos los pacientes es insuficiente en cualquier caso.

vayan a permanecer tienen que ser irreversibles o incurables porque primero se haya sometido a un tratamiento médico en la Seguridad Social y tras él, se haya concluido que no hay un porcentaje suficiente de curación del paciente o trabajador. También puede suceder que la curación o la mejoría de las dolencias o secuelas pase por la posibilidad de sometimiento a una intervención quirúrgica, y la negativa a la misma no puede suponer una traba para la concesión, porque se tendrá que evaluar si es razonable o no que el trabajador se someta a dicha intervención, por lo que no se puede exigir coercitivamente que se someta.

Para este aspecto hay que acudir al art. 193.1 (LGSS) que recoge que: *“La incapacidad permanente contributiva es la situación de la persona trabajadora que, después de haber estado sometida al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral de la persona incapacitada, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”*. El uso del término “previsiblemente” posibilita que tengan que ser definitivas y no que deban serlo obligatoriamente.

El supuesto más habitual es que las dolencias o secuelas incrementen paulatinamente, pero puede darse el supuesto de que exista una mejoría en la situación médica, y en caso de que suceda, el trabajador tiene derecho a reincorporarse inmediatamente en su puesto de trabajo, aunque la empresa tuviese conocimiento de la declaración de Incapacidad Permanente del trabajador.

4. Anulación de la capacidad laboral del trabajador

Es uno de los elementos más esenciales porque supone que el trabajador ya no va a poder retomar la actividad laboral en ninguno de los aspectos, y esto es necesario para que se declare la Incapacidad Permanente en cualquiera de sus variantes. Es decir, las reducciones anatómicas o funcionales deben alcanzar la magnitud necesaria para que se reduzca de forma muy significativa la capacidad laboral del trabajador. Esto tiene mucha más trascendencia para el caso de que sea una Incapacidad Permanente en su modalidad contributiva, porque de lo contrario, es decir, si la reducción anatómica o funcional se debe al encaje en un baremo y no a la incapacidad laboral, se tendrá que usar otra figura, que es la invalidez no contributiva.

El Tribunal Supremo ha interpretado en muchas ocasiones⁸ que no se deben valorar los aspectos de forma aislada, sino el conjunto de todas las dolencias que se estén dando porque el análisis de una enfermedad tiene que hacerse con carácter completo a todo lo que se pueda derivar de un punto común, que es la enfermedad que desencadena todo este proceso.

En un primer momento, para valorar la situación, se atendía a criterios profesionales pero también a otros con carácter social, teniéndose en cuenta aspectos del mercado de trabajo que podían influir en el trabajador, como su nivel formativo. Pero esto ha evolucionado y en la actualidad el criterio que prima es el criterio profesional, en el que solo se tienen en cuenta las circunstancias que puedan originar una incapacidad permanente, atendiendo a las lesiones que se padecen y viendo si estas pueden provocarla o no en relación con la actividad laboral que se desarrolla en la empresa.

Aunque en este punto hay que hacer una apreciación, porque la Gran Incapacidad no requiere solo de que haya una anulabilidad de la capacidad laboral, sino que requiere además, de la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

De forma que, para declarar la Incapacidad Permanente (requisito previo a la Gran Incapacidad) deben primar los criterios profesionales pero para declarar la Gran Incapacidad deben sopesarse también los criterios extraprofesionales porque son muy determinantes para conocer si una persona puede o no realizar por sí misma los actos más esenciales de la vida.

A pesar de que es el dictamen médico el que evalúa la situación de salud del trabajador, no se puede obviar que la incapacidad es un término jurídico sometido a unos instrumentos jurídicos, de manera que aunque se estén dando las lesiones o secuelas puede que no se declare la incapacidad porque no se den otros requisitos. Uno de los requisitos que más se incumple es el de tiempo de cotización previo mínimo, pero también se denegará cuando se solicite y el detonante sea un accidente no laboral o haya sido un accidente laboral pero el trabajador no estuviese en una situación de alta o similar al alta en la Seguridad Social.

⁸ La referencia más reciente a este aspecto se encuentra en 2009, aunque existen otras más anteriores de 1990.

1.3.3. El componente esencial de la ayuda de un tercero para realizar los actos más esenciales de la vida

La gran nota diferenciadora, respecto del resto de Incapacidades Permanentes, es la necesidad de que un tercero coadyuve al inválido en la realización de los actos más esenciales de la vida. Y así ha quedado reflejado en el art. 194.6 (LGSS) en la Disposición Transitoria vigésimo sexta, porque se exige que para calificar una situación de Incapacidad Permanente en grado de Gran Incapacidad es necesario que, como consecuencia de las reducciones anatómicas y funcionales del trabajador, se necesite la ayuda de un tercero para realizar los actos más esenciales de la vida, que se entiende que son vestirse, desplazarse, comer y otros análogos.

Son múltiples las situaciones que pueden desencadenar una incapacitación permanente para el trabajo y es determinante que estas invaliden al trabajador para valerse por sí mismo, de modo que resulta transcendente atender respecto de cuáles pueden ser estas situaciones.

Las lesiones constitutivas de la Gran Incapacidad se pueden dividir en dos grandes grupos, por un lado las lesiones físicas y por otro lado las lesiones psíquicas.

Primeramente, hay que tener presente la diferencia entre las reducciones anatómicas o funcionales que pueden ocasionarse y que afectan solo al desarrollo de la profesión habitual o también de cualquier otra profesión y las lesiones que afectan de una forma tan determinante que, además de ver reducida su capacidad laboral, es necesaria la colaboración de una tercera persona para poder desarrollar los actos más esenciales de la vida. Es cuando una persona se encuentra en esta última situación, cuando se puede hablar de una incapacidad permanente de cuarto grado, es decir la Gran Incapacidad ya que es imprescindible que no sea una mera dificultad en la realización, sino que se comporte como una verdadera imposibilidad.

1. Las lesiones físicas. Especial mención a la ceguera

Aunque existen muchas lesiones físicas que pueden acarrear una situación de dependencia por parte del beneficiario, la ceguera⁹ es, sin duda, la más trascendente de todas, por lo que es el método más habitual para constituir una situación de gran invalidez, también junto con la falta de agudeza visual.

⁹ La ceguera va a ser objeto de análisis jurisprudencial en el apartado 6, debido a la trascendencia que tiene como materia susceptible de generar gran incapacidad.

Ni la doctrina médica ni jurídica ha determinado cuándo se puede considerar que la falta de agudeza visual se convierte en ceguera, no obstante, se ha aceptado que se da la ceguera cuando la agudeza visual¹⁰, en ambos ojos, es inferior a 0.1. Y a la vez, se entiende que esta disminuye considerablemente cuando se presentan bultos o cuando se da una gran sensibilidad a la luz. Por el contrario, se entiende que la agudeza visual no es detonante de gran incapacidad cuando esta es superior o igual a 0.1, de forma que el sujeto puede realizar los actos más esenciales de la vida sin tener que contar con la asistencia de un tercero. De forma que, en esta última circunstancia, no se puede considerar la situación de Gran Incapacidad, a menos que concurran otras circunstancias de diversa índole que impidan la realización de los actos más esenciales de la vida.

En la determinación de la ceguera es relevante tener en cuenta la utilización de los criterios subjetivos, de forma que habrá que valorar la situación particular de cada trabajador para poder calificar la situación en la que se encuentra. La cuestión principal radica en conocer si es necesaria la colaboración de un tercero no solo por el hecho de las consecuencias que se generan con la lesión que provoca la falta de agudeza visual, sino por todo lo que ello conlleva, es decir, que desencadene en que la persona no pueda valerse por sí misma. No obstante, hay que matizar este criterio llevándolo hacia un sentido menos restrictivo porque no se pueden valorar solo los casos en los que la ceguera sea absoluta (porque se entiende directamente que es necesaria la ayuda del tercero), sino que hay que considerar también los casos en los que la reducción visual sea notable y afecte a la independencia de la persona.

Pero también existen los criterios objetivos, que hay que resaltar ya que existen supuestos en los que es innegable la situación de dependencia, como es el caso de la ceguera total o cualquier circunstancia asimilable, en los que la concesión de la Gran Incapacidad es inmediata. Aunque esto tiene que ser matizado porque no se puede asemejar la concesión de la pensión a una cifra concreta de pérdida de agudeza visual o disminución del campo visual, de modo que habrá que valorarlo en conjunto con el resto de circunstancias que pueden afectar potencialmente al trabajador, como son las capacidades intelectuales, la edad y cualquier otra dolencia que padezca¹¹.

Cabe puntualizar que el hecho de que haya sido reconocida la Gran Incapacidad por ceguera total o reducción significativa de la agudeza visual no significa que el beneficiario

¹⁰ La agudeza visual es la capacidad de los ojos para ver detalles de una forma nítida y clara a una distancia determinada.

¹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “La ceguera no implica el reconocimiento automático de una situación de gran invalidez” *Revista jurisprudencial laboral* número 4/2023, pp. 7-8.

no pueda adquirir distintas habilidades para realizar actividades retribuidas no perjudiciales para su salud. En estos casos, una revisión por mejoría porque el beneficiario esté trabajando no es relevante ya que la deficiencia visual es prácticamente para siempre. Aunque, en el caso de que hubiesen adquirido las habilidades necesarias para desarrollar los actos más esenciales de la vida no va a proceder la declaración de Gran Incapacidad, porque faltaría uno de los elementos esenciales que posibilita su concesión.

2. Las lesiones psíquicas. Especial mención a la esquizofrenia

Una de los elementos que debe darse para que la enfermedad mental de que se trata sea susceptible de concesión de Gran Incapacidad es que sea extremadamente severo. El Instituto Nacional de Salud Mental de EEUU entiende que para su diagnóstico hay que incluir los trastornos psicóticos y algunos trastornos de la personalidad (aunque esto sigue siendo objeto de controversia) y con una duración superior a 2 años. Además presentan una discapacidad moderada o severa que afecta al funcionamiento laboral, social y familiar. Algunos de los casos más comunes son la esquizofrenia, el trastorno bipolar o el trastorno de personalidad límite.¹² Una circunstancia muy característica de este tipo de patologías es la imposibilidad de simular los síntomas más comunes que se presentan con este tipo de trastornos. Aunque es cierto que el beneficiario puede tratar de engañar al facultativo médico en un primer examen, la sintomatología que presentan estas enfermedades es muy difícil de simular ya que el padecimiento es de difícil comparación al dolor físico de cualquier otro tipo de enfermedad. Se puede camuflar durante un periodo de tiempo, pero no indefinidamente.

Al igual que dentro de las lesiones físicas existía la ceguera como causa por excelencia de constitución de la Gran Incapacidad, en las lesiones psíquicas se puede destacar por encima del resto la esquizofrenia. Es un trastorno mental que provoca ideas delirantes o alucinaciones y una ausencia de la conciencia en la naturaleza patológica¹³. Esta enfermedad se caracteriza también porque se da una pérdida de conexión con la realidad, además de que se da un cambio en muchos otros aspectos como los emocionales.

Pero también es importante precisar que el hecho de que una persona padezca una enfermedad mental grave no significa que esté incapacitado para realizar una actividad

¹² VILA PILLADO, L., AREA CARRACERO, R., FERRO IGLESIAS, V., GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ-VIGUERA, L.G., JUSTO ALONSO, A., SUÁREZ SUEIRO, M.J, TUÑAS DUGNOL, M.L., “*Trastorno mental severo*”, 2007, pp. 3-5.

¹³ Cabe mencionar que estos síntomas no son solo aplicables a la esquizofrenia, sino que también se presentan en otras enfermedades mentales.

laboral porque su capacidad física puede estar sana. Pero sí significa que al no dominar completamente su voluntad se lleva a una situación en la que tampoco puede prestar una actividad laboral en las mismas condiciones que el resto de trabajadores.¹⁴

De este modo, cuando la causa detonante de la Gran Incapacidad sea una enfermedad mental grave o un trastorno mental severo, deberá concurrir también la necesidad de asistencia de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida, que es el requisito imprescindible para que pueda tener lugar el cuarto grado de incapacidad permanente. Es necesario que de este tipo de enfermedad se derive una incapacidad para llevar a cabo cualquier tipo de actividad laboral (como ocurre con las lesiones físicas) y que ocasione o sea susceptible de ocasionar peligro a sí mismo, al resto de trabajadores o a cualquier persona con la que vaya a entrar en contacto dentro del entorno laboral¹⁵.

Aunque ha sido objeto de grandes interpretaciones, finalmente la jurisprudencia ha determinado que deberán darse dos requisitos fundamentales para que pueda, con carácter general, determinarse la Gran Incapacidad referida a una enfermedad mental. Los dos requisitos son:

- a) El beneficiario de la prestación debe necesitar una vigilancia constante, no de manera puntual. Se refiere a la imposibilidad de dejar solo un instante a la persona enferma porque ello puede conllevar un grave riesgo para sí mismo o quienes estén a su alrededor. Si no fuese necesario que la vigilancia tuviera lugar ininterrumpidamente no se cumpliría este primer requisito.
- b) La finalidad de la vigilancia del requisito anterior tiene que ser prevenir o evitar cualquier conducta maliciosa o perjudicial para el beneficiario o el entorno. Por un lado, debe darse porque, al necesitar la colaboración de un tercero para los actos más esenciales de la vida, la no ayuda puede suponer un peligro. Y por otro lado, tiene que llevarse a cabo la vigilancia para mantener las normas de convivencia social.

¹⁴ Dentro de estas condiciones la más reseñable es la de la responsabilidad, ya que el desarrollo del puesto de trabajo debe hacerse acorde a la vigilancia y la atención que el mismo requiere, requisitos que una persona con una enfermedad mental no puede garantizar que vaya a cumplir. Las dificultades que tienen las personas esquizofrénicas se relacionan también en la desorganización del pensamiento, que se manifiestan en problemas para expresarse, comunicarse o relacionarse que terminan derivando en conductas imprevisibles o violentas, entre otras características. Y estas situaciones no pueden garantizar un correcto desarrollo de la actividad laboral.

¹⁵ Este tipo de enfermedades también quedan cubiertas por las prestaciones que se contemplan en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Finalmente, debe señalarse que para que pueda concederse la Gran Incapacidad por causa de una enfermedad psíquica, el trastorno psíquico grave en cuestión tiene que inhabilitar a la persona para realizar cualquier actividad física, pero además, que se derive la necesidad de asistencia de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida. Ya que de lo contrario, en caso de que no fuese necesaria esa colaboración y la inhabilitación se refiera solo a la pérdida de capacidad laboral, no se va a proceder al reconocimiento de la Incapacidad Permanente en grado de Gran Incapacidad, sino que corresponde la Incapacidad Permanente absoluta.

La reforma que ya hemos mencionado introducida por la Ley 2/2025, de 29 de abril, ha supuesto el cambio de la terminología, pasándose a denominar Gran Incapacidad, por lo que a partir de su entrada en vigor, cuando se vaya a hacer referencia a este cuarto grado de incapacidad, tendrá que hacerse con el nuevo término. No obstante, la nueva regulación no ha calado aún en los tribunales, y muestra de ello es la sentencia del TSJ de Cataluña 2540/2025, de 8 de mayo¹⁶ en la que se aborda un recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra una trabajadora que había sido declarada en situación de Gran Incapacidad, pero durante toda la resolución, la Sala se sigue refiriendo a la incapacidad como Gran Invalidez. Y en el mismo sentido, usando la misma terminología se pronuncia el TSJ de Navarra en la sentencia 161/2025, de 2 de mayo¹⁷, aunque también lo hace una vez ha entrado en vigor la nueva regulación, la Sala, abordando el caso de la demandante trabajadora por la reclamación del reconocimiento de una Gran Incapacidad, sigue usando el mismo concepto, aunque esté derogado.

