



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**RÉGIMEN DE
COMPATIBILIDAD ENTRE EL
TRABAJO Y LA PERCEPCIÓN
DE LAS PENSIONES POR
INCAPACIDAD PERMANENTE
EN SUS DIFERENTES
GRADOS**

Alumno: Buitrago Martínez, Manuel

Enero, 2016

RESUMEN:

Un Sistema de pensiones ha de tener como principio proteger a los individuos que en él se cobijan ante la concurrencia de posibles escenarios de necesidad. Dicha protección, se materializa otorgándoles una garantía mínima de ingresos. Estos ingresos variarán dependiendo de cómo se generó el derecho a percibirlos, si fue a nivel contributivo o a nivel universal, y teniendo en cuenta la naturaleza del daño que generó la pensión.

No podemos dejar de tener en cuenta que el derecho al trabajo recogido en el art. 35 de la Constitución Española¹ también resulta aplicable a todos aquellos que han sido declarados pensionistas de la Seguridad Social.

En el presente trabajo se aborda la posibilidad de compatibilizar la percepción de una pensión, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), con el ejercicio de una actividad profesional, por cuenta propia o ajena; donde analizaremos, desde la perspectiva legal y jurisprudencial, las reglas vigentes de posibles compatibilidades entre la percepción de las pensiones y el desarrollo de una actividad lucrativa.

La entrada en vigor del Real Decreto 8/2015, de 30 de octubre crea un nuevo escenario jurídico, aunque queda calificar la incapacidad en sus distintos grados, éstos se determinarán en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, valorada de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe.

PALABRAS CLAVE:

Pensión por incapacidad permanente, total, absoluta, gran invalidez, trabajo, por cuenta propia, por cuenta ajena, compatibilidad, Seguridad Social.

ABSTRACT:

A pension system must have as a principle to protect individuals who take shelter in him prior potential scenarios of needs come out. Such protection is materialized granting a minimum income guarantee. These revenues will vary depending on how this right was generated, either it was a contributory or universal level, and taking into account the nature of the damage that caused the pension.

We can not avoid taking into account that the right to work enshrined in art. 35 of the Spanish Constitution also applies to all those who have been declared under the umbrella of the Social Security pensioners.

¹ En adelante CE.

In this study the possibility of reconciling the receipt of a pension, by the National Institute of Social Security (INSS), with the exercise of a professional activity, as self-employee or working for someone else; We will analyse , from the legal and jurisprudential perspective, the current rules of possible compatibility between the perception of pensions and the development of a lucrative activity.

The entry into force of Royal Decree 8/2015, on the 30th of October creates a new legal scenario, although it is pending the rating of different levels of disability, they are determined according to the percentage reduction in working capacity established by regulation, measured in accordance with the list of diseases to be adopted by regulation.

KEYWORDS:

Permanent disability pension, total, absolute, severe disability, work, self-employed, employed, compatibility, Social Security.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.

2. PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ, ELEMENTOS COMUNES.

- 2.1 El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo.
- 2.2 La integración laboral de los discapacitados y las prestaciones de incapacidad permanente de la seguridad social.
- 2.3 La asimilación legal de minusválido con respecto a quienes sean pensionistas de la seguridad social y tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez.
- 2.4 La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente.

3. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

- 3.1 Elementos que fundamentan la compatibilidad.
- 3.2 El trabajo en la misma o distinta empresa.
- 3.3 Delimitación del trabajo que resulta compatible.
 - 3.3.1 Compatibilidades anteriores a la reforma a la LGSS 27/2011.
 - 3.3.2 Compatibilidades fruto de la reforma del art. 141.1 de la LGSS.

4. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ Y EL TRABAJO.

- 4.1 Posicionamiento legislativo.
- 4.2 Jurisprudencia sobre la compatibilidad.

5. EL INCUMPLIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS.

6. LA SUSPENSIÓN DE OFICIO DEL PAGO DE LA PENSIÓN Y LA REVISIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE.

- 6.1 Suspensión de oficio y revisión del grado en la pensión por incapacidad permanente total.

6.2 Suspensión de oficio y revisión del grado en la pensión por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

7. EL ACCESO A NUEVAS PRESTACIONES FRUTO DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PERCEPCIÓN DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE.

8. ALCANCE SOBRE LAS INCOMPATIBILIDADES A RAÍZ DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE.

9. CONCLUSIONES FINALES.

10. BIBLIOGRAFÍA.

10.1 Fuentes doctrinales.

10.2 Fuentes jurisprudenciales.

10.3 Fuentes legislativas.

1. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de este trabajo es el de abordar la posibilidad de compatibilizar una prestación de la Seguridad Social, devenida por una incapacidad permanente en sus diferentes grados (total, absoluta y gran invalidez) con el ejercicio de una actividad profesional, bien sea por cuenta propia o ajena².

Aquí se nos plantea la primera cuestión: determinar el régimen de compatibilidad entre las prestaciones económicas y las rentas que pudieran surgir de la actividad profesional. No hemos hallado una única respuesta que pudiera satisfacer nuestro interés, pues dependerá en parte de la naturaleza contributiva o no contributiva de dicha prestación, de la finalidad de esta, de la naturaleza del daño que generó la pensión y el alcance de la incapacidad.

El sistema de pensiones trata de dar al individuo, cuando concurre situaciones de necesidad, una seguridad que garantice unos ingresos mínimos³.

