



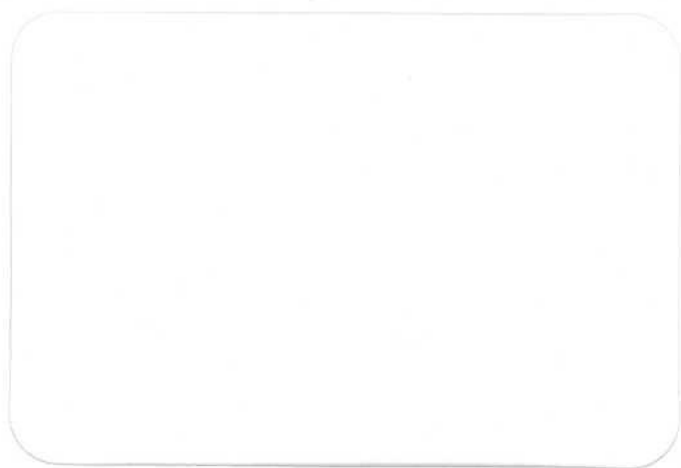
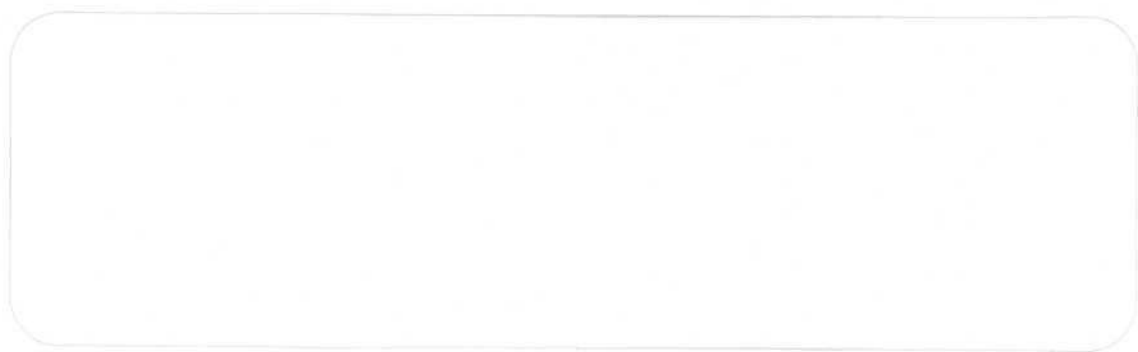
FUNDACION BBV

EL MARCO CONCEPTUAL DE LA INACTIVIDAD LABORAL. ASPECTOS JURIDICOS

José Luis Tortuero Plaza

Marzo, 1996

ECONOMIA PUBLICA



**EL MARCO CONCEPTUAL DE LA
INACTIVIDAD LABORAL.
ASPECTOS JURIDICOS**

José Luis Tortuero Plaza

Marzo, 1996

Centro de Estudios de Economía sobre el Sector Público

Director: **D. José Manuel González-Páramo**, catedrático de Hacienda Pública y Sistema Fiscal de la Universidad Complutense de Madrid

JOSE LUIS TORTUERO PLAZA

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en dicha Universidad. Ha impartido docencia en la Escuela Libre de Derecho y Economía, en el Instituto de Ciencias del Seguro de la Fundación Mapfre, en la Escuela de Práctica Jurídica de la UCM y en los Master de «Economía y Derecho», «Derecho de la Empresa» y de «Derecho Comunitario». Participa en los cursos de Doctorado de la Universidad Complutense de Madrid y en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología de Costa Rica. Premios «Adolfo Posada» del Centro de Estudios Constitucionales (1983), de Tesis Doctorales del Ministerio de Trabajo (1988) y de la Confederación de Cajas de Ahorro (1989) y de «Riesgo y Seguro» de la Fundación Mapfre (1995). Ha realizado investigaciones y proyectos legislativos para el Instituto de la Mujer de la CAM, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como informes y dictámenes para entidades públicas y privadas. Autor y coautor de libros y recopilaciones, entre los que cabe citar, *Instituciones de Seguridad Social*, *La incapacidad temporal y la negociación colectiva*, *La incapacidad temporal en la Seguridad Social*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, *Legislación Social Básica*, *Código de Seguridad Social*. Ha publicado una veintena de trabajos científicos en revistas especializadas como «Revista de Política Social», Revista Jurídica «La Ley», «Revista de Relaciones Laborales», «Revista Española de Derecho del Trabajo», «Cuadernos de Derecho Judicial», «Tribuna Social».

Los Centros Permanentes de Reflexión de la Fundación Banco Bilbao Vizcaya abordan, desde una perspectiva multidisciplinar, áreas específicas de actualidad. En cada una de estas áreas se incluyen proyectos de investigación propios, a partir de los cuales se desarrolla una actividad de encuentros periódicos, generalmente en la modalidad de seminarios y conferencias anuales.

Aspiran estos Centros a que la sociedad vea en ellos puntos de referencia de calidad, en los estudios y debates de los temas encuadrados dentro de cada área.

La Fundación Banco Bilbao Vizcaya pretende ofrecer, con el Centro de Estudios sobre Economía Pública, un punto de referencia en el estudio, la reflexión y el debate sobre la actividad del sector público español y las alternativas disponibles para mejorar el diseño de la política pública en sus aspectos fundamentales: fiscalidad, gasto y endeudamiento públicos, regulación económica, gestión pública y des-centralización, etc.

RESUMEN

La delimitación conceptual de la inactividad laboral, desde una perspectiva jurídica, exige una previa determinación de los elementos que identifican la inactividad y del marco normativo utilizable como prisma de análisis.

Fijados los criterios de calificación, se procede a la ordenación y estudio conceptual de los distintos tipos de inactividad, utilizando como criterio de clasificación el carácter temporal o definitivo de la inactividad laboral, lo que permite una adecuada ordenación interna, atendiendo a su origen y finalidad.

Como causas de carácter temporal se analizan: el paro, la incapacidad temporal y aquellas otras que tienen su origen en medidas de protección a la familia, así, la maternidad y la excedencia por cuidado de hijos.

Como causas de carácter definitivo se analizan: la invalidez permanente, la jubilación y la muerte del trabajador.

Cada una de las causas referidas se estudian como causas originarias, sin perjuicio de advertir que durante su vigencia pueden aparecer otras, secundarias, de igual o distinto carácter.

Dado el carácter omnicomprensivo del término inactividad laboral y la noción restrictiva que impone el carácter prestacional y el orden social de sus normas reguladoras, se procede, en el análisis de cada causa, a contraponer ambas nociones con vocación de síntesis.

SUMARIO

Páginas

I. LA INACTIVIDAD LABORAL: APROXIMACION CONCEPTUAL Y CRITERIOS METODOLOGICOS	7
II. LA INACTIVIDAD LABORAL TEMPORAL	10
1. El paro forzoso	10
1.1. Noción y caracteres del paro protegido	11
1.2. Sujetos incorporados a las normas protectoras	11
1.3. Las causas del paro como elemento delimitador: las denominadas «situaciones legales de desempleo»	12
1.4. El desempleo y otras causas de inactividad	13
1.5. El paro forzoso y la inactividad temporal: nociones no coincidentes	14
2. La incapacidad como causa de inactividad: la incapacidad temporal	14
2.1. Noción jurídica de la incapacidad temporal	15
2.2. Caracterización conceptual	15
2.3. La incapacidad temporal y otras situaciones de inactividad	16
3. Medidas de protección de la familia como causa de inactividad	17
3.1. La maternidad: los períodos de descanso y las licencias parentales	17
3.2. La excedencia por cuidado de los hijos	19
III. LA INACTIVIDAD LABORAL DEFINITIVA	20
1. La invalidez permanente	20
1.1. Concepto y grados: el sistema de calificación profesional	20
1.2. La invalidez permanente como causa de inactividad: la selección de los supuestos	21
1.2.1. La invalidez permanente total para la profesión habitual	22
1.2.2. La invalidez permanente absoluta	23
1.3. La invalidez permanente y otros supuestos de inactividad laboral	23
2. La jubilación	24
2.1. La voluntariedad en el acceso a la jubilación	24
2.1.1. Jubilación forzosa	25
2.1.2. La jubilación voluntaria	25
2.2. Jubilaciones anticipadas y edades reducidas	26
2.3. El retorno a la actividad del trabajador jubilado	27
3. La muerte del trabajador	27

EL MARCO CONCEPTUAL DE LA INACTIVIDAD LABORAL: ASPECTOS JURIDICOS

I. LA INACTIVIDAD LABORAL: APROXIMACION CONCEPTUAL Y CRITERIOS METODOLOGICOS

Determinar qué entendemos por inactividad laboral, buscando una aproximación conceptual, es una cuestión compleja por la variedad de parámetros dependientes. Por ello, más que buscar o acuñar un concepto, sea preferible delimitar los elementos referenciales que la caracterizan.

