

## LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR PATOLOGÍAS PREVIAS A LA AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL

**Francisco Andrés Valle Muñoz**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)*

---

### EXTRACTO

A través del presente estudio se analiza la problemática que encierra reconocer una prestación de incapacidad permanente contributiva a aquellas personas que padecen patologías congénitas, o, en su caso, anteriores a la afiliación en el sistema de Seguridad Social. Para ello se ha abordado la regla general que impide la cobertura prestacional de dichas patologías, y posteriormente se han estudiado los presupuestos exigidos legalmente para el reconocimiento excepcional de una incapacidad permanente a este colectivo de personas (especialmente los relativos a la prueba de la preexistencia de dichas patologías, y a su necesaria agravación). Finalmente se concluye que no puede afirmarse, en términos generales, que toda afiliación a la Seguridad Social de quien padece lesiones preexistentes vaya dirigida a la compra de una prestación de incapacidad permanente, porque precisamente la prestación no contributiva de invalidez ya cubre a quienes no han podido incorporarse al mercado laboral como consecuencia de sus patologías congénitas. El reconocimiento de una prestación contributiva de incapacidad permanente estaría plenamente justificado si se tiene en cuenta que estos trabajadores realizan una actividad laboral, y se exponen a un empeoramiento de su capacidad residual, motivado por la evolución natural de sus patologías, y por el desgaste que supone el trabajo, cuya realización les exige un mayor esfuerzo y deterioro de su salud.

**Palabras claves:** incapacidad permanente, patologías congénitas, afiliación, agravación y Seguridad Social.

---

*Fecha de entrada: 01-04-2014 / Fecha de revisión: 22-04-2014 / Fecha de aceptación: 24-04-2014*

## PERMANENT DISABILITY FOR DISEASES PREVIOUS TO THE AFFILIATION IN THE SOCIAL SECURITY

Francisco Andrés Valle Muñoz

---

### ABSTRACT

In this study, we analyze the problems that encloses recognize a contributory permanent disability benefit to those who suffer from congenital diseases, before be included in the Social Security system. For this, we have studied the general rule that excludes the coverage of these diseases, and after this, we have analyzed the conditions for recognizing exceptional permanent disability for this group of people (especially the presence of these diseases, and his deterioration). Finally we conclude that it cannot be said, in general terms, that all Social Security affiliation of those who have pre-existing injuries, is directed to the purchase of a permanent disability benefit, because the non-contributory invalidity covers those who do not have been able to enter the labor market as a result of their congenital conditions. The recognition of a permanent disability contributory benefit to these workers would be fully justified if we consider that they work, and are exposed to a worsening of their residual capacity, motivated by the natural evolution of his health.

**Keywords:** permanent disability, congenital diseases, affiliation, aggravation and Social Security.

---

---

## Sumario

1. Las notas definatorias del concepto legal de incapacidad permanente por referencia a las patologías previas a la afiliación en la Seguridad Social
2. La no cobertura prestacional de las patologías previas a la afiliación en la Seguridad Social y su fundamento
3. Los presupuestos para la calificación de la incapacidad permanente por patologías previas a la afiliación
  - 3.1. El carácter preexistente de las patologías y su prueba
  - 3.2. La condición de discapacitado del trabajador
  - 3.3. La afiliación y efectiva prestación de servicios en algún régimen de la Seguridad Social
  - 3.4. La necesaria agravación de las patologías tras la afiliación en la Seguridad Social
  - 3.5. La valoración conjunta de todas las patologías invalidantes
4. Conclusiones

## 1. LAS NOTAS DEFINITORIAS DEL CONCEPTO LEGAL DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR REFERENCIA A LAS PATOLOGÍAS PREVIAS A LA AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 136.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio](#) (en adelante, TRLGSS), dispone textualmente que, en la 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 médicamente, 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.

Tanto la doctrina científica<sup>1</sup> como la jurisprudencia<sup>2</sup> coinciden en que las notas características que definen el concepto legal de la invalidez permanente son básicamente las siguientes:

- En primer lugar: ha de existir una alteración grave de la salud, lo que significa que las diversas enfermedades deben ser intelectualmente integradas y valorarse la totalidad de ellas en su conjunto, de tal modo que aunque los diversos padecimientos que integren un estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, sí pueden llevar a tal conclusión, si se ponderan y valoran conjuntamente, con independencia de la contingencia, común o profesional, que las haya originado.
- En segundo lugar: el carácter objetivable de las reducciones anatómicas o funcionales («susceptibles de determinación objetiva»), lo que implica la exigencia de que se pueda fijar un diagnóstico médico de forma indudable de acuerdo con los criterios comúnmente aceptados por la ciencia médica, y huyendo de las meras

<sup>1</sup> Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen de las pensiones de incapacidad permanente: derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006; LÓPEZ GANDÍA, J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Albacete: Bomarzo, 2011; BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente y Seguridad Social*, Navarra: Aranzadi, 2001; MARTÍN PUEBLA, E.: *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada: Comares, 2000; ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad permanente*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

<sup>2</sup> STS de 30 de junio de 1990.

especulaciones subjetivas o de las vaguedades, inconcreciones o descripciones carentes de base científica.

- En tercer lugar: la condición permanente y previsiblemente definitiva de las lesiones, esto es, que sean incurables o irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por eso, el precepto señalado añade que «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». Y por eso también el artículo 143.2 a) del mismo [TRLGSS](#) prevé la posibilidad de revisión de las declaraciones de invalidez permanente por «mejoría».
- Y en cuarto lugar: la gravedad de las reducciones, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto «que disminuyan o anulen» la capacidad laboral del trabajador en función de la profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule. Constituye este el requisito central de la incapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión –por grave que sea– que no incida en la capacidad laboral de quien la sufra.

A su vez, y tal y como dispone el artículo 137 del [TRLGSS](#), según si el tipo de afectación de la capacidad laboral es mayor o menor, estaremos ante distintos grados de incapacidad permanente, en una escala que va desde el mínimo de un 33 % de disminución del rendimiento normal para la profesión habitual (incapacidad permanente parcial), o la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma (incapacidad permanente total), hasta la abolición de la capacidad del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer (incapacidad permanente absoluta), o la que exige la ayuda de una tercera persona para los actos esenciales de la vida (gran invalidez).

Siendo estas las notas identificativas de la incapacidad permanente, el legislador también ha querido extender su aplicación a aquellos supuestos en los que las reducciones anatómicas o funcionales fueran previas a la afiliación al sistema de Seguridad Social.

En este punto, la disposición adicional segunda de la [Ley 35/2002 de 12 de julio](#), de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, dio una nueva redacción al párrafo segundo del artículo 136.1 del [TRLGSS](#) en materia de invalidez permanente, señalando lo siguiente: «Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación».

Como veremos a lo largo de estas páginas, lo dispuesto en el artículo 136.1 del [TRLGSS](#) ya había sido acogido por la jurisprudencia<sup>3</sup> con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2002, aunque no estaba plasmado con la precisión de un mandato legal propio.

El legislador, tras esta reforma, asumió la jurisprudencia que existía sobre esta materia, y ello comporta, en definitiva, que en la valoración de la incapacidad permanente puedan tenerse en cuenta las secuelas que el trabajador presentaba con anterioridad a su incorporación al mercado laboral, pero en el bien entendido de que si las mismas no han experimentado evolución hacia el empeoramiento, o a ellas no se han añadido nuevos padecimientos, no habrá incapacidad permanente, pues esta es la que sobreviene al trabajador privándole de una capacidad laboral que había demostrado con su trabajo<sup>4</sup>.

Recientemente, el apartado quinto de la disposición final cuarta de la [Ley 22/2013, de 23 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre), ha modificado dicho precepto, sustituyendo el término «persona minusválida», por el de «persona con discapacidad».

Para poder entender este cambio terminológico hay que partir del hecho de que la Organización Mundial de la Salud tomó la decisión de abandonar totalmente el término «minusvalía» debido a su connotación peyorativa y de utilizar en su lugar el de «discapacidad», como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Con base en ello, la disposición adicional octava de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre](#), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, estableció expresamente que «las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad», fijando que a partir del día 1 de enero de 2007 (fecha de su entrada en vigor), las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones públicas debían utilizar los referidos términos.