Las pensiones contributivas vienen determinadas por una enfatizada nota de profesionalidad, la cual, determinará la propia finalidad que cumplen las prestaciones. De esta nota de profesionalidad se determina, por un lado, la situación de necesidad protegida, los preceptos necesarios para ser titular de una pensión, y por último la cuantía económica con la que se pretende paliar la nueva situación surgida (esta cuantía se calculará atendiendo al salario, la cotización y en la pensión de gran invalidez se tendrá en cuenta las necesidades del pensionista para los actos más esenciales de la vida).

En definitiva, las pensiones contributivas protegen la situación de necesidad nacida de la imposibilidad del sujeto de realizar su profesión, ofreciéndole una cuantía económica en función de varios factores, entre otros, el grado de incapacidad.

Del carácter profesional deviene la presunción de una situación de necesidad, fruto de la incapacidad de realizar las funciones acordes con la profesión y generadoras de ingresos que le permitían cubrir sus necesidades al afiliado a la Seguridad Social, lo que constituye una dependencia del individuo protegido que, el INSS, al tener conocimiento de tal contingencia, está obligado a proteger.

Para que actúe el INSS no es necesario acreditar, por parte del individuo, una situación real de necesidad, el no poder generar ingresos por la incapacidad de trabajo profesional se presume como una situación de necesidad real. Por lo que podemos afirmar que si el derecho

² Moliner tamborero, G. (2011). “Compatibilidad entre prestaciones y trabajo u otras percepciones o ingresos. Un estudio de jurisprudencia”. *Diario La Ley*, nº 7692, p. 2 y ss. (Formato electrónico).

³ Martín Puebla, E. (2000) “La protección social del incapacidad permanente para el trabajo” Granada. Editorial Comares. p. 121.

se devenga por la actividad profesional del individuo, y como consecuencia del daño se observa una disminución de las rentas por dicha actividad, la prestación cumple la finalidad sustitutiva de dichas rentas.

Hemos de tener en cuenta que el sistema atiende no solo a las situaciones de necesidad por una disminución de ingresos, sino que también cuando observa un aumento de gastos, teniendo una función compensadora del exceso de cargas, además, de la función sustitutiva de rentas anteriormente mencionada.

La compatibilidad entre el cobro de una prestación contributiva y el desarrollo de una actividad laboral nos plantea una multitud de cuestiones que han despertado un especial interés desde el plano jurisprudencial y legal, lamentablemente la doctrina se ha mantenido casi al margen de esta realidad, no pronunciándose apenas sobre este hecho, que a nuestro juicio, demandaba una respuesta doctrinal.

Analizando la jurisprudencia, observamos que se ha llegado a soluciones fundamentadas en ayudar a la inserción laboral de aquellas personas que se han visto “alejadas del mundo laboral” y perceptoras de una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, posición que no encaja con la nueva redacción dada en el artículo 141.1 de la Ley General de la Seguridad Social⁴ por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, referido a la pensión por incapacidad permanente total (vigente desde el 1 de enero de 2013 hasta el 1 de enero de 2016), donde en vez de solventar dudas, plantea incertidumbres por su ambigüedad.

2. PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ, ELEMENTOS COMUNES.

La normativa, y especialmente los criterios jurisprudenciales nos dan soluciones diferentes cuando se trata de acordar los términos de compatibilidad entre el trabajo y la prestación de una pensión por incapacidad permanente en su grado total o absoluta y gran invalidez, aunque existen elementos comunes a todas ellas, elementos de diferente naturaleza, donde destacaremos los siguientes:

La jurisprudencia suele estar muy condicionada por el no cumplimiento del requisito de contradicción exigible en el marco del recurso de casación para la unificación de doctrina, dando lugar a que las soluciones unificadas sean bastante escasas; este hecho se acentúa en el

⁴ En adelante LGSS.

caso de la incapacidad permanente total, dando lugar a posicionamientos idénticos y uniformes a lo largo del tiempo; esto será así hasta la STS de 30 de enero de 2008⁵ donde se da un cambio radical en las tesis mantenidas anteriormente, siendo en la actualidad el nuevo criterio en el que se apoya la jurisprudencia. El hecho que exista uniformidad no conlleva a que existan lagunas en sus pronunciamientos, nuevamente en la pensión por incapacidad permanente total en donde más palpable es.

En todos los supuestos de incapacidad partimos, desde las perspectivas legal, reglamentaria y jurisprudencial, de la plena compatibilidad entre el cobro íntegro de la correspondiente prestación a cargo del INSS y el trabajo.

Aunque, como es el caso de la incapacidad permanente total, con ciertos límites: que el trabajo a realizar corresponda a una **profesión distinta** a la que se tenía en el momento de acceder a la prestación, esto era así antes de la redacción de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, tras la entrada en vigor de dicha Ley, la exigencia era que el pensionista realizara **funciones distintas**, o en los casos de incapacidad permanente absoluta o la de gran invalidez, que la actividad laboral no perjudique o sea inadecuada al estado de la persona incapacitada.

Hemos de decir que para determinar estos límites la legislación no ha sido muy clara por lo que la jurisprudencia ha tenido un protagonismo en ello, al no tener una definición exhaustiva en el caso de la incapacidad permanente total y, en el caso de la incapacidad permanente absoluta o en el de la gran invalidez ser excesivamente permisivos.