La inactividad se refiere a la falta de actividad, sea con carácter originario o sobrevenido, esto es, quien estando en condiciones de hacerlo todavía no ha realizado ninguna actividad valorable o quien durante su ejercicio cesa en ella al sobrevenir una determinada causa.

Lo anterior nos conduce a perfilar el significado del término actividad, pero no cualquier actividad, sino solamente aquella que tenga carácter laboral.

El término laboral, utilizado en su sentido más amplio, hace que la actividad a que nos vamos a referir, sea una actividad productiva, en el sentido de que el esfuerzo del individuo tiene como finalidad procurarse los bienes precisos para su subsistencia. Las necesidades que el trabajo productivo pretende satisfacer son tanto las biológicas elementales, como las que, trascendidas éstas, ya no lo son, pero siguen siendo tenidas como tales en un determinado período histórico y en un determinado nivel cultural y tecnológico.

Tal carácter deja fuera de nuestra consideración aquellas actividades dirigidas al entrenamiento del ocio, a la formación de las personas o la práctica del altruismo.

Debemos considerar ahora el tiempo en que normalmente se enmarca la actividad productiva, lo que generalmente se denomina «población activa». Su delimitación varía según cada país y cada momento histórico, con dependencia en la evolución del sistema educativo obligatorio y en la estructura de los sistemas de previsión social. De esta forma suelen quedar excluidos los niños hasta y los viejos desde una determinada edad, siendo las generalizadas en los países de nuestra área cultural, hasta los 16 años y desde los 60 ó 65 años. Y ello sin perjuicio de múltiples factores que influyen en su variación, especialmente para los viejos, en función de la elevación creciente de la media de vida.

El carácter laboral dado a la actividad productiva, nos permite ahora enfocar una nueva delimitación, que aceptaría una triple dimensión, a saber: la realización de la actividad productiva bajo el imperio del ordenamiento laboral (acepción restrictiva máxima), su desarrollo con carácter de ajeneidad en sentido amplio (acepción restrictiva mínima), y la realización de la actividad cualquiera que sea su forma y su régimen jurídico (acepción amplia).

La primera acepción incluiría tan sólo a las relaciones previstas y delimitadas en los artículos 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores (ET). La segunda, incorporaría, además, a las relaciones reguladas por normas administrati-

vas o estatutarias. Y la tercera acepción incorporaría a todos los que realicen una actividad productiva, cualquiera que fuera su régimen, por tanto se integrarían en ella los trabajadores por cuenta propia o autónomos, incluidos los profesionales liberales, y los vinculados por relaciones de carácter cooperativo, civil o mercantil.

Hemos visto que aun utilizando parámetros amplios, la actividad laboral es un concepto delimitable que, además, admite sucesivas secuencias de análisis según el sentido de valoración, más o menos estricto, que utilicemos.

Fijados los criterios de calificación de la actividad laboral, podríamos acotar las líneas de aproximación a un concepto más o menos genérico de inactividad laboral, mediante la combinación de los elementos de referencia.

Sin embargo, con este método, ni llegaríamos al objetivo deseado, ni nos moveríamos dentro de criterios estrictamente jurídicos, que son los que marcan los parámetros de esta investigación. A pesar de ello, la interrelación o la contraposición de los elementos, que delimitan la actividad y la inactividad, serán utilizados en algún supuesto.

En todo caso, la cuestión básica es que no hay «una inactividad» caracterizable, sino un número indeterminado de situaciones de inactividad, todas distintas y todas con sustantividad propia y diferenciada. Tras la distinción conceptual que dimos entre inactividad originaria y sobrevenida, aquélla puede ser, temporal o definitiva, con carácter voluntario o forzoso, basada en causas de incapacidad o retiro, que constituyen causa de interrupción, suspensión o de extinción de la relación jurídica preexistente, que sean contempladas o no —y por tanto especialmente caracterizadas— por los Sistemas de Protección Social... y así un largo etcétera. Pues bien, como decíamos, el paro, la invalidez, el servicio militar, las vacaciones,

la jubilación, la excedencia, el ejercicio del derecho de huelga... son todos supuestos de inactividad y, salvo en lo evidente, no admiten una conceptualización común, ni con carácter aproximativo. Ello quiere decir que son las causas, y no la inactividad misma, las que deben ser objeto de análisis.

Qué causas y con qué criterios son cuestiones que vienen delimitadas por dos importantes condicionamientos, a saber: de un lado, que esta investigación está incardinada en una obra común que versa sobre los «Problemas y Métodos de Aseguramiento de la Inactividad Laboral», y de otro, su carácter básicamente jurídico.

El primero es el condicionamiento básico, en el sentido de que la vinculación de la inactividad a los modelos de aseguramiento, necesariamente ha de restringir nuestro análisis a aquellas causas de inactividad que sean objeto de protección o de cobertura por los Sistemas de Protección Social, quedando, por tanto, fuera todos aquellos supuestos de inactividad laboral que no participen de tal carácter.

La vinculación referida produce un doble efecto, en el sentido de que determina el aparato normativo ordenador y éste, a su vez, delimita el ámbito subjetivo y objetivo de cobertura. El aparato normativo viene constituido por el Sistema de Seguridad Social previsto básicamente para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, estructurado en un régimen general y varios regímenes especiales, y cuya regulación básica está contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social), así como por los mecanismos de protección funcional, constituidos por el Sistema de Clases Pasivas regulado en el RD 670/1987, de 30 de abril (que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado) y por las normas que

regulan el mutualismo administrativo funcional.

Del aparato legislativo expuesto, la investigación se centrará básicamente en la ordenación del Régimen General de la Seguridad Social, que incorpora en sentido general a los trabajadores por cuenta ajena, ya que representa no sólo el «ideal de cobertura» respecto a las situaciones objeto de protección, sino que paulatinamente se ha ido y se irá convirtiendo en el régimen hegemónico del Sistema, actuando, incluso, como polo de atracción para importantes colectivos de funcionarios. La selección realizada no impedirá las referencias puntuales y precisas a los trabajadores por cuenta propia y a los funcionarios, poniendo de manifiesto sus peculiaridades respecto a cada situación de inactividad laboral analizada.

El segundo condicionamiento viene impuesto por el carácter jurídico que debe presidir el análisis de las situaciones de inactividad. Desde esta perspectiva el trabajo pivotará sobre la delimitación conceptual de los parámetros que caracterizan cada situación de inactividad según su configuración legal, sin perjuicio, lógicamente, de la utilización ocasional de otros elementos de valoración. Los criterios a utilizar excluyen del análisis el régimen jurídico de las situaciones de inactividad que constitu-

yan objeto de aseguramiento; por tanto, la causa se analizará al margen de que el sujeto pudiera o no acceder a la protección y al margen de la intensidad de ésta.

Por último, es necesario hacer referencia a los criterios metodológicos que se utilizarán en la investigación.

No todas las causas de inactividad laboral pueden tener el mismo tratamiento ya que su origen, duración y efecto pueden ser radicalmente distintos. Por ello procederemos a ordenar su exposición en base a un primer criterio, a saber, su carácter temporal o definitivo. Esta clasificación nos permitirá, además, realizar una ordenación interna de las distintas causas en función básicamente de su finalidad y origen.

Finalmente, el estudio correspondiente se ordenará sobre causas originarias de inactividad, sin perjuicio de advertir que durante la vigencia de cada una de ellas puedan aparecer otras, secundarias, tengan carácter temporal (así, paro-incapacidad temporal, maternidad-paro...) o definitivo (así, paro-invalidez permanente, invalidez-jubilación, invalidez-muerte...). La opción se realiza por razones metodológicas.

II. LA INACTIVIDAD LABORAL TEMPORAL

Bajo este epígrafe general recogeremos y analizaremos aquellas causas de inactividad que, por definición, tienen naturaleza temporal. Se trata de supuestos donde no sólo la causa viene caracterizada por tal limitación, sino que las normas reguladoras fijan su duración; en el entendimiento de que desaparecida la causa, el sujeto reanuda la actividad, bien sea la misma u otra diferente.

Hemos venido diciendo que las distintas situaciones de inactividad se analizarán como causas originarias, en el sentido de que son las que provocan la inactividad. Y ello, aunque sea posible, e incluso frecuente en las causas temporales, su superposición. Se trata, por tanto, de analizar conceptualmente cada causa, con abstracción de las demás, sin perjuicio de resaltar la coordinación que se estructura desde la normativa reguladora.

Finalmente, en el estudio de cada causa, además de los elementos conceptuales, se determinarán los sujetos que puedan quedar afectados y, lógicamente, su duración.

