

### **Declaración de incapacidad permanente y agotamiento de las posibilidades terapéuticas.**

**Ángel Arias Domínguez**

*Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*

**Resumen:** *El agotamiento de las posibilidades terapéuticas es presupuesto de la declaración de incapacidad permanente. Se debe tener constancia de que el sujeto no va a experimentar una mejoría con las técnicas médicas y farmacológicas prescritas. Especialmente cuando la situación médico-clínica no permita concluir que las dolencias acreditadas producen limitaciones relevantes en la capacidad funcional de la persona trabajadora que impidan o dificulten la realización de las tareas fundamentales de su profesión habitual.*

**Palabras clave:** *Incapacidad permanente. Agotamiento de las posibilidades terapéuticas. Trastorno de la conducta alimentaria.*

**Abstract:** *The exhaustion of therapeutic possibilities is a prerequisite for the declaration of permanent disability. It must be known that the subject will not experience improvement with the prescribed medical and pharmacological techniques. Especially when the medical-clinical situation does not allow us to conclude that the proven ailments produce relevant limitations in the functional capacity of the worker that prevent or make it difficult to carry out the fundamental tasks of their usual profession.*

**Keywords:** *Permanent disability. Exhaustion of therapeutic possibilities. Eating Disorder.*

---

### **I. Introducción**

Para el reconocimiento de una incapacidad permanente se ha de tener constancia, entre otras exigencias, de dos circunstancias. En primer lugar, que la persona trabajadora sufre una lesión, padecimiento o enfermedad que altera de manera permanente y previsiblemente irrecuperable su salud. Y, en segundo lugar, que dicha alteración influya de manera significativa en el desarrollo de sus cometidos laborales, imposibilitando o dificultando que se desempeñen de manera satisfactoria.

La alteración de la salud no sólo puede estar provocada por una lesión física, sino también por padecimiento psíquicos, o incluso sensoriales. No hay obstáculo para considerar que determinados trastornos de la conducta alimentaria puedan considerarse impedimentos del normal desarrollo de una actividad profesional, dando lugar al reconocimiento de una incapacidad permanente en estos casos. Así se ha reconocido en numerosas ocasiones con total naturalidad. Véanse, por ejemplo, los más recientes pronunciamientos de los TSJ de Cataluña 7112/2023, de 12 de abril,

que reconoce una incapacidad absoluta por una bulimia nerviosa; o de Galicia 1770/2024, de 12 de abril, que también reconoce una incapacidad permanente total por bulimia. Sin embargo, otras resoluciones (SSTSJ-SOC Cataluña 616/2024, de 7 de febrero, y Castilla La Mancha (Albacete) 171/2024, de 2 de febrero) no estima los recursos de suplicación contra resoluciones de instancia que habían denegado la prestación por bulimia nerviosa.

Los padecimientos alimentarios no son, en definitiva, refractarios a ser susceptibles de ser considerados como trastornos que puedan derivar en una incapacidad permanente. Se acude con normalidad a los tribunales para que así se declare y éstos aprecian la circunstancia impeditiva con naturalidad, siempre y cuando concurren los demás requisitos exigidos por la norma y acontezcan las circunstancias requeridas para tal declaración, que es lo que en este asunto no concurre.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Sala de lo Social.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 471/2024, de 2 de abril.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de suplicación núm. 324/2024.

**ECLI:ES:TSJAS:2024:791.**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Luis Niño Romero.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La trabajadora, cuya profesión habitual es la de Técnico de Educación infantil prestando sus servicios para el Ayuntamiento de Oviedo, intimó la declaración de incapacidad permanente. Su pretensión no fue atendida, al entender la Dirección Provincial del INSS, previo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, que las lesiones que padecía no alcanzaban el grado suficiente de disminución de su capacidad laboral requerido por la norma. La trabajadora padece un *“trastorno depresivo moderado”* con *“trastorno de personalidad”*. El informe médico técnico muestra, tras la exploración pertinente, que la trabajadora se manifiesta *“abordable”*, y con *“afecto no depresivo”*, aunque mantiene signos de *“ansiedad en la entrevista, quejas de ansiedad flotante. Humor depresivo, tristeza y desesperanza en relación con su situación personal. Retraimiento parcial. Discurso rápido, un tanto verborreico y prolijo, llorando desde el inicio de la consulta describiendo su situación familiar. Ideación autolítica no estructurada. No síntomas psicóticos ni ideación autolítica”*. Padece, en conclusión clínica, un *“episodio depresivo moderado”* con *“trastorno de la conducta alimentaria”*, agravada por un *“síndrome de la mujer maltratada”* y un *“marido perpetrador de Violencia de género”*.