2. SUJETOS PARTICIPANTES DE LA PRESTACIÓN.

2.1. El beneficiario de la prestación

Un beneficiario es aquel ciudadano que cumple con los requisitos específicos que se piden en cada prestación para poder ser el destinatario de la misma.

El instrumento jurídico al que hay que acudir para tratar este aspecto es la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, y en esta norma se

¹⁶ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 2540/2025 de 8 May. 2025, Rec. 3256/2024 (JUR 2025/179159)

¹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia 161/2025 de 2 May. 2025, Rec. 53/2025 (JUR 2025/174885)

regulan también las situaciones de invalidez provisional, pero en especial, haremos referencia a las situaciones de invalidez permanente.

El art. 11.1 d) de esta norma jurídica recoge dentro de sus grados el de gran invalidez y lo entiende como: *“la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”*.

Para seguir el itinerario que se debe dar respecto de la concesión de la prestación es necesario alterar el orden seguido en la disposición, de forma que, el precepto que contempla la situación en la que se tiene que encontrar el beneficiario de dicha prestación, es el art. 19 en el que se recogen cuáles son los requisitos que deben cumplir los trabajadores para optar a esta prestación económica, siendo:

- Será necesario que el trabajador se encuentre afiliado en situación de alta en el momento en el que causó la baja que ha terminado derivando en la situación de invalidez. No obstante, hay que puntualizar que existen otras situaciones que se conocen como asimiladas al alta, es decir, que producen los mismos efectos que un alta efectiva en la Seguridad Social, y es el art. 20 el que se encarga de recoger cuáles son estas situaciones entre las que se encuentran la excedencia forzosa o el paro voluntario.
- Y además tendrá que haber cotizado al régimen al que está adscrito un mínimo de mil ochocientos días en los diez años anteriores a la fecha del inicio de la baja laboral.

Una vez se hayan cumplido estos requisitos, habrá que acudir al art. 17, que recoge las prestaciones económicas por incapacidad permanente absoluta, pero que son las que se deben tomar como base para determinar la prestación de gran incapacidad, que es la que nos ocupa. Este precepto establece que, una vez reunidos los requisitos exigibles, se tendrá derecho a una pensión vitalicia del 100% del salario real del trabajador. A su vez, el precepto remite a las normas del articulado del art. 15.2 b) para determinar el salario, y en él se establece que habrá que tener en cuenta las normas de incapacidad permanente del capítulo V del Reglamento aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, o las que se aprueben por el Gobierno.

Cuando ya se haya pasado por estas fases, hay que acudir finalmente al art. 18, que es el que recoge en específico las prestaciones económicas por gran incapacidad. Si se cumplen los

requisitos ya mencionados (que quedan tasados en el art. 19) tendrán derecho a la prestación económica a la que se refiere el art. 18 (que es el caso de la incapacidad permanente) incrementada en un 50%, para remunerar a la tercera persona que va a asistir al inválido, y que se pasa a analizar a continuación.

2.2. La ayuda imprescindible de una tercera persona

El elemento clave que permite distinguir la Gran Incapacidad del resto de incapacidades permanentes es la necesidad, por parte del inválido (que es el beneficiario principal de la prestación), de la colaboración de una tercera persona para poder llevar a cabo los actos más esenciales de la vida. De forma que, el objetivo principal que tiene el incremento de la pensión es remunerar a la persona externa que ayuda al inválido y no compensar la pérdida de capacidad laboral que sufre el inválido como consecuencia de la agravación de su situación.

Por ello, no se puede calificar la remuneración que se da a la persona que asiste al inválido con el término de “salario” ni de “pensión”, ya que tiene un carácter de prestación asistencial. No obstante, cabe resaltar que no es imprescindible que el ejercicio del cuidado de una persona afecta de Gran Incapacidad tenga que ser realizado expresamente por una única persona, porque en muchas ocasiones, es necesaria la colaboración de más de una persona externa.

La necesidad de que entre en juego esta tercera persona se da cuando la persona ha sido declarada en situación de Incapacidad Permanente absoluta pero ha evolucionado hasta el punto de no poder llevar a cabo los actos más esenciales de la vida para los que, a partir de ese momento, va a necesitar colaboración. Y no es necesaria la imposibilidad de realizar todos los actos esenciales de la vida, *vestirse, desplazarse, comer o análogos* (Disposición transitoria vigésima sexta, art. 194.6 LGSS), es suficiente con que la imposibilidad se dé respecto de alguna de estas actividades y que por ello vaya ser necesaria la colaboración externa¹⁸. Pero también hay que recalcar que tiene que ser una verdadera imposibilidad para desarrollarlas lo que precipite la incorporación de una tercera persona, no siendo suficiente una mera dificultad. En caso de que la imposibilidad no fuese suficiente no podrá

¹⁸ Aunque cabe mencionar otras sentencias en las que, el incapacitado a pesar de encontrarse en una situación delicada, no ha obtenido calificación de gran inválido. Esto es lo que ocurrió en la STS 297/2018, de 14 de marzo, en la que no quedó probado que, por el hecho de que el trabajador tuviera que desplazarse en silla de ruedas a causa de un sarcoma sinovial de rodilla izquierda con gonalgias, hidrartrosis y deambulación claudicante dolorosa, no pudiera realizar los actos más esenciales de la vida. Por lo que el recurso para unificación de doctrina fue desestimado.

concederse la Gran Incapacidad, sino que habrá que acudir a la Incapacidad Permanente más adecuada conforme a la situación del trabajador.

La rigidez en la necesidad de que la imposibilidad para la realización de los actos más esenciales de la vida no es extrapolable a otros aspectos que forman parte de la incapacidad, como es el tiempo de duración en el que se tiene que necesitar la ayuda. En la regulación no se recoge si la ayuda tiene que ser indefinida o no, por lo que se puede deducir que sea posible que se necesite de forma intermitente. Sin embargo, sí que se requiere habitualidad en la prestación, es decir, que se necesite de forma regular y repetida.

Hay que hacer una mención especial al caso de los enfermos en situación terminal y a la posibilidad o no de declarar su situación afecta de Gran Incapacidad. En relación a si era factible la concesión de esta prestación o no se crearon dos ideas doctrinales contrapuestas. Por un lado, un sector de la doctrina entendía que en los casos de enfermos terminales, es decir, la muerte era una circunstancia que iba a acontecer a corto o medio plazo, lo más apropiado no sería la declaración de incapacidad, ya que no se cumpliría la característica de la invalidez como una situación latente en el tiempo, como ya ocurría con la declaración de Incapacidad Permanente, que exige esa permanencia. Por lo que, por analogía, se tiene que aplicar también el criterio de la estabilidad para la Gran Incapacidad.

Y por otro lado, el otro sector de la doctrina, que fue respaldado posteriormente por la jurisprudencia, entendía que aunque la muerte fuese un hecho cercano en el tiempo, hasta que no se produjese el fallecimiento del inválido, este iba a necesitar la asistencia de una tercera persona, porque además esa ayuda va a ser necesaria hasta el último momento. De manera que, a pesar de que sea por un tiempo reducido, no se puede denegar la concesión de Gran Incapacidad¹⁹.

Para estos casos de enfermedades terminales graves, que avanzan mucho más deprisa que cualquier otra, se tiene que ampliar el requisito de la permanencia. No va a ser necesaria la ayuda durante un largo periodo de tiempo, pero esa ayuda sí va a ser determinante para que el inválido pueda realizar las actividades más esenciales de la vida, porque de lo contrario, se daría una imposibilidad absoluta.

¹⁹ Y en este sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la sentencia 274/2002, en la que se reconocía la situación de Gran Invalidez al recurrente, que se encontraba en una fase muy avanzada de nefrectomía derecha por hipernefroma (conocido comúnmente como tumor de riñón) y que iba a agravar su situación hasta provocarle la muerte en un periodo de tiempo muy breve. El demandante no podía realizar por sí mismo los actos más esenciales de la vida, para lo que necesitaba contar con la ayuda de una tercera persona, lo que llevó al tribunal a determinar la necesidad de conceder la Gran Invalidez para compensar al tercero en cuestión.

Además, cabe tener en cuenta que, en muchas ocasiones, quienes ejercen la función de terceras personas colaboradoras en la realización de los actos más esenciales de la vida son los propios familiares de las personas afectas de Gran Incapacidad. Y en estos casos se plantea la posibilidad de atribuir directamente una prestación a ese familiar, cuando el mismo es dependiente económico del gran incapaz.

Esta figura del cuidador ha sido ignorada por el legislador desde siempre, y ello ha conllevado una desprotección de su situación, en especial, cuando se trata de un familiar, que se encarga de asistir al gran incapaz, y depende directamente el primero de la prestación que recibe el segundo.

La única mención que se hace en toda la regulación respecto de la persona que se encarga de cuidar al gran inválido se encuentra en el art. 196.4 (LGSS), en el que se menciona que: *“Si el trabajador fuese calificado como gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda”*. De ello, se puede deducir que será este tercero externo quien vaya a recibir el complemento por Gran Incapaz que se otorga cuando se eleva la incapacidad desde la Incapacidad Permanente absoluta. Esto es así porque quien recibe en un inicio la prestación desde la Seguridad Social es el gran incapaz. El hecho de que sea el gran incapaz quien recibe la totalidad de la prestación lleva a entender que tiene que ser él mismo quien deba proporcionar el complemento de Gran incapaz a su cuidador, como contraprestación a los cuidados que recibe. Sin embargo, no existe en el sistema de la Seguridad Social un mecanismo con el que se pueda controlar si realmente el cuidador recibe o no el complemento, y esto se debe en parte, a que la Seguridad Social no tiene conocimiento de quién es la persona que ocupa el cargo de cuidador, ya que, como se recogía anteriormente, puede ser una o varias personas que pueden ir rotando, y realizar un control exhaustivo de ello es muy complejo. Por ello, se ha planteado la posibilidad de que sea la Seguridad Social, quien de forma directa, retribuya al cuidador familiar por su labor bajo el concepto de prestación social pública, pero se vuelve a dar el mismo problema.

Pero no hay que olvidar que estamos ante el caso de que el cuidador sea un familiar con el que el gran incapaz convive y de este último depende el primero, y esto puede ocasionar perjuicios, ya que el familiar podría estar realizando las tareas asistenciales pero el gran inválido podría no estar proporcionándole la retribución del complemento, negándose entonces el cuidador a seguir colaborando. Y del mismo modo, una atribución directa por

parte de la Seguridad Social al cuidador familiar podría provocar que descuidase sus funciones de asistencia y ayuda. Ambas situaciones podrían darse en la práctica ya que no se tienen los medios adecuados para garantizar a ambas partes, que ninguna de las situaciones descritas se fuese a producir.

Se puede entender por tanto, que las dificultades se van a dar cuando quien se encargue de llevar a cabo la ayuda para los actos más esenciales de la vida sea un cuidador que forme parte del núcleo familiar, y no cuando quien lo desarrolle sea un tercero externo y ajeno al vínculo familiar.

Finalmente, en el caso de que comenzase a retribuirse el complemento por Gran Incapaz directamente por los organismos de la Seguridad Social al cuidador tendría lugar una prestación no contributiva, que tendría que contar con un nivel de protección más elevado que el que existe en la actualidad sobre esta materia. En este eventual supuesto de cuidador familiar, habría que tener en cuenta también la Ley de Dependencia²⁰, por un lado en su art. 14.4 que recoge que: *“El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención”*, entendiéndose así que el beneficiario tendrá que dar la prestación adicional que recibe al cuidador que le asista cuando este no sea un profesional, pudiendo encajar al cuidador familiar. Y por otro lado, el art. 18.1 que establece que: *“Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares”*, y en este caso se recoge expresamente la prestación al familiar que es cuidador.

Se establece una analogía entre la persona dependiente y el gran inválido, por lo que se podrían aplicar estos dos preceptos referidos a la dependencia para regular la situación del cuidador familiar en el caso de la Gran Incapacidad.

No obstante, esto se trata solo de la formulación de una hipótesis sobre la materia, por lo que habrá que esperar a que sea el legislador quien se encarga de redactar una regulación más específica y detallada de la materia.

²⁰ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

3. CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR GRAN INVALIDEZ Y COMPLEMENTOS. EL CONCEPTO DE LOS ACTOS MÁS ESENCIALES DE LA VIDA

3.1. Cuantía de la prestación y complementos

Con la concesión de una prestación por Gran Incapacidad se obtiene el derecho a una pensión, desde un punto de vista estricto, pero también se obtiene el derecho a recibir un complemento para que el inválido lo destine a remunerar al tercero que colabora en la realización de los actos más esenciales de la vida que él lleva a cabo.

Pero este complemento no es un incremento del 50% respecto de la pensión inicial que se concede, sino que ha pasado a calcularse mediante otra operación.

Esta operación para calcular el complemento consiste en, sumar el 45% de la base mínima de la cotización vigente cuando se produce el hecho originario de incapacidad y el 30% de la última base de cotización del trabajador en cuestión en la contingencia de la que derive su situación de incapacidad permanente absoluta, garantizándose un importe mínimo del 45% de la pensión percibida, sin tener en cuenta el complemento.

Para poder explicar mejor cuál es el mecanismo para el cálculo de la pensión por Gran Incapacidad vamos a poner un ejemplo ilustrativo:

Juan, es un trabajador que tiene una base reguladora de 1.500€ en concepto de Incapacidad Permanente absoluta, y que ahora, ha obtenido un complemento por la concesión de la Gran Invalidez que asciende a 1.260€. Hay que seguir los siguientes pasos para calcular la pensión final de Juan:

- Pensión de Incapacidad Permanente absoluta: 1.500€
- Complemento por Gran Incapacidad:
 - Base mínima de cotización en el momento en que se le concedió la Gran Invalidez: 1.260€
 - 45% de 1.260€ : 567€
 - La última base de cotización del trabajador (se tiene en cuenta la cuantía de la Incapacidad Permanente absoluta): 1.500€
 - 30% de 1.500€ : 450€
 - $450€ + 567€ = 1.017€$

- El 45% de 1.500€ es 675€, por lo que, 1.017€ de complemento de Gran Invalidez es superior a la cifra exigida.

De modo que, Juan, va a recibir en concepto de pensión por Gran Incapacidad un total de 2.517€, de los cuales, 1.500€ son en concepto de Incapacidad Permanente absoluta y 1.017€ son en concepto de complemento por Gran Incapacidad.

3.2. El concepto de los actos más esenciales de la vida

Para poder entender cuál es el alcance del significado de “los actos más esenciales de la vida” hay que desglosar este término en distintos apartados:

1. El art. 194.6 (LGSS) da el término “*actos más esenciales de la vida*”

El adverbio “más” es la clave para determinar la diferencia, porque en la regulación sí se añade, quedando el concepto como los actos más esenciales de la vida, por lo que no son solo los actos esenciales de la vida sino aquellos que sean más esenciales. Y en ese adverbio está el límite para calificar la Gran Incapacidad o no, cuando en el dictamen se añada, se podrá conceder la Gran Incapacidad, pero si solo se refiere a los actos esenciales de la vida, la calificación correspondiente será la de Incapacidad permanente, porque aunque necesite la ayuda de un tercero, no es para poder desarrollar los actos más esenciales de la vida.

Se produce por tanto, una clasificación entre los actos que son esenciales (los tres que quedan recogidos y a los que haremos mención más adelante) y el resto, entendiéndose que son menos esenciales y que la capacidad para desempeñarlos excluye la posibilidad de concesión de la Gran Incapacidad.