I. El paro forzoso

En la actualidad una de las causas más relevantes de inactividad temporal es la situación de paro forzoso. A su noción se puede acceder, como vimos al referirnos a la inactividad, desde distintas ópticas, sociológica, jurídica, económica, etc.

De todas ellas corresponde a este trabajo el enfoque jurídico, y para él necesariamente hay que acudir a la normativa reguladora de la contingencia de desempleo, ubicada en el Título III del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante LSS),

única norma que desde este espacio determina sus elementos conceptuales, las situaciones constitutivas del mismo y la delimitación de los sujetos comprendidos en su ámbito.

Si en una noción sociológica del paro estarían comprendidos, *grosso modo*, todos aquellos sujetos que en un momento dado no estuvieran realizando una actividad económico-productiva, cualquiera que fuera su naturaleza (laboral, funcional, profesional, etc.) y cualquiera que fuera su causa (búsqueda del primer empleo, pérdida de éste, incapacidad, inactividad sin causa, rentista, ama de casa, etc.), desde una perspectiva jurídica todos estos parámetros quedan reducidos, y más aún si la norma reguladora está ubicada en el sistema de protección social.

Sean razonables o no, muchas y de distinta índole son las razones que avalan aquellos caracteres restrictivos, entre ellas, las de orden político, financiero, histórico e incluso las que pivotan sobre su eficacia, suficiencia, proporcionalidad en los costes, unidas a otras de marcado carácter antifraude. Aunque de interés, estas y otras razones posibles escapan del contenido de esta investigación.

El modelo de protección por desempleo que vamos a analizar, desde una perspectiva delimitadora y causal de la inactividad laboral temporal, ordena su espacio de actuación sobre tres elementos, a saber: la noción de parado, los sujetos protegidos y las causas del paro.

No obstante lo anterior, y dado que hemos partido de una noción globalizadora de la expresión actividad laboral, haremos mención a aquellos supuestos en que la inactividad laboral sea un hecho, sin perjuicio de su incorporación en las normas jurídico-protectoras.

1.1. *Noción y caracteres del paro protegido*

El artículo 203 de la LSS establece que, se encuentran en tal situación «... quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo...», siempre que «la causa sea independiente de su voluntad», añade el artículo 208.

El desempleo es, pues, la situación en que se halla quien encontrándose apto para trabajar, ha de permanecer ocioso y sin prestar sus servicios por causa independiente de su voluntad. La noción resulta de la oposición entre una circunstancia subjetiva (aptitud para el trabajo) y una circunstancia objetiva (imposibilidad de encontrar empleo).

La capacidad de trabajo separa al parado del minusválido que carece de ella, y la voluntad de trabajar, a su vez, le diferencia de quienes no tienen deseo, carecen de motivación o de necesidad de trabajar, pese a ser capaces para ello. De esta forma, todos ellos quedan fuera del aseguramiento social que exige «poder y querer trabajar».

La noción dada refiere, asimismo, a quienes se dedican o pueden dedicarse al trabajo por cuenta ajena, siempre que estén comprendidos en lo que viene a llamarse «la población laboral activa», quedando fuera, por tanto, los niños desde y los viejos hasta una determinada edad, elemento este que varía según la estructura social y el sistema educativo de cada país, según la época y el tipo de trabajo sobre el que se reflexione. Pero además la referencia al trabajo en régimen de ajeneidad y aunque éste se utilizara en sentido amplio, excluye a importantes colectivos, así, los trabajadores por cuenta propia o autónomos, los profesionales, los empresarios, los amos/as de casa, los estudiantes... sobre ellos, volveremos más tarde.

Finalmente, junto al parado que ha perdido el trabajo que ya tenía, se encuentra el parado inicial, esto es, quien por falta de oportunidades no puede acceder a un primer empleo, pese a tener edad y capacidad para trabajar y, además, querer hacerlo. Este paro afecta especialmente a los jóvenes que, como hemos dicho, quieren y pueden..., lo que diferencia a éstos del parado psicológico que tiene miedo a incorporarse a la vida activa plena o del adulto cronológico que no acepta su papel, refugiándose unos y otros en el acogimiento familiar hasta edad avanzada o/y la prolongación ficticia de la fase dedicada a los estudios. Pues bien, con ser un bloque poblacional importante y creciente, el parado inicial está fuera de la noción prestacional, aunque, como veremos, estarán incorporados en el concepto amplio de inactividad temporal.

Por supuesto, la noción jurídica, fuera prestacional o no, también excluye a los que están en situación de paro encubierto o subempleo. Entre ellos podrían mencionarse a quienes prestan actividad a través de becas o ayudas de estudios, o mediante trabajos esporádicos o de escasa dedicación o con régimen de eventualidad continua... También existe subempleo en la potenciación de una sobre educación, alargando de forma carísima e innecesaria la fase de estudio, en la necesidad de aglomerar la mano de obra en sectores que actúan «a modo de colchón», en prejubilaciones camufladas e incontroladas... etc. En definitiva, tampoco éstos estarían en una situación de inactividad laboral temporal.

1.2. *Sujetos incorporados a las normas protectoras*

Mediante la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del Título III de la LSS, aparecen sucesivos elementos restrictivos, que han de sumarse a los propios que salen del concepto ya analizado.

Si bien la protección por desempleo está ubicada en la LSS, no todos los incluidos en su campo de aplicación son potenciales beneficiarios. Por tanto, para su delimitación correcta, hay que estar al contenido del artículo 205, que establece lo siguiente: «estarán comprendidos..., siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia:

- los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen general de la seguridad social,

- el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones públicas,

- los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la seguridad social que protejan dicha contingencia,

- los penados tras su excarcelación y

- los migrantes retornados.

Tras la identificación de los colectivos vistos, se habilita al Gobierno para que pueda incorporar a nuevos colectivos, en función de distintos parámetros, lo que efectivamente ha hecho con los siguientes:

- Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo (RD 1043/1985, de 19-VI)

- el personal de las escalas de complemento y reserva naval y clase de tropa y marinería profesional (RD 474/1987, de 3-IV)

- Los trabajadores de estiba portuaria (LSS, disp. ad. 17)

Quedan por tanto excluidos todos los que no estén en los colectivos citados y especialmente, por lo que a esta investigación respecta:

- Los trabajadores por cuenta propia incluidos en los regímenes especiales agrario y del mar

- Los trabajadores incorporados a los regímenes especiales de autónomos (industria, servicios, y agricultura), empleados de hogar y estudiantes.

- Los funcionarios incorporados al Sistema de Clases Pasivas.

- Los vinculados por relación de carácter civil o mercantil.

- Los que realizan trabajos de carácter familiar, incorporados al régimen de autónomos...

La lista podría ser interminable si combinamos las normas de seguridad social con las reguladoras de la relación laboral. Basten, por tanto, los citados a modo de ejemplo ilustrativo.

1.3. *Las causas del paro como elemento delimitador: las denominadas «situaciones legales de desempleo»*

Otro de los elementos delimitadores impuesto por las normas jurídico-prestacionales, viene constituido por la causa que motiva la pérdida del empleo, distinguiéndose entre causas que son merecedoras de protección y aquellas otras que no lo son. A estos efectos, el elemento determinante es, «la voluntariedad o la involuntariedad en la pérdida del empleo».

Antes de iniciar su estudio, debemos advertir que el elemento de la involuntariedad en la pérdida del empleo no tienen naturaleza constitutiva; más bien se utiliza como elemento de legalidad-control que busca de forma, quizás ingenua y desde luego fracasada, luchar contra el fraude.

Ordenando las causas recogidas en el artículo 208 de la LSS, podríamos decir que la involuntariedad se da o se presume cuando la relación laboral se extingue por alguna de las siguientes causas:

– El despido disciplinario o por causas objetivas, tanto si es procedente como improcedente.

– El despido colectivo efectuado con arreglo al procedimiento previsto en el ET.

– La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual.

– La resolución voluntaria por parte del trabajador en los supuestos en los que existe una cierta compulsión, así traslados, modificación de las condiciones de trabajo e incumplimientos graves y culpables del empresario.

– Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio, siempre que no sean alegados por el trabajador.

– Por resolución durante el período de prueba, a instancia del empresario.

Por el contrario, el artículo referido imputa al trabajador la pérdida del empleo, entendiendo que en ella existe una cierta o presunta voluntariedad, en los supuestos siguientes:

– cuando el trabajador cesa voluntariamente y sin causa prevista, o lo hace de común acuerdo con el empresario.

– Cuando se aquieta ante la decisión extintiva del empresario por causas disciplinarias o sin seguir el procedimiento previsto.

– Cuando ejercitada la opción o impuesta la obligación de la readmisión, el trabajador no se reincorpora.

– Y cuando no solicita el reingreso en tiempo y plazo.

