

El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente

REMEDIOS ROQUETA BUJ *

En las páginas que siguen se analiza el régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente (IP) con el trabajo remunerado y otras prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. Y ello con un doble objetivo, a saber: 1º) Poner a disposición de los operadores jurídicos un análisis sistemático y de conjunto sobre dicho régimen; y 2º) Diagnosticar las incoherencias y deficiencias que a este respecto presenta el Sistema de la Seguridad Social y, en su caso, formular propuestas alternativas.

1. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LAS COMPATIBILIDADES DE LAS PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE

1.1. Con el trabajo remunerado

A. *Compatibilidad entre cantidad a tanto alzado por incapacidad permanente parcial y trabajo remunerado*

La incapacidad permanente parcial (IPP), según el antiguo art. 137.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aproba-

do por Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), es aquella que «sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma»¹. De este modo, la compatibilidad de la situación de incapacidad con el trabajo retribuido del incapacitado está implícita en el propio concepto de este grado de IP².

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de les Illes Balears.

¹ La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, da una nueva redacción al art. 137 de la LGSS, dedicado a la regulación de los «grados de incapacidad». El legislador de 1997 establece un nuevo sistema para la calificación de la IP y la determinación del grado incapacitante, que no será operativo hasta que no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario; desarrollo que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 5ª.bis de la LGSS —añadida por el art. 8.2 de la Ley 24/1997— debería haberse producido en el plazo de un año desde la aprobación de la Ley 24/1997. La Disposición Adicional 390 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, amplió el plazo anterior, de modo que las disposiciones reglamentarias deberían haber sido aprobadas por el Gobierno durante el ejercicio de 1999. Entretanto, continúa siendo de aplicación el antiguo art. 137 de la LGSS.

² GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia en el Sistema*

Es más, el trabajador que haya sido declarado en esta situación invalidante tiene derecho a su reincorporación a la empresa en las condiciones previstas en el art. 1 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos.

B. *Compatibilidad entre pensión por incapacidad permanente total y trabajo remunerado*

El art. 141.1 de la LGSS establece que «en caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente»; norma que ratifica el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, añadiendo seguidamente que «cuando la invalidez del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquél podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50 por 100 del importe de la pensión» y que «el contrato en que así se convenga, deberá formalizarse por escrito y se presentará por triplicado ante la Delegación Provincial de Trabajo para su conocimiento y aprobación, con devolución a los interesados de dos ejemplares del contrato»³. Aunque el art. 141.1 de la LGSS establece la compatibilidad entre la pensión de incapacidad perma-

nente total (IPT) y el salario «que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta», sin exigir que éste proceda del desempeño de una actividad profesional distinta a la habitual anterior, es evidente que tal exigencia es imprescindible. Téngase en cuenta que la pensión de IPT se satisface precisamente para compensar la pérdida de ingresos provenientes del desempeño de la actividad profesional del trabajador, por lo que «entre éste y aquélla existe una incompatibilidad esencial»⁴. Es decir, la inactividad en la profesión a que se refiera la declaración de IPT constituye una condición ínsita en la propia naturaleza del derecho a percibir la

⁴ Cfr. STSJ de Cantabria de 19 de julio de 1994 (Ar/2988). En el mismo sentido, se expresan las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de abril de 1991 (Ar/2688); de Andalucía, de 4 de abril de 1994 (Ar/1520); de Castilla y León, de 28 de junio de 1994 (Ar/2498) y 31 de enero de 1995 (Ar/101); de Cantabria, de 19 de octubre de 1995 (Ar/3806); y de Galicia, de 17 de febrero de 2000 (Ar/131); y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid de 25 de enero de 1999 (Ar/493). La STSJ del País Vasco de 4 de mayo de 1999 (Ar/2310) admite la compatibilidad de la pensión de IPT con la actividad desarrollada en la misma categoría profesional, pero cambiando de puesto de trabajo y de funciones. Por su parte, la STSJ de Aragón de 29 de septiembre de 1999 (Ar/3080) sostiene la incompatibilidad de la pensión de IPT con el ejercicio de la profesión habitual anterior aunque se realice en distinto puesto de Trabajo. Idea en la que insiste la STSJ de Navarra de 18 de noviembre de 1999 (Ar/3650).

En la doctrina se manifiestan en la línea que se defiende, entre otros, LEONES SALIDO, J.M., «¿Es compatible el cobro...», *cit.*, pág. 1315; y MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada, 2000, pág. 121. En cambio, GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez...*, *cit.*, pág. 87; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente*, Madrid, 1999, pág. 124, a la luz de lo dispuesto en el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, admiten la posibilidad de que el incapacitado pueda seguir realizando el trabajo anterior. En la misma línea, parece situarse BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la...*, *cit.*, págs. 63-64, al afirmar que la reducción del salario prevista en el antecitado precepto es posible si se vuelve al trabajo de la misma clase o categoría con rendimiento disminuido, pero no si el trabajo es distinto.

de la Seguridad Social Española, Madrid, 1993, pág. 73; LEONES SALIDO, J.M., «¿Es compatible el cobro de la pensión de invalidez permanente con la realización de un trabajo», R.L., 1/1993, pág. 1313; y BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la Seguridad Social 1997*, Valencia, 1997, pág. 63.

³ En cuanto a las actividades compatibles con la incapacidad permanente total (IPT) ver la STSJ de Cataluña de 21 de enero de 1997 (Ar/852).

pensión en cuanto integrante del concepto mismo del grado de IPT, que es aquel que inhabilita al trabajador para realizar las tareas de una determinada profesión, pudiendo dedicarse a otra distinta. Por ello, la compatibilidad entre la pensión y el trabajo que predica el art. 141.1 de la LGSS se entiende circunscrita al salario devengado en el desempeño de una profesión distinta de la que corresponda a la declaración de IPT. Y que ello es así lo viene a confirmar el propio art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, al referirse expresamente al desempeño del «nuevo puesto de trabajo». En fin, la pensión de IPT es compatible con el desempeño de un trabajo en una profesión distinta de la que corresponda a la declaración de invalidez total.

En cuanto al incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS, debe tenerse en cuenta que el párrafo segundo del art. 141.1 de esta Ley establece que reglamentariamente podrá determinarse la incompatibilidad entre su percepción y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, y que, a este respecto, el art. 6.4 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, que desarrolla la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, dispone que «el incremento quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo». Por consiguiente, la percepción del citado incremento resulta incompatible con la realización de trabajos, ya sean por cuenta propia o por cuenta ajena, quedando en suspenso si el trabajador obtiene otro empleo, lo cual es lógico ya que su finalidad esencial es paliar la reducción de ingresos del inválido derivada de la falta de empleo⁵.

El trabajo susceptible de compatibilización con el percibo de la pensión de IPT puede

⁵ SSTs de 11 de marzo de 1986 (Ar/1302), 14 de enero y 18 de marzo de 1987 (Ar/29 y 1638), y 4 de junio de 1991 (Ar/5130), entre otras; y BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la...* cit., pág. 64.

desempeñarse en la misma empresa o en otra distinta, que, como es obvio, deberán dar de alta al inválido y cotizar por él a la Seguridad Social⁶. En el primer caso, si la invalidez del trabajador afecta a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 autoriza la reducción porcentual del salario asignado a dicho puesto de trabajo hasta un máximo del 50% del importe de la pensión, siempre y cuando exista contrato entre las partes, formalizado por escrito y presentado por triplicado ante la autoridad laboral para su conocimiento y aprobación. Este contrato es un acto propio en el que se reconoce que la invalidez da lugar a un menor rendimiento⁷, por lo que su existencia determinará que la empresa no sufra la carga de probar la aminoración en la capacidad laboral del trabajador declarado inválido. Es decir, existirá una presunción de menor capacidad en dicho trabajador, pero de naturaleza «iuris tantum» que podrá destruirse por éste mediante prueba en contrario (art. 1251 Cc)⁸. De este modo, si se acreditara por el trabajador su plena capacidad para el nuevo puesto de trabajo que desempeña en la empresa, ello determinará la inaplicación de la reducción salarial pactada en aquel contrato⁹.

C. Compatibilidad entre pensión por incapacidad absoluta o gran invalidez y trabajo remunerado

A la hora de abordar esta cuestión es aconsejable distinguir entre la situación del inválido perceptor de pensión (a) y la del inválido no pensionista (b)¹⁰.

⁶ Por todos, BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la...* cit., pág. 64.

⁷ Sobre la plena validez de estos pactos ver la STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 1999 (Ar/1737).

⁸ Así lo subrayan, entre otras, la STSJ de Cantabria de 13 de mayo de 1991 (Ar/3258) y la STSJ de Navarra de 2 de abril de 1993 (Ar/1770).

⁹ STSJ de Navarra de 2 de abril de 1993 (Ar/1770).

¹⁰ ALONSO GARCÍA, B., «La invalidez permanente absoluta y el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguri-

a) El art. 141.2 de la LGSS dispone que «las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión». De este modo, la percepción de la pensión vitalicia por incapacidad absoluta (IA) no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio de su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Pues bien, a la hora de determinar qué actividades son compatibles con la percepción de la pensión de IA, es necesario coherente la norma contenida en el antecitado precepto con la incluida en el antiguo art. 137. 5 de la LGSS. Así, si la IA inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, es evidente, como señala el Tribunal Supremo, que el art. 141.2 de la LGSS «se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente»¹¹; es decir, trabajos residuales y mínimos que, en manera alguna, comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio, cualquiera que sean éstos, pues a todos ellos incluye tal grado de invalidez¹².

dad Social», R.E.D.T., nº 46, 1991, pág. 237; y LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto», *Aranzadi Social*, Tomo III, 1996, pág. 2647.

¹¹ Cfr. SSTs de 20 de diciembre de 1985 (Ar/6166) y 13 de mayo de 1986 (Ar/2546). En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, E., «La invalidez permanente...», *cit.*, págs. 238 y ss; y LEONES SALIDO, J.M., «¿Es compatible el cobro...», *cit.*, págs. 1315 y ss.