2. El mismo precepto recoge que tienen que ser actos esenciales “*de la vida*” y no para la vida

El art. 194.6 (LGSS) entienden que la Gran Incapacidad se dará cuando la imposibilidad sea referida a los actos más esenciales de la vida, por lo que ahí no quedan recogidos aquellos actos más esenciales para la vida. Esto es así porque no todos los actos esenciales de la vida son actos esenciales para la vida, pero sí al revés.

La diferencia fundamental radica en que los actos esenciales para la vida tienen tal entidad que su realización es imprescindible para conservar la vida, como beber, dormir o comer. Pero además, son actos esenciales de la vida, porque se llevan a cabo por todos para tener una vida plena y significativa, como vestirse, comunicarse o desplazarse.

No obstante, muchos de estos actos que hemos mencionado, y la gran mayoría de los que existen, necesitan para su realización efectiva que se lleven a cabo otros actos previos, denominados preparatorios²¹. Es decir, antes de llevar a cabo el acto esencial de la vida tiene que llevarse a cabo otro previo, en el que se prepara el segundo para que se pueda ejecutar correctamente.

Y de la misma forma que pueden necesitar actos preparatorios, pueden necesitarse actos posteriores²² a la realización de un acto esencial de la vida. Significa que una vez que se haya ejecutado el acto esencial de la vida, la acción continúa hasta que finaliza completamente.

El problema que se plantea con este aspecto es el de saber hasta dónde se puede considerar que una persona necesita la colaboración de un tercero para los actos más esenciales de la vida. Una primera postura entendería que el precepto es rígido, al mencionar solo los actos esenciales de la vida, al no recoger ni los preparatorios ni los posteriores. Por lo que no se puede tener en cuenta para la declaración de Gran Incapacidad que una persona no pueda realizar el acto preparatorio o posterior al acto más esencial de la vida. Y la otra postura, y la más aceptada, entiende que, quien no puede realizar por sí mismo ni los actos preparatorios ni los actos posteriores difícilmente va a poder ejecutar los actos más esenciales de la vida. De forma que, necesita la ayuda para las tres fases del proceso y de ese modo, se declararía afecto de Gran Incapacidad a una persona que no pudiera, entre otros ejemplos, llenar la bañera con agua, después bañarse, y por último, recoger el baño.

Sin embargo, esta segunda postura también ha planteado problemas. Puede darse el caso de que la persona afectada de incapacidad permanente no pueda realizar por sí mismo todos los actos preparatorios o todos los actos posteriores o que los realice, pero con dificultades. Pero sí puede realizar por sí mismo el acto esencial de la vida concreto del que se trate. Siguiendo con el ejemplo anterior, la persona en cuestión tiene dificultades para quitarse la ropa antes de entrar en la bañera, pero después, puede enjabonarse el pelo y aclarárselo. La dificultad radica antes, y no en el mismo momento en el que se concede la Gran Incapacidad.

²¹ Es el caso de vestirse. El ejercicio de ponerse la ropa sobre el cuerpo ya requiere cierta movilidad y funcionalidad para quitarse la anterior y ponerse la nueva. Pero previamente, hay que elegir la ropa concreta entre toda la del armario, por lo que hay que llevar a cabo un ejercicio de toma de decisión.

²² Y este es el caso de comer. Para este supuesto se necesitan previamente otros actos, como comprar los alimentos o cocinarlos. Después se da propiamente el acto esencial de la vida, que es comerlos. Y posteriormente se tiene que dar otros que forman parte de este proceso, como pueden ser masticar el alimento o tragarlo. Esto supone tener esa capacidad física para ejecutarlos.

Podría entenderse que en estos casos, no será necesaria la declaración de Gran Incapacidad, porque, aunque existan dificultades para realizar esos actos previos, los puede realizar, al igual que los posteriores. Otro caso distinto sería, si el beneficiario padeciese alguna enfermedad mental grave y realizar esos actos previos o posteriores solo y sin supervisión pudiese ocasionar una situación de riesgo o peligro para su salud o integridad. Y en este caso, sí que procedería la declaración de Gran Incapacidad por imposibilidad de realizar los actos más esenciales de la vida.

3. Y termina recogiendo cuáles son los tres actos (comer, vestirse y desplazarse) pero añade el término “*y otros análogos*”, por lo que no fija cuáles son los otros, de modo que habrá que entender que serán aquellos que por analogía, deriven en las mismas circunstancias que los que sí están explicitados.

Se deja, por tanto, al arbitrio de los jueces, decidir cuándo otro acto de los que no están enumerados se puede considerar como un acto esencial de la vida. Para que se pueda llevar a cabo esta interpretación habrá que saber cuál ha sido el sentido que la jurisprudencia le ha otorgado al concepto de acto más esencial de la vida (que queda recogido en el art. 194.6 LGSS). Se ha entendido que un acto esencial de la vida es aquel que es imprescindible para satisfacer una necesidad primaria, para subsistir o ejecutar cualquier actividad indispensable para la convivencia en sociedad. Es decir, vienen a cubrir las necesidades básicas de las personas en los distintos aspectos en los que se desarrolla la vida. Y dentro de las necesidades básicas se puede entender que hay subgrupos, dependiendo de cuál sea el ámbito en el que se va a desarrollar. Por lo que hay:

- Necesidades básicas de cuidado personal, como el buen mantenimiento de la higiene corporal, vestirse o alimentarse.
- Necesidades básicas relacionadas con las actividades domésticas, entre las que se pueden incluir hacer la colada, limpiar o cocinar.
- Necesidades básicas relacionadas con la vida social de las personas, donde están el ocio o el establecimiento de relaciones sociales con otras personas.

En función de en qué grupo se encuadre la imposibilidad para realizar ese acto, así será la intensidad con la que se tenga que proteger, a través de la Gran Incapacidad, a la persona que necesita la ayuda.

Pero el problema fundamental radica en la analogía que se tiene que aplicar. La LGSS no exige que el resto de actos tengan que ser análogos a los que sí se recogen, pero se entiende

que así deberá ser, para que todos guarden una cierta relación. Y por ello, se excluyen algunos actos recogidos en los grupos de necesidades básicas que mencionábamos anteriormente, se incluye comer pero no cocinar e igualmente, se incluye vestirse pero no lavar la ropa.

3.2.1. *La diferencia entre los actos más esenciales de la vida y las actividades básicas de la vida*

Es importante hacer esta distinción ya que, con la promulgación de la Ley de Dependencia²³ puede surgir la discrepancia entre ambos conceptos porque se entienda que son equiparables.

Respecto a las actividades básicas de la vida, hay que tener en cuenta que esta Ley hace una distinción entre actividades básicas de la vida diaria (ABVD) y actividades instrumentales de la vida diaria (AIVD).

Se puede entender, como actividades básicas de la vida diaria, que son aquellas que necesariamente se tienen que llevar a cabo para poder vivir de forma autónoma, como son las necesidades de autocuidado (vestirse o bañarse) o las de funcionamiento físico y mental (ejecución y entendimiento de las tareas cotidianas). Y por actividades instrumentales de la vida se entiende que son más complejas porque se necesita una capacidad de funcionamiento y ejecución más elevado que para las actividades básicas, por lo que la dependencia de otra persona tiene que ser menor (las tareas domésticas).

Con ello, se produce la separación entre los actos más esenciales de la vida y las actividades instrumentales de la vida porque para que se conceda la Gran Incapacidad es necesario que la acción en cuestión se englobe dentro del concepto de actos más esenciales de la vida, y entre ellos, no está la realización de las tareas domésticas. Esto se debe a que en el concepto legal tienen que entrar aquellos actos que vayan a garantizar la continuidad de la vida.

Pero la distinción que más conflictos ha generado es la que implica a los actos más esenciales de la vida y las actividades básicas de la vida diaria, partiendo de la base de si se podrían incluir las segundas dentro de las primeras. Para saber qué se entiende por actividades básicas de la vida hay que acudir al art. 2 (Ley de Dependencia) que recoge que: “Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): *las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las*

²³ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas”.

El concepto de actos más esenciales de la vida guarda similitudes con algunas de las actividades que quedan recogidas en la tabla del Baremo de Valoración de Dependencia²⁴, como son comer, beber o vestirse. Pero en este punto es importante matizar que la Gran Incapacidad no va a poder determinarse respecto de una persona que necesite ayuda para cortar la comida en trozos masticables, pero sí podría considerar la Gran Incapacidad respecto de una persona que necesite ayuda para llevarse el cubierto a la boca. El matiz es muy relevante, porque el segundo caso supone una imposibilidad para llevar a cabo uno de los actos más esenciales de la vida.

Es cierto que no existe una similitud entre Gran Incapacidad y dependencia y por ello, tampoco son lo mismo los actos más esenciales de la vida que las actividades básicas de la vida diaria. Aunque, como ya hemos explicado, no solo las lesiones físicas son constitutivas de Gran Incapacidad, porque también entran en juego las lesiones psíquicas. Es decir, puede suceder que la persona en cuestión padezca de un trastorno mental grave, y aunque pueda realizar por sí mismo, porque posee la capacidad física necesaria para ello, tiene que ser necesaria la colaboración de otra persona para evitar peligros y daños. Se convierte entonces en una función de supervisión para que los actos se ejecuten de la manera más segura y controlada.

Y es por ello que, cuando la Gran Incapacidad deriva de una enfermedad mental, hay que atender no solo a la imposibilidad de realizar los actos más esenciales de la vida, sino que también hay que valorar que esos actos se puedan ejecutar correctamente y de forma segura para el inválido. El cuidador va a suplir la falta de capacidad psíquica, y no física del beneficiario para ejecutar los actos más esenciales de la vida, a diferencia de lo que ocurre con las lesiones físicas, en las que el cuidador suple las carencias físicas para realizar los actos más esenciales de la vida, y no las carencias mentales.

A pesar de las claras diferencias que separan a ambos casos, les une una característica común, que es la imposibilidad del beneficiario de la prestación de realizar por sí mismo determinadas acciones de la vida cotidiana, por lo que pasa a depender de la ayuda de otra persona para poder desarrollarlas adecuadamente.

²⁴ La tabla se encuentra recogida en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Y, aunque, en un principio podría parecer que la ayuda prestada por el tercero cuidador del gran inválido tiene más trascendencia que la ayuda que presta una persona a otro que se encuentra en una situación de dependencia, lo cierto es que si se tiene en cuenta la definición que el art. 2 (Ley de Dependencia) da del concepto de dependencia: “ (...) *la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal*” se extrae que puede ser necesaria la ayuda de más de una persona. Y en el caso de la redacción del art. 194.6 (LGSS) se recoge que: “(...) *necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*”, por lo que solo se contempla que la ayuda se preste únicamente por una persona, y no por varias.

De estas redacciones se puede deducir que para el primer caso, cuando la ayuda se preste por varias personas será para abarcar cuestiones que no estén referidas a las actividades básicas de la vida diaria, sino a otras que tengan un carácter secundario y que ya hemos mencionado, que son las actividades instrumentales de la vida diaria. Y para el segundo caso, la ayuda de la tercera persona tiene que darse solo para los actos necesarios en los que el inválido no pueda valerse por sí mismo, y no colaborará para otros actos que sean de carácter secundario a los primeros.

3.2.2. *La diferencia entre los actos más esenciales de la vida y las actividades esenciales de la vida ordinaria*

Este último concepto queda recogido en el art. 51 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre²⁵, que se refiere a los daños y perjuicios que se dan respecto de una persona cuando tiene lugar un accidente de circulación. Este precepto entiende que las actividades esenciales de la vida ordinaria son: “*comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar los esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial u orgánica*”. Y, a continuación, el art. 52 recoge qué se entiende por gran lesionado, siendo: “*quien no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de ellas*”.

Por lo que, cuando una persona no puede realizar los actos más esenciales de la vida, se le considera gran inválido, y cuando no puede realizar las actividades esenciales de la vida ordinaria, de forma total o parcial, se le considera gran lesionado.

²⁵ Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Para que pueda darse la concesión de gran lesionado habrá que tener en cuenta que se cumpla el presupuesto del art. 50²⁶, es decir, tiene que haber una pérdida de la autonomía personal con un nivel superior al que se pide para la concesión de gran inválido. De modo que, el concepto de actividades esenciales de la vida ordinaria es mucho más amplio que el de actos más esenciales de la vida, y los actos de este último quedan englobados en el primero.

Incluso, en esta Ley se hace referencia a otros actos que no habían sido todavía tenidos en cuenta, que son los actos específicos de desarrollo personal, que quedan recogidos en el art. 54: *“aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad”*. Por lo que se puede extraer otra diferencia, ya que el complemento de Gran Incapacidad que queda contemplado en la LGSS no tiene por objeto suplir la imposibilidad de llevar a cabo estas actividades que sí quedan contempladas en la Ley 35/2015, sino que su función es solo cubrir la falta de autonomía persona de la persona inválida.

4. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN: NACIMIENTO, EXTINCIÓN Y REVISIÓN DE LA SITUACIÓN

4.1. Nacimiento

Es necesario que se cumplan una serie de presupuestos bastante amplios ya mencionados con anterioridad (como las reducciones anatómicas o funcionales) pero también otros que son de carácter administrativo.

1. El alta en la Seguridad Social

La exigencia del alta o situación asimilada al alta también ha sido analizada con anterioridad. Por lo que en este apartado solo vamos a hacer unas matizaciones más.

Se deberá acreditar esta situación en el momento en el que acontezca la enfermedad que propicia la necesidad de declaración de Gran Incapacidad, es decir, la declaración de Incapacidad Permanente absoluta tiene que venir precedida del ejercicio de una actividad

²⁶ El art. 50 (Ley 35/2015) recoge que: *“la pérdida de autonomía personal consiste en el menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que impide o limita la realización de las actividades esenciales de la vida ordinaria”*.

laboral y que durante el transcurso de la misma, haya sobrevenido una enfermedad o un accidente de trabajo que haya derivado en esta situación.²⁷

Habrá que acreditar un periodo mínimo de cotización de 15 años, y teniendo en cuenta el art. 195.4 (LGSS) que recoge que: *“No obstante lo establecido en el apartado 1, las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad derivadas de contingencias comunes podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta”*, es decir, que también tendrán derecho a las prestaciones que se derivan de las incapacidades las enfermedades que no se hayan originado en una actividad laboral, sino que deriven de contingencias comunes²⁸.

2. Exigencia de un periodo de cotización previo

Para poder devengar una prestación por incapacidad permanente es necesario que se acredite un periodo de cotización llevado a cabo por el causante, y posteriormente beneficiario, de manera previa a la recepción de la prestación. Pero este periodo no va a ser el mismo para todos los supuestos, sino que va a variar en función de a qué prestación se vaya a pretender acceder.

No obstante, no hay que tener en cuenta solo los periodos de cotización en sentido estricto, sino que como ocurre con el alta y las situaciones asimiladas al alta, hay periodos susceptibles de cotización y por tanto deben añadirse al cómputo global²⁹.

Para conocer los periodos de carencia³⁰ habrá que tener en cuenta la edad del causante, por lo que hay que acudir al art. 195.3 (LGSS) de nuevo, donde se hace una diferencia:

- a) En caso de que el causante sea menor de treinta y un años, va a ser exigible un periodo de cotización que equivalga a la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha de cumplimiento de dieciseis años y la del hecho que es objeto de causar la situación de incapacidad.

²⁷ Aunque también es importante tener en cuenta que se puede ir escalando en los grados de incapacidad porque se vaya agravando la situación desde un escalón más bajo hacia otro más alto.

²⁸ Son situaciones que impiden a un trabajador desempeñar su trabajo, pero que no est n directamente relacionadas con su actividad profesional. Son enfermedades no laborales, accidentes no laborales y otras circunstancias que, aunque no se originen en el trabajo, pueden generar una baja y requieren cobertura por parte del sistema de Seguridad Social.

