



Roj: **STS 2342/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2342**

Id Cendoj: **28079140012024100550**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **2225/2021**

Nº de Resolución: **557/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 5, 30-11-2020 (proc. 1360/2019),
STSJ M 5395/2021,
STS 2342/2024**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2225/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 557/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Manuel Campomanes Sanchís, en nombre y representación de D. Fructuoso, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 348/2021, en fecha 17 de mayo, en recurso de suplicación nº 184/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de Madrid, procedimiento 1360/2019, seguido a instancia de D. Fructuoso contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2020, el Juzgado de lo Social número Cinco de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Fructuoso contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar al actor afecto de una invalidez en el grado de incapacidad permanente TOTAL para su profesión habitual de CONDUCTOR DE AUTOBUSES con derecho a percibir una pensión igual al 55 % de su base reguladora más mejoras y revalorizaciones y con efectos con el cese en su trabajo condenado a la parte demandada a hacerla efectiva".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Fructuoso, nacido el NUM000 de 1.966, se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social siendo su profesión habitual la de conductor de Autobús de la EMT y su base reguladora 2.861,23 €.

SEGUNDO.- Tras dictamen del EVI de 26, de agosto de 2.019, por resolución de 11 de septiembre de 2.019 se deniega a la actora la prestación solicitada. Contra dicha resolución se interpone reclamación previa que es desestimada.

TERCERO.- El actor presenta: hipertrofia benigna de próstata. Como consecuencia de su dolencia el actor presenta algunos episodios de urgencia con escapes al no precisar de servicios disponibles en su puesto de trabajo.

Se le han ofrecido tratamientos más invasivos y con posibles complicaciones, NMPT, Botox pero manifiesta que no los quiere por el momento. El actor se levanta a orinar dos veces en la noche y cuando sale de su domicilio debe llevar compresa.

CUARTO.- Desde el 18 de noviembre de 2.019 el demandante se reincorpora como conductor con funciones de Agente auxiliar en la Oficina de Atención al Cliente".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación de D. Fructuoso, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en fecha 17 de mayo de 2021 en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Fructuoso contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid, en autos nº 1360/2019, seguidos a instancia de Fructuoso contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, confirmando la misma. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación de D. Fructuoso, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 160/2015, de 2 de marzo (recurso 967/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, e impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 23 de enero de 2024. Por providencia de fecha 24 de enero de 2024 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se acordó suspender el señalamiento acordado, trasladando el mismo para el Pleno del día 10 de abril actual convocándose a todos los Magistrados de esta Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate casacional consiste en determinar cuál debe ser la fecha de efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente total (en adelante IPT) de un conductor de autobús urbano que fue readmitido en la empresa provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar.

En este litigio concurren las siguientes circunstancias:

a) El demandante tiene la profesión habitual de conductor de autobús de una Empresa Municipal de Transportes (en adelante EMT).

b) Padece hipertrofia benigna de próstata que le causa episodios de urgencia con escapes al no tener servicios disponibles en su puesto de trabajo.



c) El 18 de noviembre de 2019 el actor se reincorporó a la empresa como conductor con funciones de agente auxiliar en la Oficina de Atención al Cliente. Esa situación tenía carácter provisional.

d) La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Cinco de Madrid 311/2020, de 30 de noviembre (procedimiento 1360/2019) le declaró en situación de IPT con efectos del cese en su trabajo.

2.- El trabajador formuló recurso de suplicación en el que solicitó que la fecha de efectos de la pensión de IPT fuera la del día en que se produjo el cambio provisional de sus funciones y no la del cese en el trabajo, lo que le permitiría cobrar su salario y, al mismo tiempo, percibir la pensión. El recurso de suplicación fue desestimado por la sentencia dictada por el TSJ de Madrid 348/2021, de 17 de mayo (recurso 184/2021). La sentencia recurrida reproduce una nota interior de la empresa con el contenido siguiente:

"Siguiendo instrucciones de la Oficina de Gestión de Personal, por esta Área de Administración de Personal se ha procedido a efectuar su reingreso como conductor de autobuses, en el departamento 20110 DEP DE OFICINA DE ATENCIÓN AL CLIENTE, con función 660, Agente Auxiliar, a partir del día 18/11/2019. Esta situación tendrá carácter provisional".