Es más, según la STS de 13 de mayo de 1986 (Ar/2546), «es de significar que los trabajos a que se refiere el precepto denunciado, como infringido, son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta ni cotizar por ellos a la Seguridad Social, es decir, los residuales mínimos y limitados». En el mismo sentido, GETE CASTRILLO, P., «Sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión por invalidez permanente absoluta y trabajo afiliable a la Seguridad Social», *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 3, 1979, págs. 367 y ss.

¹² Así lo subrayan, entre otras, las SSTs de 13 de mayo de 1986 (Ar/2546), 19 y 26 de diciembre de 1988

Y, por supuesto, las actividades compatibles no son, ni pueden ser, las mismas que el trabajador viniera realizando cuando surgió la contingencia determinante de la IA¹³. Por consiguiente, sólo cuando el inválido desempeñe trabajos marginales e intrascendentes, distintos de los que venía realizando antes de estar afecto de dicha incapacidad, podrá compatibilizar con ellos la pensión¹⁴. Trabajos que, tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 2 del RD 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican ciertos aspectos de la normativa en materia de invalidez permanente, podrán llevarse a cabo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia¹⁵. No obstante, por tratarse de trabajos marginales y esporádicos y por el fundamento de la compatibilidad, que no es otro que el de procurar una cierta reinserción social del inválido, no deben dar lugar al alta y cotización en el Sistema de la Seguridad Social ni, por consiguiente, pueden generar futuros derechos a prestaciones¹⁶.

En cuanto al gran inválido, debe tenerse en cuenta el cambio normativo introducido por la Disposición Final 5ª de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos, en el sentido de que no sea necesario estar afecto de una IP para ser declarado gran inválido¹⁷. Por consiguiente, a éste le será apli-

(Ar/9864 y 9915), 26 de enero y 7 de marzo de 1989 (Ar/302 y 1807); y la STSJ de Aragón de 8 de marzo de 1999 (Ar/1752). En el mismo sentido, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Madrid, 1991, pág. 41.

¹³ STS de 20 de diciembre de 1985 (Ar/6166) y 7 de julio de 1986 (Ar/3967); y ALONSO GARCÍA, B., «La invalidez permanente...», *cit.*, págs. 244-245.

¹⁴ En el mismo sentido, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...», cit.*, págs. 45 y ss.

¹⁵ LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...», cit.*, pág. 49.

¹⁶ LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...», cit.*, págs. 49 y ss; y STSJ de Aragón de 8 de marzo de 1999 (Ar/1752). En sentido contrario, IVARS RUIZ, J., *La incapacidad permanente...», cit.*, pág. 100.

¹⁷ RODRÍGUEZ DURANTEZ, M., «Problemática actual sobre la gran invalidez», A.L., nº 30, 1988, págs. 1716-

cable el régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo previsto en los apartados 1 ó 2 del art. 141 de la LGSS en función de cual sea el grado base de IP que le haya sido reconocido, esto es, IPT o IA, respectivamente.

En todo caso, el art. 2 del RD 1071/1984 obliga a todos los pensionistas que simultaneen la percepción de su pensión con la realización de una actividad por cuenta propia o ajena, a comunicar tal circunstancia a la entidad gestora, con el fin de que se determine si la actividad desarrollada es compatible con el estado del inválido o si, por el contrario, representa un cambio de su capacidad de trabajo a efectos de la revisión del grado por mejoría, procediendo la suspensión de la pensión sólo cuando el trabajo desarrollado exceda de los términos perfilados en el art. 141 de la LGSS¹⁸. El incumplimiento de tal obligación dará lugar a la comisión de una falta leve tipificada en el art. 16.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), sancionable con la pérdida de la pensión durante un mes (art. 46.1.1 LISOS)¹⁹. En todo caso, «efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones cuando existe la incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida» constituye una infracción grave tipificada

en el art. 17.1 de la LISOS, que dará lugar a la imposición de la sanción prevista en el art. 46.1.2 de la LISOS y, naturalmente, a la solicitud del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas al amparo del art. 145 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (art. 2.2 RD 1071/1984), con independencia, en su caso, de la posible revisión del grado reconocido²⁰. Sin embargo, la suspensión temporal de hasta tres meses prevista en el art. 46.1.2 de la LISOS es «irrisoria», siendo más aconsejable una suspensión indefinida hasta que conste fehacientemente que el inválido ha dejado de trabajar²¹. Lo que se podrá llevar a efecto en virtud de lo establecido en el art. 46.3 de la LISOS²².

b) El art. 141.2 de la LGSS se limita a regular la compatibilidad entre la percepción de la pensión de IA o gran invalidez (GI) con el ejercicio de determinadas actividades. Nada establece respecto del inválido absoluto o gran inválido no beneficiario de pensión, de donde cabe colegir que, jurídicamente, cualquier actividad le está permitida. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, con invocación expresa de los arts. 35.1 de la Constitución y 141.2 de la LGSS²³. En este sentido,

1720; SSTSJ de Murcia, de 12 de septiembre de 1991 (Ar/5103); de Castilla-La Mancha, de 15 y 20 de noviembre de 1992 (Ar/3262 y 5825), y 22 de enero de 1993 (Ar/146); y de Cataluña, de 18 de enero de 1993 (Ar/410).

¹⁸ Por todos, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...*, cit., págs. 70 y ss.

La obligación de comunicar dicho dato de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia no puede suplirse por el mero hecho de darse de alta y cotizar por dicho trabajo (STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 1998 [Ar/23591]).

¹⁹ La STSJ de Castilla y León de 26 de abril de 1999 (Ar/2456) sostiene que «el hecho de que una sola vez acudiera a llevar pan en la furgoneta al citado Restaurante no puede considerarse como constitutivo de la realización de una actividad laboral, ni en consecuencia existe obligación de poner en conocimiento de la entidad gestora que se proceda a la realización de una actividad laboral, por lo que el actor no ha cometido la falta tipificada en el art. 16 de la Ley 8/1988, de 7 de abril».

²⁰ SSTJ de 20 de diciembre de 1985 (Ar/6166) y 26 de enero de 1989 (Ar/302); STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 1998 (Ar/2359); LEONES SALIDO, J.M., «¿Es compatible el cobro...», cit., págs. 1318 y ss; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., págs. 92 y ss, y 123 y ss.

²¹ LEONES SALIDO, J.M., «¿Es incompatible el cobro...», cit., pág. 1320.

²² MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social...*, cit., pág. 120.

²³ Así lo subrayan, entre otras, las SSTJ de 6 de octubre, 3 y 23 de noviembre de 1987 (Ar/6841, 7797 y 8045), 17 y 26 de enero, 9 y 20 de febrero y 6 de marzo de 1989 (Ar/255, 302, 716, 908 y 1794), 14 de octubre y 20 de noviembre de 1991 (Ar/7659 y 8255). En esta misma línea, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...*, cit., págs. 56 y ss; LEONES SALIDO, J.M., «¿Es compatible el cobro...», cit., págs. 1316 y ss; LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acerca del encuadramiento...», cit., págs. 2647-2648; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 122.

afirma que el primero de los artículos citados reconoce el derecho de todos los españoles a trabajar, por lo que no puede prohibirse a nadie el ejercicio de una actividad laboral, ni siquiera a quien está declarado en situación de IA o GI sin derecho a prestaciones, como lo corrobora y ratifica el art. 141.2 de la LGSS, al permitir que los inválidos absolutos o grandes inválidos trabajen, sin perjuicio de las consecuencias económicas que se deriven conforme indica el art. 2 del RD 1071/1984. Por consiguiente, el inválido absoluto o gran inválido no percceptor de pensión puede proseguir el mismo trabajo que venía desarrollando u otro de distintas características. Por lo demás, para realizar este trabajo no será necesario que el inválido cumplimente la obligación que impone el art. 2 del RD 1071/1984, pues tal obligación no alcanza a quien encontrándose con la declaración de IA o GI, nada percibe del Sistema de la Seguridad Social ²⁴.

Por consiguiente, tal y como se desprende a partir del examen de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no cabe confundir la situación del beneficiario de la Seguridad Social percceptor de pensión y la del inválido sin derecho a prestaciones ²⁵. Mientras el primero sólo puede realizar actividades marginales, que no entrañen el ejercicio de una profesión u oficio; el segundo, en cambio, puede proseguir el mismo trabajo que viniera realizando u otro diferente. Por ello, hay que denunciar el error en que incurren algunas resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia, que, con invocación expresa de las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo a propósito de inválidos sin derecho a prestaciones, proclaman la compatibilidad entre la percepción de pensión de IA con la realización de traba-

jos que no revisten aquellas características de marginalidad y ocasionalidad ²⁶. A partir

²⁶ Así, por ejemplo, la STSJ de Andalucía de 9 de septiembre de 1992 (Ar/6551) admite la compatibilidad entre la pensión de gran invalidez con la condición de vendedor de cupones de la ONCE. La STSJ de Asturias de 15 de enero de 1993 (Ar/75) admite la compatibilidad entre la percepción de pensión de IA derivada de enfermedad profesional, silicosis de tercer grado, con la realización de actividades laborales propias de un Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el negociado de conservación en el Servicio de Puertos. La STSJ de Andalucía de 4 de julio de 1995 (Ar/2996) estima que la pensión de IA en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) es compatible con la situación de activo en RENFE con puesto de trabajo adecuado a sus posibilidades. La STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 1997 (Ar/1968) admite la posibilidad de que un inválido absoluto compatibilice el percibo de la pensión con la venta de cupones de la ONCE. La STSJ de Castilla y León de 2 de febrero de 1998 (Ar/138) sostiene la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el desempeño de cargo de concejal de Ayuntamiento con dedicación exclusiva y retribuido.