2.1 El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo.

No solamente hemos de tener en cuenta la normativa de la Seguridad Social a la hora de establecer las compatibilidades, hemos de observar también las normas que rigen la actividad laboral, y ver qué efectos tienen sobre la relación laboral el que el sujeto presente una declaración de incapacidad permanente en sus diferentes grados, como puede ser la suspensión o extinción del contrato de trabajo, planteándonos si existe algún inconveniente en continuar trabajando en la misma empresa o en otra distinta y, en su caso, cuáles serían las condiciones que regirían esta nueva relación laboral.

En este supuesto hemos de tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 48.2⁶ y 49.1.e)⁷ del Estatuto de los Trabajadores⁸ y en el art. 24.3 y 4 de la Orden de 15 de abril de 1969⁹. Como

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 480/2007 de 30 enero 2008 (RJ 2008\1984)

⁶ “En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para

vemos se establecen normas legislativas para el desarrollo de las prestaciones previstas por invalidez en el régimen general de la Seguridad Social.

También hemos de tener en cuenta las cláusulas de recolocación existentes en la negociación colectiva, al igual que lo previsto en los arts. 24.3 y 24.4 de la Ley de infracciones y sanciones del orden social¹⁰, donde encontramos que el salario asignado al puesto de trabajo se pueda reducir en la proporción que corresponda a la menor capacidad productiva del titular de una pensión por incapacidad permanente total, así como la incompatibilidad en la realización de una actividad laboral que perjudique o sea inadecuada al estado de la persona con una incapacidad absoluta o gran invalidez.

En cuanto a trabajadores por cuenta propia, vemos que el Estatuto del Trabajo Autónomo de 2007 no presta atención a la situación laboral de personas con discapacidad que emprenden la aventura del autoempleo, solo hace referencia en su artículo 27.3, en el ámbito de política de fomento del trabajo autónomo establece que la elaboración de dichas políticas, prestarán una especial atención a aquellos colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, entre las que destacan las personas con discapacidad.

Esta situación del trabajo autónomo está presente en el plano de la Seguridad Social en la Orden de 24 de septiembre de 1970, donde se establecen las normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en cuyo artículo 82 manifiesta la compatibilidad de las pensiones vitalicias nacidas en este Régimen Especial por causa de una incapacidad, atendiendo al estado del

todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente”.

⁷ “El contrato de trabajo se extinguirá:

(...)

e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2”.

⁸ En adelante ET.

⁹ 24.3. “La pensión vitalicia por incapacidad permanente total para la profesión habitual prevista en el número 2 del artículo 15, será compatible con la percepción de un salario, en la misma Empresa o en otra distinta. 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; 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”.

24.4. “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 de inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”.

¹⁰ En adelante LISOS.

inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, serán consideradas compatibles con el ejercicio de una actividad o trabajo, sea o no lucrativo.

Como ya hemos visto, la incapacidad permanente se determina solamente en función de la capacidad laboral, donde la incapacidad por sí sola no basta, debe de incidir esta incapacidad en la capacidad laboral, afectando en un determinado grado a la concreta capacidad laboral del beneficiario, como se desprende del tenor literal del artículo 136.1 de la LGSS al definir la incapacidad permanente como la situación del trabajador que, tras haber pasado por todos los trámites médicos obligatorios y habérsele dado el alta médica, se certifica clínicamente que, las reducciones anatómicas o funcionales que presenta inciden de manera negativa, disminuyendo o anulando su capacidad laboral.

Vemos, en los casos donde se admite la compatibilidad entre la percepción de una pensión por incapacidad permanente y el trabajo, son varios los sujetos a tener en cuenta, en posiciones diferentes pero con una clara interrelación entre ellos. Es obvio, que entre el beneficiario de una pensión por incapacidad permanente y el INSS, ha de haber una interactuación mientras persista la prestación, al igual que entre estos dos sujetos y la empresa para la que aquél prestaba anteriormente sus servicios y también la nueva empresa con la que decide iniciar una nueva relación laboral. Esta interrelación vemos que no está lo suficientemente regulada por la normativa vigente, observándose que falta concreción y actualización de algunos aspectos. Lo que nos lleva a plantearnos, si el modelo actual de compatibilidad entre el trabajo y el cobro de la pensión por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, regulado conjuntamente en el art. 141 de la LGSS, es el idóneo.

2.2 La integración laboral de los discapacitados y las prestaciones de incapacidad permanente de la seguridad social.

El INSS brinda un sistema de protección a las personas declaradas con una incapacidad permanente, consistente, entre otras, en unas prestaciones de naturaleza económica, conducentes a la reparación de un daño, fruto de la pérdida de ingresos derivados de la imposibilidad de ejercer una actividad profesional. Por otro lado, se reconoce en la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, el acceso a las prestaciones y medidas encaminadas, entre otros fines, a la rehabilitación funcional, el desarrollo de capacidades residuales, la recuperación

profesional y la efectiva integración laboral, a quien se vea afectado por una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez¹¹.

MORENO PUEYO propone “*un cambio en las perspectivas y contenidos de la protección de incapacidad permanente, en los casos en los que el trabajador presente aptitud para la integración laboral*”, dando a entender que el derecho a percibir una pensión por parte del INSS, en los casos que sea viable, debiera de ser sustituido por el acceso a un proceso de recuperación profesional y a los programas de orientación, formación y readaptación profesional, dándole la posibilidad al pensionista de ejercer una actividad laboral que no interfiera con su estado.