Sin embargo, durante todos estos años, el tenor del artículo 136.1 del [TRLGSS](#) se mantuvo invariable, haciendo referencia a «personas minusválidas», en lugar de a «personas con discapacidad». Y precisamente para subsanar dicha falta de adaptación, es por lo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 ha modificado dicho precepto sustituyendo el término «persona minusválida», por el de «persona con discapacidad».

<sup>3</sup> [SSTS de 26 de enero de 1999](#) (rec. núm. 5066/1997); 9 de marzo de 1990 (rec. núm. 6567/1994) y [27 de julio de 1992](#) (rec. núm. 1762/1991).

<sup>4</sup> *Id.* sobre el tema: GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación y/o alta: efectos», *Tribuna Social*, núm. 10, 1991, págs. 32 y ss.; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente y sus grados, y sus aspectos sociales, administrativos y procesales: sobre la preexistencia de lesiones y su compatibilidad con la declaración de incapacidad permanente. El trabajo de los minusválidos», en AA. VV., *Tratado médico legal sobre incapacidades laborales: la incapacidad permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 153 a 175.

## 2. LA NO COBERTURA PRESTACIONAL DE LAS PATOLOGÍAS PREVIAS A LA AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU FUNDAMENTO

El sistema de Seguridad Social, en su nivel contributivo, exige al trabajador el cumplimiento de unos determinados requisitos para poder reconocerle el derecho a la protección en caso de incapacidad permanente, y así, además de exigirle un determinado periodo de cotización (en el caso de la incapacidad permanente originada por una enfermedad común), el causante debe encontrarse afiliado y en alta o en situación asimilada al alta para acceder a la pensión<sup>5</sup>.

El artículo 124.1 del [TRLGSS](#) exige, para causar derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, el requisito general de estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta «al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario». De este modo, de la interpretación del artículo 136.1 del [TRLGSS](#) a la luz de lo dispuesto en el anterior precepto, se desprende que la declaración de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, exige que las reducciones anatómicas o funcionales que la determinen surjan con posterioridad a la afiliación y alta del trabajador en cualquier régimen de la Seguridad Social, es decir, que se trate de una incapacidad «sobrevenida», posterior al desempeño de un empleo o actividad profesional. De este modo, las reducciones anatómicas o funcionales congénitas anteriores a la afiliación no dan lugar a la declaración de incapacidad permanente<sup>6</sup>.

Así, mientras que en el nivel contributivo la regla general se concreta en la exclusión de las lesiones que tuviera el trabajador anteriores a su afiliación, por el contrario en el nivel no contributivo el criterio seguido es justamente el contrario: el objeto de la protección son las lesiones, congénitas o sobrevenidas, que afectaran al solicitante de la protección mayor de 18 años y menor de 65, que cumpla además con el resto de los requisitos establecidos en el [TRLGSS](#) y sus normas de desarrollo. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 136.2 en relación con lo señalado en el artículo 144.1 del [TRLGSS](#).

En el nivel no contributivo, al no depender la protección de ningún acto administrativo de aseguramiento (como puede ser la afiliación o el alta), esta comienza el mismo momento en que surja la situación de necesidad, lo que en el caso de las lesiones constitutivas de incapaci-

<sup>5</sup> Según el artículo 124.1 del [TRLGSS](#): «Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario». Y según el artículo 138.1 del [TRLGSS](#): «Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el periodo mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquella sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún periodo previo de cotización».

<sup>6</sup> ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad...*, op. cit., pág. 19.

dad permanente, habría que referirlo al momento de determinación de tales lesiones por la entidad gestora correspondiente.

En este punto, la doctrina científica<sup>7</sup> ha insistido que en el nivel contributivo, el sistema de Seguridad Social parte de una concepción del riesgo cubierto como un «evento futuro, incierto y dañoso por la reducción o eliminación total de la capacidad de trabajo del sujeto con los efectos negativos que ello supone para las rentas de trabajo, que se ven mermadas o extinguidas».

Esta acepción del concepto de riesgo implicaría, desde un principio, la exclusión de la cobertura de patologías o defectos del trabajador que fueran preexistentes, protegiéndose solo los padecimientos que afecten a la capacidad laboral que hubieran surgido con posterioridad a la formalización de la relación jurídica con la Seguridad Social. La configuración de la protección en el nivel contributivo determina la exclusión del ámbito protector de las reducciones anatómicas o funcionales sufridas por el trabajador antes de su afiliación en la Seguridad Social.

En el nivel contributivo de la Seguridad Social se parte de una noción del «riesgo» referida a un suceso futuro y además incierto, lo que hace que no deban ser objeto de protección las lesiones ya conocidas, que generen la incapacidad para trabajar antes de que quede constituida la relación jurídica con la Seguridad social, pues en tal caso ya se habría producido la actualización del riesgo objeto de seguro<sup>8</sup>.

De admitirse el derecho a la prestación en tales casos, se abrirían las puertas a la posibilidad de comprar pensiones de Seguridad Social, mediante la afiliación, el alta y la cotización, una vez que la contingencia objeto de protección ya se hubiera actualizado, convirtiendo así a la Seguridad Social en una vía privilegiada de aseguramiento por sus menores costes frente al sistema privado, y pudiendo simularse la realización de actividades económicas, cuando físicamente no podía haberlas<sup>9</sup>.

En una interpretación conjunta de los artículos 124.1 y 138.1 del [TRLGSS](#), se ha venido a afirmar que las reducciones anatómicas o funcionales previas a la fecha de la afiliación al sistema de Seguridad Social no son evaluables a la hora de conceder o denegar una incapacidad permanente en su modalidad contributiva.

Tal y como se desprende de dichos preceptos, resulta esencial para el acceso a la prestación por incapacidad permanente en su modalidad contributiva que el trabajador interesado esté afiliado, y en alta o en situación asimilada al alta en el momento en el que se produzca el hecho

<sup>7</sup> GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 32 y ss.

<sup>8</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 154.

<sup>9</sup> GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 35 y ss.; BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente...*, *op. cit.*, pág. 92; ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad...*, *op. cit.*, pág. 20.

causante del que derive la invalidez<sup>10</sup>, lo que excluye la posibilidad de reconocer prestaciones de incapacidad permanente derivadas de secuelas, dolencias o lesiones que, por ser congénitas o sobrevenidas, son en cualquier caso anteriores a la afiliación al sistema<sup>11</sup>.

Cuando el artículo 138.1 del **TRLGSS** nos remite a la «condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124», lo está haciendo también a la exigencia de que, salvo que otra cosa se indique en la ley, es preciso para causar una prestación de incapacidad permanente, que las personas interesadas «reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta... o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida», lo que no acontece en los casos en los que tal contingencia o actualización del riesgo es previa.

Y es que la protección del sistema de Seguridad Social no ampara al llamado riesgo preconstituido, es decir, aquellas situaciones en las que la contingencia protegida surge antes de la afiliación o encuadramiento del trabajador. Los preceptos antes aludidos están contemplando las situaciones invalidantes que surjan después del inicio de la actividad laboral y exige que las limitaciones funcionales y anatómicas que constituyen la invalidez se produzcan como consecuencia de la actividad profesional o después del inicio de la misma, pero nunca antes.

El hecho de que la afiliación o el alta sea posterior al nacimiento de la contingencia, no invalida aquella desde el punto de vista formal, sino que provoca la no valoración jurídica de las lesiones preexistentes a los efectos de reconocer una situación incapacitante. Lo decisivo es saber si la contingencia era o no previa a la afiliación y al encuadramiento. Si era previa a la afiliación, la secuela o dolencia no será valorable a los efectos de reconocer una situación invalidante, pues en su día permitió la actividad laboral, sirviendo solo de base de partida para, en su caso, valorar las secuelas adicionadas a ella o su agravación. Si no era previa a la afiliación, tal valoración será obligada y con el resultado que en cada caso proceda. Así lo ha entendido la jurisprudencia<sup>12</sup> al afirmar que no son asegurables, a efectos de calificar una incapacidad permanente, las patologías que el beneficiario pudiera padecer con anterioridad a la afiliación y alta en el sistema de Seguridad Social.