Error en el que incurre también parte de la doctrina que analiza el alcance del art. 141.2 de la LGSS. Este es el caso de LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acerca del encuadramiento...», *cit.*, págs. 2652 y ss; BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la...*, *cit.*, pág. 64; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, *cit.*, págs. 123 y ss. No obstante, LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acerca del encuadramiento...», *cit.*, pág. 2653, sostiene que, aunque la compatibilidad entre la percepción de la pensión de IA o GI y la realización de ciertos trabajos que dan lugar al encuadramiento en el sistema se derive del tenor del art. 141.2 de la LGSS, no debería dispensarse un tratamiento diferente, y más ventajoso, al percceptor de pensión por IP que al pensionista de jubilación, sometido a una regulación bastante más rigurosa. Idéntica regulación a la prevista para la jubilación reclama para la IA o GI, de modo que el desempeño de cualquier actividad, por cuenta propia o ajena, aunque sea compatible con el estado del inválido y no represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, debería llevar aparejada, en todo caso, la suspensión de la pensión indemnizatoria. LÓPEZ TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido...*, *cit.*, pág. 35, sí subrayan la confusión en que incurre la jurisprudencia cuando al hilo de calificar los trabajos compatibles o incompatibles con la pensión, trata de distinguir, como si fueran conceptos equivalentes a aquellos, entre trabajos posibles o imposibles desde el punto de vista jurídico, sin advertir que estas últimas calificaciones afectan no sólo a los pensionistas, sino también a los declarados en IP que no perciben pensión. Idea en la que insiste MARÍN CORREA, J.M^a., «Las actividades profesionales sedentarias y la incapacidad permanente absoluta», A.L., n^o 17, 2000, pág. 295.

²⁴ Así lo subraya la STS de 6 de octubre de 1987 (Ar/6841).

²⁵ Así lo subrayan las SSTs de 16 de diciembre de 1987 (Ar/8960), 26 de enero, 9 de febrero y 6 de marzo de 1989 (Ar/302, 716 y 1794).

de estos pronunciamientos jurisprudenciales, la propia Administración ha variado sus criterios a propósito de la compatibilidad entre la pensión por IP, en el grado de absoluta, y la realización de trabajos, así como las consecuencias de esta compatibilidad²⁷. En efecto, mientras la Resolución de 22 de mayo de 1969 de la Dirección General de Previsión sólo admitía la compatibilidad de la pensión de IA con la realización de trabajos marginales, que no obligaban al alta y cotización en la Seguridad Social, y preveía el alta en el régimen de la Seguridad Social correspondiente para aquellos inválidos absolutos que no tuviesen reconocido derecho a pensión; la Resolución de 2 de noviembre de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en cambio, establece que, una vez admitido por el Tribunal Supremo que el pensionista de IP puede realizar trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, «los pensionistas de incapacidad absoluta y gran invalidez que desarrollen trabajos que den lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación del Sistema de la Seguridad Social están sujetos a las obligaciones de alta y cotización en el régimen correspondiente, así como a cualesquiera otras obligaciones que pueden venir impuestas por las normas que rigen el sistema, sin que sea obstáculo para ello su condición de pensionistas en tales grados de incapacidad», lo que «se entenderá sin perjuicio de las facultades de revisión de la incapacidad permanente que asistan a la Entidad Gestora, de conformidad con la normativa en vigor, así como de la incompatibilidad que pueda declararse, entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, dando lugar a la suspensión de aquélla cuando la actividad laboral exceda de los términos permitidos por el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguridad Social».

²⁷ Así lo subrayan JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 123.

1.2. Con las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social

En el Sistema español de Seguridad Social la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad de prestaciones carece de una regulación rigurosa y unitaria. La única norma general sobre el tema se contiene en el art. 122.1 de la LGSS, a cuyo tenor «las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente» y «en caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas». Esta regla se aplica también «a la indemnización a tanto alzado prevista en el apartado 2 del artículo 139 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total» (art. 122.2 LGSS). El alcance de esta regla, sin embargo, es muy limitado, pues se refiere sólo a las pensiones causadas por el mismo beneficiario dentro del Régimen General²⁸. De este modo, la regla de la incompatibilidad no se aplica a los subsidios e indemnizaciones a tanto alzado ni tampoco a las pensiones causadas en distintos regímenes de la Seguridad Social²⁹.

A. *La situación del incapaz permanente parcial*

La prestación correspondiente a la IPP no es una pensión, sino una cantidad a tanto al-

²⁸ Este principio de incompatibilidad de pensiones causadas bajo la cobertura del mismo régimen se establece en las normas reglamentarias reguladoras de los diferentes regímenes. Así lo hacen los arts. 34 del Decreto 2530/1970 y 66 de la orden de 24 de septiembre de 1970; art. 47 del Decreto 3772/1972; arts. 32 del Decreto 2864/1974 y 63 del Decreto 1867/1970; art. 27 del Decreto 2346/1969; y arts. 11 del Decreto 298/1973 y 13 de la Orden de 3 de abril de 1973. En cuanto a la prohibición de acumulación de pensiones prevista en la normativa comunitaria, puede consultarse la STSJ de Asturias de 24 de septiembre de 1999 (Ar/2679).

²⁹ LEONES SALIDO, J.M., «Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: Derecho de opción», A.L., nº 7, 1993, págs. 96 y ss, 99 y ss.

zado, por lo que la misma resultará compatible con cualquier subsidio o pensión, incluida la de jubilación³⁰. Ahora bien, como ha declarado el Tribunal Supremo, no resulta factible que «un mismo grado de incapacidad pueda ser reconocido más de una vez respecto de una misma profesión, pues, aun cuando no se trate de las mismas lesiones, sino de otras secuelas susceptibles de apreciación conjunta con las anteriores, si no conducen a un grado superior de incapacidad nos encontraríamos ante un grado ya anteriormente reconocido y que carecería de todo sentido volver a reconocer», lo que, además, implicaría una violación del art. 122.1 de la LGSS³¹. Igualmente, la cantidad a tanto alzado propia de la IPP resulta incompatible con la pensión de IPT, si ambas vienen referidas a la misma profesión³², y, en todo caso, con las pensiones de IA o GI, aunque tengan distinta genealogía, entre otras justificaciones, porque del antiguo art. 137 de la LGSS se desprende que el grado superior de incapacidad elimina el inferior.

³⁰ STS de 24 de febrero de 1998 (Ar/602); y STSJ de Madrid de 12 de marzo de 1998 (Ar/1125). Así lo subrayan también BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad Social*, Valencia, 1998, págs. 386-387, quienes, además, sostienen la compatibilidad con la pensión de jubilación en los casos en que ésta sea parcial y el trabajador siga prestando servicios media jornada- art. 12.6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores-. Si de modo simultáneo o con posterioridad a la declaración de IPP, el trabajador perdiera su empleo por esta u otra causa, sobrevenida la situación de desempleo, el trabajador podrá percibir, simultáneamente, las prestaciones económicas derivadas de una y otra situación en virtud de lo preceptuado en el art. 221.2 de la LGSS, dado que la prestación por IPP es compatible con el trabajo cuya pérdida origina la situación de desempleo. Con amparo en idéntico precepto, cabe sostener la compatibilidad de ambas prestaciones cuando la declaración de IPP se produce durante el período de percepción de la prestación por desempleo, porque la prestación de IPP hubiera podido ser compatible con el trabajo cuya pérdida origina la situación de desempleo. Así lo subraya VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Valencia, 1990, pág. 384.

B. *La situación del pensionista de incapacidad permanente*

En el caso del pensionista de incapacidad permanente, deben distinguirse los siguientes supuestos de hecho³³:

1.º En primer lugar, salvo que la incapacidad hubiera sido compatible con el trabajo que originó la prestación por desempleo, ésta es incompatible con la pensión por IP (art. 221.2 LGSS)³⁴. En este sentido, el art. 213.1.f) de la LGSS establece que el derecho a la percepción de la prestación por desempleo se extinguirá al «pasar a ser pensionista de jubilación, o de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez», si bien «el beneficiario podrá optar por la prestación más favorable»³⁵. A tales efectos, el art. 16.1 del RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por desempleo, determina que cuando el trabajador «esté percibiendo la prestación o subsidio por desempleo y pase a ser pensionista de invalidez,

³¹ Cfr. STS de 1 de febrero de 1989 (Ar/674).

³² Por el contrario, si las profesiones habituales son distintas, ambas prestaciones resultan compatibles (STS de 21 de junio de 1999 [Ar/5225]).

³³ La STSJ de Asturias de 17 de enero de 1994 (Ar/99) declara la compatibilidad del incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS con las pensiones a cargo de la Seguridad Social extranjera.

³⁴ Así lo subrayan las SSTSJ del País Vasco, de 3 de febrero de 1992 (Ar/589); de Cataluña, de 7 de diciembre de 1993 (Ar/5282); de Galicia, de 14 de febrero de 1997 (Ar/875); y de Murcia, de 8 de noviembre de 1999 (Ar/3793); VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación...*, cit., págs. 385 y ss; BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las Situaciones Asimiladas al Alta en el Sistema Español de Seguridad Social*, Pamplona, 1997, pág. 366; y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida (Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)* Madrid, 1996, pág. 30.

³⁵ En cuanto a la revocabilidad de la opción ejercitada ver la STSJ del País Vasco de 28 de octubre de 1997 (Ar/3535).

podrá optar entre seguir percibiendo aquéllos hasta su agotamiento o la pensión que le corresponda por invalidez». De este modo, cuando sean similares las bases reguladoras y se reconozcan las situaciones de IPT cualificada, IA o GI, al ser superiores los porcentajes aplicables a la pensión que los de la prestación por desempleo, el beneficiario podrá optar por aquella³⁶. Igualmente, podrá optar por la pensión de IPT si tiene la posibilidad de acceder a un empleo con ella compatible³⁷. Por lo demás, se entenderá que «el trabajador ha optado por la pensión de invalidez cuando la haya sustituido por una indemnización a tanto alzado» (art. 16.3 RD 625/1985).