Añade, la necesidad de una reforma del estado de incapacidad permanente para poder redefinir aquellos supuestos que compatibilicen una pensión de incapacidad permanente total o absoluta y un trabajo. La finalidad que persigue la regulación de incapacidad permanente, choca con el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente a una joven peluquera de 20 años, que padecía una dermatitis de contacto teniendo la posibilidad, pues la edad así se lo permite, de reenfocar su futuro laboral, formándose en otra actividad productiva que le proporcione un nivel de vida equivalente al que tenía como peluquera, e incluso, acceder a un puesto de trabajo que le brinde mejores expectativas. No es el ejemplo más significativo, obviamente existen situaciones que no permiten una fácil nueva adaptación al mercado laboral, pero, da constancia, y siempre en palabras del autor “*que la incondicionada compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total con el ejercicio de cualquier otra actividad distinta, lejos de constituir una verdad absoluta, es sumamente cuestionable*”.

En cuanto a la incapacidad permanente absoluta, encuentra que la normativa debería de ser más restrictiva a la hora de definir cuáles son las actividades profesionales a las que podría acceder el incapacitado, estableciendo una armonía entre el derecho a la integración laboral, que hemos de tener siempre en cuenta y la tipificación legal del grado de incapacidad absoluta, que obviamente, deja poco margen para tal integración. La realización de una actividad laboral que fuera más allá de márgenes legales no debería considerarse en ningún caso desterrada, sino que debería de considerarse la suspensión de la percepción de la pensión en cuestión.

Opina que el derecho a la integración laboral no debe llevar implícito el mantenimiento de la percepción de una pensión reconocida. Tampoco considera que, quien tiene reconocida una pensión por incapacidad permanente y muy a pesar de sus limitaciones,

¹¹ Moreno Pueyo, M.J (2008) “*La integración laboral de los discapacitados y las prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social*” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.78/200821/2008.

se sacrifique en integrarse en el mundo laboral, sea penalizado en todo caso con la pérdida de su pensión.

Difícil respuesta encontramos a estos planteamientos, pues, son dos posturas antagónicas que el decantarse por una o por otra puede suponer un cambio radical en la vida del incapacitado, el encontrar un punto intermedio, es la tarea a la que se debe de enfrentar en un futuro los agentes implicados.

2.3 La asimilación legal de minusválido con respecto a quienes sean pensionistas de la seguridad social y tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez.

La exposición de motivos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece que las personas con discapacidad *“precisan de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país”*.

Para llegar a esta conclusión, invoca el artículo 14 CE, donde se reconoce la igualdad ante la ley, sin que pueda prevaler discriminación alguna, y amparándose en el artículo 9.2 CE, donde se pone de relieve que es tarea de los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social. El art. 10.1 CE establece que la dignidad de la persona, junto a los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, son el fundamento del orden político y de la paz social. A tenor de estos preceptos constitucionales el art. 49 CE llama a los poderes públicos a que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos de las personas con discapacidad.

Se establecen estos derechos y libertades como uno de los ejes esenciales en la actuación sobre la discapacidad. Debiendo los poderes públicos asegurar el disfrute de los derechos humanos, tanto civiles, sociales, económicos y culturales a las personas con discapacidad.

El Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

discapacidad, a éste efecto entiende que igualdad de oportunidades es la ausencia de discriminación, directa o indirecta, cuya causa sea una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad cuya finalidad sea el ejercicio pleno de la persona en la vida política cultural y social.

El artículo 1.2 de este RD determina que tendrá la consideración de persona con discapacidad aquélla que tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. De igual modo tendrán la consideración de persona con minusvalía igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total absoluta o gran invalidez entre otros.

Desde la entrada en vigor de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, las administraciones públicas, en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de minusvalía previsto en su artículo 1.2, lo ha planteado de diversas maneras, en ocasiones hasta contradictorias, dando una inseguridad jurídica al respecto.

Ante esta inseguridad jurídica, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse en numerosas ocasiones, como es el caso de la STSJ de Cantabria, de 6 febrero.¹² Con el ánimo de concretar el alcance de la equiparación del grado de minusvalía prevista en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y de fijar unos criterios homogéneos de actuaciones por todo el Estado, se dicta el RD 1414/2006, de 1 de diciembre, en cuyo artículo 1.2 se establece que tendrá la consideración de una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, a los efectos pertinentes: Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez. En su artículo 2.1 se establece que la acreditación del grado de minusvalía, en estos casos, será aportando la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

¹² STSJ de Cantabria núm. 126/2006, de 6 febrero (AS 2006\754). El TSJ de Cantabria decide el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander, resolviendo la petición formulada por una persona que tras ser declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Soldador por Resolución de 23 de octubre de 2003, solicita el 14 de noviembre del mismo año el reconocimiento de su grado de minusvalía del correspondiente órgano competente de la comunidad autónoma de Cantabria, siéndole reconocido un grado del 14 por 100.

Planteada reclamación previa argumentando que su declaración como inválido permanente en grado de total le asimilaba a la condición de minusválido en un porcentaje, al menos, del 33 por 100 en aplicación de lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, le fue desestimada motivo por el cual presentó demanda que por turno de reparto correspondió al conocimiento del citado Juzgado de lo Social, siendo estimada declarando que el actor se hallaba afecto de un grado de minusvalía del 33 por 100.