Dependiendo, por tanto, de cuál sea la causa motivadora de la pérdida del empleo, el trabajador estará o no en situación legal de desempleo, lo que determina, junto a otros requisitos, el acceso a la protección otorgada.

1.4. *El desempleo y otras causas de inactividad*

Es posible que durante la situación de desempleo aparezcan otras causas de inactividad, tanto de naturaleza temporal como definitiva, que producen efectos varios en función de su carácter.

Dependiendo, pues, de cuál sea la causa secundaria, la situación de paro permanecerá o se extinguirá, dando reglas la LSS que, a pesar de tener como finalidad la coordinación de las distintas situaciones desde una órbita prestacional, con frecuencia olvida los elementos conceptuales que confluyen en cada una de aquellas situaciones.

Aunque el análisis de estos supuestos corresponde a otras investigaciones, sirva una breve referencia que los detecte.

Entre las causas de inactividad temporal que pueden incidir en la situación de desempleado pueden citarse las siguientes: la incapacidad temporal que suspende, por definición, la capacidad para trabajar; la invalidez total, que inhabilita para el ejercicio de la profesión habitual; la privación de libertad, que impide temporalmente la actividad profesional, salvo que se pueda desarrollar en el establecimiento penitenciario; la realización del servicio militar o prestación sustitutoria, etc. Todas ellas abren un período suspensivo de la causa originaria, pero a su finalización, si las circunstancias no han variado, el trabajador seguirá inmerso en

la causa originaria, esto es, seguirá en situación de paro o desempleo.

También pueden aparecer causas de inactividad definitivas, entre ellas, la invalidez absoluta para todo trabajo, el cumplimiento de la edad de jubilación, la muerte del desempleado... En estos casos, la causa originaria cede el paso a la causa secundaria, adquiriendo ésta absoluto protagonismo.

1.5. *El paro forzoso y la inactividad temporal: nociones no coincidentes*

En el análisis jurídico del paro forzoso, hemos destacado su noción restrictiva impuesta, en gran medida, por el carácter prestacional y el orden social de sus normas reguladoras.

El planteamiento realizado viene impuesto, como se dijo, por el enfoque jurídico que informa esta investigación. Sin embargo, el carácter globalizador que hemos dado al término actividad laboral exige, aunque sea brevemente, contraponer ambas nociones.

Desde la órbita omnicompreensiva del término inactividad, el único elemento que actuaría por vía de exclusión, sería el que incida en la capacidad para desarrollar una actividad productiva. Estarían, por tanto, inmersos los que quieren y los que no quieren trabajar, los que pierden su empleo y los parados iniciales: siendo, además, indiferente la causa motivadora de la pérdida del empleo, incorporando en consecuencia, tanto al que lo pierde por causa involuntaria, como por causa voluntaria.

Desde la perspectiva amplia que hemos dado al término laboral, quedarían incorporados todos aquellos que realicen una actividad productiva, ya sean trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y el personal ligado por una relación funcionarial, estatutaria o híbrida, e incluidos también los que realizan su actividad a

través de relaciones jurídicas civiles o mercantiles, siempre que todos estén dentro de los márgenes de lo que acostumbra a denominarse «población activa».

Y finalmente, desde la consideración misma de la actividad que se deja de desarrollar o que se quisiera ejercitar, tan sólo quedarían excluidas, entre otras, aquellas que se realizan a título gratuito, de buena vecindad, de carácter benevolente, las que se realizan con carácter obligatorio, o las que constituyen un actividad de mera representación, aquellas por las que se obtienen ingresos de bolsillo, o meramente compensatorios de gastos, e incluso las que tienen carácter extremadamente esporádico o marginal. Con todo, el carácter de la actividad es algo que evoluciona con los tiempos, a modo de ejemplo podríamos referirnos a determinadas prestaciones obligatorias, por todas el servicio militar, que deviene transformándose progresivamente en actividades de naturaleza obligacional, o aquellos otros trabajos no considerados como tales, por todos los realizados en el hogar familiar, que reclaman tal consideración.

En definitiva, vemos que el sometimiento de la inactividad laboral a los criterios jurídicos existentes reduce considerablemente su espacio conceptual. Serán otras investigaciones de carácter sociológico o económico las que profundicen en los parámetros diseñados.

2. **La incapacidad como causa de inactividad: la incapacidad temporal**

Veámos en la exposición general, que una de las causas de inactividad temporal es la provocada por la pérdida, también temporal, de la capacidad para desarrollar la actividad laboral, esto es, la producida por una alteración de la salud con efecto incapacitante, bien originada por un accidente sea o no de trabajo, bien por una enfermedad común o profesional.

Dado que el riesgo originario no incide en la caracterización de la situación, nos remitimos al concepto dado para cada uno de ellos en los artículos 115 a 117 de la LSS.

Dependiendo de cuál sea la intensidad del efecto incapacitante y de las posibilidades de recuperación en un tiempo prefijado por la norma, podemos distinguir entre incapacidad temporal e invalidez permanente. En este apartado analizaremos tan sólo la incapacidad temporal, ya que la invalidez permanente exige un tratamiento uniforme, del que se desprenderá que sus grados, o bien no constituyen situación de inactividad, o bien tiene carácter definitivo.

2.1. *Noción jurídica de la incapacidad temporal*

Actualizado el riesgo, cualquiera que sea su origen, y siempre que provoque una alteración de la salud con efecto incapacitante de carácter transitorio, el trabajador cesará temporalmente de su actividad profesional, quedando inmerso en la contingencia de incapacidad temporal protegida por los Sistemas de Protección Social.

Los elementos conceptuales de esta causa de inactividad vienen dados por las normas de protección social que otorgan la protección. Así para los trabajadores por cuenta ajena incorporados al Sistema de la Seguridad Social, en el artículo 128 de la LSS, precepto al que básicamente remiten las normas reguladoras de los regímenes especiales que incorporan trabajadores por cuenta ajena (régimen agrario, del mar y de la minería) o por cuenta propia (régimen de autónomos, agrario y del mar, siempre que con carácter voluntario hubieran optado por su protección); para los funcionarios civiles del Estado, en los artículos 20 y 21 de la Ley 29/1975, de 27 de junio; para los funcionarios de la Administración de Justicia, en los artículos 9 y 10 del Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, y para los miembros

de las Fuerzas Armadas, en el artículo 21 de la Ley 28/1975, de 27 de junio.

Lo anterior justifica que las normas estrictamente laborales o funcionariales prevean como causa de suspensión del contrato de trabajo o de la relación funcional, la incapacidad temporal, remitiéndose y vinculando su régimen jurídico (nacimiento, duración, extinción...) a las reglas dadas por los distintos Sistemas de Protección Social.

Sin perjuicio de lo dicho, utilizaremos como modelo de análisis la noción de la incapacidad temporal dada por el artículo de 128 de la LSS, cuyo tenor es el siguiente:

«Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presume que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.

b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.»

2.2. *Caracterización conceptual*

Conforme al concepto dado, será la caracterización de la incapacidad temporal la que fije los parámetros de esta causa de inactividad, en el entendimiento de que la selección operada por sus elementos delimitará el espacio

dado al término inactividad y los sujetos potencialmente incorporados a la misma.

A los efectos que aquí interesan, debemos destacar que, para que la incapacidad temporal opere como causa de inactividad, es necesario que el efecto incapacitante, producido por la alteración de la salud, impida al sujeto realizar las funciones esenciales de su actividad profesional, ya que si tal efecto no existe o no reviste la suficiente intensidad, la mera alteración de la salud no constituye causa bastante.

Igualmente la alteración de salud con efecto incapacitante debe afectar a la actividad productiva activa y no potencial del individuo, de tal forma que produzca un defecto de ingresos consecuente con los efectos incapacitantes que le impiden la obtención de las rentas. De esta forma queda delimitado el ámbito subjetivo de cobertura, dejando fuera colectivos que, a pesar de ver afectada su capacidad de trabajo potencial, el desequilibrio de su estado de salud no conlleva un defecto de ingresos, bien por no estar realizando ninguna actividad, bien por no poderla realizar por causas diversas.

Finalmente, entre ambos caracteres, alteración de la salud y efecto incapacitante, debe existir una necesaria correlación, superando así la rígida relación de causa-efecto y permitiendo la incorporación de aquellas medidas de carácter terapéutico que se estimen convenientes.

Junto a los caracteres descritos, la incapacidad temporal queda delimitada por el carácter transitorio del proceso curativo y su sometimiento a un tiempo máximo de cobertura.