2.º) En segundo lugar, cuando el trabajador «pierda su trabajo como consecuencia de haber sido declarado inválido permanente total, podrá optar, si reúne los requisitos para causar prestación por desempleo, entre percibir la prestación por desempleo que le corresponda hasta su agotamiento o la pensión de invalidez» (art. 16.2 RD 625/1985)³⁸, entendiéndose que opta por ésta última cuando la haya sustituido por una indemnización a tan-

³⁶ Así, BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las Situaciones Asimiladas...*, cit., pág. 366.

³⁷ Así, BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las Situaciones Asimiladas...*, cit., pág. 367.

³⁸ En este caso, tampoco se pueden simultanear ambas prestaciones, tal y como ponen de relieve la STSJ de Galicia de 28 de enero de 1993 (Ar/233); y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...*, cit., pág. 30. Por lo demás, cuando la resolución administrativa que declare la IP sea recurrida en vía judicial, a pesar de la ejecutividad de tal resolución, se mantendrá la suspensión del contrato de trabajo hasta que la declaración sea firme, de modo que el trabajador percibirá la prestación económica por IP, pero no podrá ejercitar la opción a favor del desempleo porque en rigor no hay declaración extintiva del empresario (DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...*, cit., págs. 92-93).

Ver, por todos, TORTUERO PLAZA, J.L., «Titulares del derecho a las prestaciones por desempleo: los declarados inválidos», R.P.S., nº 138, 1983, págs. 7 y ss; y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...*, cit., págs. 30 y 92 y ss.

to alzado (art. 16.3 RD 625/1985). De este modo, el beneficiario podrá optar por la prestación económica que le resulte más favorable, lo que dependerá fundamentalmente de la cuantía de las respectivas bases reguladoras y de los porcentajes aplicables. En fin, la regla de incompatibilidad con la consiguiente facultad de opción prevista en los apartados 1 y 2 del art. 16 del RD 625/1985 viene a extender la incompatibilidad existente entre pensiones de IP y trabajo a los supuestos en que la falta de éste da lugar a la percepción de una prestación de desempleo, evitándose así que se proteja dos veces —mediante la pensión de IP y la prestación de desempleo— la «misma pérdida de ingresos»³⁹.

3.º) En tercer lugar, el incremento del 20% sobre la IPT previsto en el art. 139.2 de la LGSS es incompatible con la pensión complementaria de silicosis prevista en la Disposición Transitoria 102 de la Orden de 3 de abril de 1973, ya que la finalidad y los objetivos que persiguen uno y otro incremento son los mismos⁴⁰.

4.º) En cuarto lugar, cuando el beneficiario por distintos trabajos haya cotizado simultáneamente a dos o más regímenes del Sistema de la Seguridad Social, podrá causar dos o más pensiones autónomas de IP en función de un mismo hecho causante⁴¹. Incluso,

³⁹ Cfr. DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...*, cit., pág. 30.

⁴⁰ SSTSJ de Castilla y León de 1 de febrero de 1993 (Ar/1051) y 15 de febrero de 1994 (Ar/481).

⁴¹ En este sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Incapacidad permanente», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia, 1999, pág. 451; GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente...*, cit., pág. 89; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., págs. 127 y ss; y STS de 15 de marzo de 1996 (Ar/2074).

Sin embargo, BLASCO LAHOZ, J.F., «Pluriactividad y trabajadores autónomos», A.L., nº 46, 1995, pág. 789, a propósito del trabajador autónomo sostiene que en el supuesto específico de las pensiones de IA o de GI, si existe pluriactividad el trabajador autónomo podrá disfrutar las pensiones obtenidas en los regímenes en los que se encontrara integrado, siempre que, además de cumplir el

podrá originar dos pensiones de GI, pues no existe precepto legal alguno que justifique declarar incompatible el derecho a percibir dos incrementos del 50%⁴². Además, aunque tal simultaneidad en el cobro pugna con el carácter asistencial del referido incremento, debe significarse que nuestro ordenamiento jurídico no ha fijado el derecho del gran inválido a percibir un complemento fijo, cualquiera que sea el importe de la prestación, para retribuir la cooperación que recibe, sino que fija un recargo sobre la base reguladora que en ocasiones puede resultar excesivo y en otras manifiestamente insuficiente. Para causar pensión en el Régimen General y en otro u otros regímenes del Sistema de la Seguridad Social será necesario reunir el alta y los períodos mínimos de cotización en todos los regímenes de que se trate⁴³. En los casos en que el inválido absoluto o gran inválido en el momento del hecho causante no cumpla con el requisito del alta en tales regímenes o lo cumpla sólo en alguno de ellos, será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante quince años (arts. 138.4 LGSS y 6 RD 1799/1985, de 2 de octubre)⁴⁴. Por lo demás, como subraya la STS de 21 de septiembre de 1998 (Ar/7420), dictada en unificación de doctrina, como quiera que no se exige una superposición de días o de años de cotización, sino de «cotizaciones acreditadas», ello conduce a estimar que «la exigencia de superposición se halla referida a días cotizados (días-cuotas ficticios cotizados) antes que a días naturales», esto es, que deben tenerse en cuenta los días-cuota y

requisito de superposición de cotizaciones durante 15 años, no se encontrase en situación de alta o situación asimilada al alta en ambos regímenes.

⁴² Así lo señala GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente...*, cit., pág. 89; y la STSJ de Castilla y León de 14 de febrero de 1995 (Ar/625).

⁴³ GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente...*, cit., pág. 89; y BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., págs. 260-261.

⁴⁴ GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente...*, cit., pág. 89; y BLASCO LAHOZ, J.F., «Pluriactividad y trabajadores autónomos», cit., pág. 78.

no sólo los días naturales, al igual que para el reconocimiento del período de carencia⁴⁵. En todo caso, la concurrencia de pensiones, como es obvio, no podrá superar el tope máximo establecido en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado⁴⁶.

5.º) En quinto lugar, que las pensiones de IP y de jubilación son incompatibles entre sí, debiéndose optar entre una u otra (art. 122. 1 LGSS)⁴⁷. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no proceden mecanismos protectores por situación de IP cuando con anterioridad al hecho causante ya se ha accedido a la jubilación pensionada, de modo que, pedidas al mismo tiempo las pensiones de incapacidad y jubilación, si el hecho causante de esta última se produce antes que el de la primera, el beneficiario no tiene el derecho de opción antes señalado⁴⁸. En el supuesto contrario, esto es, cuando acceda primero a la situación de IP, debe señalarse que no cabe considerar como situación asimilada al alta la situación de IP, ya que ésta, no figura en la lista del art. 125 de la LGSS⁴⁹. No obstante, al suprimirse el requisito del alta o situación asimila-

⁴⁵ Por todos, HERRAIZ MARTÍN, M^a., «Concurrencia de pensiones de jubilación en el Régimen General y en el Especial de Trabajadores Autónomos: cómputo de cotizaciones superpuestas (Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1998)», R.L., 1/1999, págs. 739 y ss; y RUANO ALBERTOS, S., «Trabajador autónomo. Cómputo del período de carencia, ¿día cuota o día natural? A propósito de la sentencia del T.S. de 28-4-1999, para la unificación de doctrina», T.S., nº 111, 2000, págs. 50 y ss.

⁴⁶ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «La incapacidad permanente», cit., pág. 451.

⁴⁷ LEONES SALIDO, J.M^a., «Incompatibilidad entre pensiones...», cit., págs. 96 y 107; BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387; JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la Seguridad Social...*, cit., pág. 218; SSTSJ de Cataluña, de 20 de marzo de 1992 (Ar/1738); y de Andalucía, de 2 de diciembre de 1991 (Ar/4372), entre otras muchas.

⁴⁸ ROQUETA BUJ, R., *La incapacidad permanente*, Palma, 1999, Ejemplar multicopiado, págs. 188 y ss.

⁴⁹ SSTs de 22 de abril de 1992 (Ar/2669) y 15 de diciembre de 1993 (Ar/9951); BARRIOS BAUDOR, G.L., «Últimas modificaciones en el régimen jurídico del alta y de las situaciones asimiladas al alta», Estudios Financieros,

da a la de alta para acceder a la pensión de jubilación, no existe inconveniente en convertir la pensión de IP en una de jubilación, siempre que se reúnan los demás requisitos de edad y cotización, contemplados en el art. 161.1 de la LGSS (art. 161.4 LGSS)⁵⁰. De este modo, el inválido deberá «tener cubierto un periodo mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho» (art. 161.1.b) LGSS); previsión que ha de interpretarse a la luz de lo dispuesto en el art. 3.2 del RD 1647/1997, de 31 de Octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, a cuyo tenor en este caso «se considerará producido el hecho causante el día de presentación de la solicitud». Por consiguiente, no cabe retrotraer el cumplimiento del período mínimo específico de cotización al período anterior al de la IP⁵¹. Ahora bien, si se trata de un inválido permanente total que se hubiera inscrito como demandante de empleo⁵², le será de aplicación la doctrina del «parénte-

sis», conforme a la cual el período de inactividad de paro forzoso ha de considerarse como un paréntesis no computable a efectos de la carencia específica exigida para la pensión de jubilación, retrotrayéndose el cómputo de los dos años a la fecha del inicio de la situación de paro involuntario (art. 161.1.b) LGSS)⁵³. En todo caso, tal situación no se tomará en consideración a efectos de alcanzar el período mínimo de cotización⁵⁴.

Por lo demás, la pensión de jubilación parcial, a pesar de ser compatible con la pensión de viudedad y prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial realizados por el jubilado, resulta incompatible con las pensiones de IA y GI, y con la pensión de IPT para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial (art. 13 RD 144/1999, de 29 de enero)⁵⁵.

Por último, la regla de la incompatibilidad de pensiones no juega en el caso de pluriactividad, de modo que será posible compatibilizar las pensiones de incapacidad en un régimen y de jubilación en otro, siempre que para ésta no se hubieran computado las cotizaciones efectuadas en el régimen que hubiera reconocido la pensión de IP⁵⁶. Ahora bien,

Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 188, 1998, pág. 109; y BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Pamplona, 2000, pág. 47.