2.4 La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente.

Partiendo de la base que el concepto de profesión habitual resulta un elemento clave en la incapacidad permanente, observamos que es un concepto difícil de determinar, pues, no existe una definición concreta de lo que debemos entender por ésta, no siendo posible encuadrarla con las funciones del puesto de trabajo ni tampoco con el grupo de profesional en el que se encuadraba con anterioridad a la situación de incapacitado. Cuando nos referimos a profesión habitual, no hacemos referencia a las tareas específicas que el trabajador pudiera llevar a cabo cuando se produce el hecho que causa incapacidad permanente sino que nos tenemos que ir a los convenios colectivos y observar el oficio que en ellos se fijan, y concretando aún más, hemos de tener en cuenta para su calificación las tareas que el trabajador está cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado¹³. La profesión habitual no se debe confundir con el grupo profesional, pues, puede conllevar un grave perjuicio para el trabajador, al abarcar más el grupo profesional que el de la categoría del trabajador, dando lugar a que la declaración de incapacidad abarque mucho más que a las tareas que realmente se ven afectadas por la disminución de capacidad que padece el trabajador ante su peculiar estado de salud, impidiéndole realizar tareas que pueden ser perfectamente compaginadas con su nuevo estado¹⁴.

La solución que se ha planteado, en algunos foros, es que en los propios convenios colectivos se establezcan en que consiste el desarrollo de las profesiones, individualizando cada profesión y categoría, así veríamos cuales son las funciones propias que conforman cada profesión en sus diferentes escalas. Veríamos a partir de las funciones, las tareas; funciones y tareas que pueden coincidir en otras profesiones, quedando el trabajador beneficiario de una pensión de incapacidad excluido de poder realizar esas funciones y tareas, independientemente del nombre por el cual se conozca formalmente a la profesión. Con esta descripción de las tareas propias de cada profesión y una relación ordenada de la actividad desarrollada por los integrantes de una profesión, se ayudaría considerablemente a precisar la capacidad de cada trabajador, y por ende se determinaría las funciones a las que podría acceder desde su capacidad residual. De igual forma, desde una posición contraria, nos

¹³ Sentencia TSJ de Madrid núm. 921/2003 de 7 julio. (AS 2003\3532).

¹⁴ STS núm. 1591/2004 de 28 febrero 2005. (RJ\2005\5296), STSJ de Madrid, núm. 575/2006 de 17 julio. (AS\2006\3554).

ayudaría a saber, en profesiones que tienen una denominación diferente, si estas, a través de sus funciones, el contenido es el mismo, dando lugar a la declaración de incompatibilidad.

Lo que hemos de tener siempre en cuenta que el criterio a utilizar debe ser el cualitativo y no el cuantitativo, esto quiere decir, hemos de observar las tareas realizadas durante la jornada laboral, y concretar aquéllas que en realidad desarrolle, siendo las más relevantes aquellas por las que se le declare impedido, cotejando si son estas la que constituyen el núcleo de su aportación laboral¹⁵.

Del art. 137.2 LGSS, parte de la jurisprudencia¹⁶ entiende que la declaración de incapacidad permanente total habría que reconducirla al grupo profesional, concepto este definido en el art. 22.2 ET, siendo aquel *“el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”*. Definición algo ambigua, pero que nos puede servir de referencia si tenemos en cuenta que nos habla de distintas funciones, lo que es equiparable a profesiones.

Debemos tener en cuenta que si equiparamos profesión habitual a un grupo profesional, a efectos de considerar una incapacidad, estaríamos negando la prestación a quien no pudiera desarrollar las tareas propias de profesión para la cual se exige una formación específica, pudiéndose considerar apto al cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad al ser diferente a la que anteriormente realizaba, aunque no tuviera la formación profesional que precisa¹⁷. Por eso, lo expuesto, hay que señalar que la profesión habitual no es exclusivamente coincidente con los cometidos específicos, impuestos por el empresario al trabajador, para la realización de un trabajo sino aquélla al que el trabajador está cualificado para su desempeño y quien esté ejecutando la labor de dirigir el trabajo le haya encomendado o pueda encomendarle en movilidad funcional.

Es de lógica, cuando en un grupo profesional está formado por trabajadores que realizan distintas funciones, pudiéndose dividirse en varias especialidades que pueden ser consideradas como profesiones diferentes, no cabe la equiparación de profesión habitual a todas por igual. En un grupo profesional, cuando aparecen tareas muy diferenciadoras, tal es así que en un mismo grupo profesional tiene cabida profesiones distintas, obviamente, cada una de las especialidades corresponde a una profesión habitual distinta.

¹⁵SSTSJ de Aragón, Sentencia núm. 2/2014 de 13 enero. (JUR 2014\16314). La Rioja, Sentencia núm. 155/2010 de 17 junio. (JUR 2010\266729).

¹⁶ STS núm. 1591/2004 de 28 febrero 2005. (RJ\2005\5296).

¹⁷ STS núm. 1591/2004 de 28 febrero 2005. (RJ\2005\5296).