Tras la correspondiente reclamación previa, formula demanda judicial ante el Juzgado de lo Social competente, que desestima la demanda y absuelve a la entidad demandada. Frente a dicha resolución se intima el recurso de suplicación pretendiendo la declaración de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total.

## IV. Posición de las partes

La defensa técnica entiende, en los motivos de recurso por infracciones normativas o de la jurisprudencia planteados, que la trabajadora se encuentra *“afecta de un trastorno depresivo mayor en el contexto de violencia de género y acoso laboral, con síntomas ansioso-depresivos, irritabilidad, insomnio alteraciones de la conducta alimentaria (atracones, restricciones y conductas purgativas con autoprovocación del*

vómito), ideas de muerte, encamamiento, poca o nula motivación etc.” El informe médico técnico subraya que se encuentra en tratamiento por deterioro de su salud mental y que “ha necesitado de ajustes en la medicación ante la escasa o nula respuesta terapéutica”. Se considera, en definitiva, que “presenta una inhabilidad real para realizar una actividad laboral con un mínimo de rendimiento, rigor y disciplina en cualquiera de las actividades que ofrece el ámbito laboral”, concluyendo, de manera subjetiva, naturalmente, que “el estado de la actora le impide desarrollar su trabajo de técnica de educación infantil, con una jornada laboral de 7 horas y la necesidad de atención y cuidado permanente a los menores, por lo que si se ponen en relación las tareas del citado trabajo habitual con la enfermedad que aqueja a la trabajadora, se ha de concluir que no está en condiciones de desempeñar tales cometidos laborales”.

El recurso de suplicación no fue impugnado por la parte recurrida.

## V. Normativa aplicable al caso

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.

Artículo 193. Concepto.

*“1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido 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 del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.*

*Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación ...”*

Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.

*“1. 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 invalidez.*

*2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.*

*A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente...”*

Artículo 196. Prestaciones económicas.

*“1. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente parcial, consistirá en una cantidad a tanto alzado.*

*2. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente total consistirá en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años.*

*Los declarados afectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior.*

*La cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común no podrá resultar inferior al importe mínimo fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común de titulares menores de sesenta años con cónyuge no a cargo.*

*3. La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia ...”*

## **VI. Doctrina básica**

La declaración de incapacidad permanente requiere la constatación de que la recuperación completa de la salud del sujeto no se va a producir. Se proyecta, por tanto, un juicio valorativo sobre la perdurabilidad de dichas lesiones, presuponiendo que éstas van a ser *“previsiblemente definitivas”*, y que la recuperación de la capacidad laboral del incapacitado se estima *“médicamente como incierta o a largo plazo”*. Para la formación de dicho juicio de valor es necesario que se tenga constancia de que en el tratamiento médico de la persona trabajadora se han agotado todas las posibilidades clínicas y terapéuticas conocidas al momento de la declaración.

## **VII. Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la persona trabajadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo dictada el 17 de enero de 2024, en los autos núm. 196/23 seguidos a su instancia contra el INSS, sobre incapacidad permanente, y, en consecuencia, se confirman la resolución impugnada desestimatoria del grado de incapacidad permanente solicitado.

## **VIII. Pasajes decisivos**

*“La Sala comparte la conclusión alcanzada en la recurrida pues la trabajadora, según resulta de los hechos probados y de los informes obrantes en autos, no tiene agotadas las posibilidades terapéuticas. Al tiempo [de] ser examinada por el médico evaluador la trabajadora presentaba una clínica depresiva moderada en evolución, lo que ha de ponerse en relación con la modificación de la medicación prescrita a la trabajadora acordada por el servicio de salud mental que lleva a cabo su seguimiento terapéutico y farmacológico, por lo que es necesario conocer el resultado de la nueva medicación en el estado psíquico de la trabajadora para poder determinar su incidencia en la capacidad laboral.*

*Lo anterior se ha de considerar junto con la última incapacidad temporal, cuyo resultado se desconoce, por lo que acierta la magistrada a quo al considerar que la situación de la trabajadora no es definitiva en los términos contemplados por la Ley General de la Seguridad Social”.*

*“Por otra parte, no concurre en la trabajadora una situación de incapacidad permanente. La recurrente es una trabajadora por cuenta ajena con profesión habitual de técnica de educación infantil, y que está afectada de trastorno depresivo moderado y trastorno de la personalidad. La exploración llevada a cabo por el médico inspector no refleja limitaciones relevantes en la trabajadora, así presenta facies y afecto no*