⁵⁰ COSSIO BLANCO, E., «Sistemas de protección a la vejez y a la enfermedad. Las pensiones del futuro», D.L., nº 49, 1996, pág. 89; y las SSTS de 18 y 21 de junio de 1993 (Ar/4766 y 4772).

⁵¹ En este sentido, las SSTS de 22 de abril de 1992 (Ar/2669), 17 de noviembre de 1992 (Ar/4766), 22 de marzo de 1993 (Ar/2198), 18 de junio de 1993 (Ar/4766), 21 de junio de 1993 (Ar/4772), 15 de diciembre de 1993 (Ar/9951) y 14 de febrero de 1994 (Ar/1039); LEONES SALIDO, J.M., *La pensión de jubilación*, Granada, 1996, págs. 8 y ss; y BARRIOS BAUDOR, G.L., «Últimas modificaciones en el régimen...», *cit.*, pág. 109.

⁵² En este caso, el beneficiario se encuentra en situación asimilada a efectos de acceder a la pensión de jubilación. Sobre esta cuestión ver, más ampliamente, PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M^a.P., «Incidencia de los incrementos indebidos de las bases de cotización y de la situación de desempleo sobre la pensión de jubilación», *Estudios Financieros*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 185-186, 1998, págs. 34-35.

⁵³ STS de 1 de julio de 1993 (Ar/6879); y LEONES SALIDO, J.M., *La pensión de jubilación...*, *cit.*, págs. 9-10.

⁵⁴ STS de 14 de abril de 1994 (Ar/3241); y LEONES SALIDO, J.M., *La pensión de jubilación...*, *cit.*, pág. 10.

⁵⁵ Así lo subrayan, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 del RD 1991/1984, de 31 de octubre, del que trae su causa el actual art. 13 del RD 144/1999, GALA VALLEJO, C., *Las pensiones de invalidez permanente...*, *cit.*, pág. 87; y BENEYTO CALABUIG, D., *La reforma de la...*, *cit.*, pág. 64. Y al amparo de la normativa actualmente en vigor, BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación...*, *cit.*, pág. 220; PANIZO ROBLES, J.A. y CRESPO MACIAS, M., «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: una relación en constante adaptación», *Estudios Financieros*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 202, 2000, pág. 61; y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», R.L., II/1999, pág. 514.

⁵⁶ FERNÁNDEZ DOMINGUÉZ, J.J., «Compatibilidad de pensiones. Jubilación anticipada del Régimen Especial

en este caso no será posible acceder al incremento correspondiente a la IPT cualificada, pues la imposibilidad de encontrar otro empleo ya se compensa, precisamente, con la pensión de jubilación⁵⁷.

6.º) En sexto lugar, la pensión de IP será compatible con la pensión de viudedad (art. 10 OM 13-2-1967), lo cual es lógico si se tiene en cuenta que ésta es compatible con cualesquiera rentas de trabajo de su beneficiario (art. 179.1 LGSS) y que aquélla no es sino un ingreso sustitutorio de la renta de trabajo perdida⁵⁸. Por la misma razón, la pensión de IP será compatible con la pensión de orfandad (art. 179.2 LGSS), si bien en el caso de los huérfanos mayores de dieciocho años dicha compatibilidad lo será en los términos que se indican en el art. 9.2 del RD 1647/1997, en su nueva redacción dada por la Disposición Adicional 8ª del RD 4/1998, de 9 de enero (art. 10.2 RD 1647/1997)⁵⁹. Por último, cuando se trate de huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad a los que, por las mismas dolencias que motivaron la incapacidad que dio lugar a la pensión de orfandad, se les reconozca, por razón de los trabajos realizados, una pensión de IP, ya sea por el mismo régimen que reconoció la pensión de orfandad u otro distinto,

de Trabajadores Ferroviarios con otra pensión de incapacidad permanente total del Régimen General de la Seguridad Social», La Ley, Tomo I, 1994, págs. 547 y ss; BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 388; JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., págs. 127 y ss y 218; STS de 21 de septiembre de 1992 (Ar/6797); y STS de Cataluña, de 16 de octubre de 1997 (Ar/3714). En sentido contrario, la STS de Galicia de 24 de mayo de 1996 (Ar/1483).

⁵⁷ Así lo señalan las SSTSJ de Castilla y León, de 3 de junio de 1991 (Ar/3812); y de Asturias, de 11 de abril de 1997 (Ar/1019); y LEONES SALIDO, J.M., «Incompatibilidad entre pensiones...», cit., pág. 102. En sentido contrario, se expresa la STS de Castilla y León de 8 de julio de 1997 (Ar/2488).

⁵⁸ LEONES SALIDO, J.M., «Incompatibilidad entre pensiones...», cit., pág. 103; y BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387.

⁵⁹ BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387.

deberán optar por una u otra pensión (arts. 179.3 LGSS y 10.3 RD 1647/1997)⁶⁰.

C. *La situación del pensionista de incapacidad permanente que sigue trabajando*

El inválido permanente total para la profesión habitual que trabaje posteriormente en profesión distinta a la habitual anterior tendrá derecho a las prestaciones que se deriven de la nueva actividad laboral.

A este respecto, se pueden realizar las siguientes precisiones:

1.ª) En primer lugar, el inválido permanente total que «pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista por invalidez, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda además de la pensión de invalidez» (art. 16.4 RD 625/1985)⁶¹. De este modo, el inválido permanente total tendrá derecho a la prestación o subsidio de desempleo, cuando éste se obtenga por el trabajo posterior a la declaración de invalidez, como es obligado, en profesión distinta a la habitual anterior⁶². En este caso, las cotizaciones

⁶⁰ Cfr. *Manual Técnico de incapacidad permanente (Modalidad contributiva)*, INSS, Madrid, 1997, pág. 37; MENENDEZ SABASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, Madrid, 1999, pág. 179; y PANIZO ROBLES, J.A., «Las pensiones de Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales», en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, Madrid, 1999, pág. 134.

⁶¹ Por todos, OLIET PALA, B., «Compatibilidad entre la pensión por invalidez permanente total y el subsidio de desempleo», *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 6, 1980, págs. 307 y ss; SEMPERE NAVARRO, A.V., «Nueva regulación del desempleo: La Ley 31/1984 y su reglamento», D.L., nº 15, 1985, págs. 123-124; y VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por...*, cit., págs. 383 y ss; TORTUERO PLAZA, J.L., «Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica», R.L., 11/1994, págs. 112-113; y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...*, cit., págs. 30 y ss.

⁶² SSTSJ de Cataluña de 27 de febrero de 1991 (Ar/1686); y de Galicia, de 28 de enero de 1993 (Ar/233).

por desempleo anteriores a la IPT que no hubieran sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior del nivel contributivo o asistencial, podrían ser computables para determinar la carencia necesaria a fin de lucrar las prestaciones por desempleo⁶³. Hay que advertir, sin embargo, que la jurisprudencia considera que cuando el desempleo surge por la extinción del contrato de trabajo motivada por la declaración de una IPT, si se opta por la pensión, las cotizaciones por desempleo se pierden, de forma que si el beneficiario se incorpora a un puesto de trabajo compatible con su estado y lo pierde, para generar prestaciones por desempleo, su carrera de seguro a estos efectos arranca de cero⁶⁴.

2.ª) En segundo lugar, dada la compatibilidad entre la pensión vitalicia por IPT con el salario que el trabajador puede percibir en la misma empresa o en otra distinta, la pensión será compatible con el subsidio de IT o de la actual prórroga de efectos de la IT, causada en este trabajo, aunque derive de un empeoramiento de la lesión base causante de la invalidez⁶⁵ ya que esta nueva prestación se

⁶³ Así lo defiende TORTUERO PLAZA, J.L., «Supuestos legales de desempleo...», *cit.*, págs. 111 y ss.

⁶⁴ Así se expresan, las STS de 31 de enero de 1995 (Ar/534), 19 de febrero de 1996 (Ar/1303) y 26 de febrero de 1997 (Ar/1597). En el mismo sentido, las SSTSJ de Cataluña de 27 de febrero de 1991 (Ar/1686); y de Galicia, de 28 de enero de 1993 (Ar/233).

⁶⁵ STS de 29 de septiembre de 1995 (Ar/6924); y SSTSJ del País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar/1157); de Canarias, de 11 de abril de 1997 (Ar/1484); de Extremadura, de 30 de junio de 1997 (Ar/2653); de La Rioja, de 23 de octubre de 1997 (Ar/3403); de Castilla y León, de 30 de abril de 1998 (Ar/1277) y 13 de julio de 1998 (Ar/3233); de Aragón, de 15 de marzo de 1999 (Ar/1861); y de la Comunidad Valenciana, de 13 de abril de 1999 (Ar/2254). En el mismo sentido, BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, *cit.*, pág. 387; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, *cit.*, pág. 132.

En cambio, la STSJ del País Vasco de 16 de enero de 1991 (Ar/257) afirma que «no puede simultanearse el percibo de la prestación derivada de la incapacidad permanente total reconocida con las prestaciones por incapacidad laboral transitoria causada por igual o similar dolencia antes de los 6 meses, ya que la cobertura que

percibe en razón a la pérdida del salario⁶⁶. Este principio de compatibilidad deducido de la naturaleza y razón de ser de ambas prestaciones no es invalidado por el art. 122.1 de la LGSS, pues la regla general de incompatibilidad prevista en el mismo viene referida a pensiones entre sí, lo que excluye el caso del subsidio de IT, en cuya regulación no se contiene norma expresa al respecto. Por lo demás, como en el caso anterior, el inválido permanente total tendrá derecho al subsidio de IT, cuando éste se obtenga por el trabajo realizado con posterioridad a la declaración de invalidez en profesión distinta a la habitual anterior⁶⁷. No obstante, como en nuestro Sistema de la Seguridad Social no existe con carácter general ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones, las cotizaciones anteriores a la IPT podrán ser computadas para acreditar la carencia necesaria en el posterior proceso de IT⁶⁸. Tampoco podría

presta la primera vacía de contenido a la segunda porque, ante igual o similar dolencia, la actividad laboral que se esté prestando al reaparecer la incapacidad laboral transitoria se entiende ha de ser compatible con las dolencias que determinaron el reconocimiento de la incapacidad permanente total».