Atendiendo a la jurisprudencia¹⁸, hemos de partir de que la valoración de invalidez permanente, a los efectos de la declaración de incapacidad total, hemos de hacerla desde la perspectiva de las limitaciones funcionales derivadas de las limitaciones del trabajador, siendo dichas limitaciones las determinantes, las efectivas restricciones de la capacidad productora. Posteriormente, hemos de relacionar aquellas limitaciones funcionales con las exigencias laborales que constituyen el núcleo de la concreta profesión. La aptitud para el desarrollo habitual de un trabajo exige el desempeño de las tareas fundamentales de la misma, con un cierto nivel de profesionalidad, debiéndose acreditar una mínima continuidad, rendimiento y eficacia, sin que por ello se comprometa la salud ni se genere riesgos adicionales a los mínimos aceptados en la profesión. Tampoco debe suponer una incompatibilidad a la situación de incapacidad permanente total, que el trabajador acceda a la realización de faenas distintas que puedan tener la consideración de menos importantes, secundarias o complementarias dentro y encuadradas en su profesión habitual, siempre que exista un impedimento cierto para continuar trabajando en su actividad, conservando de manera notable una actitud residual que no le impidiera al trabajador desempeñar una relación laboral futura. No podemos considerar profesión habitual un concreto puesto de trabajo, sino el conjunto de tareas que el trabajador, tras una formación, está cualificado para realizar con garantías suficientes de éxito, siendo encomendadas por la empresa y pueda destinarle en la movilidad funcional. La profesión habitual se caracteriza por eminente carácter profesional, lo que lleva implícito que hemos de valorar más que la índole y naturaleza de las dolencias que presenta el trabajador, las limitaciones que ellos presentan en cuanto a inconvenientes reales, limitaciones que por sí solas determinan de manera objetiva la imposibilidad de realizar las tareas propias de su profesión, que teniendo el carácter de permanente conlleva la necesidad de estabilización de su estado residual.

En este sentido, la doctrina¹⁹, establece que no hay límites para la movilidad funcional siempre que se cumplan la condicionante de aptitud e idoneidad a la vez de que reúna el trabajador la titulación exigida. Las limitaciones vendrán impuestas por la falta de titulación académica o capacitación profesional que tenga el trabajador, lo que dará al trabajador la imposibilidad de acceder al puesto de trabajo. Dicho esto, deberíamos de entender por profesión habitual como todas aquellas funciones que el trabajador puede asumir dentro de lo que conocemos como sus competencias profesionales, estando obligado a asumir en el

¹⁸ STSJ de Asturias, núm. 5081/2007 de 21 de diciembre de 2007 (AS 2008/859).

¹⁹ Soriguera Serra, A. (2010) “*Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?*” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.2/2010.

momento que la empresa así lo disponga, funciones que no se deben de identificar con las usuales reconocidas con los contenidos anteriores, siempre que esté capacitado para su desempeño. Los contenidos de las profesiones pueden estar configurados por actividades muy diversas agrupando diferentes puestos de trabajo, pudiendo existir puestos que no se correspondan con la profesión habitual dentro de una misma profesión. De lo que se trata es de considerar aquellas tareas que por su naturaleza son diferentes a las que antes realizaba y que puedan ser ofertadas por el empresario, teniendo como fundamento la movilidad funcional ordinaria. Podemos decir, que a los efectos del art. 137 LGSS el concepto de profesión habitual va más allá del que tenemos por categorías, grupos profesionales y de cualquier otra clasificación que se pudiera hacer, pero que se ajusta a las singularidades del desarrollo de una actividad laboral y se determina con dicha actividad exigible con la movilidad funcional ordinaria.

3. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

La Incapacidad permanente total es un grado de invalidez en el que la reducción de la capacidad de trabajo es de menor entidad que en el supuesto de invalidez absoluta. Según el artículo 137.4 LGSS *“se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.”*

Es compatible con la realización de cualquier actividad laboral en profesiones distintas de la habitual e incluso, como hemos visto anteriormente, con el desempeño de un puesto de trabajo distinto en la misma empresa donde se causó la baja por incapacidad permanente total. Conforme al artículo 141.1 de la LGSS, *“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”*.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, tras la reforma de 1 de enero de 2013 ha intentado mostrarse algo más clara en relación a la compatibilidad en la percepción de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual con el ejercicio de una actividad laboral distintas a las que habitualmente se venían desarrollando. A tenor del art. 141.1 LGSS será compatible la pensión vitalicia de incapacidad permanente en el grado total para la profesión que ejercía el

interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma o en otra distinta, siempre y cuando las funciones desempeñadas no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

El pensionista viene obligado a comunicar a la Entidad gestora la realización de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena (Art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social.) con el fin de que se pueda ejercer el control de dichas situaciones. Si el trabajo da lugar a la inclusión del pensionista en alguno de los Regímenes de seguridad Social, el empresario ha de cursar su alta y cotizar por él.

3.1 Elementos que fundamentan la compatibilidad.

Los fundamentos de la compatibilidad entre trabajo, bien sea por cuenta propia o ajena, a tiempo parcial o a tiempo completo y la percepción de una pensión por incapacidad permanente total, los vamos a ver a nivel reglamentario y jurisprudencial²⁰, aunque también podríamos hacerlo a tenor de los art. 35 y 49 CE, fundamentos constitucionales ya mencionados en este trabajo.

Tras la entrada en vigor el 1 de enero de 2013 de la nueva redacción dada al art. 141.1 de la LGSS por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, manifiesta con claridad, que en el supuesto de incapacidad permanente total para la profesión que desempeñaba el interesado o del grupo profesional en el que estaba encuadrada la profesión, dicha pensión es compatible con los rendimientos salariales que pudiera percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con la premisa de que las nuevas actuaciones laborales no coincidan con aquellas que permitieron al incapacitado acceder a la pensión por incapacidad permanente total.

El art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 (precepto que se mantiene tras la vigencia del RD de 21 de julio de 1995) señala expresamente que el pensionista podrá compatibilizar la pensión por incapacidad permanente total con la percepción de un salario, en la misma empresa o en otra distinta.