En efecto, la incapacidad temporal es un período de tiempo más o menos extenso —que varía según cada legislación y según cuál sea el riesgo causante—, con límites rígidos o flexibles, durante el cual la dolencia o la lesión, bien cede en sus efectos y, por tanto, se produce el restablecimiento del estado de salud del in-

dividuo, o bien se consolida presentando reducciones anatómicas o funcionales previsiblemente definitivas, afectando con distinta intensidad a la capacidad laboral del trabajador. Por tanto, cuando se habla de temporalidad la referencia queda hecha a la existencia de un plazo máximo de protección prefijado por la norma.

Junto a esta característica externa de carácter estático, aparece un segundo elemento de carácter interno y dinámico, que mira a la transitoriedad o provisionalidad del estado incapacitante, desde la perspectiva de la evolución de la alteración de la salud. La medida de la transitoriedad viene dada por la necesidad de recibir tratamiento médico, en el entendimiento de que en base a él se prevé la recuperación total o parcial de la alteración de la salud padecida.

Vemos, por tanto, que aunque interrelacionados ambos elementos, transitoriedad y temporalidad, caracterizan a la incapacidad temporal desde planos distintos.

El análisis conceptual realizado no sólo caracteriza la contingencia, sino que delimita objetiva y subjetivamente su espacio de actuación, lo que a su vez acota, como dijimos, el sentido del término inactividad laboral, ahora originada por una incapacidad laboral de carácter transitorio.

2.3. *La incapacidad temporal y otras situaciones de inactividad*

Como dijimos, la incapacidad temporal ha sido analizada como situación originaria de inactividad laboral. Sin embargo, aquélla puede aparecer como causa secundaria o puede quedar afectada por otras causas de inactividad, tanto temporales como definitivas. Así, la incapacidad temporal puede producirse durante la situación de desempleo o, en sentido inver-

so, la situación de paro puede producirse durante el período incapacitante, procediéndose en uno y otro caso, como vimos, a la coordinación de ambas situaciones.

También durante la situación de incapacidad temporal pueden aparecer causas de inactividad de carácter definitivo, la jubilación, la invalidez permanente o la muerte del trabajador; supuestos todos ellos en que la causa temporal cede ante la definitiva.

3. Medidas de protección de la familia como causa de inactividad

Dentro de este epígrafe aglutinaremos todas aquellas situaciones previstas en nuestro ordenamiento que constituyen causa de inactividad laboral y que responden a finalidades afines, la protección de la maternidad y el cuidado del recién nacido articulándose a través de períodos de descanso, licencias parentales, y mediante una excedencia singular.

En todos estos supuestos, la trabajadora y/o el trabajador cesan o pueden cesar temporalmente en su actividad laboral.

Existen todavía otros supuestos que podrían incorporarse en este epígrafe, las reducciones de la jornada por lactancia o cuidado de hijos, por ejemplo. Sin embargo, se omitirán al no ser objeto de aseguramiento social que, como vimos, constituye uno de los elementos delimitadores de las situaciones de inactividad laboral. La misma justificación cabría aplicar a la excedencia por cuidado de hijos; sin embargo, la incorporaremos al ser objeto de protección de naturaleza contributiva.

En una visión amplia de las medidas de protección a la familia, cabría incorporar la protección por muerte y supervivencia (pensiones de viudedad, orfandad...). A pesar de ello, no serán objeto de nuestro análisis, ya que desde

la órbita de nuestra investigación tan sólo resulta relevante la muerte del causante, como causa de inactividad definitiva –y así será tratada–, y no el arco protector que genera.

3.1. La maternidad: los períodos de descanso y las licencias parentales

Si bien la protección de la maternidad refiere a todas las mujeres y concierne a la sociedad misma, va a revestir una significación especial para las que ejercen una actividad profesional, tratando de garantizar que la función biológica no constituya un obstáculo en su actividad profesional. Para ello, en su protección van a confluir medidas de distinta índole; unas, con claro matiz laboral, que tienen como finalidad acomodar la relación jurídica preexistente al proceso biológico, para que queden salvaguardados los intereses de la trabajadora; otras, de orden prestacional e incorporadas en normas de seguridad social, que pretenden garantizar no sólo la salud de la madre y del hijo, sino también el nivel de recursos necesarios.

Es precisamente en los denominados períodos de descanso (permisos y licencias) por maternidad, donde ambos sectores del ordenamiento van a actuar de forma coordinada. De un lado, recogiendo la maternidad como causa de suspensión de la relación laboral o funcional y fijando su duración máxima; y de otro, articulando el mecanismo protector necesario respecto de las prestaciones sanitarias y económicas a otorgar por el Sistema de Seguridad Social.

De esta forma, la maternidad de la trabajadora, sea natural o por adopción, se constituye en causa de inactividad laboral temporal, provocando la suspensión de la relación laboral, funcional o de la actividad profesional, de la madre y/o, en determinados supuestos, la del padre.

En efecto, los artículos 30.3 de la LFP y 48.4 del ET, regulan de manera uniforme y establecen que: «... en el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta 18 semanas. El período se distribuirá a opción de la interesada, siempre que 6 semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre en caso de fallecimiento de la madre. En caso de que el padre y la madre trabajen... ésta podrá optar por que el padre disfrute hasta cuatro de las últimas semanas, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud».

Igualmente en los supuestos de adopción y acogimiento, los referidos preceptos establecen un período suspensivo cuya duración está en función de la edad del menor. Así, si es menor de 9 meses, tendrá una duración de 8 semanas, computables, bien desde la decisión administrativa o judicial del acogimiento, bien desde la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Si, por el contrario, es mayor de nueve meses y menor de 5 años, la duración de la suspensión será de 6 semanas. Habrá que tener en cuenta, además, que si el padre y la madre trabajan, sólo uno de ellos podrá ejercitar el derecho.

Finalmente, las reglas del ET son recogidas por la LSS y sus normas de desarrollo, a las cuales remiten expresamente los regímenes especiales que incorporan trabajadores por cuenta propia, siendo para ellos –igual que para los demás colectivos– incompatible la prestación por maternidad con la actividad profesional que venía desarrollando y con cualquier otra.

Es necesario ahora destacar alguno de los elementos referidos en aras a una correcta ordenación de esta causa de inactividad temporal.

Respecto al período de descanso utilizable por la madre, hay que destacar su doble componente, voluntario y obligatorio, de forma que el período voluntario (10 semanas) se puede disfrutar antes, después del parto, e incluso podría disfrutarse por menor duración o renunciar a él, con la única condición de que el período en su conjunto (voluntario y obligatorio) debe sucederse de forma ininterrumpida. Por lo que respecta al período obligatorio, su disfrute debe realizarse después del parto, en todo caso.

En lo referente a la licencia parental, su utilización viene limitada en el tiempo y condicionada a las posibles repercusiones del trabajo en la salud de la madre.

Únicamente el padre tendrá derecho propio respecto al tiempo de suspensión que restara por disfrutar en caso de muerte de la madre, en otro caso y con los condicionamientos dichos, el tiempo de licencia no podrá sobrepasar las 4 últimas semanas. Y ello en el entendimiento de que el período es único aunque pueda originar una doble y sucesiva suspensión de las relaciones laborales, funcionariales o profesionales que vinculan a ambos, padre y madre. Por tanto, una misma causa puede generar dos períodos diferentes y sucesivos de inactividad laboral temporal.

De forma distinta juega el tiempo de suspensión cuando la causa es la adopción o el acogimiento. En estos casos la causa genera una única situación de inactividad, a utilizar por el padre o la madre, si ambos trabajan.

Repárese finalmente en que las referencias hechas a que el padre y la madre trabajen incluyen el supuesto en que uno, otro o los dos estén en situación de paro subsidiado, situaciones en las que los períodos de descanso, permiso o licencia, actuarían como segunda causa de inactividad.

3.2. *La excedencia por cuidado de los hijos*

La finalidad singular y las peculiaridades en su ordenación, hacen de la excedencia por cuidado de hijos, una situación especial con caracteres propios, que exige un tratamiento diferenciado. Ello permite, como hemos hecho, ubicarla en el conjunto de causas de inactividad que refieren a la protección de la familia.

La regulación de este tipo de excedencia es idéntica para los trabajadores incorporados en el ámbito del ET y para los funcionarios afectados por la LFP y está recogida en los artículos 46.3 del ET y 29 de la LFP, con el siguiente tenor:

«Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá disfrutar este derecho.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia, conforme a lo establecido en este artículo: será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de

su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.»

A pesar de su reciente reforma, operada por la Ley 4/1995, de 23 de marzo (incorporada al Texto Refundido del ET), la estructura de la excedencia por cuidado de hijos, sigue teniendo importantes deficiencias, tanto en la fijación del día inicial par su disfrute (repárese en que los períodos de descanso y la excedencia se inician a partir del mismo momento), lo que incide en su duración real, como en el juego complejo de la reserva de un puesto de trabajo indeterminado, a partir del primer año.