⁶⁶ Así lo subraya la STS de 10 de junio de 1997 (Ar/4698), en relación con la pensión de IPT y el subsidio por ILT, en este caso causados en regímenes diversos. En el mismo sentido, y a propósito de la pensión de IPT y el subsidio de ILT o de IT causados en el mismo régimen, se manifiestan las SSTSJ de 29 de septiembre de 1995 (Ar/6924) y 10 de febrero de 1998 (Ar/1797), la STSJ del País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar/1157), las SSTSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1998 (Ar/1277) y 13 de julio de 1998 (Ar/3233), y la STSJ de Andalucía de 12 de febrero de 1999 (Ar/997).

Por su parte, la STSJ de Cataluña de 27 de febrero de 1991 (Ar/1688) y la STSJ de Galicia de 8 de febrero de 1999 (Ar/58) admitían la compatibilidad de la pensión de IPT con la pensión por invalidez provisional. En sentido contrario, se manifestaba la STSJ de Canarias de 23 de septiembre de 1992 (Ar/4258), sobre la base de que la prestación de la antigua invalidez provisional tenía naturaleza de pensión y no de subsidio.

⁶⁷ Ver la STSJ del País Vasco de 16 de enero de 1991 (Ar/257).

⁶⁸ Así lo señala la STS de 10 de febrero de 1998 (Ar/1797).

derivarse esa limitación de una eventual relación entre los procesos de IT, pues «en este caso se trataría, si se reúne las condiciones necesarias para ello, de una recaída, que no afectaría al reconocimiento de un nuevo derecho, sino al límite temporal del inicialmente reconocido»⁶⁹.

3.ª) En tercer lugar, como quiera que es incompatible la percepción del incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS y la realización de trabajos por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, el inválido permanentemente total no podrá percibir el incremento del 20% sobre la base reguladora de su pensión de IPT mientras perciba la prestación o subsidio de desempleo sustitutiva de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida del nuevo empleo⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. STS de 10 de febrero de 1997 (Ar/1797).

⁷⁰ Así lo subrayan TORTUERO PLAZA, J.L., «Titulares del derecho a las prestaciones por desempleo...», *cit.*, págs. 12 y ss; RAMOS QUINTANA, M.L., «Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo», R.L., 11/1990, págs. 248 y ss; VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por...», cit.*, pág. 387; y DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida...», cit.*, págs. 30-31. En el mismo sentido, entre otras, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 30 de septiembre de 1992 (Ar/4619) y 26 de julio de 1996 (Ar/2700); de Andalucía, de 13 de marzo de 1995 (Ar/1021); y de Cataluña, de 5 de septiembre de 1997 (Ar/3595) y 16 de febrero de 1998 (Ar/1480). En cambio, la STSJ de Andalucía de 14 de diciembre de 1993 (Ar/5459) sostiene la compatibilidad del incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS con la percepción de la prestación por desempleo, con invocación expresa de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de diciembre de 1991 (Ar/9542) y 30 de junio de 1992 (Ar/4697), dictadas en unificación de doctrina, acerca de la compatibilidad del incremento del 20% de la base reguladora de la pensión de IPT con los complementos de pensión a cargo de la empresa, o mejoras voluntarias concedidas por la empresa; invocación errónea pues esta doctrina no es de aplicación al supuesto concreto que nos ocupa, al tratarse de situaciones totalmente diferentes (STS) de Andalucía de 13 de marzo de 1995 (Ar/10211). Por último, debe subrayarse que la STS de 19 de diciembre de 1994 (Ar/10344) no se pronuncia sobre este tema por cuestiones procesales.

Tampoco procederá el abono del citado incremento mientras el inválido esté percibiendo las prestaciones de IT e invalidez provisional (o actual prórroga de efectos de la IT), «por no cumplirse la finalidad de la norma de paliar la reducción de ingresos por falta de empleo, constituyendo, en definitiva, dos prestaciones de la Seguridad Social con carácter sustitutorio la una de la otra»⁷¹.

4.ª) En cuarto lugar, al pensionista de IPT para su profesión habitual no podrá serle reconocida una IPP para la misma profesión, cualquiera que sea el origen de las secuelas que a ésta conduzcan, pues el grado superior de incapacidad elimina al anterior⁷². Como consecuencia del principio de incompatibilidad de pensiones que consagra el art. 122. 1 de la LGSS, el beneficiario no podrá compatibilizar dos pensiones de IPT, debiendo optar por una de ellas⁷³. Es más, si ambas incapacidades vienen referidas a la misma profesión, no será factible la segunda declaración de IPT, aunque la genealogía sea distinta, al no ser viable declarar inhabilitado al beneficiario para el ejercicio de una profesión que ya no podía desempeñar por carecer de la capacidad requerida para ello⁷⁴. Las pensiones de IPT e IA serán incompatibles entre sí, pues la segunda comporta la IPT para todas y cada una de las profesiones y oficios⁷⁵, lo que determina la necesidad de optar por una u otra, de conformidad con lo establecido en el

⁷¹ Cfr. STSJ de Andalucía de 13 de marzo de 1995 (Ar/1021).

⁷² STS de 12 de abril de 1988 (Ar/2955).

⁷³ LEONES SALIDO, J.M., «Incompatibilidad entre pensiones...», *cit.*, pág. 97; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...», cit.*, pág. 318.

⁷⁴ SSTJ de 21 de febrero de 1984 (Ar/905), 27 de octubre de 1986 (Ar/5911), 12 de abril de 1988 (Ar/2955) y 24 de julio de 1987 (Ar/5749).

No obstante, la STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 1994 (Ar/585) declara compatible la pensión de IPT derivada de accidente de trabajo anterior al 1 de enero de 1967 con la pensión de IPT cualificada por enfermedad común.

⁷⁵ SSTJ de Madrid, de 3 de enero de 1991 (Ar/684); y de Cataluña, de 9 de febrero de 1993 (Ar/811).

art. 122.1 de la LGSS ⁷⁶. Tampoco será posible que un mismo grado de IA pueda ser reconocido más de una vez respecto de un mismo beneficiario, ni siquiera respecto de un silicótico de tercer grado ⁷⁷.

En los supuestos en los que proceda el reconocimiento de una nueva pensión de IP, será necesario reunir de nuevo los requisitos ⁷⁸, si bien, como quiera que no existe con carácter general un principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones, se podrán computar las cuotas abonadas con anterioridad a la primera declaración de IP. Por lo demás, la base reguladora de la nueva pensión se formará de nuevo ⁷⁹ sin que en ningún caso se pueda sumar la pensión anterior más las bases de cotización por el trabajo ⁸⁰. En cualquier caso, queda claro, como se ha di-

⁷⁶ STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 1993 (Ar/811).

⁷⁷ En efecto, como subraya la STS de 6 de julio de 1989 (Ar/5434), aunque «la normativa de reconocimiento de grados de invalidez en caso de silicosis, que obliga a la asignación automática de la invalidez absoluta a los silicóticos de tercer grado, puede dar lugar en casos como el presente a situaciones en las que el inválido absoluto puede utilizar con provecho la capacidad residual que le resta», esta norma singular de reconocimiento de grados de invalidez «no puede dar lugar en ningún caso a pretensiones de duplicación de pensión de invalidez». En este mismo sentido, la STS de 6 de marzo de 1998 (Ar/2996) deniega la prestación por IPT cualificada derivada de la enfermedad profesional de silicosis a quien era pensionista por IA derivada de enfermedad común.

⁷⁸ BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387.

Si es por agravación, habrá de estarse a lo que se dice a propósito de la revisión de la IP por agravación.

⁷⁹ BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387.

⁸⁰ STS de 17 de abril de 1991 (Ar/3274).

La STS de Asturias de 24 de septiembre de 1992 (Ar/4162) declara el derecho del beneficiario, pensionista de IPT derivada de contingencia profesional, cuyo percibo simultaneó con el trabajo en activo, a que en el cálculo de la base reguladora de la pensión de IPT por enfermedad común, le fueran computadas las cantidades percibidas, durante el período correspondiente en concepto de pensión de IPT.

cho, que el inválido podrá acceder a la nueva pensión de IP, pero renunciando a la anterior.

Por el contrario, el beneficiario podrá compatibilizar las prestaciones económicas correspondientes a diversas incapacidades en diferentes regímenes de la Seguridad Social, pues, como se ha visto, el art. 122.1 de la LGSS no juega entre pensiones del Régimen General y regímenes especiales, o entre las de éstos entre sí ⁸¹. Ahora bien, ello será así siempre y cuando el derecho a la pensión o su cuantía no dependan del cómputo recíproco de cotizaciones a distintos regímenes de la Seguridad Social ⁸².

5.ª) En quinto lugar, si se produce el fallecimiento del inválido cuando venía percibiendo una pensión por IPT y trabajaba en otra actividad laboral, para formar la base reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad que se generen no será posible acumular la pensión que percibía el causante por IPT a los salarios devengados como trabajador en activo ⁸³.

6.ª) En sexto lugar, el inválido permanente total podrá generar una pensión de jubilación por la nueva actividad. Los años cotizados que sirvieron para la IPT se tendrán en cuenta tanto para completar el período mínimo de cotización exigido para causar la pensión de jubilación como para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora ⁸⁴. Al formar la base reguladora de la

⁸¹ SSTs de 7 de diciembre de 1988 (Ar/9581), 20 de enero de 1993 (Ar/102), y 15 de marzo de 1996 (Ar/2074); y STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 1996 (Ar/641); y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 218.

⁸² STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 1994 (Ar/641).

⁸³ SSTs de 21 de mayo de 1994 (Ar/4292) y 12 de julio de 1994 (Ar/6558).