3.- El actor formuló recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denuncia la infracción del art. 141.1 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) y del art. 24.3 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969. La parte recurrente transcribe parte del contenido del citado art. 141.1 de la LGSS: "la pensión vitalicia [...] será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta".

El recurrente denuncia la infracción del art. 141.1 de la derogada LGSS de 1994. El dictamen del EVI se dictó el 26 de agosto de 2019, cuando ya había entrado en vigor el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la vigente LGSS.

El art. 198.1 de la LGSS de 2015 es trasunto del art. 141.1 de la LGSS de 1994. La denuncia de la infracción del art. 141.1 de la LGSS es un error material del recurrente que no impide entrar en el examen de este motivo del recurso.

Esta parte procesal argumenta que la pensión de IPT es compatible con el trabajo que realizaba el demandante.

4.- El INSS presentó escrito de impugnación del recurso en el que alega que la sentencia recurrida es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Se invoca como sentencia de contraste la del TSJ de Madrid 160/2015, de 2 de marzo (recurso 967/2014). En ella, el demandante fue declarado en situación de IPT para su profesión habitual de conductor de transporte público de viajeros en una EMT por sentencia de 30 de enero de 2014. Se le encomendaron las funciones de conductor auxiliar desde el 25 de diciembre de 2011 hasta la realización de un nuevo contrato el 4 de marzo de 2014.

Se discute si esas funciones son compatibles con el percibo de la pensión de IPT. El Tribunal razona que el trabajo para el que el demandante fue declarado incapacitado total fue el de conductor de la EMT, en el que hubo de cesar por ser incompatible con sus lesiones. Debido a ello, se le asignaron funciones de conductor auxiliar, cuya misión es la de conducir dentro de las dependencias de la empresa.

La sentencia referencial considera que la pensión de incapacidad permanente es compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra, siempre que las funciones no coincidan con las que dieron lugar a la IPT, lo que ocurre en el caso, dado que no cabe la identificación entre una y otra clase de trabajo, aunque en ambos la categoría sea la de conductor, al existir marcadas diferencias en el contenido y especial responsabilidad de quien maneja autobuses urbanos.

2.- Concorre la identidad exigida por el art. 219.1 de la LRJS a efectos de fundamentar la contradicción. Los hechos son similares: en ambos casos se trata de conductores de autobuses urbanos que, antes de ser declarados en situación de IPT, son trasladados provisionalmente a otro puesto de trabajo compatible con su estado, sin cambio en la categoría de conductor en ninguno de los casos. La cuestión debatida es la misma: si los efectos económicos de la pensión de IPT deben retrotraerse al momento en que el trabajador pasa a otro puesto diferente al que desarrollaba, o si deben fijarse a la fecha del cese en el trabajo, lo que es resuelto por las dos sentencias de forma contradictoria.

TERCERO.- 1.- El art. 6.3 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, establece:

"3. A efectos de lo previsto en el apartado 3 del artículo 131 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la calificación de la invalidez permanente se entenderá producida en la fecha de la resolución del Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social [...]".

2.- El art. 13.2 de la Orden de 18 de enero 1996 dispone:

"2. El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente.

En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades".

3.- La sentencia del TS 35/2020, de 16 de enero (rcud 3700/2017) diferencia: "a) cuando la persona trabajadora es declarada en situación de incapacidad permanente si la solicitud no va precedida de una situación de incapacidad temporal (IT) y el solicitante estuviera prestando servicios, se distingue entre la fecha del hecho causante -fecha de emisión del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades, ex art. 13.2, par. segundo OM de 18 de enero de 1996- y la de efectos económicos de la prestación -fecha del cese en el trabajo- [...]; b) cuando el solicitante estuviera siendo perceptor del subsidio de IT, el hecho causante se sitúa en la fecha de extinción de ésta, de suerte que la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente se fija en la fecha de su calificación, salvo que el importe de ésta sea superior, en cuyo caso se retrotraerá a la fecha del dictamen del Equipo de Valoración (STS/4ª de 24 abril 2002 -rcud. 2871/2001-)"

4.- La sentencia del TS de 19 de enero de 2009, recurso 1764/2008, enjuició un supuesto en el que un trabajador había causado baja médica y se reincorporó a la empresa. Fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta. Esta Sala argumentó que, "cuando la situación invalidante no ha venido precedida de una incapacidad temporal, al estar el trabajador en activo, "no hay dificultad en distinguir entre la fecha del hecho causante y la de efectos económicos de la prestación. La primera será la correspondiente a la fecha de emisión del dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades [...] y la segunda será aquella en la que se produzca el cese en el trabajo".