Como decíamos al inicio de este epígrafe, el elemento que justifica la incorporación de la excedencia por cuidado de hijos es, además, su especial consideración desde las normas de seguridad social. Como particularidad relevante debemos destacar su parcial protección con prestaciones de naturaleza contributiva. Así, el artículo 180.b) de la LSS establece que:

«Las prestaciones de protección por hijo a cargo, en su modalidad contributiva, consistirán en:

b) La consideración, como período de co-tización efectiva, del primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con la legislación aplicable, disfruten en razón del cuidado de cada hijo.»

III. LA INACTIVIDAD LABORAL DEFINITIVA

Analizaremos ahora aquellos supuestos en los que la inactividad laboral o profesional del individuo responde a causas que son definitivas o, al menos, presumiblemente definitivas, y ello sin perjuicio de que en su carácter pueda incidir, como veremos, la voluntad del trabajador.

En todos los supuestos ahora en análisis, el elemento diferencial queda constituido por la causa motivadora de la inactividad, sin perjuicio, como hemos dicho, de que aquélla pueda variar con el paso del tiempo y por razones varias.

Hay que destacar, finalmente, que ante la actualización de la causa, el individuo puede proceder de muy variadas situaciones, a saber: de un período previo de inactividad laboral temporal (incapacidad temporal, paro forzoso subsidiado o no...), desde una situación de actividad, bien con capacidad laboral plena, bien con capacidad laboral limitada (inválidos parciales, totales, minusválidos) o desde una situación de inactividad histórica.

Aquí tan sólo nos ocuparemos de aquellos supuestos en que el individuo procede de situaciones de actividad, real o potencial, tanto con capacidad laboral plena como limitada. Y ello porque el análisis de la causa motivadora de la inactividad definitiva, tan sólo causa estado —desde la órbita de esta investigación— en los supuestos referidos.

I. La invalidez permanente

La caracterización y selección de los supuestos de invalidez, que constituyen o no supuestos de inactividad laboral, exige analizar su concepto, determinar los criterios de calificación y, finalmente, conceptualizar los estados in-

capacitantes que deben quedar incorporados en este apartado.

1.1. *Concepto y grados: el sistema de calificación profesional*

De los distintos criterios básicos que los Sistemas de Protección Social utilizan para enfrentarse a la evaluación de los daños producidos por la actualización del riesgo, nuestro ordenamiento optó históricamente por el de carácter profesional, que utiliza como parámetro la incidencia de las lesiones sobre la capacidad para el trabajo.

Aunque no existe ningún sistema plenamente satisfactorio, el criterio de «profesionalidad» de la incapacidad es, desde hace tiempo, objeto de crítica, en el sentido de que debe atenderse más bien a la capacidad residual genérica, y no a la específica previa del trabajador, que con el paso del tiempo tiende a hacerse irrelevante.

En base al criterio apuntado, el artículo 134.1 de la LSS establece el concepto genérico de invalidez permanente en los términos siguientes:

«En su modalidad contributiva, es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médica, 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 inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.»

Dos tipos de caracteres son los que conceptúan la invalidez permanente, unos, referidos a las lesiones, que han de ser clínicamente objetivables y deben ser definitivas o perma-

nentes, en el sentido de que no sean susceptibles de mejoría por tratamiento médico; y otros, referidos a la incidencia de las lesiones sobre la capacidad laboral del individuo.

Precisamente para la calificación o determinación de la incidencia de las lesiones sobre la capacidad laboral, nuestro Sistema habilita distintos «grados» de invalidez, utilizando como parámetros, bien la profesión habitual del trabajador, bien la referencia a cualquier profesión u oficio. Este sistema, aunque consolidado en nuestra legislación, no es común en el Derecho Comparado, donde la solución más frecuente es la graduación porcentual de la incapacidad.

Los grados referidos vienen conceptuados en el artículo 137 de la LSS de la forma siguiente:

– «Se entenderá por invalidez total para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 de su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.»

– «Se entenderá por invalidez parcial para la profesión habitual, la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.»

– «Se entenderá por invalidez absoluta para todo trabajo, la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.»

Junto a estos grados básicos, la LSS prevé la existencia de dos «subgrados» adicionales que no responden a criterios de calificación profesional, a saber, la invalidez total cualificada y la gran invalidez. Así, el artículo 139.2 somete el carácter cualificado de la invalidez, a razones de edad, falta de preparación general

o específica, circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, que hagan presumir la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de aquella para la que es declarado inválido. Por su parte, el artículo 137.6, exige para la declaración de gran inválido, la necesidad de asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos.

Todos los grados y subgrados referidos tienen validez universal en el Sistema, ya que al concepto dado por la LSS remiten todos los regímenes especiales, tanto incorporen trabajadores por cuenta propia o ajena. Las únicas excepciones son, la invalidez parcial que expresamente se silencia en el régimen especial de trabajadores autónomos y la invalidez total cualificada que no es aplicable a los trabajadores por cuenta propia de los regímenes agrario y de autónomos.

1.2. *La invalidez permanente como causa de inactividad: la selección de los supuestos*

De los distintos grados y subgrados de invalidez que han sido expuestos, los únicos que constituyen **estado** de inactividad laboral de carácter definitivo, son la invalidez total para la profesión habitual y la invalidez absoluta para toda profesión. Veamos cuáles son las razones que justifican la inclusión de estos grados y la exclusión de los restantes.

Una matización previa: nos hemos referido a supuestos que constituyan **estado** de inactividad, con la finalidad de poner de manifiesto que, si bien las lesiones han de ser presumiblemente definitivas para su calificación, ésta es susceptible de revisión por agravación o mejoría, pudiendo variar de grado y con ello, pasar a ser o dejar de ser, causa de inactividad. Por tanto, los supuestos seleccionados constituirán estado de inactividad, sin perjuicio de sus posibles variaciones futuras.

Decíamos, que quedan excluidos como su-
puestos de inactividad, la invalidez parcial y los
subgrados de invalidez total cualificada y gran
invalidez.

Por lo que se refiere a la invalidez parcial,
las lesiones que la provocan no impiden, por
definición, el ejercicio de la profesión habitual,
por lo que no existe causa legal que ampare
o justifique la situación de inactividad. Es más,
finalizado el proceso curativo y, aunque exista
una propuesta de declaración de invalidez en
tal grado, el trabajador debe reincorporarse a
su actividad profesional.

Razones distintas son las que justifican la ex-
clusión de los subgrados de invalidez total cua-
lificada y gran invalidez, como estados de inac-
tividad laboral de carácter definitivo. Tanto la
cualificación de la invalidez total como la gran
invalidez, son situaciones añadidas a la condi-
ción de inválido permanente en el grado co-
rrespondiente, que bareman o tienen en con-
sideración, como vimos, condiciones ajenas a
las estrictamente profesionales que presiden la
calificación de la invalidez.

De esta forma, el inválido total cualificado
estará en situación de inactividad, como lo está
según veremos, por razón del grado y no por
la cualificación añadida. De igual manera que
el gran inválido estará o no en situación de
inactividad en función del grado de invalidez
que le corresponda y no por su condición de
gran inválido.

De lo anterior se desprende que lo signifi-
cativo tanto desde la perspectiva de la invalidez
como de ésta en su condición de causa de
inactividad, es el grado de invalidez y no las
cualificaciones añadidas.

Analizaremos ahora de forma diferenciada
los grados de invalidez que constituyen estado
de inactividad laboral definitiva.

1.2.1. *La invalidez permanente total para la profesión habitual*

El número 4 del artículo 137 de la LSS, es-
tablece con carácter conceptual que la invali-
dez total es «la que inhabilita al trabajador para
la realización de todas o las fundamentales ta-
reas de su profesión habitual, siempre que pue-
da dedicarse a otra distinta».

Los elementos básicos que caracterizan este
grado de invalidez van referidos, tanto a la im-
posibilidad de realizar las funciones básicas de
su profesión con un mínimo de seguridad y
eficacia, como a la posibilidad de ejercitar otras
actividades profesionales distintas, de carácter
más liviano o sedentario e, incluso, las com-
plementarias o secundarias de su propia pro-
fesión.

Son precisamente los efectos de la lesión
sobre la profesión habitual del trabajador los
que justifican que la invalidez total aparezca
como causa de extinción de la relación laboral
en el artículo 49.5 del ET. Por idéntica razón,
los regímenes especiales que incorporan tra-
bajadores por cuenta propia, prevén que la in-
validez total es incompatible con la actividad
personal y directa del trabajador autónomo.