El propio Tribunal Central de Trabajo<sup>13</sup> ya vino a señalar que la acción protectora de la Seguridad Social actúa solamente sobre las contingencias sobrevenidas con posterioridad a la formalización de la afiliación y del alta y no sobre las existentes antes de iniciarse la relación jurídica de Seguridad Social, es decir: la prestación de invalidez está prevista para aquellas contingencias que sobrevienen al trabajador, no para indemnizar disminuciones congénitas.

<sup>10</sup> [SSTS de 12 de noviembre de 1992](#) (rec. núm. 291/1992 –Roj: STS 8387/1992–) y [9 de octubre de 1995](#) (rec. núm. 1238/1995).

<sup>11</sup> [STS de 27 de julio de 1992](#) (rec. núm. 1762/1991).

<sup>12</sup> [SSTS de 26 de enero de 1989](#) (Roj: STS 9268/1989); [15 de febrero de 1989](#) (Roj: STS 1050/1989); [21 de noviembre de 1990](#) (Roj: STS 17488/1990); [27 de julio de 1992](#) (rec. núm. 1762/1991); [26 de enero de 1999](#) (rec. núm. 5066/1997) y [28 de noviembre de 2006](#) (rec. núm. 4126/2005).

<sup>13</sup> [SSTCT de 8 octubre de 1986](#) (RTCT 1986/9180) y [16 octubre de 1986](#) (RTCT 1986/9713).

Y ello es así porque la situación que se ha de tener en cuenta a los efectos de la declaración de una incapacidad permanente, es la que el trabajador presenta en el momento en que se inicia el expediente de invalidez<sup>14</sup>. La dicción del párrafo primero del artículo 136.1 del TRLGSS es totalmente clara, quedando patente que las «reducciones anatómicas o funcionales» que se han de computar son todas las existentes en el momento último y actual en que se lleva a cabo el trámite del expediente de incapacidad y no las anteriores.

En la misma línea doctrinal, el Tribunal Supremo<sup>15</sup> ha declarado que para determinar si la situación protegida ha tenido o no lugar antes de la afiliación o, en su caso, del alta, ha de estar-se al momento en que aparece el efecto invalidante, en cuanto existencia real de una incapacidad para el trabajo, y no aquel en que se inicia la enfermedad, pues esta en sus primeras formas de manifestación pudo ser compatible con el trabajo.

La declaración de invalidez permanente en cualquiera de sus grados exige que las reducciones anatómicas y funcionales que la determinan surjan con posterioridad a la afiliación y alta del trabajador en cualquier régimen de la Seguridad Social, puesto que, en caso contrario, hay que entender que si el trabajador pudo prestar sus servicios durante la afiliación y alta, pese a padecer aquella secuela, también podrá hacerlo en la actualidad y, por tanto, tal defecto preexistente no puede determinar por sí solo la declaración de una invalidez permanente<sup>16</sup>.

### 3. LOS PRESUPUESTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR PATOLOGÍAS PREVIAS A LA AFILIACIÓN

#### 3.1. EL CARÁCTER PREEXISTENTE DE LAS PATOLOGÍAS Y SU PRUEBA

Condición necesaria para que proceda el reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente por agravación de las patologías previas a la afiliación en la Seguridad Social es que el beneficiario, con anterioridad a su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, padezca las mismas de manera real y efectiva.

Para el caso de que la entidad gestora afirme que las patologías no serían tributarias de incapacidad permanente por ser anteriores a los actos de afiliación y alta en la Seguridad Social, le

<sup>14</sup> Vid. ÁLVAREZ PATALLO, J. A.: *El procedimiento administrativo para la evaluación de la incapacidad permanente*, Granada: Comares, 2005; ROMÁN VACA, E.: *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la incapacidad permanente*: Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

<sup>15</sup> STS de 21 de febrero de 2008 (rec. núm. 64/2007).

<sup>16</sup> SSTS de 10 noviembre (Roj: STS 16296/1988) y 11 noviembre de 1988 (Roj: STS 16303/1988) y de Aragón de 15 de agosto de 2007 (rec. núm. 431/2007).

correspondería a ella la carga de probar en virtud del *onus probandi* que recoge el actual artículo 217 de la **Ley 1/2000 de 7 de enero**, de Enjuiciamiento Civil, la consideración de que las lesiones con la cualidad de invalidantes preexistieron a la afiliación y alta en la Seguridad Social. El que corresponda a la entidad gestora la carga de probar tal circunstancia se explica por tratarse de un hecho obstativo del derecho a la prestación solicitada<sup>17</sup>, que impediría, por sí solo, el acceso a la prestación.

Como ha evidenciado la doctrina científica<sup>18</sup>, el juego se situará en este terreno: el trabajador tratará de demostrar, o que las dolencias son posteriores a su afiliación a la Seguridad Social, y por ello todas sus patologías son invalidantes *ex post*; o, si resulta indemostrable lo anterior, que las dolencias iniciales se han agravado por encima del nivel de capacidad de trabajo que se tenía en el momento de integrarse en el sistema de Seguridad social, y que tal agravación constituye una incapacidad permanente.

Por el contrario, la entidad gestora que se oponga a dicho reconocimiento, tratará de probar, o que las dolencias son en todo caso anteriores y que nunca debió admitirse la afiliación y/o alta al no poderse realizar trabajo por cuenta ajena o propia que justificara la incorporación en el régimen contributivo del sistema de Seguridad Social; o que las dolencias se presentan en la actualidad con la misma gravedad, no existiendo agravación alguna desde la afiliación.

Ello entronca con un tema importante que es el de la nula previsión de controles médicos previos, periódicos y sucesivos sobre el efectivo estado de salud del trabajador, y en consecuencia, sobre su capacidad productiva en las sucesivas relaciones de altas y bajas en el sistema de Seguridad Social, con el objeto de determinar si, al margen de la capacidad de contratar, se cuenta con la de trabajar, para justificar así su ingreso en dicho sistema.

En materia de enfermedades profesionales, sí que existe una previsión por parte del artículo 196 del **TRLGSS**, al exigir que las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos, y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, dictará el Ministerio de Trabajo. Como consecuencia de lo anterior, las indicadas empresas no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos.

<sup>17</sup> STSJ de La Rioja de 29 de enero de 1996 (rec. núm. 11/1996).

<sup>18</sup> GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 35 y ss.

Por tanto, en materia de enfermedades profesionales, sí existe una previsión legal, no contemplada para las enfermedades comunes. Y en este punto, y *de lege ferenda*, hubiera sido deseable una modificación normativa al respecto, que hubiera permitido el que se llevaran a cabo controles médicos de los trabajadores a afiliarse, para evitar después el que tengan que asumirse supuestos de invalidez permanente por padecimientos congénitos o anteriores al hecho mismo de la afiliación y/o alta en el sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, los pronunciamientos judiciales<sup>19</sup> han insistido que ante la ausencia de controles médicos a la hora de efectuar la afiliación, si la entidad gestora acepta el encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social sin más, hay que presumir que las enfermedades surgieron después de dicho encuadramiento, correspondiendo a la citada entidad la carga de demostrar que el trabajador ya sufría tales dolencias con anterioridad a la afiliación, o que las dolencias no se han agravado en relación con el estado que tenía en el momento de la incorporación al sistema, por lo que no ha perdido capacidad para el trabajo.

Ello significa que de no alegarse o ni siquiera probarse por la entidad gestora que la patología ya existía con anterioridad al momento de la afiliación inicial a la Seguridad Social, cabe otorgar la prestación solicitada cuando las patologías sean invalidantes<sup>20</sup>.

Como ya señalara el extinto Tribunal Central de Trabajo<sup>21</sup>, cualquier afirmación efectuada por la entidad gestora, conforme a la cual, la patología fue previa a la afiliación y alta en la Seguridad Social, no deja de ser una mera presunción contraria al beneficiario, que no puede aplicarse en el campo de la Seguridad Social, en el que la duda o la falta de prueba precisa debe favorecer al beneficiario en aplicación de lo dispuesto en las reglas sobre la carga de la prueba<sup>22</sup>.

Y por otra parte, al no efectuar la Seguridad Social un reconocimiento médico previo a la afiliación, resulta sumamente difícil (tanto a los peritos médicos, como al juzgador), decidir si las dolencias son o no preexistentes y si sufrieron o no una evolución agravativa durante el tiempo en que el trabajador permaneció afiliado, por lo que en estas circunstancias lo que debe hacerse es presumir que las enfermedades surgieron después de causar alta en el régimen correspondiente, salvo que la entidad gestora, en cumplimiento del *onus probandi* demuestre lo contrario con pruebas periciales convincentes.