CUARTO.- 1.- En la presente litis, la sentencia recurrida fija como fecha de efectos de la pensión de IPT la del cese en el trabajo. No consta en los hechos probados que esta pensión esté precedida por un proceso de incapacidad temporal. Por ello, la aplicación del art. 13.2 de la Orden de 18 de enero 1996 supone que la fecha del hecho causante es la fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI): el 26 de agosto de 2019.

Con independencia de la fecha del hecho causante de la pensión, si en el momento de su reconocimiento el trabajador presta servicios con la misma profesión habitual, el abono de la pensión solo comenzará cuando se produzca el cese del trabajador en ella. Mientras tanto, la pensión de IPT para una profesión habitual es incompatible con el salario percibido por el trabajador al continuar desarrollando la misma profesión habitual. La fecha de efectos económicos de la pensión puede ser distinta de la fecha del hecho causante.

2.- En este pleito se suscita la cuestión relativa a si la pensión de IPT para la profesión habitual de conductor de autobús es compatible con el trabajo realizado por el actor en la misma empresa, al reincorporarse provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar en la Oficina de Atención al Cliente.

QUINTO.- 1.- El art. 198.1 de la LGSS dispone:

"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 [...]".

2.- Los arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estatuyen:

"Art. 2. A los fines de la presente Convención:

[...] Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar

a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [...]".

"Art. 27. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

[...] i) velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo".

3.- El art. 5 de la Directiva 2000/78/CE, relativo a los "Ajustes razonables para las personas con discapacidad" establece:

"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".

4.- El Convenio Colectivo de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid para los años 2018-2020 regulaba la IPT en su punto 8.12:

"A partir del 1-1-2019, se establece una regulación única de la Incapacidad Permanente Total para la Profesión Habitual, para todos los trabajadores de la EMT, según se indica a continuación:

A aquellos trabajadores a los que les sea reconocida una IPT, en el periodo comprendido entre el 1-1-2019 y el 31-12-2020 [...] se les aplicará la siguiente regulación:

[...] Los trabajadores a los que les sea reconocida una IPT con una edad igual o superior a 45 años e inferior a los 55 años, se les extinguirá el contrato de trabajo, suscribiendo simultáneamente a la extinción con la Empresa, un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial, de carácter indefinido, con una jornada laboral equivalente al 50% de la jornada laboral ordinaria establecida en Convenio para la nueva categoría a la que accedan, que en principio será la de Especialista de Limpieza. La retribución que percibirán estos trabajadores será la correspondiente a la nueva categoría laboral, jornada laboral y puesto de trabajo al que sean adscritos, salvo que, a la fecha de efectos de la IPT, tengan acreditada una antigüedad mínima de quince años en su anterior categoría laboral, en cuyo caso, aquellos trabajadores que en su estructura salarial perciban prima de actividad continuarán percibiendo el salario base correspondiente a dicha categoría en proporción a su nueva jornada laboral y en cuanto al resto de emolumentos serán los correspondientes a la nueva categoría, reconociéndosele la antigüedad que tuviera en la

Empresa a todos los efectos.

Además, estos trabajadores percibirán como indemnización por la pérdida de su puesto de trabajo anterior a partir de la fecha en la que le sea reconocida la IPT y hasta la edad de 55 años, una renta mensual fija [...]".

SEXTO.- 1.- La doctrina jurisprudencial relativa a la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de IPT hace hincapié en que se trate de una profesión distinta y de tareas diversas de aquellas para las que el trabajador fue declarado en situación de IPT (por todas, sentencias del TS de 19 de noviembre de 2004, recurso 1133/2004; 20 de septiembre de 2005, recurso 3115/2004; y 12 de enero de 2007, recurso 4045/2005). Así, la sentencia del TS de 29 de octubre de 2004, recurso 5644/2003, explica que "el derecho a la compatibilidad surge en cuanto queda acreditado que el beneficiario de pensión de invalidez desarrolla luego una profesión distinta y tareas diversas a aquellas para las que fue declarado en situación de IPT, por lo que resulta innecesario analizar si las secuelas que fueron tenidas en cuenta para esa declaración también inhabilitaban para la realización de las tareas básicas de la nueva profesión".