⁸⁴ Cfr. *Manual técnico de incapacidad...*, cit., pág. 78; y BARRIOS BAMBOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación...*, cit., pág. 48. En cambio, BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., págs. 388 y 402, consideran que los años cotizados que sirvieron para la IPT sí

pensión de jubilación no se podrá acumular la pensión que percibía el causante por IPT a los salarios devengados como trabajador en activo⁸⁵. El beneficiario no podrá compatibilizar la percepción de las pensiones de IPT y de jubilación, debiendo optar entre una u otra (art. 122.1 LGSS)⁸⁶, salvo que se generen en diferentes regímenes y no se hayan aplicado las reglas de totalización de cotizaciones⁸⁷. También se admite la compatibilidad de las pensiones de invalidez permanente del antiguo Seguro de Accidentes de Trabajo y de jubilación del Régimen General, habida cuenta que la normativa anterior a 1967 no establecía ningún régimen de incompatibilidad para la pensión de incapacidad por accidente de tra-

bajo y la Disposición Transitoria 1ª de los sucesivos textos reguladores del Sistema de la Seguridad Social ha dispuesto siempre que las prestaciones del Régimen General causadas con anterioridad a 1 de enero de 1967 continuarían rigiéndose por la normativa anterior. A partir de estas premisas, el Tribunal Supremo sostiene la compatibilidad de ambas pensiones, pues «tal compatibilidad derivaba de la normativa que se hallaba vigente cuando se reconoció la pensión de incapacidad, a la que remite la expresada disposición transitoria»⁸⁸.

D. *La situación del pensionista de invalidez del SOVI*

Las pensiones de invalidez del Seguro obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) resultan incompatibles con cualesquiera otras pensiones del Sistema de la Seguridad Social⁸⁹, incluidas las de viudedad⁹⁰. Y eso es así por-

que sirven para aumentar la cuantía de la pensión de jubilación, no para la carencia.

⁸⁵ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Invalidez permanente...*, cit., pág. 181; BLASCO LAHOZ, J.F. y otros, *Curso de Seguridad...*, cit., pág. 387; PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS BALLEJO, Mª.P., «Incidencia de los incrementos indebidos de las bases de cotización...», cit., pág. 55; NICOLAS BERNAD, J.A., «La base reguladora de la pensión de jubilación: controversia en las bases de cotización anteriores al hecho causante», en AA.VV., *Pensiones sociales. Problemas y alternativas, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Parte I, Madrid, 1999, págs. 438-439; BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación...*, cit., pág. 101; y SSTs de 21 de mayo, 12 de julio, 12 de noviembre y 19 de diciembre de 1994 (Ar/4292, 6558, 8609 y 10699), y 13 de enero de 1995 (Ar/349).

⁸⁶ Así la STSJ del País Vasco de 10 de febrero de 1994 (Ar/732) subraya la incompatibilidad de la pensión de IPT con la ayuda equivalente a jubilación anticipada. La STSJ de Asturias de 8 de octubre de 1992 (Ar/4964), en cambio, admite la compatibilidad entre pensión de IPT por enfermedad profesional y jubilación anticipada a consecuencia de expediente de regulación de empleo.

Igual conclusión cabe sostener respecto de las pensiones de IA y jubilación (STS de 16 de diciembre de 1987 [Ar/8960] y STS de Madrid de 23 de marzo de 1993 [Ar/14471]).

⁸⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Jubilación...*, cit., pág. 49. La STSJ de Asturias de 29 de noviembre de 1993 (Ar/4717) rechaza la incompatibilidad del incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS con el percibo de la pensión de jubilación de Clases Pasivas. En sentido contrario, se expresa la STSJ de Asturias de 21 de octubre de 1994 (Ar/3716).

⁸⁸ Cfr. STS de 22 de abril de 1997 (Ar/5864). Así, el Oficio-Circular nº 1/98, de 23 de febrero, de la Dirección General del Instituto Nacional de Seguridad Social, derogando el Oficio-Circular nº 1/97, de 18 de febrero, admite la compatibilidad de pensión de IP reconocida al amparo del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 con una pensión del Régimen General de la Seguridad Social.

La STSJ de Asturias de 3 de abril de 1998 (Ar/926) también admite la compatibilidad entre pensión por IPT derivada de accidente de trabajo anterior a 1967 y pensión de jubilación del Régimen Especial de la minería del Carbón, ya que las mismas no se producen dentro del mismo régimen.

⁸⁹ Por todas, la STS de 16 de marzo de 1992. En el mismo sentido, LEONES SALIDO, J.M., «Incompatibilidad entre pensiones...», cit., págs. 100 y ss; GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Valladolid, 1997, pág. 159; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 131.

GÓMEZ GIL, J.A., «Pensionistas del SOVI y gran invalidez», A. L., nº 8, 1986, págs. 272 y ss, y «Pensiones del SOVI y gran invalidez: reflexiones sobre la STCT de 21-9-83 según la Constitución y la Ley 13/1982, de 7 de abril», A.L., nº 11, 1987, págs. 563 y ss, sostiene la posibilidad de reconocer la situación de GI a los pensionistas de invalidez del SOVI.

⁹⁰ STS de 30 de diciembre de 1992; y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Concurrencia de pensiones e igualdad en la

que, según la Disposición Transitoria 7ª de la LGSS, los inválidos conservarán el derecho a causar las pensiones del SOVI siempre que «no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los Regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social». Incompatibilidad que opera tanto con las pensiones del Régimen General como con las del resto de regímenes especiales⁹¹.

1.3. Con las mejoras voluntarias concedidas por las empresas

Las prestaciones de IP son plenamente compatibles con las mejoras voluntarias concedidas por las empresas. En efecto, como subraya la STS de 30 de septiembre de 1991 (Ar/6484), dictada en unificación de doctrina, la LGSS, en su art. 39.1, declara que la protección que dispensa el Sistema de la Seguridad Social tiene el carácter de obligatoria y mínima, y que esta protección podrá ser mejorada voluntariamente, regulando en sus arts. 191 a 194 dichas mejoras voluntarias, «sin que esta regulación prevenga, en ningún caso, que signifique una eventual reducción o ineficacia de las prestaciones mínimas establecidas con carácter obligatorio», por lo que es evidente que «las prestaciones establecidas como mejoras de las reconocidas en el Régimen de la Seguridad Social, son única y exclusivamente mejoras de dichas prestaciones, pero nunca tienen carácter sustitutorio de las mismas».

Por lo demás, debe subrayarse la compatibilidad del incremento previsto en el art. 139.2 de la LGSS con las mejoras voluntarias concedidas por las empresas. En efecto, aunque, en principio, como la finalidad esencial

aplicación de la Ley», R.E.D.T., nº 69, 1995, pág. 100. En sentido contrario, SEMPERE NAVARRO, A.V., «Compatibilidad de pensiones (viudedad e invalidez SOVI) y principio de no discriminación», R.L., 1/1985, págs. 552 y ss.

En cuanto a la compatibilidad de la pensión del SOVI y la de mutilado de guerra ver ALVAREZ DE LA ROSA, M., «Concurrencia de pensiones ...», *cit.*, págs. 100 y ss.

⁹¹ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, *cit.*, pág. 132.

del citado incremento es paliar la reducción de ingresos del inválido, por falta de empleo, se podría entender que el mismo pierde su razón de ser, deviniendo inaplicable cuando dicha finalidad es cubierta con mejoras voluntarias, tal argumentación no es de recibo. En efecto, como subraya el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de septiembre de 1991 (Ar/6484), dictada en unificación de doctrina, «es claro que este complemento es una prestación de carácter contributivo, que no requiere para su devengo más que el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y aunque, evidentemente, todas las prestaciones de la Seguridad Social, tienen por finalidad proveer a situaciones que originan disminución de ingresos o aumento de gastos, en las prestaciones de carácter contributivo no puede tenerse en cuenta que esta finalidad quede parcial o totalmente satisfecha por otros medios, a no ser que ello esté, expresamente, previsto por la Ley y, basta la lectura de los preceptos citados para comprobar que el incremento del 20%, sólo queda en suspenso, una vez que concurren las circunstancias reglamentarias, «durante el tiempo en que el trabajador obtenga un empleo» nº 4 del artículo 6 del Decreto de 23 de junio de 1972»⁹². Y tal conclusión es válida, aunque la mejora voluntaria por financiarse con capital mayoritariamente público, tenga la condición de pensión pública, pues tal carácter lo único que implica es que la misma ha de verse afectada por los topes para las pensiones de carácter público que establecen las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, lo cual no significa que sea incompatible con las prestaciones de la Seguridad Social⁹³.

⁹² En el mismo sentido, entre otras, las SSTs de 20 de diciembre de 1991 (Ar/9542), 30 de junio y 21 de julio de 1992 (Ar/4697 y 5646); y las SSTSJ de Asturias, de 10 de septiembre de 1991 (Ar/4848) y 7 de febrero de 1992 (Ar/509); y de Madrid, de 21 de julio y 5 de octubre de 1992 (Ar/3737 y 4873), 4 de marzo, 27 de mayo y 27 de julio de 1993 (Ar/1397, 2632 y 3733). En sentido contrario, se había manifestado anteriormente la STSJ de Asturias de 14 de noviembre de 1991 (Ar/6038).

⁹³ Así las SSTs de 30 de septiembre de 1991 (Ar/6484), 30 de junio y 21 de julio de 1992 (Ar/4697 y

Por consiguiente, el beneficiario podrá compatibilizar la percepción del incremento del 20% y de la mejora voluntaria, pero sin rebasar el límite señalado ⁹⁴.