Corresponde ahora justificar la inclusión de
la invalidez permanente total como estado de
inactividad definitivo. El supuesto ofrece carac-
terísticas peculiares que permitiría su encu-
dramiento en cualquiera de los dos grandes
apartados en que hemos estructurado el aná-
lisis de las causas de inactividad. Por un lado
es presumible que el inválido total encuentre
empleo compatible con su estado, en cuyo ca-
so dejará de estar en situación de inactividad,
o puede no encontrarlo, en cuyo caso estará
en situación de paro y, por tanto, inmerso en
una causa de inactividad temporal. Y por otro,
lo cierto es que, con o sin nuevo empleo, el
estado invalidante le acompañará en tanto no
varíe su calificación por agravación o mejoría,

esto es, por definición las lesiones tienen carácter definitivo y el trabajador, presumiblemente, no podrá volver a ejercer su profesión habitual.

El carácter estrictamente temporal que hemos dado a los supuestos de inactividad temporal, unido a la imposibilidad, presumiblemente definitiva –salvo revisión–, de ejercer la profesión habitual, son las razones básicas que nos han inclinado a incorporar la invalidez permanente total como estado de inactividad laboral de carácter definitivo.

1.2.2. *La invalidez permanente absoluta*

Las dudas de encuadramiento que planteábamos respecto a la invalidez total desaparecen cuando la invalidez tiene carácter absoluto para todo trabajo, ya que como establece el artículo 137.45 de la LSS, para alcanzar tal grado es necesario que las lesiones «inhabiliten por completo al trabajador para toda profesión u oficio».

Caracteriza, por tanto, este grado de invalidez, la severidad de las lesiones en relación con cualquier tipo de actividad profesional, en el sentido, de que aquéllas provoquen una anulación completa de sus aptitudes laborales, sin que el trabajador tenga facultades para consumir con un mínimo de eficacia los componentes de una cualquiera de las ocupaciones, expresiones ambas comunes en la jurisprudencia.

Con todo, existe un espacio entre la invalidez total y la absoluta de difícil delimitación, donde una vez más quedan patentes las insuficiencias del sistema de calificación. Ciertamente es que el inválido total puede gozar de una teórica capacidad laboral residual, que le permita realizar trabajos suaves o sedentarios que no requieran un esfuerzo especial. Pero no hay que olvidar que el más elemental de aquéllos exige una asistencia diaria al lugar de empleo,

la permanencia en él durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir las tareas con la diligencia y eficacia exigibles, en una estructura organizada y disciplinada... Son éstos, entre otros, los criterios que deben presidir la valoración de la capacidad residual del inválido total y no la mera abstracción de su existencia teórica.

Es precisamente el efecto inhabilitador general el que justifica que la invalidez absoluta aparezca como causa de extinción de la relación laboral, en el artículo 49.5 del ET, y constituya causa de incompatibilidad con el trabajo personal y directo del trabajador por cuenta propia, en los regímenes especiales que los integran.

No existe duda, por tanto, sobre el carácter de la invalidez absoluta como estado de inactividad de carácter definitivo, sin que tal situación quede afectada por la posibilidad que se reconoce al inválido de realizar trabajos de carácter marginal o esporádico que no afecten a su estado.

1.3. *La invalidez permanente y otros supuestos de inactividad laboral*

Como hemos visto en otras causas de inactividad laboral, es posible que las situaciones de inactividad, temporales o definitivas, se sucedan o se superpongan. Así la invalidez puede producirse como consecuencia de una incapacidad temporal producida durante la situación de paro forzoso. Vimos también que en estos supuestos el ordenamiento actúa dando reglas de coordinación entre las distintas situaciones, donde unas se suspenden o ceden en favor de otras.

Pues bien, en materia de invalidez existen algunas peculiaridades a destacar.

La invalidez, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, no es convertible en jubilación llegado el momento, o dicho de otra forma, el inválido lo es para siempre. Esta regla general tiene como excepciones el Régimen Especial de la Minería y, con matices, el Sistema de Clases Pasivas, donde se da la jubilación por incapacidad.

Otra peculiaridad está en el régimen particular que preside la invalidez total. Como hemos visto, el referido grado lo es para la profesión habitual y, por tanto, es compatible con cualquier profesión distinta. Este rasgo posibilita que el inválido total pueda estar en cualquier situación de inactividad, temporal o definitiva, en razón a su nuevo empleo, lo que hace surgir reglas especiales y situaciones no definitivamente resueltas. Así las relaciones entre la invalidez y la incapacidad temporal, entre varias invalideces totales y para distintas profesiones, etc.

Todas estas situaciones posiblemente exijan un replanteamiento de la ordenación de la invalidez.

2. La jubilación

De todos los supuestos de inactividad cubiertos por los Sistemas de Protección Social, el más importante es, sin duda, la vejez o la jubilación. Y ello, no sólo porque es la causa más frecuente, en cuanto término previsible y normal de la vida profesional, sino por el progresivo aumento de la edad media de la población y de su expectativa de vida actual.

La edad de jubilación se ha convertido en un concepto cíclicamente revisado y en continua experimentación, sobre el que inciden una multiplicidad de variantes. Por un lado, los efectos de la crisis económica y del paro creciente, y por otro, los problemas actuales y futuros de financiación de los sistemas de pen-

siones. Todos ellos hacen oscilar la relación dominante entre política de empleo y política de pensiones, sin que se halla llegado a un punto de equilibrio.

Aunque el acceso a la jubilación viene caracterizado, como regla general, por el cese en el trabajo al cumplir una determinada edad, el ordenamiento jurídico posibilita, con finalidad varia, distintas formas de retiro que deben de ser diferenciadas para delimitar en qué momento y con que exigencias la jubilación puede actuar como causa de inactividad laboral definitiva del trabajador.

Posiblemente la diferencia más importante a los efectos dichos, sea la que afecta a la voluntariedad en el acceso a la jubilación, esto es, la distinción entre jubilación voluntaria y jubilación forzosa. Junto a ellas, el ordenamiento jurídico abre un abanico de posibilidades, en las que la edad aparece como elemento diferencial, bien por razones de política de empleo, por la peligrosidad de los trabajos previamente realizados o por el reconocimiento de los derechos históricos. A todas ellas nos referiremos seguidamente.

Por último es necesario advertir, para una mayor claridad conceptual, que el acceso a la jubilación se puede producir, básicamente, desde dos estados previos, a saber, desde la situación de activo y desde alguno de los supuestos de inactividad temporal ya analizados. En el primer caso la jubilación aparecerá como causa originaria y en el segundo opera una causa secundaria. Todo ello, con la salvedad ya anunciada, de que en el Sistema de Clases Pasivas la invalidez tiene el tratamiento de la jubilación.

2.1. *La voluntariedad en el acceso a la jubilación*

Decíamos que, a los efectos que nos ocupan, es necesario distinguir entre jubilación vo-

luntaria y jubilación forzosa, y ambas referidas a los dos grandes colectivos en análisis, a saber, los trabajadores por cuenta propia y ajena que están comprendidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social y los funcionarios incorporados a la legislación de Clases Pasivas del Estado.

2.1.1. *Jubilación forzosa*

La imposición de una edad a partir de la cual el trabajador tiene que pasar a la situación de jubilación, tiene distinto tratamiento jurídico, según cuál sea el ordenamiento aplicable, por lo que necesariamente hay que distinguir entre los colectivos mencionados en el apartado anterior.

Los trabajadores por cuenta ajena que están sometidos a la legislación de Seguridad Social, tan sólo quedarán afectados si la jubilación forzosa está pactada en el convenio colectivo que les sea aplicable y siempre que la jubilación hubiera sido utilizada por el mismo como medida de política de empleo. Es en este sentido como entra en juego la causa extintiva de la relación laboral establecida en el artículo 49.6 del ET en relación con la disposición adicional 5 párrafo segundo de dicho texto legal. En todo caso, la aplicación de este tipo de jubilaciones exige que el trabajador afectado acredite los requisitos exigidos por la LSS, de forma que el tránsito de activo a pasivo sea pensionado, exigencia impuesta por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 2-VII-1981 y aceptada y mantenida por la 58/1985, de 30 de abril, y sucesivas (95/1985, de 29-VII y las 111 a 136/1985, todas ellas de 11-X). Para estos trabajadores la edad de jubilación será por tanto la fijada en el convenio colectivo aplicable, que normalmente suele fijarse entre los 64 y 65 años.

Lo anterior quiere decir que para los trabajadores por cuenta ajena no afectados por

cláusulas de jubilación forzosa y para los trabajadores por cuenta propia y equivalentes, rige la regla de la voluntariedad, que se analizará más adelante.

Por lo que se refiere a los funcionarios en sentido estricto, esto es, los mencionados en el artículo 3.1.a) de la LCP, la jubilación forzosa a los 65 años es regla general y clásica en la legislación de funcionarios, admitiéndose prórrogas en su relación funcional, si no se acreditan los requisitos carenciales impuestos por la legislación de Clases Pasivas, aunque con criterios más restrictivos que los vistos para los trabajadores y siempre que el interesado pueda considerarse «apto para el servicio» (art. 33 de la L. 30/1984, de 2-VIII).