²⁹ Para estos casos de situaciones asimiladas de cotización hay que acudir al art. 165.3 (LGSS) donde se recogen, entre otras, la incapacidad temporal, la maternidad, la paternidad o el periodo de lactancia.

³⁰ Es el periodo mínimo de cotización requerido a lo largo de toda la vida laboral de una persona para poder acceder a ciertas prestaciones, en este caso, a la prestación por Gran Invalidez.

- b) O en caso de que el causante sea mayor de treinta y un años o tenga cumplidos los treinta y un años, se va a exigir un periodo de cotización equivalente a un cuarto del tiempo transcurrido entre los veinte años y la fecha, de nuevo, que es objeto de causar la situación de incapacidad. Aunque en este supuesto hay que añadir un periodo mínimo de cinco años.
 - a. Se exige, además, un periodo específico de cotización, que tiene que ser un quinto del anterior periodo explicado y que tiene que estar encuadrado en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que tuvo lugar el cese de la obligación de cotizar del causante, en caso de que se estuviese accediendo a la pensión de incapacidad permanente mediante la situación de alta o situación asimilada al alta.

En caso de que se llegue a la prestación de Gran Incapacidad desde el otro punto de partida, es decir, desde una situación de no alta, el acceso a esta prestación tendrá que hacerse mediante la acreditación de una carencia genérica de quince años, y tres de ellos tienen que figurar dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que tuvo lugar el cese de la incapacidad temporal porque esta haya derivado en una incapacidad permanente (art. 195.4 LGSS).

También hay que destacar que para que pueda iniciarse un procedimiento en materia de incapacidades laborales habrá que estar al RD 1300/1995³¹, donde se recogen algunas particularidades del proceso, como la necesidad de constituir Equipos de Valoración de Incapacidades (art. 2) y también se expresan cuáles serán sus funciones (art. 3). No obstante, este instrumento tuvo un desarrollo posterior, que se recoge en la OM de 18 de enero de 1996³². En él se matizan las cuestiones que habían sido objeto de regularización en 1995 y se añaden otras.

Se contempla una fase de instrucción que deberán llevar a cabo las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social (art. 7), en la que tendrán lugar todas las actuaciones necesarias para comprobar los datos que se dirigen hacia la declaración de incapacidad. También será necesario contar con el informe médico, el

³¹ Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

³² Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

informe de antecedentes profesionales y cualquier otro que pueda tener relevancia en el caso (arts. 8 y 9).

Se emitirá un dictamen-propuesta y tras el trámite de audiencia, los interesados podrán realizar las alegaciones que consideren para aportar más material informativo, con el objetivo de reforzar su posición para obtener la calificación de incapacidad.

Finalmente, los Directores Provinciales, una vez examinada toda la documentación y desarrollada la audiencia, dictarán una resolución en la que se contendrá si se concede o no la incapacidad.

4.2. Duración

Con carácter general, se establece que la concesión de una prestación por incapacidad permanente tendrá carácter vitalicio para el beneficiario, es decir no se extingue. No obstante, pueden tener lugar algunas causas de suspensión de la prestación, que analizaremos a continuación.

También, de forma general, se van a devengar con carácter periódico, es decir, de forma mensual y durante catorce pagas al año. Aunque en caso de que la causa de la prestación de incapacidad permanente se dé por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá lugar el prorrateo de las pagas, pasándose a cobrar en doce pagas mensuales a lo largo del año.

4.2.1. Supuestos de suspensión de la prestación

En este sentido de la suspensión hay que seguir teniendo en cuenta la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969³³ para conocer cuáles serán los casos que se pueden dar para que tenga lugar esta suspensión de la prestación.

Se pueden diferenciar dos grandes bloques de suspensión de la prestación, que son:

- a) Desde el punto de vista del trabajador, atendiendo a cuestiones laborales
 - a. En el caso de que el trabajador haya agravado los síntomas o actuado con dolo o fraude para recibir la prestación innecesariamente.

³³Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

- b. También en el caso de que, por decisión propia del trabajador, se haya colocado en una situación de imprudencia o haya agravado su situación de forma dolosa.
 - c. Para el supuesto de que el trabajador decida suspender su tratamiento médico-quirúrgico o su proceso de rehabilitación en contra de la opinión de los facultativos médicos.
 - d. O cuando el trabajador beneficiario decida comenzar, después de la concesión de la prestación, una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, siempre que dicha actividad no pueda ser compatible legalmente con la prestación que está recibiendo. En este caso, se le podrá imponer además una sanción económica.
- b) Desde el punto de vista administrativo, siendo el INSS quien valore la situación:
- a. El INSS, de oficio, podrá declarar la suspensión de la prestación cuando tenga lugar el último de los supuestos descritos anteriormente. Es decir, si el INSS detecta irregularidades cuando tenga lugar la revisión de la incapacidad porque haya indicios de una actividad laboral que sobrepase el límite, podrá declarar la suspensión hasta que se tengan las pruebas suficientes para determinar si se estaba incumpliendo el límite o no.

4.3. Extinción y revisión de la situación

Por un lado, las causas de extinción no quedan recogidas en ningún instrumento jurídico de forma tasada, pero se pueden deducir una vez se conocen cuáles son las circunstancias que posibilitan la concesión de una incapacidad permanente, en cualquiera de sus fases. De forma que, se podrá entender extinguida la prestación por incapacidad permanente cuando:

- Después de haber tenido lugar un proceso de revisión de incapacidad, el órgano puede decidir revocar la pensión porque se da una mejoría suficiente, es decir, se recupera la capacidad laboral³⁴.
- Cuando se alcanza la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, porque ello supondrá que ha podido ejercer un puesto de trabajo completamente, por lo que ha habido un cambio en su capacidad laboral.

³⁴ Aunque la posibilidad de que se dé esta situación es bastante improbable, porque sobre todo en los casos más graves de incapacidad, la posibilidad de mejoría es muy limitada.

- En caso de que el beneficiario haya incurrido en una sanción, como consecuencia de haber llevado a cabo trabajos que sean incompatibles con la pensión.
- Y finalmente, cuando el titular de la prestación fallezca, porque tiene carácter personal.

Y por otro lado, respecto a la revisión de la situación habrá que tener en cuenta de nuevo la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, porque cualquier declaración en la que se reconozca el derecho a la prestación por incapacidad permanente o cualquier resolución en la que se revise la situación y se siga manteniendo la prestación, es objeto de revisión, por primera vez, o de forma sucesiva, independientemente del grado en el que se encuentre el incapacitado.

En la resolución que se emita será necesario reflejar cuál es el plazo, a partir del cual, se podrá instar un procedimiento de revisión, bien porque se haya agravado la situación del beneficiario y sea necesario escalar un nivel más en la escala de la incapacidad, o bien porque la situación haya mejorado respecto del inicio de la prestación y sea necesario acomodar la pensión a la nueva realidad. Todo ello, teniendo en cuenta que el beneficiario no tenga cumplida la edad de jubilación necesaria para poder acceder a la pensión por jubilación.

Una vez se haya determinado la necesidad de llevar a cabo un procedimiento de revisión, habrá que acudir a la OM para tener en cuenta los puntos que hay que seguir. Primeramente, en el art. 17 se expresa que la iniciación del procedimiento deberá llevarse a cabo por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por el interesado o por cualquier entidad colaboradora de la Seguridad Social³⁵.

Cuando se haya promovido la revisión por alguno de estos sujetos da comienzo la fase de instrucción, al igual que ocurría en el proceso de concesión de la prestación, y en esta fase se valorarán todos los expedientes y pruebas que hayan propiciado el inicio del proceso (art. 18).

Por último, se procederá a la resolución por parte de los Directores provinciales, y en cualquier caso, independientemente de la situación de invalidez que ocupe el beneficiario, se deberá volver a dejar constancia del plazo en el que se vaya a poder realizar otra revisión porque haya una mejoría o porque se agrave la situación con respecto a la anterior revisión (art. 19).

³⁵ Artículos 3,4 y 5 de la OM de 18 de enero de 1996.

4.4. Especial referencia a la nueva regulación para agilizar la tramitación de la incapacidad permanente en ciertos casos

El sistema sanitario y social tiene que estar caracterizado en su capacidad para dar, a los ciudadanos, la mejor calidad de vida posible durante toda su vida, y eso tiene especial reflejo cuando se trata de enfermedades en las que no existe un tratamiento para la cura específico, de forma que el tiempo de supervivencia se reduce considerablemente a la vez que se aumenta el nivel de dependencia y de discapacidad, que conlleva la necesidad de unos cuidados constantes y específicos.

Este es el caso de la ELA (Esclerosis Lateral Amiotrófica), una enfermedad neurodegenerativa que es, actualmente, incurable. Pero también se tienen en cuenta otros procesos de alta complejidad y curso irreversible. Y para tratar de proporcionar los cuidados necesarios a las personas que lo sufren, el legislador optó por aprobar la Ley 3/2024, de 30 de octubre³⁶, además de tratar también, con esta Ley, de favorecer el acceso a los servicios especializados.

Se reconoce, a las personas que se padezcan ELA u otra enfermedad de alta complejidad y curso irreversible, la situación de discapacidad en grado igual o superior al 33% cuando sean pensionistas y ya tengan reconocida una incapacidad permanente en cualquier grado (total, absoluta o gran invalidez). Incluso cuando ya hayan obtenido el reconocimiento de dependencia en cualquiera de los grados que marca la Ley de Dependencia.

Se ha desarrollado, en el art. 4, un nuevo procedimiento con carácter urgente para revisar el grado de discapacidad en las personas que se encuentren en cualquiera de las dos situaciones contempladas en esta Ley. De modo que la revisión se podría solicitar en cualquier momento por el interesado, y debiéndose resolver en el plazo de tres meses.

Y, por último, se ha creado otro procedimiento para calificar y revisar la dependencia y el derecho a la pensión, además de para revisar el programa individual de atención respecto de cualquiera de estas dos situaciones que comprenden el ámbito de aplicación. En un primer momento, se va a reconocer directamente el Grado I de discapacidad junto con el diagnóstico de la enfermedad, en el plazo de tres meses. Posteriormente, la revisión del grado de dependencia tendrá que resolverse también en el plazo de tres meses.

³⁶ Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible

5. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES

Determinar una situación de Gran Incapacidad acarrea muchos problemas jurídicos, ya que tienen que darse todas las circunstancias anteriormente descritas, y a ellos, hay que añadir el régimen de compatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente, ya que en el ordenamiento se puede optar, si se cumplen los requisitos exigidos, a otras prestaciones distintas y este régimen ha ido evolucionando.

5.1. Normativa

La regulación ha ido cambiando desde que se aprobó la Ley de la Seguridad Social en 1966 hasta la actualidad, estando en vigor el TRLGSS de 2015³⁷, pero pasando primero por las anteriores normativas, recogidas tanto en el TRLGSS de 1974,³⁸ y posteriormente en el TRLGSS de 1994³⁹.

Por tanto, en la actualidad, el art. 198 (LGSS) recoge este régimen de compatibilidades para la percepción de prestaciones económicas, de la siguiente forma:

“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 dé 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.

³⁷ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

³⁸ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

³⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

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”

Aunque la regulación ha ido cambiando, se ha partido siempre de la misma base para considerar las incompatibilidades, de modo que se dará la incompatibilidad de las prestaciones económicas por incapacidad permanente en relación a:

- En caso de encontrarse el trabajador en una situación de Incapacidad Permanente absoluta o de Gran Incapacidad se dará la incompatibilidad a partir de la edad de acceso a la jubilación, y cuando el trabajo que se esté realizando conlleve su unión al sistema en los términos recogidos para la pensión de jubilación contributiva (que queda recogida en el art. 165 LGSS). También hay que tener en cuenta la Ley 27/2011⁴⁰, cuya promulgación introdujo el art. 198.3 (LGSS) respecto de los pensionistas de IPA y GI, de forma que una vez hubiesen llegado a la edad ordinaria de jubilación, solo van a poder compatibilizar la pensión con actividades que generasen unos ingresos inferiores al SMI⁴¹.

5.2. Régimen en la Incapacidad Permanente absoluta y en la Gran Incapacidad en el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia

5.2.1 Cuestiones preliminares y las distintas tesis que ha planteado la doctrina

Como hemos dicho anteriormente, la regulación se contempla en el art. 198 (LGSS) pero para este caso en particular, hay que acudir a sus apartados 2 y 3.

⁴⁰ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

⁴¹ ESTEBAN LEGARRETA, R., “Incapacidad Permanente”, Universitat Oberta de Catalunya, 2019, pp. 24-26.

De la redacción de este precepto se pueden extraer los aspectos que tiene que tenerse en cuenta para determinar si la persona afectada de alguna de las dos situaciones puede trabajar o no⁴²:

1. Las actividades que vaya a realizar el inválido tienen que ser compatibles con su estado de salud
2. La actividad en cuestión no puede ocasionar un cambio en la capacidad (a ningún nivel) del trabajador, porque ello podría suponer una revisión de la situación.
3. Tendrá que llevarse a cabo durante un tiempo limitado para que pueda darse la compatibilidad, y ese límite está en la edad de acceso a la pensión de jubilación, en los términos del art. 165 (LGSS).

La compatibilidad entre la Incapacidad Permanente absoluta y la Gran Incapacidad con la realización de un trabajo es mucho más difícil que cuando se trata de una Incapacidad Permanente total, porque teniendo en cuenta la definición que da el art. 194.4 (LGSS), en la que se entiende que si el grado de incapacidad absoluta es el que inhabilita al trabajador para realizar toda profesión u oficio no se va a poder dar una relación entre esta definición y la compatibilidad. Pero en la Incapacidad Permanente total, el incapaz lo es solo para un sector concreto, en el que se encontraba en el momento de concesión de la incapacidad. De forma que, se complica aún más la situación cuando el caso está afectado de Gran Incapacidad, porque el trabajador es incapaz para realizar cualquier actividad laboral pero además, necesita una colaboración ajena para realizar los actos más esenciales de la vida.

El siguiente aspecto que hay que tener en cuenta es el de las distintas posiciones que ha adoptado la doctrina respecto de la posibilidad de que el incapacitado desarrolle un trabajo.

En primer lugar, hay que mencionar la tesis restrictiva, que es la que ha predominado mayoritariamente. Y venía entendiendo que la compatibilidad tenía que ser sobre trabajos de escasa entidad o poco relevantes, que no fuesen el núcleo central de un puesto de trabajo o que no encajasen en el art. 1 (ET)⁴³. Entendían también que el trabajo no tenía que tener la entidad necesaria como para que fuese necesaria el alta para la cotización en la Seguridad Social. Los defensores de esta tesis argumentaban principalmente dos razones:

⁴² No obstante, cuando el inválido inicie la actividad económica deberá comunicarlo a la entidad gestora para que pueda tener lugar una posibilidad de revisión de su situación de incapacidad. Es un resquicio que queda de la tesis restrictiva de la compatibilidad, que se explicará más adelante.

⁴³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El art. 1 recoge el ámbito de aplicación de este instrumento jurídico.

1. La propia definición de Incapacidad Permanente absoluta o de Gran Incapacidad ya establece la incapacidad para desarrollar cualquier profesión.
2. La no percepción de una retribución por la realización de un trabajo supone una necesidad nueva a cubrir, pero esta se va a pasar a cubrir con el cobro de la prestación cuando se conceda la prestación económica por incapacidad.

Con esta posición se entendía que cuando el beneficiario pretendiese llevar a cabo una actividad para la que fuese necesaria el alta en la Seguridad Social, el trabajador debe comunicarlo al INSS para, en caso de que así lo considerase este organismo, se pudiera iniciar un procedimiento de revisión de la incapacidad o invalidez.