Y a la misma conclusión se llega por aplicación de la doctrina de los actos propios, pues si la entidad gestora aceptó la afiliación y cotización en un momento inicial, era porque enten-

<sup>19</sup> STSJ de Canarias de 30 de marzo de 2005 (rec. núm. 1838/2005).

<sup>20</sup> STSJ de Andalucía de 9 de junio de 1993 (rec. núm. 1026/1991).

<sup>21</sup> SSTCT de 30 de marzo de 1985 (RTCT 1985/ 2219) y 19 de mayo de 1989 (RTCT 1989/3691).

<sup>22</sup> ROQUETA BUI, R.: *La incapacidad...*, op. cit., pág. 20.

día que dicho trabajador no estaba incapacitado para trabajar, por lo que *a posteriori* no puede ir contra sus propios actos bajo la afirmación de que las dolencias eran previas a la afiliación<sup>23</sup>.

Y es que no podemos perder de vista que el hecho de que una persona, por su estado físico o merma de facultades, consiga desempeñar una actividad profesional remunerada, con un evidente esfuerzo añadido y afán de superación, no puede justificar, por sí solo, la denegación del derecho a la prestación que legalmente le corresponda<sup>24</sup>.

Interesa también poner de manifiesto que desde el mismo momento en que nuestro sistema de Seguridad Social incorporó a su régimen protector las prestaciones no contributivas (incluida la de incapacidad permanente), no cabe presumir, en términos generales, que toda afiliación a la Seguridad Social de trabajadores con patologías preexistentes se produzca con el ánimo de obtener fraudulentamente una prestación contributiva, y, por tanto, que toda afiliación a la Seguridad Social de quien padece lesiones congénitas o previas vaya dirigida a la compra de una prestación de incapacidad permanente.

### 3.2. LA CONDICIÓN DE DISCAPACITADO DEL TRABAJADOR

El tenor del actual artículo 136.1 del [TRLGSS](#) es claro al afirmar que las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de «personas con discapacidad» si con posterioridad a la afiliación sus reducciones anatómicas o funcionales se han agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

Como dijimos anteriormente, el apartado quinto de la disposición final cuarta de la [Ley 22/2013, de 23 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre) ha sustituido de manera acertada el término «persona minusválida», que contemplaba la anterior redacción, por el de «persona con discapacidad», en una adaptación a la terminología prevista por la legislación vigente en esta materia.

Podría pensarse que el legislador ha querido introducir un elemento adicional para poder aplicar el precepto aquí estudiado, que no es otro que requerir que el lesionado haya obtenido, de los servicios competentes, una declaración de discapacidad en el nivel no contributivo, en virtud de lesiones o reducciones congénitas o adquiridas a lo largo de su vida, con o sin derecho a prestación económica.

<sup>23</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de septiembre de 2002 (rec. núm. 537/2002).

<sup>24</sup> STSJ de Extremadura de 6 de febrero de 2004 (rec. núm. 850/2003). *Vid.* BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente...*, *op. cit.*, pág. 92, señalando que el inválido con patologías congénitas habría realizado una profesión con mayor esfuerzo que si se tratase de una persona sin tales disminuciones.

Sin embargo, pese a dicha previsión legal, se ha entendido que no es necesario que haya existido tal declaración preceptiva de discapacidad por los servicios públicos competentes, antes de la inclusión del afectado en el nivel contributivo de la Seguridad Social, bastando con que al trabajador le haya sido diagnosticada la enfermedad o las lesiones con carácter previo a la afiliación, y que estas se hayan agravado una vez afiliado<sup>25</sup>.

Mayores problemas presentan aquellos supuestos en que el beneficiario, pese a padecer lesiones congénitas, o lesiones previas a su afiliación al sistema de Seguridad Social, ha sido contratado precisamente por su condición de discapacitado, insertándose así en el mercado laboral.

El trabajo de los declarados discapacitados físicos o psíquicos ofrece importantes características y peculiaridades que justifican que el legislador haya dado un tratamiento específico a la prestación de servicios de este colectivo. Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad<sup>26</sup>.

En este sentido, la [Ley 13/1982, de 7 de abril](#), de integración social de las personas con discapacidad, fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los artículos 9, 10, 14 y 49 de la [Constitución Española](#), y supuso un avance relevante para la época. Dicha ley participaba ya de la idea de que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debía basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno<sup>27</sup>.

Posteriormente, la [Ley 51/2003, de 2 de diciembre](#), de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal<sup>28</sup>.

Recientemente, el Real [Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#), ha aprobado el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclu-

<sup>25</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 154.

<sup>26</sup> Exposición de Motivos del [Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

<sup>27</sup> *Vid.* nota 25.

<sup>28</sup> *Vid.* ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid: Ibídem, 1999; GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, pág. 56 y ss.

sión social. Dicha norma tiene por objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Y por lo que aquí interesa, dedica el capítulo sexto (arts. 35 a 47) a regular el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

Ciertamente, el trabajo de los discapacitados excede con creces del tema que está siendo objeto de análisis aquí, pero encierra en sí otro importante, como es el de la agravación de las patologías sufridas por este colectivo mientras desempeña un trabajo, por ejemplo, en un centro especial de empleo.

Con la anterior regulación, algún pronunciamiento judicial<sup>29</sup> entendió que aquellos discapacitados que prestasen servicios en centros especiales de empleo no podían acceder a las prestaciones de invalidez permanente en su modalidad contributiva, al tratarse, por sí solos, de trabajadores con una discapacidad congénita que les impedía acceder al mercado laboral en plenas condiciones de eficacia productiva.

De modo que si el trabajador optó por someterse a una relación laboral especial en un centro especial de empleo, dichos pronunciamientos habían entendido que tal relación obviaría la aplicación de las normas generales de la Seguridad Social en su régimen contributivo. Por ello, al tratarse de un trabajador que ya desde el principio y con anterioridad a su alta en la Seguridad Social, no podía realizar una actividad normal, tampoco podría hablarse de una disminución de tal capacidad, al ser tal circunstancia la determinante de la contratación especial.

Ahora bien, en este punto el tenor del actual artículo 136.1 del [TRLGSS](#) permite la calificación de incapacidad permanente, aun cuando estemos ante personas discapacitadas, siempre que se dé el requisito de la agravación de las patologías, por lo que, en principio, cabría entender superada esta interpretación jurisprudencial<sup>30</sup>. Por tanto, no se aplicarán reglas específicas de cali-

<sup>29</sup> STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2002 (rec. núm. 7398/2001).

<sup>30</sup> Vid. TUSET DEL PINO, P.: «La asimilación legal de minusválido con respecto a quienes sean pensionistas de Seguridad Social y tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2006, pág. 3.232 y ss.; ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «De nuevo sobre la (no deseable) eficacia jurídica de la automática concesión de la condición de minusválido a los perceptores de prestaciones de incapacidad permanente por obra del artículo 1.2 de la Ley 51/2003», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2008, pág. 37 y ss.; ROQUETA BUJ, R.: «El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 29, 2001, pág. 11 y ss.; ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente», en AA. VV., *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Valladolid: Lex Nova, 2013, pág. 95 y ss.

ficación respecto a los trabajadores discapacitados que, tras un periodo de actividad profesional, soliciten el reconocimiento de una incapacidad permanente contributiva<sup>31</sup>.

Lo que sucederá es que si la ya de por sí limitada capacidad laboral inicial ha mermado tras la incorporación en un centro especial de empleo (bien por un empeoramiento de los déficits iniciales o por la aparición de otros distintos), habrá que determinar si concurren los supuestos configuradores de los distintos grados de incapacidad permanente, si bien la valoración no podría hacerse en comparación con la capacidad laboral normal de un trabajador ordinario, sino con la ya reducida que se precisa para el desempeño de un trabajo en dichos centros<sup>32</sup>.