2.1.2. *La jubilación voluntaria*

Las reglas de generalidad y excepcionalidad vistas en la jubilación forzosa para los colectivos en análisis, se invierten en la jubilación voluntaria, al ser ésta la regla general de la LSS y la excepción en la LCP.

En efecto, para los trabajadores por cuenta propia y ajena incorporados al campo de aplicación de la LSS, la jubilación tiene carácter voluntario —con la excepción analizada en el epígrafe anterior— a partir, como regla general, de los 65 años y siempre que se acrediten los requisitos exigidos en el artículo 161 de la LSS. Y ello, sin perjuicio de la existencia de otras edades inferiores, como veremos en el epígrafe siguiente.

Por el contrario, para quienes están ligados por una relación funcional, el acceso a la jubilación con carácter voluntario está restringido a quienes tengan cumplidos los 60 años y acrediten 30 años de servicios efectivos al Estado (LCP, art. 28.2.b).

2.2. Jubilaciones anticipadas y edades reducidas

Una vez analizados los parámetros generales que ordenan la jubilación, especialmente en materia de edad y en su carácter de forzosa o voluntaria, es necesario destacar la existencia de supuestos particulares en los que la edad se reduce con distinto significado y finalidad. La importancia de estos supuestos está en que, a través de ellos, el momento en que se produce la inactividad laboral definitiva varía sustancialmente.

Estos tipos de jubilaciones podrían clasificarse en la siguiente forma:

—Las que reducen la edad en función del tipo de trabajo previamente realizado. Se trata de normas que tienen en consideración la peligrosidad, penosidad o toxicidad de la actividad desarrollada, que por su naturaleza acusan elevados índices de movilidad o mortalidad (LSS, art. 161.2). En estos supuestos la edad de jubilación se reduce en función del tiempo trabajado y de la exposición al riesgo. Entre estos colectivos pueden destacarse, cada uno con sus especialidades: los trabajadores ferroviarios, los de la minería, los trabajadores del mar, los profesionales taurinos, ciertos colectivos de artistas, etc.

—Las que reducen la edad en base a derechos históricos. Estas normas afectan sólo a colectivos de trabajadores por cuenta ajena que estuvieron integrados en el Mutualismo Laboral ante del 1-1-1967. Se trata, por tanto, de una norma transitoria que respeta derechos históricos, cuya vigencia finalizará cuando aquellas generaciones sobrepasen la edad de 65 años (LSS, disp. trans. 3.2 y OV, disp. trans. 9).

Los colectivos afectados por estas normas podrían jubilarse a partir de los 60 años, con aplicación de un coeficiente reductor que se incrementará por cada año de anticipación de la edad ordinaria.

—Las que reducen la edad como medida de fomento del empleo. Si bien la edad general de jubilación tiene valor universal para los integrados en la LSS, su disposición final cuarta habilita al Gobierno para que aquélla se reduzca como medida de fomento de empleo, siempre que estas medidas conduzcan a la sustitución del trabajador jubilado por un trabajador desempleado. La habilitación se ha hecho efectiva a través del Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, en el que la edad de jubilación se rebaja a los 64 años.

—Las que combinan el trabajo parcial y jubilación parcial, como medida de fomento del empleo. Estas normas están recogidas en el artículo 12.4 ET y posibilitan la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, que se complementa con una pensión de jubilación parcial y anticipada, siempre que la ocupación de la jornada liberada se efectúe a través de contratación a tiempo parcial de un trabajador desempleado. Esta medida puede pactarse entre los 62 y 65 años.

—Las que reducen la edad en aplicación de Planes de reconversión. Es norma general que los referidos Planes, sean oficiales (LRR, art. 23.1) o no (Ordenes anuales de apoyo a las jubilaciones anticipadas para empresas en crisis, no sometidas a un Plan), posibiliten la jubilación anticipada de los trabajadores afectados, a partir de los 60 años.

—Las que incentivan las jubilaciones tempranas. De distinto carácter a las analizadas hasta ahora, son las medidas que suelen aparecer en los convenios colectivos incentivando la jubilación temprana. Estas medidas pretenden precipitar la jubilación, generalmente voluntaria, a través de mecanismos indemnizatorios inversamente proporcionales a la edad del trabajador. La edad de mayor incentivación será normalmente la de 65 años, salvo que el trabajador tuviera derecho a jubilarse a otra edad

por quedar incorporado en alguno de los apartados anteriores.

2.3. *El retorno a la actividad del trabajador jubilado*

La regla general establecida en la LSS es que la jubilación es incompatible con el ejercicio de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena y con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en cualesquiera Administraciones Públicas y Organismos Constitucionales. También lo es, con la condición de Alto Cargo (LSS, art. 165.2; art. 3.2 de la L.53/1984, de 26-XII, y L. 25/1983, de 26-XII).

Sin justificación aparente, el Sistema de Clases Pasivas dulcifica el régimen de incompatibilidades de la pensión de jubilación, al quedar referido tan sólo «al desempeño de un puesto de trabajo en el sector público» (art. 33 del RD Legislativo 670/1987, de 30-IV).

En todo caso, la incompatibilidad no equivale a prohibición de trabajar. Por el contrario, el jubilado puede, con suspensión de la pensión, reincorporarse a la actividad profesional.

Esta es la razón por la que al inicio del epígrafe general insistiéramos en que la jubilación como causa de inactividad laboral definitiva, depende en gran medida de la voluntad del trabajador, tanto en su acceso –voluntario en un gran sector–, como el mantenimiento del status, ya que la posibilidad de reincorporarse a la vida activa está permanentemente abierta.

De lo anterior se desprende que, si bien la jubilación debe ser clasificada y conceptuada como causa de inactividad laboral definitiva, y así lo hemos hecho, la posibilidad de reincorporación a la actividad del jubilado deben tenerse presentes. Más aún si tenemos en cuenta

el alejamiento considerable que en los últimos decenios se ha producido entre la edad de jubilación y la edad media de la vida, alejamiento que razonablemente irá incrementándose con mayor rapidez.

3. La muerte del trabajador

Ya dijimos que la muerte del trabajador es solamente operativa como causa de inactividad incorporada a los mecanismos de protección social, sin perjuicio de que obviamente la estructura protectora gire en torno a sus causahabientes. Pero éstos no son objeto de protección por razón de su inactividad, sino por el efecto que sobre ellos tiene la pérdida de unas rentas de trabajo, en las que por mediación del causante, participaban los causahabientes. Precisamente por ello éstos no son objeto de nuestro análisis.

La muerte del trabajador está prevista como contingencia, cualquiera que sea su estado [activo, inválido, pensionista...] y cualquiera que sea el riesgo originario [común o profesional]. También aparece como causa de extinción de situaciones de inactividad temporal [incapacidad temporal, paro...] o definitiva [invalidéz, jubilación]. E igualmente, si el causante procedía de activo, aparece como causa de extinción de la relación laboral o funcional.

Sin embargo, a nuestros efectos, la muerte del trabajador sólo será conceptualmente computable cuando el causante proceda de la situación de activo o de una situación de inactividad temporal. En caso contrario, esto es, cuando la muerte sobreviene desde alguno de los supuestos de inactividad definitiva, aquélla no constituye causa diferenciada.

Madrid, agosto de 1995
Prof. Dr. José Luis Tortuero Plaza

La financiación de las pensiones y prestaciones por desempleo es una de las áreas problemáticas más importantes de la sociedad actual. Con el convencimiento de que la sociedad española necesita conocer y debatir las propuestas de modernización posibles, la Fundación BBV reunió en octubre de 1993 a un grupo de expertos para que profundizaran en las distintas perspectivas que el problema de la inactividad laboral ofrece a medio plazo.

En el proyecto han intervenido 36 economistas, profesionales y especialistas de otras disciplinas, que produjeron 15 investigaciones, a partir de las cuales se elaboró el libro «Pensiones y prestaciones por desempleo». La Fundación BBV ofrece en este Documento una de estas investigaciones, *El marco conceptual de la inactividad laboral. Aspectos jurídicos*, en la que se fijan los criterios que identifican la inactividad laboral y se procede a la ordenación y estudio conceptual de los distintos tipos de inactividad, de acuerdo con el carácter temporal o definitivo de esa inactividad. Como causas de carácter temporal se analizan: el paro, la incapacidad temporal, la maternidad y la excedencia por cuidado de hijos. Como causas de carácter definitivo: la invalidez permanente, la jubilación y la muerte del trabajador.



FUNDACION BBV

Gran Vía, 12 - 48001 BILBAO
Alcalá, 16 - 28014 MADRID