El hecho de que el pensionista deba comunicar al INSS de cualquier alteración laboral, siendo perceptor de una pensión por incapacidad permanente total, según el art. 2.1 del RD 1071/1984, de 23 de mayo, es un indicativo de que puede existir una compatibilidad entre la

²⁰ Fernández-Lomana García, M. (2013) “Compatibilidad trabajo-pensión de incapacidad: evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Actualidad Laboral*, nº 2/2013, pp. 184 y ss.

percepción de una pensión por incapacidad permanente total y con la realización de cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena.

El acceder a una pensión de incapacidad permanente total es de carácter vitalicio, aunque ésta supone el 55 por 100 de la base reguladora de los 12 meses anteriores al hecho causante (cuando la incapacidad permanente total deviene de un accidente laboral o enfermedad laboral), o de 24 meses del hecho causante (en los supuestos de accidente no laboral o enfermedad común), y no el 100 por 100. Esto nos hace pensar, que la mengua de percepciones salariales provoca en el incapacitado la necesidad de buscar ingresos adicionales para poder mantener su estatus social y económico²¹, por lo que la institución de la Seguridad Social deberá facilitar el acceso a nuevas fuentes de ingresos del pensionista, ingresos fruto de una nueva actividad laboral regulada, y por lo tanto deberán cotizar en el sistema de la Seguridad Social debiéndose tener en cuenta a la hora de establecerse futuras prestaciones de la Seguridad Social.

Del artículo 141.1 párrafo 2º y del art. 139.2 párrafo 2º, entendemos que se reconoce de forma indirecta, la compatibilidad entre el trabajo y la percepción de una pensión, pues, establece que si el pensionista no realiza ninguna actividad laboral podrá acceder, en los términos establecidos, a la pensión de incapacidad permanente total cualificada, consistente en un complemento de la pensión del 20 por 100, en el supuesto de que el pensionista no realice ninguna actividad laboral, perdiendo este derecho en el momento que acceda a algún trabajo.

Es de señalar que cuando el pensionista por una incapacidad permanente total accede a un trabajo, el INSS, podrá de oficio o a instancia del propio pensionista, promover la revisión del grado de incapacidad, independientemente de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución que proponía dicha incapacidad a tenor del art. 143.2 párrafo 2º. Nuevamente se considera la posibilidad de desempeñar por parte de un pensionista una actividad laboral, también a los efectos de la posible revisión.

Existen ámbitos profesionales, tales como bomberos y policías, donde se ha regulado de forma expresa las condiciones en las que se desarrolla esa compatibilidad entre pensión y trabajo, son los casos de situación de segunda actividad.

Son numerosos los pronunciamientos en relación a la compatibilidad entre la percepción de una pensión y el trabajo por cuenta propia o ajena, a los que ha llegado el

²¹ Malo, M.A., Cueto, B. y Rodríguez, V. (2011) “*Compatibilidad entre pensiones contributivas por incapacidad y empleo: el caso español*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 29, núm. 1, pp. 125 y ss.

Tribunal Supremo²², cuyo fundamento es que el legislador se ha posicionado por criterios generales de compatibilidad del cobro de una pensión vitalicia por incapacidad permanente total con el desarrollo de una actividad laboral que le permita ingresos económicos, cuando esta actividad laboral es fruto de la realización de trabajos distintos, tal como prevé la ordenación reglamentaria. Los preceptos reglamentarios tienen como objetivo fomentar el empleo a este colectivo venido a menos, autorizando a las empresas a reducir al pensionista el salario hasta un determinado importe (art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, no pudiendo exceder dicha reducción del 50 por 100 de la pensión) aunque para poder acogerse a este artículo la reducción de la capacidad laboral debe de repercutir en el desarrollo del nuevo trabajo ofertado, debiendo contar con la conformidad del pensionista, lo que nos lleva a que el pensionista por una incapacidad permanente total puede desempeñar un trabajo para el que tenga afectada su capacidad laboral, teniendo presente que las tareas a realizar han de ser distintas. De la lectura de las sentencias del Tribunal Supremo deducimos que la regulación en este sentido permite el ser titular de una pensión vitalicia por incapacidad permanente total con el ejercicio de trabajos de profesiones distintas a aquéllas por las que fue concedida la incapacidad.

3.2 El trabajo en la misma o distinta empresa.

Como ya hemos visto anteriormente el art. 141.1 de la LGSS establece que el pensionista beneficiario de una pensión por incapacidad permanente total podrá continuar trabajando en la misma empresa o en otra distinta, la Orden de 15 de abril de 1969 en su art. 24.3 se refiere a este tema en el mismo sentido.

También hemos visto que el art. 49.1.e) del ET, argumenta que una de las causas que da por extinguido el contrato de trabajo es la declaración de incapacidad permanente total siempre sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 48.2 del mismo ET, donde cuando el órgano de calificación pueda prever una revisión de la situación por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo, no estaríamos hablando de extinción del contrato sino de suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el período de dos años desde la fecha de la resolución por la que se declaró la incapacidad permanente. La

²² SSTs núm. 1651/2001 de 28 de enero de 2002 (RJ 2002/3761), núm. 3669/2002 de 28 de julio de 2003 (RJ 2003/7258), núm. 5809/2003 de 16 de octubre de 2004 (RJ 2004/7025), y núm. 1133/2004 de 19 noviembre 2004, (RJ 2005/746) entre otras.

aplicación de esta cláusula de suspensión, obviamente plantea claros problemas a la hora de ser aplicada, donde los Tribunales, con una fortuna desigual, han tenido que pronunciarse.