### 3.3. LA AFILIACIÓN Y EFECTIVA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN ALGÚN RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente a aquellas personas con patologías congénitas exige, como condición indispensable, el que se produzca la necesaria afiliación al sistema de Seguridad Social. Naturalmente no bastará con la mera afiliación, en el sistema de Seguridad Social, sino que la misma ha de llevar consigo un alta y una efectiva prestación de servicios<sup>33</sup> con la correspondiente cotización en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social. De modo que una prestación de servicios sin agravación de las dolencias que incapaciten de manera permanente al trabajador no generará derecho a prestación. Y una agravación de las dolencias, sin que haya existido una efectiva y real prestación de servicios, también impedirá la calificación de la invalidez.

Al precisar el artículo 136.1 del [TRLGSS](#) que el acto administrativo que marca la aplicación del precepto aquí estudiado es el de la «afiliación» y no el del alta, es perfectamente posible que trabajadores con patologías congénitas, a los que no se les ha reconocido una incapacidad permanente en un determinado régimen de la Seguridad Social (como es el general), dándose de baja en el mismo, pasen a darse de alta en un régimen especial, para generar allí las cotizaciones suficientes y acceder a la prestación.

Ciertamente, la necesidad de agravación de las patologías que establece el artículo 136.1 del [TRLGSS](#) se predica en la norma exclusivamente de la afiliación (acto administrativo de inclusión en el sistema de la Seguridad Social), pero sin mencionar para nada el alta en los diversos regímenes (reconocimiento administrativo de estar incluido en el ámbito de aplicación del régimen de que se trate).

<sup>31</sup> STSJ del País Vasco de 17 de enero de 2006 (rec. núm. 2250/2005).

<sup>32</sup> *Vid.* MORENO PUEYO, M. J.: «La integración laboral de los discapacitados y las prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 21, 2009, pág. 37 y ss.

<sup>33</sup> [STS de 27 de marzo de 1991](#) (Roj: STS 1894/1991).

Por tanto, resulta indiferente el régimen de la Seguridad Social en el que se encontrase en alta el trabajador en el momento de sobrevenir las lesiones invalidantes. Y así, por ejemplo, no puede denegarse el derecho a la prestación por incapacidad permanente en el Régimen General de la Seguridad Social sobre la base de que las lesiones se habían producido estando el trabajador en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En este caso, la única circunstancia a la que ha de atenderse, a los efectos de denegar o reconocer la prestación, es al hecho de si las lesiones agravadas son posteriores a la incorporación en el sistema de Seguridad Social, esto es, si el trabajador estaba ya afiliado al sobrevenir las lesiones incapacitantes<sup>34</sup>.

Es decir, no existe un impedimento legal para que la prestación de servicios se efectúe en un régimen de Seguridad Social distinto a aquel en que se produjo la primera alta. De hecho, los pronunciamientos judiciales<sup>35</sup> han insistido en que ello es así porque no parece razonable denegar a un trabajador una prestación de incapacidad permanente, por el solo hecho de haber optado por mantener el vínculo con el sistema a través del alta en un régimen cuya actividad laboral se acomodaba mejor a sus capacidades residuales. Pero también porque, como dijimos, la necesidad de agravación que establece el artículo 136.1 del [TRLGSS](#) se predica en la norma exclusivamente de la «afiliación», y no del «alta» en los diversos regímenes existentes<sup>36</sup>.

De hecho, un tema a tener en cuenta es el de cómo valorar las patologías no existentes en el momento de la afiliación, y que debutan con posterioridad a esta, pero con anterioridad a la última alta en un régimen de la Seguridad Social. En este punto se ha entendido por algunos autores<sup>37</sup> que la doctrina hasta ahora comentada resulta también aplicable al supuesto en que el trabajador, tras un largo periodo de inactividad laboral, es dado nuevamente de alta en algún régimen de la Seguridad Social, reiniciando con ello una actividad profesional. También lo han entendido así algunos pronunciamientos judiciales<sup>38</sup> de modo que, aunque las lesiones se hubieran contraído entre los dos periodos de alta, tales lesiones anteriores a la última alta, si resultan agravadas, deben tenerse en cuenta para declarar la incapacidad permanente.

Mayores problemas presenta otro supuesto: el de si cabe admitir o no la validez de las cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social por aquellos trabajadores a los que la entidad gestora les ha reconocido una invalidez permanente sin derecho a prestaciones económicas, por no disponer del periodo de carencia exigible para acceder a la misma.

<sup>34</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 158.

<sup>35</sup> SSTSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2009 (rec. núm. 3366/2008); de Castilla y León de 24 de noviembre de 2005 (rec. núm. 854/2005) y de Andalucía de 4 de febrero de 2003 (rec. núm. 1755/2002).

<sup>36</sup> SSTC 103/1983, de 22 de noviembre; 121/1983, de 15 de diciembre, y 65/1987, de 21 de mayo.

<sup>37</sup> *Vid.* nota 34.

<sup>38</sup> STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2001 (rec. núm. 6395/2000).

Un sector de la doctrina científica<sup>39</sup> se ha mostrado reacio a admitir este tipo de cotizaciones, y ha afirmado abiertamente que tal planteamiento puede resultar ilegal ya que, una de dos: o se está en situación de invalidez permanente, o no se está. Si se está, y se trata de trabajadores por cuenta ajena, la relación laboral, casi con toda seguridad, se verá extinguida (sin lugar a dudas en los casos de incapacidad permanente absoluta), con lo que las posteriores cotizaciones no responderían a una efectiva prestación de servicios, sino a una prosecución ficticia de la relación jurídica de cotización, pese a haber desaparecido la relación jurídico-laboral de la que trae su causa, beneficiando a los trabajadores, pero perjudicando al empresario, que ha de cotizar sobre una prestación de servicios de difícil cumplimiento (salvo que reubique al trabajador en alguna otra actividad compatible con su estado).

Precisamente, el hecho de que puedan prestarse servicios en regímenes de Seguridad Social distintos al General, especialmente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, habría llevado a este sector de la doctrina científica a cuestionar si detrás de esta prestación de servicios, en ocasiones de difícil control, se esconde un trabajo real y efectivo o por el contrario no, utilizándose el sistema público de Seguridad Social como una vía cuasi privada de aseguramiento (por sus menores costes frente al sistema privado), ocultando así realidades diversas y simulando la realización de actividades económicas cuando no las hay (porque físicamente no ha podido haberlas debido al estado del presunto trabajador autónomo).

Sin embargo, frente a ello cabe oponer que el fraude que supondría la afiliación y la cotización sin una efectiva actividad laboral que la justifique no puede presumirse, sino que debe probarse por quien lo alega<sup>40</sup>. Pero sobre todo supone desconocer que la función de todo sistema de Seguridad Social, conforme al mandato del artículo 41 de la [Constitución](#) y en la propia expresión de los artículos 1 y 2 del [TRLGSS](#) consiste en garantizar a todos los ciudadanos «asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad», por lo que, en principio, constituye un claro contrasentido el que no pudiéndose jurídicamente proporcionar en un momento determinado esa asistencia protectora, sin embargo se obstaculice su ulterior obtención impidiendo, a su vez, desde un plano teórico, la continuidad en la misma o en cualquier otra actividad laboral. De esta forma la Seguridad Social lejos de cumplir el fin para el que se halla instituida se convertiría en instrumento de propulsión de un desproteccionismo social.

Cierto es que cualquier sistema de Seguridad Social ha de hallarse sometido al ordenamiento jurídico, de donde derivan limitaciones. Pero no se ha de olvidar que en su actual concepción, dicho sistema rebasa el puro significado de un seguro amparador de riesgos, para configurarse como una institución pública de protección social con clara vocación de universalidad, dentro de un marco de solidaridad, de ausencia de ánimo de lucro, y de financiación mixta, con una pro-

<sup>39</sup> GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 32 y ss. y ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad...*, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>40</sup> *Vid.* BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente...*, *op. cit.*, pág. 92.

gresiva participación estatal, por lo que ningún sistema de Seguridad Social debe proporcionar situaciones de desamparo<sup>41</sup>.

Y aunque se es consciente del riesgo de posible fraude a la Seguridad Social que puede conllevar al mantenimiento de una situación legal de plena aptitud laboral susceptible de una ulterior cotización acumulable a otra ya preexistente, se considera que ello constituye una cuestión de hecho que ha de exigir, en cada caso, el adecuado control por parte de los servicios de inspección de la propia Seguridad Social<sup>42</sup>.