*depresivo, ansiedad en la entrevista, quejas de ansiedad flotante. Humor depresivo, tristeza y desesperanza en relación con su situación personal. Retraimiento parcial. Discurso rápido, un tanto verborrérico y prolijo, llorando desde el inicio de la consulta describiendo su situación familiar. Ideación autolítica no estructurada. No síntomas psicóticos ni ideación autolítica. Las conclusiones del médico inspector no ponen de relieve una situación incapacitante, pues indica que el trastorno depresivo presenta componentes importantes de reactividad a conflictividad en el medio familiar y en el contexto de un trastorno de la personalidad no especificado, de base. Y añade lo ya comentado de que la clínica depresiva moderada está en evolución, con menoscabo discreto también en evolución”.*

*“En conclusión de todo lo expuesto, las dolencias acreditadas no producen limitaciones relevantes en la capacidad funcional de la recurrente hasta el punto de impedirle la realización de las fundamentales tareas de su profesión habitual, sin perjuicio de que en los momentos de crisis la situación sea tributaria de una incapacidad temporal. No se aprecian por ello las infracciones denunciadas y por lo tanto debe confirmarse la recurrida”.*

## **IX. Comentario**

El agotamiento de las posibilidades terapéuticas para la recuperación de la salud es un presupuesto de la propia declaración de incapacidad permanente. No solo, naturalmente, porque el tratamiento médico -técnico, farmacológico, etc.- pueda lograr la recuperación de la salud. Sobre todo, porque desde un punto de vista jurídico se requiere la constatación de la irreversibilidad de la situación que padece la persona trabajadora. Especialmente cuando las dolencias acreditadas no provocan por sí misma una limitación relevante en la capacidad funcional de la persona trabajadora que le impida la realización de las tareas fundamentales de su profesión habitual. Y todo ello, sin perjuicio, naturalmente, de que en determinados momentos en que se agraven las dolencias padecidas puntualmente, la situación sea tributaria de una declaración de incapacidad temporal.

La resolución expresa muy certeramente esta característica que se está subrayando al hacerla equiparable a ‘incurable’ o ‘irreversible’. Pero, para ello, para formar el juicio crítico que asegure que la recuperación de la capacidad laboral de la persona trabajadora afectada no es posible (o, cuando menos, muy improbable) no se requiere un nivel de absoluta fehaciencia, no se requiere una constatación absoluta de dicha circunstancia, “*siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad*”, pues, “*al no ser la medicina, una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse, sino en términos de probabilidad*”.

Pues bien, este diagnóstico y esta probabilidad estará mucho mejor fundada cuando la persona trabajadora afectada haya agurado las posibilidades terapéuticas conocidas para su padecimiento. Dicho, en sentido contrario, negativo: el no proseguir el tratamiento prescrito para la recuperación de la salud es un obstáculo insalvable para la declaración de la incapacidad permanente como circunstancia protegida por el Sistema de Seguridad Social.

## **X. Apunte final**

La regulación de la incapacidad permanente “se mueve”. Si esto fuese una película, podría ser la extraordinaria “*La noche se mueve*” (Arthur Penn, 1975), en la que los personajes no son lo que parecen y no les gusta hacer lo que hacen, aunque lo hacen, aunque sirviendo a propósitos distintos de los inicialmente requeridos. Algo similar acontece con la incapacidad permanente. Sirve a un propósito, pero soplan vientos de cambio para que se regule de otra manera y cumpla otros objetivos programáticos. Por lo que la pregunta que debe formularse entonces parece obligada, ¿Si se reforma -todavía no sabemos en qué sentido, ni cómo, aunque se intuyen algunas líneas de tendencia- va a continuar sirviendo a los mismos propósitos

tuitivos?, ¿O, por el contrario, se utilizará la reforma para que la institución sirva a designios distintos de los tradicionales?

La envergadura de la reforma responderá a las cuestiones, aunque hay dos líneas de tendencia que pueden empujar las velas del viento legislativo.

En primer lugar, la alteración del régimen de compatibilidad de la prestación con el ejercicio de otra actividad no incompatible con el estado de salud del sujeto. Y, en segundo lugar, la no extinción del contrato de trabajo cuando se declare la incapacidad permanente. Veámoslos con un cierto detalle.

El régimen de compatibilidad de la prestación con el ejercicio de otra actividad ha sido severamente limitado por dos resoluciones muy importantes del TS, una muy reciente, la otra no tanto.