2.- Las sentencias del TS 898/2016, de 26 de octubre (rcud 1267/2015) y 992/2023, de 22 de noviembre (rcud 3804/2020) argumentan que "[l]a delimitación de la profesión habitual no debe identificarse con el puesto de trabajo o la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que el trabajador está cualificado para realizar y a los que la empresa le haya destinado o pueda destinarle haciendo uso de la movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional."

3.- En las profesiones habituales en las que está previsto el pase a segunda actividad (como policías o bomberos), para determinar si las dolencias justifican el reconocimiento de la pensión de IPT, hay que tener en cuenta la totalidad de las funciones de su profesión habitual y no únicamente las propias de la segunda actividad [por todas, sentencia del TS 170/2023, de 7 de marzo (rcud 903/2020) y las citadas en ella].

4.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS 356/2017, de 26 de abril (rcud 3050/2015) determinó la fecha de efectos de la pensión de IPT cuando la beneficiaria (policía municipal) continuaba prestando servicios en la "segunda actividad":

a) Un principio básico establece la absoluta incompatibilidad entre la pensión de IPT y el desempeño de la misma profesión para la que se proclama la incapacidad.

b) La pensión de IPT tiene una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual. Ello comporta su compatibilidad con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que sí tenga habilidad o capacidad física, pero no su compatibilidad con el desempeño retribuido (se supone con esfuerzo desmesurado, o con rendimiento anormalmente bajo, o con una y otra cosa a la vez) de la misma profesión habitual.

c) Esa conclusión no queda desvirtuada por el art. 24.3 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, que establece que la pensión de incapacidad permanente "será compatible con la percepción de un salario, en la misma Empresa o en otra distinta" y refiere su posible devengo a un "nuevo puesto de trabajo" y no expresamente a "diversa profesión". Pero no puede usarse la literalidad de un precepto reglamentario de tal lejana fecha y fuera de su contemporáneo contexto normativo, para excluir interpretaciones derivadas de los principios vigentes en la actualidad.

d) La inactividad en la profesión es una condición ínsita en la propia naturaleza del derecho a percibir la pensión en cuanto integrante del concepto mismo del grado de IPT.

e) La profesión habitual no es identificable con el "grupo profesional" pero tampoco lo es con el "puesto de trabajo" o "categoría profesional".

f) En el supuesto de que se acceda a la pensión de IPT desde la situación de activo laboral, la fecha de inicio de los efectos económicos de la pensión coincide con la del cese efectivo en el trabajo.

g) El Policía local que ha pasado a la segunda actividad sigue manteniendo idéntica cualidad profesional de Policía. Por ello, el inicio de la pensión de IPT tiene como fecha de efectos económicos la del cese en funciones de Policía local, siquiera sea en segunda actividad.

5.- La sentencia del TJUE de 10 de febrero de 2022, asunto C-485/20, examinó un litigio en el que un trabajador tenía una patología cardíaca que precisó la colocación de un marcapasos, por lo que ya no estaba en condiciones de realizar las tareas para las que había sido contratado inicialmente. El TJUE arguyó:

"39. Del artículo 5 de la Directiva 2000/78 resulta que, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se deben realizar ajustes razonables. En este sentido, los empresarios han de tomar 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.

[...] 49. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 5 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "ajustes razonables para las personas con discapacidad" a efectos de dicha disposición implica que un trabajador, incluido el que realiza un período de prácticas tras su incorporación, que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa sea destinado a 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 el empresario".

6.- La sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, resolvió una cuestión prejudicial relativa a un trabajador que prestaba servicios como conductor de un camión de retirada de residuos. Sufrió un accidente de trabajo. Inició un proceso de incapacidad temporal. El INSS le reconoció una indemnización a tanto alzado por lesión permanente no invalidante. El trabajador solicitó a la empresa que le destinara a un puesto de trabajo adaptado a sus secuelas resultantes de su accidente de trabajo. El empleador aceptó su solicitud y pasó de trabajar como conductor de vehículos motorizados a hacerlo como conductor en el sector de los puntos de recogida móviles, que era menos exigente desde el punto de vista físico, requería menor tiempo de conducción y era compatible con sus limitaciones físicas. El órgano judicial le reconoció una IPT. La empresa le notificó

la extinción de su contrato de trabajo al amparo del art. 49.1.e) del ET, debido a su IPT. El trabajador formuló demanda de despido.