Pero esta interpretación ha ido cambiando, dando paso a la tesis flexibilizadora que ha dado una visión más amplia del régimen y un punto de vista para favorecer la compatibilidad entre la pensión por Incapacidad Permanente absoluta y Gran Incapacidad con la realización de un trabajo. Para los autores defensores de esta posición había que tener en cuenta distintos argumentos:

1. La determinación de una de estas dos situaciones es compleja, y el art. 198 (LGSS) no expresa taxativamente cuáles son los límites infranqueables, por lo que se puede entender que cabe la posibilidad de flexibilizar la compatibilidad con el trabajo.
2. No existe una disposición en la que se recoja que la actividad laboral que desarrolle el beneficiario sea de una entidad concreta o tenga unas características determinadas.
3. El derecho al trabajo queda recogido en la Constitución (art. 35) por lo que no puede negarse a ningún ciudadano.
4. En caso de negarse esta posibilidad a la persona afecta de Incapacidad Permanente absoluta se estaría dando una brecha discriminatoria (porque se le niega la posibilidad de realizar cualquier trabajo) respecto de la persona afecta de Incapacidad Permanente total (que solo no podrá realizar la profesión o el oficio para el que se le haya declarado incapaz, pero sí el resto).

No obstante, es importante matizar más estas cuestiones cuando el supuesto trata el caso de una persona afecta de Gran Incapacidad, situación que se da cuando la Incapacidad Permanente absoluta requiere la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida. Y en este caso, la compatibilidad del trabajo con la prestación va más allá de la intención del beneficiario porque si ya necesita la colaboración de una tercera

persona para los actos más esenciales de la vida, difícilmente va a poder desarrollar una actividad laboral, aunque su entidad sea la mínima posible.

El trabajo que vaya a ser realizado tiene que ser esporádico o marginal, porque de lo contrario, se produciría una incompatibilidad de la pensión de Incapacidad Permanente Absoluta o Gran Incapacidad con el trabajo. Y esto conlleva discrepancias, porque la concesión de IPA o GI se da cuando el trabajador no se encuentra en condiciones de llevar a cabo su actividad profesional, pero sí se permite que realicen actividades productivas compatibles con su estado de salud, dándose en este punto la discrepancia en el momento de determinar cómo se compatibilizan ambas cuestiones⁴⁴.

5.2.2. *El momento de cumplimiento de la edad de jubilación*

En este punto se da un límite para la Incapacidad Permanente absoluta y la Gran Incapacidad respecto del trabajo que se puede realizar una vez se haya alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación.

Por un lado, hay que abordar las incompatibilidades con el trabajo, que son:

- El pensionista, no va a poder realizar ningún trabajo (ni por cuenta ajena ni por cuenta propia) que deriven en la necesidad de inclusión en la Seguridad Social, bien en el Régimen General o bien en cualquiera de los Regímenes Especiales.
- Tampoco va a poder desarrollar un puesto de trabajo dentro del sector público. Para este supuesto habrá que acudir a la Ley de incompatibilidades de 1984⁴⁵, que en el apartado 1 del art. 1 recoge que: *“A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria”*.

⁴⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo, salvo que sea esporádico o marginal: nuevo revés jurisprudencial para los grandes inválidos” *Revista de Jurisprudencia laboral*, número 5/2024

⁴⁵ Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y por otro lado, también hay que tener en cuenta los supuestos en los que se puede dar la compatibilidad con el trabajo. En este caso se pueden diferenciar dos grandes grupos en los que se acogen distintos casos:

1. La compatibilidad entre la recepción de la prestación de la pensión de jubilación y la realización de determinados trabajos:
 - a. Pueden desarrollar un trabajo a tiempo parcial, produciéndose también una jubilación parcial. El trabajador se encuentra en activo, ya que se valora solo el tiempo que está desarrollando el trabajo parcial.
 - b. Pero puede darse el supuesto de una jubilación flexible, que guarda similitudes con el anterior caso, pero que se diferencia en que el trabajador ya está jubilado pero opta por volver a trabajar durante una parte de la jornada.
 - c. Podrá llevar a cabo trabajos por cuenta propia cuando los ingresos totales anuales no superen el SMI en cómputo anual, ya que si se superan, comienza la obligación de cotización a la Seguridad Social.
 - d. Y se podrá mantener la titularidad del negocio que venían poseyendo.
2. La compatibilidad entre la pensión y el trabajo cuando este se incentive para favorecer la vida laboral del trabajador mayor:
 - a. Se podrá acceder a la pensión cuando se haya cumplido la edad exigida de jubilación.
 - b. El trabajo que pretenda realizarse podrá ser tanto a tiempo parcial como a tiempo completo.

De nuevo, estas cuestiones tienen que ser adaptadas para los supuestos Incapacidad Permanente absoluta y Gran Incapacidad y el pensionista de jubilación. Y es una materia que no ha sido aún contemplada por el legislador, ya que no ha sido regulado ni el primer aspecto referido a la edad que debe tenerse en cuenta (porque se puede tomar como referencia la edad mínima de jubilación o la edad que tenía el trabajador en el momento en el que se le concedió la prestación por incapacidad o invalidez).

5.3. Especial referencia a la pensión de incapacidad no contributiva

Aunque la pensión de incapacidad no contributiva será objeto de estudio específico más adelante, hay que tener en cuenta esta pensión dentro del régimen de la compatibilidad.

El art. 366 (LGSS) exige que para que se pueda ser beneficiario de esta prestación, el trabajador tiene que estar afectado por una discapacidad igual o superior al 65% y la valoración y determinación de esta situación se va a hacer aplicando el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad⁴⁶.

Para poder determinar si se da la compatibilidad o no de la pensión con el trabajo hay que tener en cuenta no solo el art. 366 (LGSS), sino también el art. 364.2 (LGSS).

El primero de los preceptos recoge, en el primer párrafo, que el disfrute de la pensión no conlleva la imposibilidad de realizar actividades lucrativas o no compatibles con el estado del inválido y que no supongan un cambio en su capacidad laboral. De estas líneas, se deduce que el art. 366 (LGSS) copia lo que ya expresa con anterioridad el art. 198 (LGSS), pero por ello, se hacen una serie de matizaciones en el párrafo segundo:

- Si se iniciase una actividad lucrativa, por parte de una persona beneficiaria de la pensión de invalidez no contributiva, podrá seguir desarrollando la actividad durante los cuatro años siguientes. Pero la suma de los ingresos obtenidos por esta actividad no va a poder exceder el importe anual del IPREM⁴⁷ y la pensión no contributiva vigente en ese momento.
- En caso de que la cuantía anterior se excediese del límite marcado, habrá que reducir la cuantía de la pensión hasta que llegue al límite sin sobrepasarlo. Pero esta reducción no va a afectar al complemento para el caso de la Gran Invalidez.

Cuando hayan pasado los cuatros años mencionados, se pasa a aplicar la regla de la compatibilidad general, pero de forma restrictiva, debiendo estar al art. 364.2 (LGSS) en el que se establece que: *“Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de los que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 35 por ciento del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En otro caso, se deducirá del importe de dicha pensión la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje (...)”*. Lo que viene a significar que cuando se haya reconocido esta prestación de invalidez no contributiva, si los ingresos no exceden del 35%, no se van a tener en cuenta. Pero si se supera dicho umbral, se van a deducir del importe de la pensión de incapacidad no contributiva.

⁴⁶ Procedimiento que queda recogido en el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

⁴⁷ IMPREM es la abreviatura de Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples y es un índice de referencia en España para calcular el umbral de ingresos en diversos ámbitos, como la concesión de ayudas, subvenciones o subsidios por desempleo

5.4. Breve mención a la compatibilidad entre la pensión de gran incapacidad y el régimen SOVI

Es un régimen que será aplicable a aquellas personas que, hasta el 1 de enero de 1967, hubiesen cotizado en el régimen del SOVI (Pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez), y por ello, tendrán derecho a la concesión de una pensión de invalidez (cuyas condiciones y requisitos se establecen de forma concreta para ese régimen), pero teniendo en cuenta que no fuesen perceptores de otra prestación de la Seguridad Social, salvo que se trate de la pensión de viudedad⁴⁸, con la que sí es compatible.

La regulación de este régimen se contuvo en la Orden de 18 de junio de 1947⁴⁹, que recogía en su art. 2 los requisitos que debían darse para considerar inválida a una persona, y entre ellos, se pueden apreciar algunas similitudes para la concesión de la Gran Incapacidad, aunque salvando las distancias porque ambas pensiones no son equiparables.

Se exige que, primero, se haya concedido la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, pero en este caso no puede derivar de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. También es necesario que el beneficiario se encuentre afiliado al Régimen General de Subsidios de Vejez con una antelación de más de cinco años. Y por último, tiene que haber cumplido cincuenta años en el momento de la concesión, aunque en determinados casos (que quedan tasados en el art. 2.3) se permite reducir la edad hasta los treinta años.

6. LA JURISPRUDENCIA DE LA GRAN INVALIDEZ EN ESPAÑA. LA GRAN INCAPACIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

En este apartado vamos a tratar de analizar la jurisprudencia que se ha creado en torno a la gran invalidez en España teniendo en cuenta distintas sentencias que han sido muy importantes en la materia.

Además, el hecho de que España forme parte de la UE implica que muchos de los asuntos que se tratan en los tribunales nacionales terminan llegando al TJUE, de modo que la gran invalidez también ha sido objeto de estudio por este tribunal a nivel comunitario. Y

⁴⁸ Esto se debe a la promulgación de la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, ya que con ello se flexibilizó el régimen de las incompatibilidades.

⁴⁹ Orden de 18 de junio de 1947 por la que se establecen normas para la aplicación del Decreto de 18 de abril de 1947 que regula los beneficios del Seguro de Vejez e Invalidez.

también es importante tener en cuenta el papel que ha adquirido la jurisprudencia de la incapacidad permanente a la hora de determinar un caso de gran invalidez ya que supone el primero de los casos, un supuesto previo para establecer un caso de gran invalidez.

6.1. La jurisprudencia de la gran incapacidad en España

Teniendo en cuenta distintas sentencias que tratan sobre la gran incapacidad, vamos a realizar un análisis de las más importantes que han sentado una jurisprudencia firme respecto a este aspecto.

La ceguera y la disminución de la agudeza visual ha sido objeto de mucha controversia en materia de gran invalidez, y por ello, existen varias resoluciones que han tenido mucha trascendencia a la hora de delimitar cómo se tiene que calificar la gran invalidez. Se encuadran estas enfermedades dentro de las lesiones físicas.

La primera de las sentencias a la que hay que hacer mención es la STS de 3 de marzo de 2014 que resolvía el **recurso de casación para la unificación de la doctrina 1246/2013**⁵⁰. En primer lugar, hay que contextualizar el caso, tratándose de una trabajadora que ejercía su actividad laboral como monitora del comedor y patio y que había obtenido en 2012 la declaración de incapacidad permanente absoluta. El Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao decidió desestimar la pretensión de gran incapacidad de la trabajadora porque a pesar de reunir un cuadro patológico con limitaciones orgánicas y funcionales que suponían una degeneración ocular, estas no eran suficientes ya que entiende este tribunal que la trabajadora llevaba conviviendo con la ceguera desde hacía tiempo y había podido seguir desempeñando su actividad laboral. La trabajadora decidió recurrir en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que sí estimó su pretensión, declarando la incapacidad permanente absoluta con el complemento de la gran invalidez.

Sin embargo, el INSS decidió recurrir en casación la resolución del recurso de suplicación.

La Sala de lo Social del TS venía entendiendo que el hecho de la declaración de la gran invalidez podía ser perfectamente compatible con la continuación de la actividad laboral porque no se puede excluir a aquellas personas, que ya hayan conseguido adquirir las habilidades necesarias para llevar a cabo los actos más esenciales de la vida o los que sean necesario para efectuar trabajo, del complemento de la gran invalidez por la situación de discapacidad que poseen.

⁵⁰ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 3 Mar. 2014, Rec. 1246/2013 (RJ 2014/1189)

No es necesario que haya una continuación de colaboración por una tercera persona para la realización de todas las actividades más esenciales de la vida, porque pueden haber desarrollado la habilidad necesaria para llevar a cabo muchas de esas actividades.

Por ello, el Tribunal Supremo decidió desestimar el recurso.

A continuación, es importante destacar la **STS 174/2018, de 21 de febrero**⁵¹ que resolvía el recurso de casación interpuesto para la unificación de doctrina. Para contextualizar este supuesto hay que tener en cuenta dentro de los antecedentes que al recurrente se le había denegado con anterioridad la incapacidad absoluta en grado de gran invalidez y este es el motivo por el que decide recurrir hasta llegar al Tribunal Supremo. El recurrente era un trabajador autónomo que había obtenido la declaración de incapacidad permanente total para la conducción de camiones por cuenta ajena pero que había desarrollado posteriormente otro trabajo pero en este caso dentro del régimen general de la Seguridad Social. Tras una revisión de su situación, se acordó elevarlo a incapacidad permanente absoluta de modo que percibiría la pensión de incapacidad permanente absoluta y la pensión por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), pero esta solicitud de percepción de ambas pensiones fue denegada por el INSS (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Con posterioridad y debido a su progresivo empeoramiento solicitó la concesión del grado de gran incapacidad junto con la pensión que lleva aparejada y la pensión también del RETA.

El TSJ de Castilla y León resolvió decidiendo denegar la condición de gran invalidez pero sí confirmó la condición de incapacidad permanente. Y con esta decisión, el recurrente acudió a la casación alegando el recurso de suplicación 829/2003 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La fundamentación de la sentencia se basa en los siguientes puntos:

En un principio, se decide desestimar la demanda basándose en el art. 122 (LGSS) porque la incompatibilidad no se da cuando son distintos regímenes, porque el RETA es compatible con la incapacidad permanente ya sea total, parcial o absoluta, pero no lo es con la gran invalidez, porque la cuestión de la gran invalidez no se refiere solo a la capacidad laboral, sino a la capacidad general para valerse por sí mismo. De modo que no puede ser la misma persona beneficiaria de dos situaciones distintas de gran invalidez.

⁵¹ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 174/2018 de 21 Feb. 2018, Rec. 1498/2016 (RJ 2018/912)

Por su parte, el recurrente entiende que son cotizaciones distintas la del régimen general y la del RETA por lo que sí que existe compatibilidad entre ambas. Para ello, alega el recurso de suplicación 829/2003 que recoge el caso de una trabajadora que tiene cotización tanto en el régimen general como en el Régimen Especial de Empleadas del Hogar, y para este supuesto, el INSS sí que reconoció la pensión de gran invalidez respecto de la cotización referida al régimen especial. La trabajadora durante su trabajo en la ONCE solicitó la incapacidad permanente en el régimen general y le fue concedido ya que la sentencia entendió que había compatibilidad entre ambas porque la primera es dentro de un régimen especial, y el cálculo de la nueva prestación solo va a ir referido al trabajo desempeñado en la ONCE.

En cuanto a la jurisprudencia que la Sala ya había creado cabe mencionar que admitía la compatibilidad de prestaciones generadas en distintos regímenes. Y para la doctrina, la incompatibilidad se basa en que la renta no puede protegerse con dos prestaciones que persigan la misma finalidad, como es este caso. Cuando vayan a concurrir varias prestaciones, se reconocerá la última de ellas, debiendo ejercitar el derecho de opción que se recoge en el art. 122 (LGSS). Entiende también la doctrina que el hecho de que haya habido varias cotizaciones no implica que puedan darse un número indefinido de prestaciones.

No obstante, se entiende por Tribunal Supremo que la incompatibilidad de las prestaciones se da en el mismo régimen general y no entre distintos regímenes.