2. LA ANUNCIADA REGULACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LAS PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE

A partir de la exposición anterior queda de manifiesto que el actual régimen de compatibilidades de las pensiones de IP adolece de «no pocas imprecisiones, incoherencias o disfunciones» ⁹⁵. Ello obliga a la jurisprudencia a completar, caso por caso, los vacíos e insuficiencias normativas existentes, con el riesgo de que, a veces, los resultados de tal operación sean diferentes ⁹⁶. Además, no es homogéneo con el de las pensiones de jubilación, lo que implica situaciones poco equitativas y conduce a resultados no deseados, como, por ejemplo, la «hipertrofia» del número de pensionistas de IP ⁹⁷. Sin embargo, lo más criticable del sistema es que genera «situaciones pasivas artificiales, al protegerse como tales determinados supuestos en los que el beneficiario continúa percibiendo rentas profesionales» ⁹⁸, lo que está motivado por la decisión de proteger contingencias que se presume provocan estados de necesidad y no proteger

5646) ; y las SSTSJ de Madrid de 5 de octubre de 1992 (Ar/4873) y 27 de mayo de 1993 (Ar/2632).

⁹⁴ STSJ de Madrid de 5 de octubre de 1992 (Ar/4873).

⁹⁵ Cfr. LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, cit., pág. 90.

⁹⁶ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 217.

⁹⁷ FERRERAS ALONSO, F., «Desigualdades de la protección social de los diferentes grupos de población protegidos por la Seguridad Social: sus causas y remedios». Incidencias de la «Ley de Pensiones» del 85», R.E.D.T., nº 25, 1986, pág. 72.

⁹⁸ Cfr. DESDENTADO BONETE, A., «La reforma del régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos de protección», R.L., 11/1985, pág. 63.

los estados de necesidad con independencia de sus causas ⁹⁹.

Por todo ello, desde hace mucho tiempo se viene postulando la necesidad de una nueva norma legal que ponga fin a los problemas que en esta materia resuelve casuísticamente la jurisprudencia de manera interminable, e introduzca racionalidad y coherencia en el Sistema de la Seguridad Social ¹⁰⁰. En este sentido, se defiende la generalización del principio de incompatibilidad, dadas las actuales dificultades económicas por las que atraviesa dicho sistema ¹⁰¹. Ciertamente, no resulta razonable que se ponga en acción el sistema público de protección, dada la escasez de los recursos económicos con que cuenta, para atender a la ausencia de rentas de trabajo, cuando en desarrollo de la capacidad laboral residual el beneficiario obtiene rentas de trabajo ¹⁰². Sin embargo, en los últimos tiempos este debate se viene enfocando también desde otra perspectiva, a saber: la de la reinserción social de los incapacitados ¹⁰³. En este sentido, el informe que a finales de 1997 hizo la Comisión de Expertos sobre Normas y Convenios Internacionales del Trabajo señala que el temor a la pérdida de la pensión constituye uno de los obstáculos más importantes para facilitar la readaptación profesional y el empleo de las personas minusválidas y que, por ello, las medidas de protección so-

⁹⁹ Cfr. FERRERAS ALONSO, F., «Desigualdades de la protección social...», cit., pág. 72.

¹⁰⁰ Por todos, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, cit., pág. 90; LEONES SALIDO, M., «Incompatibilidad entre pensiones...», cit., pág. 108; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Compatibilidad de pensiones...», cit., pág. 548; y JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la...*, cit., pág. 217.

¹⁰¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Compatibilidad de pensiones...», cit., pág. 549.

¹⁰² Cfr. LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, cit., pág. 93.

¹⁰³ LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, cit., págs. 92 y ss; y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Prólogo» a la obra de JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y otros, *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente*, Madrid, 1999, págs. 6 y ss.

cial, aunque han de procurar el beneficio de todos los miembros de la sociedad sin exclusión, no deben impedir la reintegración de las personas discapacitadas ¹⁰⁴. A tales efectos, dicho informe recuerda algunas experiencias, sobre todo en los países nórdicos, que tratan de conectar de forma flexible el empleo y la prestación de incapacidad, ya sea conservando una parte de la pensión de invalidez durante un determinado período, ya permitiendo la recuperación de la prestación si la capacidad de ganancia, efectivamente, no se ha recuperado.

Y así, tratando de conciliar los intereses de todos los beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social a que los recursos existentes se destinen a la protección de los verdaderamente necesitados y de los incapacitados a una eventual reinserción social, se podrían aventurar las siguientes propuestas de *lege ferenda*. En cuanto a la IPT, la pensión debería ser incompatible con la actividad laboral o, cuando menos, de mantenerse el actual nivel de protección por esta contingencia, debería coordinarse su cuantía con las rentas procedentes de la actividad laboral de manera similar a como se hace con la pensión de jubilación parcial ¹⁰⁵. La condición de inválido absoluto podría ser compatible con el desarrollo de actividades marginales y esporádicas, con independencia de que fuesen lucrativas o no, siempre que, en el supuesto de que lo fuesen, no superasen determinada cuantía, que podría ser distinta en función de la capacidad económica del beneficiario y de sus cargas familiares ¹⁰⁶. Y, si el inválido absoluto realiza

una actividad retribuida que no reviste aquellas notas de marginalidad y ocasionalidad, compatible con su estado, la pensión debería situarse en la cuantía resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje correspondiente a la IPT, recuperando la pensión originaria cuando cesara en la actividad ¹⁰⁷. En todo caso, como quiera que la realización de trabajos por los inválidos puede poner en peligro su propia salud y que ésta, al igual que otras situaciones de necesidad, debe ser protegida por los poderes públicos, a tenor del art. 43 de la Constitución, debería arbitrarse algún mecanismo similar al establecido con respecto a la IP derivada de enfermedad profesional, esto es, imponer la necesidad de la autorización de la entidad gestora para poder realizar cualquier trabajo ¹⁰⁸. De esta forma, se preservaría el derecho al trabajo que asiste a todos los españoles y se protegería la salud de los inválidos.

En línea con las reflexiones anteriores, el art. 137.3 de la LGSS -en su redacción dada por la Ley 24/1997- prevé que el desarrollo reglamentario de los criterios de calificación de los grados de IP debe ir acompañado de la regulación «del régimen de incompatibilidades de los mismos». En principio, como quiera que la Ley 24/1997 no ha modificado las reglas del art. 141 de la LGSS que establecen un régimen de compatibilidad bastante amplio, cabría entender que en este terreno no se van a producir novedades importantes ¹⁰⁹. Sin embargo, como señala Goerlich Peset, la intención del legislador

¹⁰⁴ Por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Prólogo», *cit.*, pág. 8.

¹⁰⁵ DESDENTADO BONETE, A., «La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: Un panorama general», en AA.VV., *Las reformas laboral y de la Seguridad Social de 1997*, Madrid, 1998, pág. 208.

¹⁰⁶ LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, *cit.*, pág. 93. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M^º.R., «De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social)», R.E.D.T., nº 81, 1997,

pág. 36; y BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., «Propuestas y reconsideraciones en materia de Seguridad Social», en AA.VV., *Pensiones sociales. Problemas Y alternativas, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Parte, I, Madrid, 1999, pág. 100.

¹⁰⁷ BLASCO LAHOZ, J.F., *La Reforma de la Seguridad Social: El pacto de Toledo y su desarrollo*, Valencia, 1997, págs. 78-79. En el mismo sentido, BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., «Propuestas y reconsideraciones...», *cit.*, pág. 100-

¹⁰⁸ Así, LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente...*, *cit.*, págs. 96 y ss.

¹⁰⁹ DESDENTADO BONETE, A., «La reforma de las pensiones...», *cit.*, pág. 205; y MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social...*, *cit.*, pág. 10.

de 1997 «dista mucho de ser continuista»¹¹⁰. En efecto, si su propósito hubiera sido el de mantener el régimen de compatibilidades que permite el art. 141 de la LGSS, no hubiera hecho falta su intervención, ya que este precepto ya prevé un desarrollo reglamentario. Además, existe una significativa diferencia terminológica entre el preexistente art. 141 de la LGSS y el nuevo art. 137.3 de la LGSS, ya que el primero alude a las «compatibilidades» y el segundo a las «incompatibilidades», lo que evidencia que la «filosofía inspiradora», de ambos preceptos es radicalmente distinta. A mayor abundamiento, en el «Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social», suscrito el 9 de octubre de 1996 por el Gobierno y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo, existe una «clara conexión topográfica» entre la aseveración de que «el reconocimiento y mante-

nimiento de las pensiones por incapacidad permanente deberán ser coherentes con el fin para el que fueron previstas, consistente en compensar la pérdida de rentas de trabajo por causa de la incapacidad sobrevenida» y la previsión de un desarrollo reglamentario en cuanto «al régimen de incompatibilidades entre las pensiones de incapacidad permanente y la percepción de retribuciones por actividades laborales o profesionales». En fin, en base a todos estos argumentos se puede concluir que el futuro desarrollo reglamentario podrá generalizar el principio de incompatibilidad entre IP y trabajo y, por derivación, entre pensiones de IP y otras prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, sin que la disparidad de criterios existente entre los arts. 137.3 y 141 de la LGSS sea obstáculo para ello, pues el eventual conflicto que pueda plantearse entre los mismos «debe resolverse en favor del primero en atención a su carácter de *lex posterior*»¹¹¹.

¹¹⁰ Cfr. GOERLICH PESET, J.M^º, «La reforma de la incapacidad permanente», en AA.VV., *La reforma de las pensiones de 1997*, Madrid, 1999, pág. 67, cuya exposición se sigue en el texto.

¹¹¹ Cfr. GOERLICH PESET, J. M^º, «La reforma de la incapacidad permanente...», *cit.*, pág. 67.

RESUMEN: En el presente estudio se analiza el régimen de compatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente con el trabajo y otras prestaciones de la Seguridad Social, poniendo de manifiesto las imprecisiones incoherencias y disfunciones que el ordenamiento jurídico vigente presenta en esta materia. A la vista de este estudio se evidencia la necesidad de reordenar el régimen de compatibilidades de las prestaciones de incapacidad permanente a fin de introducir racionalidad y coherencia en el Sistema de Seguridad Social. A tales efectos, y tratando de conciliar los intereses de los beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social a que los recursos existentes se destinen a la protección de los verdaderamente necesitados y de los incapacitados a una eventual reinscripción, se aventuran algunas propuestas de *lege ferenda*.