El TJUE sentó la doctrina siguiente:

"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 a efectos del artículo 5 de la Directiva 2000/78, 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 [...]

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 [...]

En el caso de autos, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal resulta que esta permite el despido de un trabajador cuando se le haya declarado formalmente no apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, sin obligar a su empleador a adoptar previamente las medidas adecuadas, en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78, o a mantener las medidas adecuadas que ya haya adoptado. En efecto, de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente se desprende que el demandante en el litigio principal había sido reubicado en otro puesto dentro de la empresa entre el 6 de agosto de 2018 y el 13 de marzo de 2020, fecha del despido, que fue notificado por el empresario once días después del reconocimiento formal de su incapacidad para ejercer su anterior función habitual. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, el nuevo puesto en que el trabajador había sido reubicado, durante más de un año, parecía compatible con las limitaciones físicas resultantes de su accidente de trabajo [...]

Así pues, una normativa nacional en materia de seguridad social no puede ir en contra, en particular, del artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta, convirtiendo la discapacidad del trabajador en una causa de despido, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 45 de la presente sentencia".

SÉPTIMO.- 1.- En este litigio, un conductor de autobuses urbanos sufría dolencias prostáticas. Se reincorporó a la empresa provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar en la Oficina de Atención al Cliente mientras se resolvía si se le debía reconocer el derecho a percibir la pensión de IPT.

El convenio colectivo de empresa establecía que, a los trabajadores de su edad a los que se les reconocía una IPT, se les extinguiría el contrato de trabajo y suscribirían simultáneamente un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial de duración indefinida, con una jornada laboral equivalente al 50% de la jornada laboral ordinaria establecida para la nueva categoría a la que accedieran.

2.- Se trata de un supuesto distinto del que fue enjuiciado por la citada sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22. En ella, un trabajador había iniciado un proceso de incapacidad temporal y la empresa le había destinado a un puesto de trabajo adaptado a sus secuelas. Pero cuando le reconocieron la pensión de IPT, el empleador extinguió su contrato de trabajo. El TJUE sostuvo que, cuando un trabajador no es apto para ocupar su puesto, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ajuste razonable porque le permite conservar su empleo, garantizando su participación plena y efectiva en la vida profesional. Por ello, antes del despido, el empleador debe prever o mantener ajustes razonables para permitirle conservar su empleo.

En el presente pleito no consta la extinción del contrato de trabajo del actor sino únicamente el reingreso provisional mientras se resuelve si tiene derecho a la pensión. El convenio colectivo prevé que el empresario y el trabajador suscribirán un nuevo contrato de trabajo para una categoría nueva que sea compatible con sus dolencias. Este litigio no se dirige contra el empleador sino contra la Entidad Gestora. Se debate la compatibilidad de la pensión.

3.- La citada sentencia del Pleno de la Sala Social del TS 356/2017, de 26 de abril (rcud 3050/2015), estableció los siguientes criterios:

- a) El principio básico de absoluta incompatibilidad entre la pensión de IPT y el desempeño de la misma profesión.
- b) La función de sustitución de rentas salariales de la pensión de IPT.



- c) La inactividad en la profesión integra el concepto mismo del grado de IPT.
- d) Cuando se accede a la pensión de IPT desde la situación de activo laboral, la fecha de inicio de los efectos económicos de la pensión coincide con la del cese efectivo en el trabajo.

4.- En el caso enjuiciado, se trataba de una adscripción meramente provisional, manteniendo la categoría de conductor de autobuses, mientras se resolvía si las dolencias y limitaciones del demandante justificaban el reconocimiento de la pensión de IPT. El convenio colectivo de empresa preveía que el reconocimiento de la pensión de IPT extinguiría el contrato y se suscribiría simultáneamente un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial con jornada del 50% para la nueva categoría a la que accediera el trabajador, compatible con sus dolencias.

Durante esa adscripción provisional se mantuvo su categoría profesional de conductor de autobuses. Aplicando la citada doctrina jurisprudencial, debemos concluir que la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente total del actor debe ser la del cese en sus funciones, lo que no sucede mientras continúe la adscripción provisional.

5.- Los anteriores argumentos obligan, oído el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fructuoso . Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid 348/2021, de 17 de mayo (recurso 184/2021). Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.