Así lo ha entendido la jurisprudencia<sup>43</sup>, de modo que si a un trabajador se le deniega la prestación de incapacidad permanente por no reunir el periodo de carencia necesario para lucrar dicha prestación (pese a ser las patologías invalidantes), ello no tiene por qué convertirse en un obstáculo insalvable que imposibilite el acceso posterior a la prestación si completa las oportunas cotizaciones mediante la correspondiente y efectiva prestación de servicios.

### 3.4. LA NECESARIA AGRAVACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS TRAS LA AFILIACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Si la regla general es que las patologías que se puedan padecer con anterioridad a la afiliación en la Seguridad Social no son asegurables a efectos de calificar una incapacidad permanente, dicha regla tiene una importante salvedad (especialmente por lo que concierne a la enfermedad común): que el trabajador durante la prestación de sus servicios haya sufrido una agravación de su dolencia preexistente que haya alterado la capacidad laboral que tenía en el momento de su afiliación en la Seguridad Social.

Así lo ha entendido tanto la doctrina científica<sup>44</sup> como la doctrina judicial<sup>45</sup>, correspondiendo al beneficiario la carga de probar que se ha producido una agravación en las lesiones originarias.

<sup>41</sup> SSTs de 14 de octubre de 1991 (rec. núm. 344/1991); 25 de noviembre de 1993 (rec. núm. 4220/1992); 29 de septiembre de 2004 (rec. núm. 5363/2003) y 21 de febrero de 2008 (rec. núm. 64/2007).

<sup>42</sup> STS de 20 de noviembre de 1991 (rec. núm. 611/1991).

<sup>43</sup> SSTs de 28 de septiembre de 1994 (rec. núm. 3429/1993) y 10 de octubre de 1995 (rec. núm. 875/1995).

<sup>44</sup> MELÉNDEZ MORILLO VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 154; BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente...*, *op. cit.*, pág. 92; ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad...*, *op. cit.*, pág. 20; GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 35 y ss.

<sup>45</sup> SSTSJ de Navarra de 15 de febrero (rec. núm. 20/2013) y de Cataluña de 8 de marzo de 2013 (rec. núm. 4640/2012); de Andalucía de 21 de febrero de 2007 (rec. núm. 2827/2006); de Cataluña de 2 de junio (rec. núm. 770/2005) y 7 de abril de 2006 (rec. núm. 3239/2005); de Galicia de 11 de febrero (rec. núm. 4300/2002) y de La Rioja de 8 de febrero de 2005 (rec. núm. 28/2005); de Cataluña de 2 de mayo de 2002 (rec. núm. 3062/2001); de Galicia de 24 de marzo (rec. núm. 1078/2000) y de la Comunidad Valenciana de 9 de enero de 2001 (rec. núm. 1386/1998); de Cata-

Además, la regla que se expondrá a continuación resulta aplicable tanto si se trata de lesiones congénitas (por padecerlas el trabajador desde su nacimiento), como si se trata de lesiones sufridas en un momento posterior, aunque anterior a su afiliación al sistema de Seguridad Social<sup>46</sup>, siendo necesario que la agravación se haya producido con posterioridad a la efectiva prestación de servicios<sup>47</sup>, aunque no necesariamente como consecuencia de los mismos.

Lo esencial a la hora de calificar la invalidez será determinar si el estado actual de las dolencias que motiva la declaración de incapacidad permanente es o no el mismo que presentaba el trabajador antes del inicio de su vida laboral, de forma que deberá ser reconocida la prestación cuando se pruebe que durante la vida laboral se ha producido una agravación relevante de las lesiones. Y, por el contrario, la prestación ha de ser denegada cuando el estado físico es sustancialmente el mismo que presentaba el trabajador antes de su inclusión en el campo de protección del sistema de Seguridad Social, pues, entonces, ninguna relevancia habría tenido el desempeño del trabajo sobre la salud del interesado y no concurriría el requisito que exige el artículo 124 del [TRLGSS](#)<sup>48</sup>.

Si una persona llega a insertarse en el mercado laboral cuando ya sufre alteraciones irreversibles en su salud, y posteriormente no aqueja nuevas limitaciones, ni se han agravado las que presentaba al incorporarse por vez primera en el mundo laboral, quedará fuera de la protección por incapacidad permanente, que dispensa nuestro sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva. Ausencia de cobertura, en estos casos, que proviene de que en dicha modalidad únicamente se protege la falta de aptitud que surge cuando la persona se ha incorporado ya en el mercado de trabajo, y no la presentada con anterioridad. Además, habría que añadir que, en el específico supuesto de esas personas, el hecho mismo de que hayan venido trabajando será la mejor evidencia, al no haberse alterado su salud, de que aún conservan capacidad suficiente como para seguir desempeñando su labor<sup>49</sup>.

---

luña de 27 de septiembre de 2000 (rec. núm. 299/2000); de Castilla y León de 9 de diciembre (rec. núm. 718/1998); de Andalucía de 24 de febrero (rec. núm. 895/1996); de 24 de febrero (rec. núm. 895/1996); de 11 de febrero (rec. núm. 365/1996) y de 9 de febrero de 1998 (rec. núm. 1191/1996); núm. 214/1995, de 24 de febrero de 1995; de Cataluña, núm. 284/1993, de 25 de enero de 1993; de Baleares de 10 de noviembre; de Cantabria de 29 de junio (rec. núm. 305/1992); de Andalucía de 23 de junio (rec. núm. 74/1991); de Cataluña de 9 de junio y de Andalucía de 22 de abril (rec. núm. 1126/1990) y de 17 de marzo de 1992.

<sup>46</sup> MELÉNDEZ MORILLO VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 158.

<sup>47</sup> STSJ de Cantabria de 27 de noviembre de 2001 (rec. núm. 746/2000).

<sup>48</sup> STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1992.

<sup>49</sup> Además, también habrán de tenerse en cuenta las mayores aptitudes físicas, psíquicas o sensoriales que, por ese mismo motivo, dichas personas suelen desarrollar, pues no debe olvidarse que el tipo legal de la invalidez permanente recoge, de manera no casual, el carácter claramente personal de la merma de aptitud laboral: STSJ del País Vasco de 4 de octubre de 2005 (rec. núm. 1181/2005).

A juicio del Tribunal Supremo<sup>50</sup>, no importa que el trabajador padeciera antes de su afiliación a la Seguridad Social determinadas dolencias si las mismas experimentaron una agravación durante el periodo de tiempo en que estuvo de alta en cualquier régimen, si se tiene en consideración que las secuelas sufridas no nacen súbitamente, sino que son de evolución lenta, pero progresiva, de forma que en los comienzos permiten trabajar, hasta que, si continúan progresando sin curación, llegan al extremo de impedir la realización de trabajos propios de su actividad o de cualquier otra<sup>51</sup>. Se parte de la base de que bastantes inconvenientes ha tenido ya este colectivo de personas en su vida por tal causa como para que, ahora, se conviertan en un nuevo obstáculo en orden a causar derecho a la protección económica que demanda su situación de incapacidad permanente.

Ello exige, por tanto, una acreditación no tan solo de que se haya producido una agravación en el estado del inválido, sino que esta agravación sea «sustancial y permanente» respecto del estado patológico previo. Sustancialidad y permanencia expresiva de una «cierta intensidad» para que, en la apreciación conjunta de su estado patológico, le impida o dificulte el desempeño de su profesión o de cualquier otra<sup>52</sup>.

Ello quiere decir que el agravamiento de los padecimientos puede resultar suficiente para producir un efecto invalidante posterior a la afiliación y al alta, que anule la capacidad laboral que el trabajador mantenía y que le permitió realizar los trabajos determinantes de su inclusión en el sistema de Seguridad Social<sup>53</sup>. Ignorar la agravación que se ha producido en el estado del beneficiario con posterioridad a su afiliación a la Seguridad Social supondría la infracción de los preceptos comentados, en relación con una reiterada doctrina del Tribunal Supremo que está siendo objeto de análisis<sup>54</sup>.

La doctrina judicial<sup>55</sup> ha aclarado el alcance de esta necesidad, al diferenciar entre las lesiones anteriores a la afiliación o al alta que, tras esta, no han sufrido variación y aquellas otras

<sup>50</sup> SSTS de 23 febrero de 1987 (Roj: STS 13530/1987); 10 de junio (Roj: STS 12166/1986) y 10 de diciembre de 1986 (Roj: STS 6900/1986). Véase también la STSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000 (rec. núm. 3076/1999).