La gran incapacidad es un complemento a la pensión, ya que no es parte de la misma, de forma que el beneficiario podrá elegir cuál de las prestaciones quiere. No se van a reconocer las dos prestaciones de gran invalidez, sino que se reconocerá una de las pensiones de uno de los regímenes y a ella, se unirá el complemento de la gran invalidez, decidiendo entre las dos modalidades cuál es la prestación que le conviene.

Por todo ello, se decidió estimar su pretensión y reconocerle el grado de gran incapacidad.

La siguiente sentencia que ha tenido importancia es la **STS 469/2022, de 24 de mayo**⁵². El supuesto se basa en un trabajador cuya pretensión de concesión de incapacidad permanente es denegada. El recurrente tiene grandes deficiencias en los ojos y está pendiente de una

⁵² Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 469/2022 de 24 de mayo de 2022, Rec. 2427/2019 (RJ 2022/2935)

intervención quirúrgica, que es uno de los requisitos, como se menciona anteriormente, para que pueda ser concedida la gran incapacidad.

El INSS declaró, respecto a este trabajador, la incapacidad permanente en grado de gran invalidez, pero posteriormente, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria revocó dicha concesión.

Ante esta situación, el trabajador interpuso un recurso de suplicación ante el Tribunal de Justicia del País Vasco que optó por revocar la decisión del Juzgado de lo Social pero parcialmente ya que concedió la incapacidad permanente pero no la gran incapacidad.

Finalmente, decidió interponer recurso de casación porque la cuestión se basaba en la obligación o no de sometimiento a una intervención quirúrgica para determinar o no la gran invalidez. Consideraba el recurrente que la ceguera bilateral era motivo fundamentado para la concesión de la gran incapacidad.

No obstante, también hay que tener en cuenta otra jurisprudencia referida a la obligación o no de la intervención, en este sentido se pueden citar, como se recoge en la misma sentencia:

- La STS 2137/1987, de 25 de marzo, que recoge que con independencia de la situación que se dé, una intervención quirúrgica no puede ser impuesta a una persona en contra de su voluntad.
- La STS 48/1996, de 25 de marzo, que entiende que el derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad.

La enfermedad ocular que el recurrente padecía suponía una disminución de su capacidad aunque estuviese siendo atendido con tratamiento. Y el derecho a la integridad física y moral se ve afectado por la imposición de la intervención pero el rechazo a dicha intervención condiciona la no obtención de la gran invalidez.

El art. 193. 1 (LGSS) utiliza el término “incierto” para referirse a la posibilidad no certera de recuperación y ya ha habido otros tratamientos médicos que no han mejorado la situación. Por lo que no se puede obstaculizar la gran invalidez ya que existen grandes reducciones anatómicas y funcionales que no van a ser resueltas con la intervención.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado, el Tribunal decidió estimar la demanda.

Otra resolución importante es la **STS 199/2023, de 16 de marzo**⁵³, que supuso una rectificación en la doctrina.

El caso de una mujer afiliada a la Seguridad Social que trabajaba en la ONCE desarrollando su actividad laboral. Un dictamen médico evaluador calificó su situación de ceguera completa desde 1993 y con una minusvalía de 83%. En 2018 se le realizó por parte de la Comisión de Evaluación de Incapacidad otro examen, con el que se fundamentó la denegación de la incapacidad permanente.

La trabajadora decidió recurrir la resolución y el Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid estimó su pretensión y le concedió la incapacidad permanente absoluta. Y por su parte, el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) recurrieron en suplicación dicha sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se desestimó, y que por tanto llevó al recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

La trabajadora interpuso también un recurso de casación para la unificación de doctrina porque entendía que su caso era un supuesto de gran incapacidad. El art. 135.6 (LGSS) recoge que será necesario para la declaración de gran invalidez que se deriven unas consecuencias de las pérdidas anatómicas y funcionales que supongan la necesidad de asistencia para vestirse, desplazarse, comer u otros supuestos análogos. Y teniendo en cuenta esto, la doctrina de la Sala entiende que cuando se trata de una ceguera absoluta o total, como es el caso de esta trabajadora, se hace necesaria la colaboración de una tercera persona, siendo por tanto necesario también que se declare la situación de gran incapacidad. Así quedó plasmado en la STS 121/1980 en otro caso de ceguera absoluta en el que se tuvo en cuenta el Reglamento de accidentes en materia de trabajo de 1956.

Es necesario también que esto no se aplique de forma generalizada, sino que estas apreciaciones se individualicen a cada caso concreto, que haya una objetivación de las dolencias porque entiende el Tribunal, que no hay enfermedades sino enfermos.

Se debe por tanto rectificar la doctrina porque la presencia de una dolencia no permite reconocer que una persona no pueda atender por sí misma los actos más esenciales de la vida. Y esto no supone una desprotección a las personas con discapacidad, en este caso a los ciegos totales, sino que se va a exigir que se ponga de manifiesto la asistencia para que

⁵³ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 199/2023 de 16 marzo de 2023, Rec. 3980/2019 (RJ 2023/1290)

sea remunerada con el incremento en la pensión de incapacidad permanente por el reconocimiento de la gran incapacidad, que trata de recompensar a esa tercera persona.

De modo que, con la rectificación de la doctrina se desestima la pretensión.

Y muy relacionado con esta última sentencia está la **STS 200/2023, de 16 de marzo**⁵⁴. En este caso, el demandante padece unas limitaciones orgánicas y funcionales muy diversas que llevaron a la determinación de una incapacidad permanente absoluta, pero no en el grado de gran invalidez porque se entendía que estas no suponían una agravación suficiente. El debate se abrió por tanto entorno a la declaración o no de la gran incapacidad para este supuesto.

Existe una gran relación entre la gran invalidez y el detrimento anatómico y funcional, en este caso referido a la agudeza visual que iba disminuyendo, de forma que lo que tendrá que ser valorado es la aptitud y la necesidad o no de ayuda por un tercero para poder desarrollar las actividades esenciales de la vida.

Y de nuevo, habrá que estar a cada caso concreto. Por ello, el Tribunal entiende que no se da la identidad completa y procede a desestimar el recurso. Supone esta sentencia la unificación de doctrina en este aspecto para la determinación de los actos esenciales de la vida, ya que el recurrente los sigue llevando a cabo.

Otra sentencia más reciente ha unificado la doctrina de la Sala respecto de la compatibilidad de la pensión de gran invalidez o de incapacidad permanente absoluta con el trabajo, y muestra de ello es la **STS 544/2024, de 11 de abril**⁵⁵.

Se trata de un trabajador que tenía reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual anterior y que después de ese reconocimiento empieza a prestar servicios en la ONCE como vendedor de cupones. Al tiempo de estar desarrollando esta actividad, se somete a otro examen en el que se determina la gran incapacidad.

De modo que el INSS entiende que el hecho de habersele reconocido una pensión por gran invalidez es incompatible con la realización de su actividad en la ONCE, debiendo dejarse

⁵⁴ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 200/2023 de 16 marzo de 2023, Rec. 1766/2020 (RJ 2023/1897)

⁵⁵ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 544/2024 de 11 de abril de 2024, Rec. 197/2023 (JUR 2024/120553)

esta actividad para que se le abone la pensión. El trabajador por tanto, decidió recurrir hasta llegar a la casación ante el TS.

La cuestión que se plantea es la posible compatibilidad entre el reconocimiento de la gran invalidez y la realización de la actividad de vender cupones por parte del trabajador. Y hay que tener en cuenta el art. 198.2 (LGSS) que recoge: *“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 un primer análisis de la situación se entendió que estos trabajos no eran trascendentes, que tenían poco significado dentro del concepto de trabajo. Esto fue cambiando y a partir de 2008 se entendía la compatibilidad. Sin embargo, el dictamen de esta sentencia en 2024 se ha vuelto a la postura inicial, de modo que la compatibilidad solo va a tener lugar cuando la actividad laboral que se esté realizando sea de poca trascendencia, entendiendo la Sala que el precepto usa el término *“actividad”* y no *“trabajo”*.

Se desestimó la pretensión del trabajador porque no se consideran compatibles pero ha significado la unificación de la doctrina en este sentido.

La doctrina clásica del TS respecto a lo que significaba el concepto de acto esencial de la vida venía entendiendo que: *“el acto esencial para la vida como el imprescindible para la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales para la humana convivencia, y estimando que, aunque no basta la mera dificultad en la realización del acto vital, no se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada”*. Entendía que basta con la imposibilidad para realizar uno de estos actos y que por ello, necesite la ayuda externa para considerar un supuesto de gran invalidez. Pero matizando que la dificultad para llevarlo a cabo no era suficiente, sino que la ayuda recibida tenía que ser constante.

Uno de los aspectos más problemáticos ha sido la delimitación de la ceguera, ya que es una enfermedad que puede ir aumentando progresivamente o quedarse estancada en un punto concreto en el que se puede o no, necesitar la ayuda de un tercero.

En un primer momento hubo que tener en cuenta el art. 41 c) del Reglamento para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956, que recogía que: *“Se considerará incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo*

aquella que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio. En todo caso, tendrán tal consideración las siguientes:

La pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual". Esta normativa fue analizada posteriormente por el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, sobre calificación de Gran Invalidez de los trabajadores que pierdan la visión en ambos ojos en accidente de trabajo, que interpretó que se calificaría con el término de gran inválido al accidentado que sufriese una lesión de las que se describen en el art. 41 c). Sin embargo, esta calificación hacia todos los invidentes de grandes inválidos se entendió que era muy amplia, de modo que hubo que precisar más, añadiendo que el invidente tendría que necesitar la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida. No obstante, en los casos en los que fuese posible una mejora posterior de la situación, se podría revisar la calificación dada inicialmente y revocarse, aunque también incrementarse en caso de que fuese necesario porque se diese un empeoramiento de la situación.

Después, se aprobó el Decreto 2421/1968, de 20 de septiembre, por el que se establece en la Seguridad Social la asistencia a los menores subnormales, que fue inmediatamente modificado por el Decreto 1076/1968, de 9 de abril, en el que se amplió el régimen de protección a los mismos. En el ámbito de aplicación material de esta normativa se incluyó a los ciegos con una visión inferior al 20/200 en ambos ojos, cuando hubiese habido un intento de corrección previo. La finalidad de esta normativa fue regular el servicio social que se tenía que prestar a los discapacitados en este ámbito.

La gran incapacidad tiene que tenerse en cuenta desde una perspectiva subjetiva, aunque también se tengan que considerar otros aspectos más objetivos. Respecto al análisis subjetivo que se puede hacer lo primordial es valorar cada caso concreto porque la misma enfermedad puede causar efectos diversos en los distintos pacientes, por lo que no se puede generalizar una medida a todos los trabajadores de forma sistemática. Pero también se recogía que había que prescindir de estos elementos subjetivos porque solo se pueden tener en cuenta en la determinación de una incapacidad permanente parcial, total y absoluta pero no en el caso de la pensión de gran incapacidad, estableciendo que: *"una persona que pueda ser considerada ciega, por estar indiscutidamente dentro de las categorías de alteración visual que dan lugar a la calificación de ceguera, bien por padecer ceguera total o bien por sufrir pérdida de la visión a ella equiparable (cuando, sin implicar una absoluta anulación de la misma, sea funcionalmente equiparables a aquélla) reúne objetivamente las condiciones para calificarla en situación de gran invalidez"*. Y en relación a la valoración objetiva, se estableció que aunque una persona con estas

características pueda vestirse y comer por sí mismo, es claro que necesita la ayuda de un tercero para poder desarrollar todos los demás actos esenciales de la vida, de modo que estos medios se le tienen que facilitar, para que sean desenvueltos de la mejor manera posible.

En relación con esto, se dictó con anterioridad la **STS 308/2016, de 20 abril**⁵⁶ en el que se enjuiciaba un caso de un trabajador que vivía solo y aunque cocinaba cosas sencillas o tomaba su medicación propia, tenía que llamar para otros aspectos como la realización de la compra o la limpieza del hogar. La Sala de lo Social entendió que la concesión de la gran invalidez respecto de la frágil agudeza visual tenía que estar basada en parámetros objetivos y médicos de disfunción, y no en criterios objetivos. Y esta línea se ha ido manteniendo hasta prácticamente la actualidad como se ha recogido en la **STS 930/2022, de 23 de noviembre**⁵⁷, en la que se considerará ceguera cuando la persona tenga una visión inferior en ambos ojos a 0.1 porque a partir de ese límite se considera necesaria la colaboración de una persona externa para realizar los actos más esenciales de la vida.

Como conclusión a esta especial mención a la ceguera se puede entender que no hay razones que deriven en una decisión unánime para determinar que se daba dar un tratamiento uniforme a los casos de ceguera respecto del resto de tratamientos que se dan a las pensiones de incapacidad permanente. Se ha acogido la tesis objetiva porque esto proporciona seguridad jurídica pero esto también puede dar lugar a que una aplicación muy restrictiva suponga denegar la pensión de gran invalidez en un supuesto en el que el trabajador no haya cumplido todos los requisitos objetivos que se piden, pero sí necesite realmente la colaboración, y viceversa.

Otra de las enfermedades que más controversia ha ocasionado en la jurisprudencia es la esquizofrenia, que forma parte de las lesiones psíquicas que pueden derivar en la declaración de Gran Incapacidad. Algunas de las sentencias que han asentado jurisprudencia sobre este aspecto son las siguientes.

La **sentencia** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, **7050/2003**⁵⁸ contempla este caso de Gran Incapacidad relacionada con la esquizofrenia. El supuesto arranca con el

⁵⁶ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 308/2016 de 20 de abril de 2016, Rec. 2977/2014 (RJ 2016/2403)

⁵⁷ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 930/2022 de 23 de noviembre 2022, Rec. 3121/2019 (RJ 2022/5495)

⁵⁸ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 7050/2003 de 13 de noviembre de 2003, Rec. 541/2002 (JUR 2004/8266)

demandante, al que se concede una prestación por encontrarse en una situación de Gran Incapacidad. El actor presenta distintas dolencias tanto físicas como psíquicas, pero en este caso, nos vamos a centrar en las últimas. Padece un trastorno mental grave, la esquizofrenia indiferenciada crónica grave, con episodios psicótico recurrentes, con una necesidad de ingreso en un centro psiquiátrico y con la necesidad de ayuda de una tercera persona para llevar a cabo los actos más esenciales de la vida y para administrarle la medicación necesaria.

El problema se plantea porque la parte recurrente entiende que se precisa “la atención de una tercera persona en las actividades cotidianas y el control de la medicación diaria” y el entendimiento que hace la prueba practicada concluye que “precisa supervisión de una tercera persona para las actividades cotidianas y la medicación diaria”. En un primer momento podría parecer que no existen diferencias entre ambas interpretaciones, pero lo cierto es que la calificación diferente que hacen las partes, usar la palabra supervisión en vez de necesidad supone la exclusión de la Gran Incapacidad porque el incapacitado no necesita ayuda para realizar los actos más esenciales de la vida, sino solo supervisión.

En el caso de autos, el demandante presenta esta grave patología psíquica, que se agrava aún más ya que con esta enfermedad se ha desarrollado un deterioro cognitivo, con alteración de la memoria generalizada y de la flexibilidad cognitiva. Y todas estas dolencias nacidas con posterioridad, unidas a las que ya se padecían anteriormente (las lesiones físicas referidas a los problemas de visión) hacen que sea necesaria la ayuda de una tercera persona para que le ayude en la vigilancia constante de la medicación y en los actos más esenciales de la vida.

El hecho de no poder equiparar la supervisión y la ayuda llevaron al tribunal a desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el INSS.