En primer lugar, aunque referida a una funcionaria pública (policía local), por la STS-SOC 356/2017, de 26 de abril, que tiene la virtud de limitar las posibilidades de realizar una segunda actividad para quienes hayan sido declarados afectos a una incapacidad permanente total cuando el desempeño de esa segunda actividad se desarrollaba para el mismo empleador. La *ratio decidendi* de la resolución se edifica sobre la acentuación de un principio básico perfectamente predicable para todas la incapacidades: la incompatibilidad general y apriorística que existe entre la percepción de la prestación pensionada y el salario que deviene del ejercicio de la profesión habitual: *“la inactividad en la profesión a que se refiera la declaración de IPT constituye una condición insita en la propia naturaleza del derecho a percibir la pensión en cuanto integrante del concepto mismo del grado de IPT. Y esta incontestable incompatibilidad entre la declaración de IPT y el desarrollo -bien por persistencia, bien por reanudación- de la misma profesión, requiere en su aplicación -de un lado- previa definición de la ‘profesión habitual’ y comporta -de otro- la consecuencia de determinar los efectos iniciales en el devengo de la pensión”*.

Y, en segundo lugar, por la más reciente la STS-SOC 544/2024, de 11 de abril, que tiene el mérito de modifica los criterios de compatibilidad de la incapacidad permanente absoluta con el desarrollo de una actividad laboral no incompatible con la capacidad laboral residual de la persona trabajadora afectada. El cambio de perspectiva que impone se edifica sobre el entendimiento general de las actividades compatibles con una situación declarada de incapacidad permanente, en este caso total, pero sus argumentos pueden ser utilizados, con matices, para el supuesto de incapacidad permanente total. Se aboga, con carácter general y para todo el sistema de incapacidades, por apreciar que los trabajos compatibles con las prestaciones de incapacidad *“son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social; es decir los residuales, mínimos y limitados y ,en manera alguna, los que constituyen la propios que se venían realizando habitualmente ni cualesquiera otros que permitan la obtención regular de rentas y que, como se ha precisado, den lugar a su inclusión en un régimen de la Seguridad Social”*. Aunque el razonamiento tiene operatividad únicamente para el asunto que se estaba enjuiciando, es decir, para una incapacidad permanente absoluta, la advertencia se efectúa con carácter general y es válida para cualquier prestación de incapacidad permanente.

El argumento se edifica en dos razonamientos principalmente. En primer lugar, en que la compatibilidad se refiere únicamente a 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, resultando *“palmario que la norma -al hablar de actividades compatibles (la propia dicción “actividades” y no “trabajos” contribuye a dicho entendimiento) se está refiriendo a labores o tareas marginales y limitadas y no a ocupaciones permanentes o cotidianas que por su extensión o intensidad den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social”*. Y, en segundo lugar, que la referencia a las actividades compatibles no solo abarca *“a tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, sino a labores*

*de índole accesorio, marginal, ocasional o limitado que, siendo o no lucrativas, no den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social”.*

Más allá de otras consideraciones que realiza sobre el gasto social que supone permite un amplio margen de compatibilidad, o la utilidad que pueden tener las herramientas informáticas para realizar actividades laborales a los declarados incapaces, la resolución puede leerse como una llamada muy seria a la modificación de la compatibilidad de la prestación con el desempeño de actividades laborales.

La segunda cuestión comentada surge del ‘tsunami’ jurídico que provoca en nuestro ordenamiento jurídico la STJUE de 18 de enero de 2024 (C-631/22) J.M.A.R. c. *Ca Na Negreta*. Porque, realmente, altera la perspectiva que se tiene sobre la extinción del contrato de trabajo cuando la persona trabajadora ha sido declarada afecta a una incapacidad permanente. La doctrina básica que se deduce de sus dictados reclama que antes de acudir al sistema extintivo por imposibilidad de que el trabajador que ha perdido su óptima capacitación profesional pueda exigirse empresarialmente una adaptación del puesto de trabajo, unos “ajustes razonables” del puesto de trabajo. Qué sean “ajustes razonables” no está claro en la resolución, pero uno de los aspectos más vidriosos consiste en determinar si dichos ‘ajustes razonables’ pueden consentir una pérdida de percepciones salariales. Aunque cualquier pacto sobrevenido que se implementara en este sentido debería considerarse inadecuado, por razones evidentes, la resolución no apura todas las posibilidades en este sentido, por dos motivos. En primer lugar, porque no se menciona, en ningún momento, la posibilidad de que los ajustes razonables conlleven una pérdida de capacidad adquisitiva. Pero, sobre todo, en segundo lugar, no puede negarse categóricamente esta posibilidad porque la propia resolución entiende factible operar esos cambios razonables desde la atribución de otro puesto de trabajo, tras la correspondiente novación contractual, se supone.