<sup>51</sup> SSTS de 14 de diciembre (rec. núm. 1419/2010) y de 19 de enero de 2010 (rec. núm. 1155/2009); 21 de febrero (rec. núm. 64/2007) y 6 de noviembre de 2008 (rec. núm. 4255/2007); 26 de septiembre de 2007 (rec. núm. 2492/2006) y 28 de noviembre de 2006 (rec. núm. 4126/2005).

<sup>52</sup> STS de 20 de diciembre de 1991 (rec. núm. 741/1991 –Roj: STS 7213/1991–).

<sup>53</sup> Igualmente es de citar la STS de 19 de junio de 1974, que considera que no es razón excluyente de la invalidez la naturaleza congénita de un padecimiento que permite inicialmente la dedicación a una actividad laboral y que con el paso de los años, en virtud de la involución fisiológica producida, lleva a la incapacidad absoluta. Véanse también: SSTS de 10 de junio (Roj: STS 12166/1986) y 10 de diciembre de 1986 (Roj: STS 6902/1986); 23 de febrero (Roj: STS 1227/1987) y 26 de febrero de 1987 (Roj: STS 13693/1987); 10 de noviembre (Roj: STS 7876/1988); 11 de noviembre (Roj: STS 7917/1988) y 27 de diciembre de 1988 (Roj: STS 16210/1988); 31 de enero (Roj: STS 510/1989); 6 de febrero (Roj: STS 9369/1989) y de 10 de abril de 1989 (Roj: STS 11288/1989) y 9 de marzo de 1990 (Roj: STS 2174/1990); ATS de 28 de febrero de 1991 (Roj: ATS 83/1991) y STS de 26 de enero de 1999 (rec. núm. 5066/1997).

<sup>54</sup> STS de 27 de julio de 1992 (rec. núm. 1762/1991).

<sup>55</sup> STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2000 (rec. núm. 8562/1999).

que, por el contrario, se han agravado. Mientras que las lesiones anteriores al alta que permanecen inalterables no son evaluables a efectos de invalidez, la agravación posterior al alta sí que ha de tomarse en consideración para valorar la situación del trabajador cuando, como consecuencia de esa agravación, aparece un efecto invalidante nuevo, que debe apreciarse de forma conjunta, es decir, valorando tanto las lesiones anteriores como las nuevas.

Ciertamente, la finalidad de las prestaciones de incapacidad permanente en el sistema de la Seguridad Social es la de compensar la pérdida de la capacidad laboral que provoca la expulsión del mercado de trabajo, ya sea total o parcial según sea el grado de la limitación de quien la padece. Ahora bien, pese a ello, no habría obstáculo en acceder a una prestación de incapacidad permanente si, padeciéndose lesiones anteriores a la vida laboral, estas han evolucionado durante la misma para adquirir una gravedad que impide, a quien las sufre, el ejercicio normal del trabajo y determinan, por sí mismas, una pérdida de la capacidad todavía conservada, para anularla o reducirla, por implicar todo ello un claro cambio de la situación analizada, antes y después de la agravación de las lesiones.

Ello significa, pura y simplemente, que será posible reconocer la incapacidad permanente a quienes, padeciendo una enfermedad congénita o desde la infancia, han podido llevar a cabo una actividad laboral dentro del sistema de la Seguridad Social durante años, y posteriormente, por agravación de sus dolencias, se han visto privados de su capacidad laboral en el grado que corresponda<sup>56</sup>.

Es posible que en el momento de producirse la afiliación al sistema de Seguridad Social, pudieran existir dichas patologías, pero también, y a la vez, capacidad laboral, siendo notorio que las enfermedades aparecen y evolucionan y que puede no coincidir la fecha en que surge la enfermedad con los efectos invalidantes de la misma. El hecho de que el beneficiario estuviera enfermo cuando se afilió no tiene por qué significar que no pueda ser declarado invalido permanente, pues si en un primer momento sus lesiones no le impidieron realizar su trabajo, dichas lesiones pudieron agravarse e incapacitarlo permanentemente.

Otro tema relacionado con el aquí analizado es la agravación, no tanto por la evolución degenerativa de ciertas patologías, sino por la concurrencia de nuevas lesiones ajenas a las existentes en el momento de la afiliación<sup>57</sup>. Y es que estas nuevas patologías o lesiones determinantes de una agravación del estado patológico del interesado pueden tener, a su vez, un origen común, o por el contrario, pueden derivar de una contingencia profesional (como sería un accidente de trabajo sobrevenido durante la prestación de servicios). La conjunción de todas las patologías

<sup>56</sup> ROQUETA BUI, R.: *La incapacidad...*, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>57</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de julio de 2001 (rec. núm. 46/2001); BARBA MORA, A.: *Incapacidad permanente...*, *op. cit.*, pág. 92, señalando que la agravación puede darse: por la aparición de nuevas dolencias que, sumadas a las anteriores, desencadenen la invalidez; por la existencia de nuevas enfermedades que, a su vez, agraven las preexistentes; o por la agravación de las primitivas, bien solas o en combinación con las aparecidas posteriormente.

podrá determinar la concesión de la incapacidad permanente, si ha existido agravación, y ello con independencia de si la contingencia determinante es de origen común o profesional<sup>58</sup>.

Es decir, si el beneficiario presenta desde la infancia (con anterioridad a su afiliación a la Seguridad Social), una patología congénita que no le impidió trabajar, cursando la afiliación y el alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, y con posterioridad sufre un accidente laboral, como consecuencia del cual presenta unas determinadas secuelas que, puestas en relación con su patología anterior a la afiliación, componen un cuadro clínico residual que le inhabilita profesionalmente, en tal caso la incapacidad permanente resultante derivará exclusivamente del accidente de trabajo, y no de la enfermedad común, pues la existencia de un defecto preexistente a la afiliación, si bien debe valorarse a efectos de determinar si concurre o no la invalidez postulada, una vez reconocida la misma no supone que la incapacidad permanente derive en parte de enfermedad común, y en parte del accidente laboral<sup>59</sup>.

En este punto, el artículo 115.2 f) del [TRLGSS](#) equipara al accidente de trabajo «las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente». A este tipo de lesiones o defectos se les concede la misma protección que si se tratara de un accidente en sentido estricto<sup>60</sup>. Se convierten así las lesiones preexistentes del trabajador, congénitas o no, en constitutivas de accidente de trabajo cuando tales lesiones resulten agravadas por el trabajo mismo, o por algún evento relacionado con el trabajo.

La importancia de la previsión contemplada en el artículo 115.2 f) del [TRLGSS](#) radica en el hecho de que las lesiones padecidas por el trabajador antes de producirse su afiliación y/o alta en la Seguridad Social pueden servir para que al trabajador se le reconozca una incapacidad permanente en el grado que corresponda. Y además la pensión que se le conceda tendrá el tratamiento previsto para las contingencias profesionales, esto es, aunque el trabajador no se encuentre en alta o en situación asimilada a la misma por causa imputable al empresario, se le reconocerá el derecho a la pensión en virtud del principio de alta de pleno derecho, y no se requerirá periodo de carencia alguno<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Véase: MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: *Las enfermedades del trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 40 y ss.

<sup>59</sup> «Así, a efectos puramente ejemplificativos y discursivos, si una persona tuerta de nacimiento comienza a trabajar, sufre un accidente laboral y como consecuencia del mismo pierde su único ojo normofuncionante, la invalidez resultante de su ceguera no derivará en parte de accidente de trabajo y en parte de enfermedad común, sino únicamente de accidente laboral, por ser el mentado accidente de trabajo la única incidencia ocurrida con posterioridad a su afiliación en la Seguridad Social, no concurriendo secuelas posteriores a su afiliación derivadas de enfermedad común»: STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999 (rec. núm. 59/1998).

<sup>60</sup> GARCÍA NINET, J. I.: «La invalidez anterior a la afiliación...», *op. cit.*, pág. 35 y ss. ROQUETA BUI, R.: *La incapacidad...*, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>61</sup> MELÉNDEZ MORILLO VELARDE, L.: «Análisis jurídico de la incapacidad permanente...», *op. cit.*, pág. 160.