En este mismo sentido, cabe resaltar la **sentencia** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **530/2002**⁵⁹, que trata un caso de revisión de la situación de la demandada a petición del recurso de suplicación interpuesto por el INSS.

La demandada obtuvo la calificación de Gran Incapacidad, ya que previamente se le había concedido la Incapacidad Permanente absoluta. Padece esquizofrenia paranoide, con distintas limitaciones orgánicas y funcionales, ideas delirantes, dependencia para el control

⁵⁹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 530/2002 de 30 de septiembre de 2002, Rec. 6310/2001 (JUR 2002/282934)

de asuntos económicos, de su higiene personal y del control de su medicación, además, no está capacitada para vivir sola. El INSS interpone recurso de suplicación contra la resolución que concede la prestación porque entiende que la Gran Incapacidad requiere de una situación médica distintas, porque aunque la demandada no pudiera realizar las actividades cotidianas del día a día, eso no significaba que, por el hecho de no estar capacitada para vivir sola, se le tuviera que conceder la prestación de Gran Incapacidad.

En los fundamentos de derecho de la sentencia que resuelve el recurso de suplicación, se recoge el informe realizado por el equipo médico, y en él se dictamina que la paciente precisa la tutela de una entidad especializada donde puedan hacerse cargo de sus necesidades básicas, y además, desde la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta su situación clínica ha empeorado notoriamente.

Finalmente, el tribunal decidió desestimar el recurso planteado por el INSS porque, siguiendo la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo, la característica fundamental de la Gran Incapacidad que la diferencia del resto de incapacidades es la dependencia que se genera por el inválido respecto del cuidador para poder desempeñar alguno de los actos más esenciales de la vida, no siendo necesario que sean todos. De forma que, la demandada no puede valerse por sí misma y además debe estar internada en un centro especializado donde controlen su actuación, por lo que sí encaja en los requisitos para la concesión de la Gran Incapacidad.

Y en esta misma línea, más reciente es la **sentencia** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, **2727/2018**⁶⁰. En primera instancia, el trabajador fue declarado en situación de Gran Incapacidad, después de haber obtenido la concesión de Incapacidad Permanente absoluta como consecuencia del padecimiento de esquizofrenia paranoide con persistencia de clínica negativa. Y ante esta resolución favorable para el demandante, el INSS decidió interponer recurso de suplicación.

El art. 194.6 (LGSS) recoge que se entenderá la situación de Gran Incapacidad cuando se den dos requisitos, primero, la concesión anterior de Incapacidad Permanente absoluta, y segundo, la necesidad de asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida. El INSS entiende que el demandado no se encuentra en esta situación, pero del examen médico se desprende que las limitaciones para el desempeño de las tareas, el

⁶⁰ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 2727/2018 de 7 de mayo de 2018, Rec. 1816/2018 (JUR 2018/206575)

mantenimiento de su salud, la higiene, vestirse o comer son motivos justificados para conceder la Gran Incapacidad.

Por ello, el tribunal concluye que el demandado necesita de la asistencia de un tercero para los actos más esenciales de la vida, lo que lleva a la situación de Gran Incapacidad y a la desestimación del recurso interpuesto por el INSS.

6.2. La jurisprudencia en el marco de la UE

En el seno del TJUE también han llegado casos que han dado lugar a una jurisprudencia vinculante para el resto de situaciones y en particular, en el ordenamiento español han tenido especial relevancia la sentencia que se comenta a continuación, porque ha provocado la modificación del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Está íntimamente relacionada con la gran invalidez la declaración de incapacidad permanente total, ya que supone un paso previo. Y sobre este aspecto trata la sentencia de 18 de enero de 2024, en el asunto **C-631/22** entre J.MA.R y Ca Na Negreta S.A.⁶¹.

Este caso abarca un supuesto de despido por parte de Ca Na Negreta S.A en aplicación del antiguo art. 49.1 e) (ET) que recogía: *“El contrato de trabajo se extinguirá: por Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2”*.

En el caso concreto, el trabajador, J.MA.R trabajaba como conductor de un camión de retirada de residuos a jornada completa y sufrió un accidente que le provocó una fractura abierta del calcáneo del pie derecho, desarrollando una situación de incapacidad temporal. Posteriormente, solicitó al INSS la declaración de una incapacidad laboral permanente, siéndole denegada.

Por ello, se reincorporó a su puesto de trabajo solicitando que se le destinara a uno adaptado a las secuelas que padecía, aceptando el empleador dicha modificación. No obstante, el trabajador decidió recurrir la resolución del INSS y el órgano competente reconoció la incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual, a pesar de que había sido reubicado. Sin embargo, en marzo de 2020, Ca Na Negreta S.A notificó la extinción del contrato ya que el art. 49.1 e) (ET) permitía resolverlo a causa de la declaración de incapacidad permanente total. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia

⁶¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 18 de enero de 2024, C-631/2022 (JUR 2024/17372)

de las Islas Baleares decidió remitir cuestión al TJUE, cuestionando la validez de este precepto en relación al art. 5 (Directiva 2000/78, 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) que reza: *“A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”*.

De modo que, cuando el empresario recibió la resolución de declaración de incapacidad permanente total decidió extinguir el contrato, vulnerando el derecho europeo en este sentido, ya que tendría que haber mantenido la medida de reajuste.

Finalmente, el TJUE entendió que el art. 5 se oponía a la norma nacional ya que esta permitía la resolución de un contrato de trabajo por parte del empresario cuando el trabajador estuviera en una situación de incapacidad permanente o en una situación de gran invalidez como consecuencia de la discapacidad sufrida durante la relación laboral. El empresario no estaba obligado prever o mantener los ajustes necesarios o los ya realizados para permitir al trabajador continuar con su empleo, ni a demostrar que la realización de dichos ajustes suponían una carga excesiva. Y esto ha propiciado la modificación del precepto.

La publicación de esta sentencia ha tenido en España grandes consecuencias, porque el legislador se ha visto obligado a modificar el Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social mediante la Ley 2/2025, de 29 abril⁶².

Con la nueva redacción dada por esta Ley, se modifica el art. 48.2 (ET), por lo que cuando se dé el caso de una declaración de incapacidad permanente en cualquiera de sus fases, después de la extinción de una incapacidad temporal, y sea previsible que en el procedimiento de revisión se pueda observar una mejoría que permita su reincorporación, permanece la suspensión de la relación con la reserva del puesto de trabajo.

⁶² Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.

Y también, se añade la letra n) en el art. 49 (ET), y con este precepto se contempla que, cuando se haya declarado la incapacidad permanente en alguno de los niveles y no sea posible que el empresario realice los ajustes necesarios porque ello suponga una carga excesiva para él y tampoco exista otro puesto de trabajo compatible con la nueva situación del trabajador, se podrá extinguir el contrato de trabajo. Se añaden también otras precisiones acerca de cómo se debe determinar que la carga es excesiva para el empresario y otra particularidad referida a las empresas que cuentan con menos de 25 personas trabajando.

La nueva regulación ha traído consigo discrepancias entre los tribunales españoles, ya que no se han puesto de acuerdo en los criterios sobre la automaticidad o no de la extinción del contrato tras la sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024. Tras esta modificación, los tribunales españoles tuvieron que adaptarse, y por ello, las nuevas resoluciones ya se basan en lo recogido a nivel comunitario.

De este modo, la sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo 38/2024, de 19 de enero⁶³, declarando en el caso en cuestión la nulidad de la extinción del contrato por discapacidad (que estaba precedida por una incapacidad permanente total sobrevenida) de un trabajador sin ajustes razonables previos por la empresa, que no probó su implementación ni que los ajustes fuesen una carga excesiva⁶⁴.

7. LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD NO CONTRIBUTIVA

7.1. Concepto

Esta prestación⁶⁵ trata de proteger a aquellas personas que se encuentran en una situación de discapacidad igual o superior al 65%, aunque se tendrá que acreditar también el cumplimiento del resto de requisitos tasados, la edad, la residencia en territorio español y la falta de recursos económicos.

Se encuentra recogido tanto en el art. 193 (LGSS) como en el art. 363. 1 c) (LGSS)⁶⁶. Pero es necesario en primer lugar, hacer una mención sobre el concepto de discapacidad debiendo acudir al art. 2 a) (Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de

⁶³Juzgado de lo Social N.º. 2 de Vigo, Sentencia 38/2024 de 19 Ene. 2024, Proc. 708/2023 (JUR 2024/23726)

⁶⁴ REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO NÚMERO 279, OCTUBRE 2024: “*La incapacidad permanente como causa de extinción contractual*”

⁶⁵ Al igual que ocurría con el cambio del término de Gran Invalidez, el término de pensión de invalidez no contributiva también ha sido modificado con la entrada en vigor, el 1 de mayo, de la Ley 2/2025, de 29 de abril. Por lo que ahora pasa a denominarse pensión de incapacidad no contributiva.

⁶⁶ Art. 363. 1 c) (LGSS): “*Estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento*”.

su inclusión social) que entiende: *“es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Una vez delimitados los conceptos, hay que tener presente que la invalidez es un supuesto único, es decir, dentro de la misma no existen grados y para que pueda tener lugar este supuesto la persona que va a ser beneficiada tendrá que tener un 75% de discapacidad y una necesidad de asistencia por una tercera persona para que sea considerado un caso de gran invalidez (art. 364.6 LGSS).

7.2. Requisitos

Para poder determinar qué deben cumplir los solicitantes en el momento de pedir la prestación habrá que tener en cuenta dos textos legales, por un lado, la LGSS y por otro lado, el RD 357/1991⁶⁷.

1. El grado de discapacidad o de enfermedad crónica

Será necesario que el solicitante cumpla con que el hecho de padecer alguna de estas dos circunstancias, un grado de discapacidad superior al 65% o una enfermedad crónica (art. 363.1 c) LGSS).

La determinación de un supuesto de incapacidad debe hacerse en base a requisitos objetivos unidos a la opinión médica, pero no solo eso, sino que tendrán que cumplirse otros requisitos de los que iremos hablando más adelante.

Existen distintos baremos y porcentajes para determinar cuál es la gravedad y cómo debe ser la prestación de una discapacidad o enfermedad crónica.

En cuanto a estos baremos de discapacidad habrá que tener en cuenta la definición de discapacidad que da el RD 888/2022 como la definición que ofrece la OMS⁶⁸. Para este

⁶⁷ Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

⁶⁸ Definición de discapacidad en el Anexo I (RD 888/2022): *“Operativamente por «discapacidad» se entiende a la resultante de la interacción entre la evaluación de las deficiencias de las funciones y estructuras corporales, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones en la participación social como consecuencia de las barreras del contexto, que se obtiene siguiendo la metodología propuesta en el procedimiento que se reglamenta, mediante la graduación de las «deficiencias» y las «limitaciones en la actividad» evaluadas conforme a los criterios de los baremos del anexo III y IV, y la restricción en la*

caso, también será necesario que las deficiencias que se den el trabajador tengan un carácter permanente, es decir, que a pesar de que se estén dando medidas terapéuticas y tratamientos médicos no exista una mejoría o no vaya a existir a largo plazo. Se hace referencia a las deficiencias, que es un término cuya interpretación puede ser muy amplia, pero el Anexo I (RD 888/2022) entiende por deficiencia: *“es una anomalía o pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica. Las funciones fisiológicas incluyen las funciones mentales”*, delimitando en parte los casos en los que puede contemplarse.

Estas deficiencias tienen que afectar a las actividades de la vida diaria de cualquier ciudadano, como pueden ser las actividades de autocuidado (vestirse, la higiene personal o comer) pero también otras, como la comunicación, la conciliación del sueño o la realización de actividad física.

Respecto a las clases de discapacidad, estas quedan tasadas en el Anexo I apartado 0.4, subapartado 0.4.2 (RD 888/2022), de modo que todas las personas quedarán encajadas en uno de estos apartados después del dictamen médico. A continuación, se detallan las características principales de estas discapacidades:

CLASE	PORCENTAJE	CARACTERÍSTICAS
Nula	0% - 4%	Es insignificante por lo que el trabajador no tiene ninguna dificultad para llevar a cabo las AVD
Leve	5% - 24%	No existe una posibilidad absoluta pero la dificultad para realizar las AVD es leve
Moderada	25% - 49%	Es una limitación moderada en las AVD. Y esta puede ser total o parcial respecto de estas actividades Pero sí es independiente respecto del autocuidado
Grave	50% - 95%	La dificultad para realizar las AVD o de autocuidado es más elevada que en el caso anterior

participación social una vez evaluados el desempeño en su contexto real y los «factores contextuales ambientales» conforme a los criterios expuestos en los baremos del anexo V y VP”.

Definición de discapacidad por la OMS: *“es la restricción o ausencia de capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”.*

Total	96% - 100%	Existe una clara imposibilidad de realizar ni las AVD ni las de autocuidado
-------	------------	-----------------------------------------------------------------------------

Además, hay que contar con otros aspectos como son los factores sociales que complementan la situación en la que se encuentra la persona discapacitada solicitante de la prestación. Para ello, se lleva a cabo un informe de evaluación de discapacidad que se recoge en el art. 4 (RD 888/2022) y que tendrá como límite la obtención de 24 puntos valorándose distintos factores como pueden ser el terreno familiar, económico, laboral, cultural y el entorno. En función del resultado obtenido de esta valoración se clasifica al beneficiario en una de las discapacidades mencionadas anteriormente que lleva aparejada una cuantía en concepto de pensión no contributiva de invalidez.

Y finalmente, debe ser necesario el concurso de una tercera persona. Es un derecho que se otorga, en parte, a esa tercera persona para retribuir su función y habrá que estar a lo dispuesto en la Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que en su art. 27.2 recoge que será el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia quien deba establecer los grados de discapacidad y deberá darse su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto. De este modo, una vez clasificado, se podrá pedir la pensión no contributiva respecto de esta tercera persona.

También tiene que haber un vínculo entre el grado de minusvalía y la incapacidad permanente en las pensiones contributivas, debiendo en este caso, tener en cuenta otro texto normativo, que es el RD 357/1991.

Existe una conexión, por otra parte, entre la incapacidad permanente absoluta en la modalidad contributiva y la discapacidad igual al 65%, siendo, para el primero de los casos, necesario que en el caso de gran invalidez la discapacidad sea del 75% y se requiera la asistencia de un tercero. Pero no se puede aplicar de forma inversa, es decir, la declaración de discapacidad no es vinculante para la incapacidad profesional contributiva. Aunque esto es así porque se entiende como una presunción, cabiendo prueba en contrario y una aplicación más o menos restrictiva de este criterio.

Sin embargo, esta exposición por parte de la Ley es contraria a la doctrina consolidada ya que esta última entiende una declaración de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez va siempre aparejada a una pensión.

2. La edad

El art. 363. 1 a) (LGSS) establece que el solicitante tiene que ser mayor de 18 años pero menor de 65 años en el momento de presentación de la solicitud. En cuanto al requisito de la mayoría de edad, al no poder pedirse este tipo de pensiones cuando se está por debajo de este límite no va a darse la concurrencia de la prestación por hijo a cargo cuando este sea aún menor. Pero la prestación por hijo a cargo mayor de 18 años con discapacidad y esta pensión de invalidez no contributiva generan un caso de incompatibilidad legal, debiendo ejercitarse el derecho de opción. Y en relación al límite máximo de 65 años ya no tiene virtualidad jurídica porque modificaciones posteriores han establecido que la solicitud y la concesión de esta PINC se unen a la pensión por jubilación cuando el solicitante cumpla la edad de 65 años.