Efectivamente, en el § 43 se afirma que en lo que concierne a dichos ajustes de la normativa comunitaria se desprende *“que el empresario está obligado a adoptar las medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas, teniendo en cuenta cada situación individual, para permitir a cualquier persona con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se le ofrezca formación, sin que suponga una carga excesiva para el empresario”*. Es decir, que las medidas tienen que ser individualizadas y, sobre todo, prácticas y eficaces, en el sentido de habilitar los medios necesarios para la consecución del objetivo que se pretende, esto es, el acceso al empleo, el progreso en el mismo o la obtención de formación.

Por eso precisamente recuerda, en el § 44 que *“el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ajuste razonable.../..., ya que permite a ese trabajador conservar su empleo, garantizando su participación plena y efectiva en la vida profesional con arreglo al principio de igualdad con los demás trabajadores...”*

Es decir, *“un cambio de puesto”* sí puede ser una medida eficaz y útil desde el punto de vista de los ‘ajustes razonables’ que requiere la nueva situación de incapacidad laboral que experimenta la persona trabajadora afectada. Usualmente, los cambios de puesto de trabajo llevan aparejado una modificación de la retribución que se percibe por su desarrollo.

Esta posibilidad sería, además, muy respetuosa con el principio que enuncia de no imposición al empresario de una *“carga desproporcionada”* en la implementación de los ‘ajustes razonables’, porque, como afirma el § 45, no puede obligarse *“al empresario a adoptar medidas que supongan una carga excesiva para él”*, entendiendo que *“para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deben tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total”*

de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda”.

La individualización de cada respuesta se presenta como el criterio más razonable, pero de lo que afirma por la resolución en el párrafo transcrito deben retenerse dos corolarios. En primer lugar, que no puede negarse categóricamente que los ajustes razonables se operen mediante un cambio de puesto de trabajo. Y, en segundo lugar, que la eventual “*disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda*” es un parámetro adicional a tener en consideración, por lo que podría considerarse razonable una movilidad funcional que conllevara el desempeño de otro puesto de trabajo con menores percepciones salariales si la pérdida de poder adquisitivo quedase salvaguardada con los “*fondos públicos o de otro tipo de ayuda*” a los que tuviera derecho la persona trabajadora, entre los que puede considerarse, naturalmente, la percepción de la prestación de incapacidad permanente.

Además, la propia resolución tiene en consideración que para valorar la carga razonable que se impone al empresario deba apreciarse “*si solo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo si hay por lo menos un puesto vacante que el trabajador en cuestión pueda ocupar*” (§ 45), por lo que no se desecha, antes al contrario, que los ajustes razonables se implementen mediante una peculiar movilidad funcional no expresamente prevista en nuestro ordenamiento, al estilo de las que reclama la normativa de prevención de riesgos laborales para determinados colectivos especialmente sensibles a ciertos riesgos. En definitiva, como reconoce el § 46, “*el concepto de ‘ajustes razonables’ implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para su empresario*”.

La peculiaridad que subyace en estos ajustes razonables, más allá de la novación contractual que implícitamente exige, es la compatibilidad con la situación de incapacidad permanente total (o absoluta, en su caso), pues pareciera que estamos ante un supuesto de compatibilidad no expresamente previsto legalmente. Hasta ahora, la compatibilidad era “*siempre y cuando las funciones no coincidieran con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total*” (art. 198.1-1 LGSS), ahora, tras esta resolución, estamos ante una compatibilidad que debe tener en consideración las funciones del nuevo puesto de trabajo tras la implementación de los ‘ajustes razonables’.

Es decir, se permite la compatibilidad siempre que, en primer lugar, las funciones a desarrollar no coincidan con las que se desempeñaban en el trabajo en el que se dictaminó la inhabilidad profesional, y, en segundo lugar, siempre que no sean incompatibles con las “funciones” que debe desempeñarse en el nuevo puesto de trabajo.

Ambas circunstancias, en definitiva (el régimen de compatibilidad y la no extinción del contrato de trabajo), deberán ser manejadas para la eventual modificación legislativa que se avizora de la incapacidad permanente. Veremos en ese momento si la institución se mueve o continua en el mismo sitio que hasta ahora.