### 3.5. LA VALORACIÓN CONJUNTA DE TODAS LAS PATOLOGÍAS INVALIDANTES

Sea como fuere, en caso de lesiones preexistentes a la afiliación, tanto si el trabajador aqueja nuevas secuelas una vez insertado en el mundo laboral, como si las patologías anteriores a su afiliación se agravan después de practicarse esta o provocan otras, la aptitud laboral que conserva debe ser valorada a estos efectos, no por la estricta reducción sufrida desde su inicial aseguramiento, sino tomando en consideración la que con carácter absoluto le queda, esto es, la que mantiene por razón de todas las secuelas que presenta, aun cuando muchas de ellas fuesen anteriores a su afiliación e incluso de origen congénito<sup>62</sup>.

Estamos ante el principio de valoración conjunta de todas las secuelas concurrentes conforme al cual, para fijar la incapacidad, hay que estar a todos los padecimientos que sufra el trabajador y que hayan dejado en él secuelas de naturaleza irreversible, incluyendo los defectos anatómicos o fisiológicos congénitos del lesionado<sup>63</sup>.

De constatarse el agravamiento de las lesiones padecidas antes del inicio de la actividad laboral o la aparición de otras nuevas, la capacidad residual de los discapacitados debe valorarse mediante la evaluación global de su situación clínica y funcional y de su aptitud laboral al tiempo del hecho causante de la prestación<sup>64</sup>.

Hay que tener en cuenta que estos trabajadores están expuestos a un mayor riesgo de empeoramiento de su estado y de su capacidad laboral y vital, no solo por la evolución natural de las patologías preexistentes y la eventual aparición de otras asociadas o concurrentes, sino por su mayor vulnerabilidad al desgaste que supone el trabajo, cuya realización les exige un superior esfuerzo y les ocasiona un mayor deterioro de su salud.

Naturalmente, no es posible asimilar aquellas patologías que son susceptibles de agravación por su simple evolución degenerativa, con aquellas otras que no lo son. Recordemos que las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables ya que la semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad al recaer sobre individualidades diferenciadas.

<sup>62</sup> SSTSJ del País Vasco de 25 de noviembre de 2003 (rec. núm. 2236/2003); de La Rioja de 8 de febrero de 2005 (rec. núm. 28/2005) y de Castilla-La Mancha de 25 de enero de 2000 (rec. núm. 1286/1999).

<sup>63</sup> SSTJ de 14 de julio de 1987 (Roj: STS 14250/1987); 9 de marzo de 1988 (Roj: STS 1670/1988); 15 de junio de 1990 (Roj: STS 4639/1990) y 29 de enero de 1991 (Roj: STS 16439/1991).

<sup>64</sup> STSJ del País Vasco de 29 de enero de 2008 (rec. núm. 2352/2007).

En este punto, hay que tener en cuenta la jurisprudencia emanada de la Sala Social del Tribunal Supremo<sup>65</sup> sobre cómo debe realizarse la valoración conjunta de todas las dolencias del trabajador, doctrina que se pueda resumir en los siguientes términos:

Debe acomodarse la decisión a un necesario proceso de individualización y a las particularidades de cada caso en concreto, tanto por la incidencia de particulares lesiones, como por la concreta actividad desempeñada por el trabajador (que es la determinante a efectos de esa valoración). Derivado de lo anterior, debe realizarse dicho proceso valorativo teniendo presente que aunque algunas lesiones puedan aparentemente ser idénticas, las mismas también pueden diferenciarse en su concreta graduación, y pueden afectar de modo distinto a los diversos trabajadores, mediante un distinto alcance en cuanto a su particular repercusión funcional.

Ello conduce, en la práctica, a la casi imposibilidad de poder llegar a una generalización de soluciones homogéneas en esta materia, por ser muy casuísticas, dificultando así la necesaria existencia de contradicción entre los pronunciamientos emanados de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, que permitiría a su vez una doctrina unificada por parte del Tribunal Supremo.

Dado el carácter marcadamente profesional de nuestro sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesará valorar es la capacidad laboral residual que le quede al beneficiario, por referencia a su profesión habitual o a cualquier profesión u oficio, una vez queden objetivadas todas las secuelas con carácter definitivo.

## 4. CONCLUSIONES

I. Las patologías incapacitantes que cualquier persona pudiera padecer con anterioridad a su afiliación a la Seguridad Social no son asegurables, a efectos de calificar una incapacidad permanente en su modalidad contributiva (art. 138.1 [TRLGSS](#)). Ello es así porque el sistema de Seguridad Social parte de una noción de «riesgo» referida a un suceso futuro e incierto, por lo que no pueden ser objeto de protección las lesiones preexistentes que generen la incapacidad para trabajar antes de que quede constituida la relación jurídica con la Seguridad Social. De admitirse el derecho a la prestación en tales casos, se abrirían las puertas al fraude, al aceptarse implícitamente la posible compra de pensiones.

II. Sin embargo, ante la ausencia de controles médicos a la hora de efectuar la afiliación de los trabajadores en el sistema de Seguridad Social, si la entidad gestora acepta el encuadramiento del trabajador sin más, hay que presumir que las patologías incapacitantes surgieron después de dicho encuadramiento, correspondiendo a la citada entidad la carga de demostrar no solo que

<sup>65</sup> [SSTS de 22 de enero de 1990](#) (Roj: STS 303/1990) y 4 de noviembre de 1991 (rec. núm. 446/1991).

el trabajador ya padecía dichas dolencias con anterioridad, sino que las mismas le inhabilitaban antes de la afiliación.

III. No es posible concluir, en términos generales, que toda afiliación a la Seguridad Social de quien padece lesiones preexistentes vaya dirigida a la compra de una prestación de incapacidad permanente, ya que precisamente las prestaciones no contributivas de Seguridad Social tiene por objeto ofrecer cobertura prestacional a aquellos beneficiarios que, como consecuencia de sus patologías, no han podido incorporarse al mercado laboral, ni por tanto afiliarse al sistema.

IV. Si la regla general a efectos de reconocer una incapacidad permanente en su modalidad contributiva es que las patologías que puedan padecerse con anterioridad a la afiliación en la Seguridad Social no son asegurables, dicha regla tiene una importante salvedad: que el trabajador, durante la prestación de servicios, haya sufrido una agravación de sus dolencias preexistentes que haya alterado a su vez la capacidad laboral que tenía en el momento de la afiliación. Así se desprende del actual artículo 136.1 del [TRLGSS](#), que ha asumido la doctrina jurisprudencial recaída sobre esta materia.

V. Dicha previsión exige tres presupuestos básicos: en primer lugar la existencia de unas lesiones con anterioridad al encuadramiento en la Seguridad Social que determinen a su vez una efectiva discapacidad del interesado; en segundo lugar, la necesaria afiliación en el sistema de Seguridad Social, seguida de una real y efectiva prestación de servicios en cualquiera de sus regímenes; y, en tercer lugar, la necesaria agravación de las patologías originarias (ya sea por su evolución degenerativa, ya sea por la concurrencia con nuevas lesiones), que provoque una disminución o anulación definitiva de la capacidad laboral del interesado.

VI. Precisamente esta previsión legal tiene en cuenta que dichos trabajadores están expuestos a un mayor riesgo de empeoramiento de su estado y de su capacidad laboral y vital, no solo por la evolución natural de sus patologías y la eventual aparición de otras asociadas o concurrentes, sino por su mayor vulnerabilidad al desgaste que supone el trabajo, cuya realización les exige un superior esfuerzo y les ocasiona un mayor deterioro de su salud. Hay que tener en cuenta que bastantes inconvenientes ha tenido ya este colectivo de personas en su vida por tal causa, como para que además se conviertan en un nuevo obstáculo en orden a causar derecho a la protección económica que demanda su situación de incapacidad permanente.

VII. El hecho de que una persona con discapacidad consiga desempeñar una actividad profesional remunerada con un evidente esfuerzo añadido y afán de superación no puede servir, por sí solo, para negarle el derecho a una prestación contributiva de invalidez permanente que, en función de su capacidad residual, pudiera corresponderle. De no entenderse así, la Seguridad Social, lejos de cumplir el fin para el que se ha instituido, se convertiría en un instrumento de desprotección social para quienes han prestado efectivamente servicios, cotizando por ello.