3. La residencia en España

Para valorar este requisito hay que acudir a distintos preceptos que son el art. 363.1 b) (LGSS), el art. 7.2 (LGSS) y el art. 14 (LO 4/2000)⁶⁹. Pero habrá que tener en cuenta también algunas excepciones que se establecen respecto de determinados países y ciudadanos:

- Los Estados Miembros de la Unión Europea y aquellos países donde son de aplicación los Reglamentos europeos, es decir, Noruega, Islandia y Liechtenstein. Añadiendo a estos casos a los refugiados.
- Y otros países con los que España haya suscrito y ratificado tratados internacionales en esta materia.

Este aspecto también ha quedado recogido a nivel comunitario en el art. 70.4 (Reglamento CEE 883/2004).

⁶⁹ Art. 363.1 b) (LGSS): “Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión”

Art. 7.2 (LGSS): “Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, todos los españoles residentes en territorio español”.

Art. 14 (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social): “Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles”.

4. La carencia de rentas

Se deben valorar dos aspectos, en primer lugar la insuficiencia económica por parte del solicitante, teniendo en cuenta el cómputo anual debe ser inferior al límite que se establece respecto de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social (SS) en la Ley General de Presupuestos del Estado. Y en segundo lugar, debe probarse una insuficiencia en la unidad económica de convivencia. Pero estos dos caracteres han dado lugar a problemas interpretativos, de forma que será necesario nuevamente, tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

Estos ingresos deben acomodarse a lo establecido por la LGSS. El art. 363 (LGSS) establece que la suma de los ingresos y rentas del beneficiario tienen que ajustarse a una determinada cantidad, que queda recogida en el art. 364.1 (LGSS), donde se recoge que la cuantía de la pensión de incapacidad no contributiva se fijará, en su importe anual, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pero no solo hay que tener en cuenta los ingresos que pueda percibir la persona beneficiaria de la prestación de invalidez no contributiva, sino que hay que computar también el capital que posea la unidad económica de convivencia en la que esté integrada la persona beneficiaria. Esto viene a significar que, si el solicitante de forma individual carece de rentas o ingresos suficientes para subsistir pero convive con otros familiares que también perciben rentas, se entiende que todos ellos forman una unidad económica. De manera que el análisis para ver si se cumplen el requisito de carencia de rentas o ingresos económicos se va a hacer de forma global, a toda la unidad económica. Se entenderá que se cumple el requisito, y es por tanto favorable la concesión de la pensión de invalidez no contributiva, cuando la suma de todos los ingresos de la unidad económica estén por debajo del límite legal establecido.

Cabe subrayar qué es una unidad económica, porque no se puede entender que forman parte de la misma todos los grados de parentesco que hay en las familias. Hay que acudir para esta definición al art. 363.4 (LGSS) que establece que: *“Existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquel por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado”*.

En este aspecto de la falta de recursos económicos radica una de las principales diferencias con la modalidad contributiva de Incapacidad Permanente.

7.3. Jurisprudencia

En esta materia también ha habido grandes controversias, y por ello, ha sido necesario que el Tribunal Supremo fijase una serie de directrices a seguir. De modo que vamos a tratar de analizar algunas de las sentencias que han tenido más importancia sobre la pensión de invalidez no contributiva.

Muy reciente es la **STS 735/2023**, de 11 de octubre⁷⁰ en la que se plantea un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia contra la estimación del recurso de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Primero, hay que mencionar que la recurrida, que necesitaba de la asistencia de una tercera persona por la discapacidad que padecía, formaba parte de una unidad económica junto con su marido, el cual sí que percibía unos ingresos. La recurrida, en casación, ha obtenido una pensión de invalidez no contributiva y la cuestión problemática que se plantea consiste en determinar cuándo se trata de la pensión de invalidez no contributiva, si para calcular el límite de acumulación de recursos se debe tener en cuenta, además de la cuantía de la pensión, el complemento del 50% de dicha cifra. Y cabe destacar que la demandante tiene reconocido ese complemento por requerir la ayuda de terceras personas dado el grado de discapacidad que sufre.

La sentencia recurrida, estimó el recurso formulado por la actora y declaró que para el cómputo del límite de acumulación de recursos ha de tenerse en cuenta, además de la cuantía de la pensión, el complemento del 50% de dicha cuantía; asimismo declaró el derecho a percibir una pensión de invalidez no contributiva.

Finalmente, el tribunal entiende que en el cómputo para calcular el límite de acumulación de recursos ha de tenerse en cuenta, además de la cuantía de la pensión el complemento del 50% de dicha cuantía, por lo que desestima el recurso para la unificación de doctrina.

Otra sentencia que aborda esta materia es la **STS 942/2016**⁷¹ de 10 de noviembre, en la que se plantea el caso de un inválido al que se le deniega la concesión de cualquier incapacidad permanente por no poder acreditar el periodo mínimo de cotización que se exige en el art. 138 (LGSS).

⁷⁰ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 735/2023 de 11 de octubre de 2023, Rec. 1379/2021 (JUR 2023/388960)

⁷¹ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 942/2016 de 10 Nov. 2016, Rec. 901/2015 (RJ 2016/5737)

La cuestión planteada en el presente recurso de casación consiste en determinar si el recurrente reúne la carencia genérica necesaria para causar la pensión por la situación de incapacidad permanente absoluta en la que se encuentra. El recurrente padece un retraso mental y una pérdida de la visión prácticamente plena, y con ello se le reconoció una discapacidad del 79%, pasándosele a conceder la pensión de invalidez no contributiva. Esta situación supone que sí reuniría el periodo de cotización exigido, ya que se entiende como una situación asimilada al alta.

Esto viene a significar que, aquellas personas que sean beneficiarias de una prestación no contributiva, pasan a posicionarse en una situación asimilada al alta, y ello conlleva el cumplimiento del requisito de estar dado de alta en la Seguridad Social para poder solicitar las pensiones de invalidez permanente, que es el caso concreto, pero también otras como la pensión de jubilación, de muerte y supervivencia.

Por ello, la Sala decidió estimar el recurso de casación para unificar de doctrina interpuesto por el inválido recurrente contra la sentencia que había dictado anteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

CONCLUSIONES

En primer lugar, cabe mencionar que, aunque han tenido lugar diversas modificaciones de la normativa, no se han solucionado los problemas que se plantean entorno a la prestación que se concede. Esto es así porque la prestación está dividida en dos partes, por un lado, una de ellas tiene como objetivo remunerar de manera asistencial a la persona que está afecta de invalidez (que sería la pensión de IPA en sentido estricto) y por otro lado, la otra de las partes es el denominado complemento por gran incapacidad, que tiene como finalidad remunerar a la tercera persona que se encarga de asistir al inválido en la realización de los actos más esenciales de la vida.

En segundo lugar, y relacionado con esta última premisa, cabe mencionar que no existe un sistema con el que se pueda establecer que, efectivamente, esa tercera persona recibe el complemento que le corresponde. Por lo que se deja, al arbitrio del inválido, la transferencia de esa parte de la prestación al tercero. Sería por tanto interesante, crear un sistema con el que se pudiese controlar que el tercero recibe la parte que le corresponde por realizar la tarea que tiene asignada respecto del inválido.

En tercer lugar, la modificación de la LGSS en 2015 fue una gran oportunidad para incorporar el incremento cuantitativo a la incapacidad permanente, en vez de crear otro grado autónomo, el de la Gran Incapacidad. Es decir, el legislador optó por establecer que solo se podría percibir el complemento cuando el trabajador hubiera sido calificado como “gran inválido”, lo que supone tener que iniciar un trámite procesal más, pero podría haber optado por añadir en el art. 196 (LGSS) que, en caso de que se hubiera declarado la incapacidad permanente, pero la situación se hubiera agravado hasta el punto de necesitar la ayuda de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida, se pasaría a recibir también el complemento para compensar al tercero.

En cuarto lugar, y como consecuencia de la dispersión normativa que existe sobre la materia, se tiene en cuenta para el cálculo del complemento por gran incapacidad que va a recibir el tercero colaborador, la base de cotización del trabajador inválido. De manera, que sería más conveniente, para determinar la cuantía a recibir por ese concepto, tener en cuenta una valoración conjunta de todas las circunstancias que pueden afectar a la vida del inválido y a la autonomía que tiene (o a la dependencia que genera) para, a través de unos baremos, determinar cuántas horas al día, a la semana o al mes es necesaria la colaboración del tercero. Y con ello, establecer cuál será el complemento que deba recibir, pero sin tener en cuenta la cotización del trabajador incapaz.

En quinto lugar, es importante resaltar que la figura del tercero cuidador ha sido ignorada, desde siempre, por el legislador, por lo que su posición no ha sido protegida debidamente. La protección de los cuidadores pasa por tener en cuenta su situación desde distintos puntos de vista. Por un lado, el tiempo que hubiesen empeñado en cuidar a la persona inválida tendría que formar parte de la cotización a la SS, incorporándose a su vida laboral, para aumentar los años de cotización y tener derecho, con posterioridad, al resto de prestaciones del sistema de la SS. Y para que ello fuese posible, tendrían que ser incluidos dentro de un convenio colectivo especial⁷². También, tendría lugar una protección más intensa si se crease el sistema de control de recepción del complemento, que se analizaba en la segunda conclusión.

Y finalmente, cabe mencionar que, aunque hayan tenido lugar distintas modificaciones normativas, el resultado final siempre ha sido el mismo, relegar a un segundo puesto a la persona encargada de cuidar al inválido, lo que supone un gran error, ya que si el cuidador no se encuentra protegido y en las circunstancias óptimas de trabajo, difícilmente va a poder ayudar a la persona inválida que le necesita.

⁷² Convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia. Este convenio puede ser suscrito por aquella persona que haya sido designada como cuidador no profesional, aunque la persona que precise los cuidados tiene que percibir la prestación económica para cuidados familiares.

BIBLIOGRAFÍA

ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI (España). Editorial Aranzadi [en línea], 1991, última actualización 26 jun. 2025: *revista de actualidad jurídica*: <https://legalteca-aranzadilaley-es.ponton.uva.es/LinkToPublication?publication=LEGAR24&type=previousissues&sponsor=82113911-IP> (última consulta, 1 jul. 2025).

ARANZADI INSITUCIONES (España). Cizur Menor Navarra: Aranzadi [en línea], 2003, actualización permanente: *base de datos Aranzadi Instituciones*. https://soluciones-aranzadilaley-es.ponton.uva.es/content/Inicio.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAAXBMQ6AIBAEwNdgSQyhpbcntj_wik0MKOth4uudMepIctwGoqI3pS8oJ_qjVbw1TB3EIwPi4mpTvHK5hHxTiNu35-xC_AEyLolZRQAAAA==WKE (última consulta 1 jul. 2025)

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Declaración de incapacidad permanente y agotamiento de las posibilidades terapéuticas” *Revista Jurisprudencial Laboral*, número 6/2024, pp. 5-8.

BARBA MORA, A., *Incapacidades Laborales y Seguridad Social*, Edit, Aranzadi, 2008.

BLASCO LAHOZ, J.F., *Seguridad Social, Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, Edit, Tirant lo Blanch, 2018

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo, salvo que sea esporádico o marginal: nuevo revés jurisprudencial para los grandes inválidos” *Revista de Jurisprudencia laboral*, número 5/2024

CAVAS MARTÍNEZ, F., “La ceguera no implica el reconocimiento automático de una situación de gran invalidez” *Revista jurisprudencial laboral* número 4/2023, pp. 7-8.

DE COSSÍO RODRÍGUEZ, M.P., “*La Gran Invalidez como grado autónomo de la incapacidad permanente. Su concepto en la Ley General de la Seguridad Social y distinción de figuras afines*”, 2021.

DUEÑAS HERRERO, L.J, LÓPEZ FERNÁNDEZ, M., Pascual Allén, C., LÓPEZ PRIETO, L.A, SERRANO ARGÜELLO, N., *Incapacidades laborales. Análisis práctico de su regulación*, Edit, Thomson Reuters, 2016.

ESTEBAN LEGARRETA, R., “*Incapacidad Permanente*”, Universitat Oberta de Catalunya, 2019, pp. 24-26

GÓNZALEZ MARTÍNEZ. J.A, “*Las prestaciones contributivas de la seguridad social: análisis teórico-práctico del régimen general*”, 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) (España) [en línea], 2023:
<https://www.ine.es/>

LÓPEZ AHUMADA, E., “*Derecho de la Seguridad Social, Incapacidad Permanente*”,
Coordinadora M^a Yolanda Sánchez-Urán Azaña, 2022, pp. 133-150.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO NÚM. 269, “*Tribuna de
actualidad sobre ceguera y gran invalidez*” noviembre de 2023.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO NÚMERO 279, OCTUBRE
2024: “*La incapacidad permanente como causa de extinción contractual*”

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “*Compatibilidad de prestaciones de la Seguridad Social con Trabajo*”,
*Parte cuarta, compatibilidad de otras pensiones, capítulo primero, compatibilidad de las prestaciones por
incapacidad permanente*, Coordinadora Carmen Sánchez Trigueros, 2016, pp. 461-469.

SEDE ELECTRÓNICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL [en línea]: *Convenio especial de
cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia*: [https://www.seg-
social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10547/51635#51636](https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10547/51635#51636)

SEDE ELECTRÓNICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL [en línea]: *Pensiones del Seguro
Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)*: [https://www.seg-
social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/109
70](https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10970)

VILA PILLADO, L., AREA CARRACERO, R., FERRO IGLESIAS, V., GONZÁLEZ
DOMÍNGUEZ-VIGUERA, L.G., JUSTO ALONSO, A., SUÁREZ SUEIRO, M.J,
TUÑAS DUGNOL, M.L., “*Trastorno mental severo*”, 2007, pp. 3-5.

ANEXOS

JUZGADO DE LO SOCIAL N.º. 2 DE VIGO, SENTENCIA 38/2024 DE 19 ENE. 2024, PROC. 708/2023 (JUR 2024/23726)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, SALA PRIMERA, SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 2024, C-631/2022 (JUR 2024/17372)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1ª, SENTENCIA 530/2002 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2002, REC. 6310/2001 (JUR 2002/282934)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA 7050/2003 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2003, REC. 541/2002 (JUR 2004/8266)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA 2727/2018 DE 7 DE MAYO DE 2018, REC. 1816/2018 (JUR 2018/206575)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA 161/2025 DE 2 MAY. 2025, REC. 53/2025 (JUR 2025/174885)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA 2540/2025 DE 8 MAY. 2025, REC. 3256/2024 (JUR 2025/179159)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA DE 3 MAR. 2014, REC. 1246/2013 (RJ 2014/1189)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA 308/2016 DE 20 DE ABRIL DE 2016, REC. 2977/2014 (RJ 2016/2403)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA 942/2016 DE 10 NOV. 2016, REC. 901/2015 (RJ 2016/5737)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA 174/2018 DE 21 FEB. 2018, REC. 1498/2016 (RJ 2018/912)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA 469/2022 DE 24 DE MAYO DE 2022, REC. 2427/2019 (RJ 2022/2935)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SENTENCIA 930/2022 DE 23 DE NOVIEMBRE 2022, REC. 3121/2019 (RJ 2022/5495)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SECCIÓN PLENO, SENTENCIA 199/2023 DE 16 MARZO DE 2023, REC. 3980/2019 (RJ 2023/1290)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SECCIÓN PLENO,
SENTENCIA 200/2023 DE 16 MARZO DE 2023, REC. 1766/2020 (RJ 2023/1897)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL,
SENTENCIA 735/2023 DE 11 DE OCTUBRE DE 2023, REC. 1379/2021 (JUR
2023/388960)

TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA, DE LO SOCIAL, SECCIÓN PLENO,
SENTENCIA 544/2024 DE 11 DE ABRIL DE 2024, REC. 197/2023 (JUR
2024/120553)