A tenor del citado art. 48.2 ET, una empresa puede considerar extinguido el contrato de trabajo de un trabajador declarado pensionista por una incapacidad permanente total, aunque no tiene por qué ser así, tanto por voluntad propia, de la empresa, porque le interese que siga en ella o por impositivo legal al ser una exigencia nacida del convenio colectivo donde esté prevista su recolocación. Esta recolocación ha de estar sujeta especialmente al art. 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales²³. En el momento que el pensionista accede a trabajar en la misma empresa, para no incurrir en fraude, las tareas a realizar deberán de ser distintas. De su nueva actividad laboral se devengaran las cotizaciones correspondientes a favor de la Seguridad Social. Estas cotizaciones serán las configuradoras de futuras prestaciones de la misma, pudiéndose establecer a partir de ellas una nueva pensión por incapacidad permanente, pensión de jubilación, e incluso prestaciones por desempleo.

Hemos hecho antes referencia al art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, donde se establece que el pensionista podrá continuar trabajando en la misma empresa, teniendo en cuenta que las tareas a realizar deben ser distintas a las que con anterioridad de la declaración de incapacidad realizaba, pero si la incapacidad afecta a las nuevas exigencias laborales, puede el pensionista acordar con el empresario una reducción proporcional de su salario en relación con la menor capacidad, teniendo como límite el 50 por 100 del importe de la pensión. La reducción del salario ha de ser tomada con autorización del pensionista, decisión que deberá tomar libre, manifestando su plena conformidad, dando lugar a un nuevo contrato de trabajo, donde se detalle las nuevas funciones laborales que nunca podrán estar encuadradas en el mismo grupo profesional. A raíz de estas nuevas medidas, como ya hemos visto en sentencias del Tribunal Supremo²⁴, un trabajador que haya sido declarado incapacitado permanente total puede continuar realizando trabajos en los cuales tenga afectada su capacidad laboral, teniendo como premisa que las funciones han de ser distintas a las anteriores, y obviamente no comprometa su seguridad y salud laboral, según lo previsto, como hemos indicado anteriormente en la LPRL, y especialmente en su art. 25.

Esto es una medida que no podrá ser impuesta por el empresario, pues el citado artículo habla de posibilidad, por lo que aun existiendo una reducción en la capacidad laboral puede no imponerse esta reducción. Para aplicar la medida se ha de argumentar dicha

²³ En adelante LPRL.

²⁴ SSTs núm. 1651/2001 de 28 de enero de 2002 (RJ 2002/3761), núm. 3669/2002 de 28 de julio de 2003 (RJ 2003/7258), núm. 5809/2003 de 16 de octubre de 2004 (RJ 2004/7025), y núm. 1133/2004 de 19 noviembre 2004, (RJ 2005/746) entre otras.

reducción de la capacidad laboral en el puesto de trabajo ofertado al pensionista, debiéndose probar, lo que conlleva determinar cuál es la capacidad general exigida a los trabajadores para el desempeño de ese puesto de trabajo. Esto ha de hacerse desde la prudencia, siendo objetivos en la aplicación de esta figura. La aplicación de dicha medida estará sujeta al posible control por parte de la Inspección del trabajo y Seguridad Social.

El que el empresario aplique esta reducción salarial puede conllevar que el pensionista realice un trabajo a tiempo completo a cambio de un salario inferior al previsto con carácter general, sin que se hable de reducción de la jornada laboral en proporción al salario. Nos planteamos en base a qué se calcula la minoración real de la capacidad laboral, qué elementos se tienen en cuenta y qué agentes intervienen en su cálculo.

El máximo para la reducción, dice el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, que será del 50 por 100 de la pensión del beneficiario, con el límite de salario mínimo interprofesional. ¿Por qué se toma como parámetro el importe de la pensión? La determinación de la cuantía de la pensión se hace en relación al puesto de trabajo anterior a la situación que produjo el hecho en base a la cotización del pensionista. No se tiene en cuenta la nueva profesión, que es a través de su ejercicio la que genere la nueva renta. Puede suceder que dos trabajadores en la misma situación, pero con pensiones de diferente cuantía, sufran diferentes reducciones, dependiendo del importe en sus pensiones, siendo mayor quien mayor pensión tuviera.

Esta medida tiene poca aceptación entre la doctrina, no viéndose en ésta una declaración de incompatibilidad, más bien se incentiva al incapacitado para que trabaje, donde se convierte la pensión en un elemento para justificar la reducción salarial, esto no sucede cuando el incapacitado no percibe pensión alguna por lo que no podemos considerar el ajuste salarial entre la capacidad productiva y las retribuciones como un elemento que justifique dicho ajuste salarial²⁵.

Esta medida hay que cogerla con mucha cautela, pues, el pretender fomentar el trabajo del pensionista en la misma empresa tiene que llevar implícito un seguimiento por parte de la Seguridad Social en especial, y de todos los agentes sociolaborales implicados, ya que la ilusión por ser productivo puede conllevar posibles abusos por parte del empresario.

El mencionado art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 es de aplicación también a aquellos pensionistas que accedan a un puesto de trabajo compatible con su estado en

²⁵ Desdentado Bonete, A. (2009) “Incapacidad permanente y trabajo”, Diario La Ley, nº 7121, febrero 2009, p. 2 (formato electrónico).

empresas distintas a aquélla en la que trabajaba en el momento de la declaración de incapacidad permanente total, cuya exigencia legal era el de desempeñar funciones distintas a aquéllas que determinaron la declaración de incapacidad debiéndose ajustar a las normas de prevención de riesgos laborales.

Hemos de recordar aquí el art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social, que obliga al pensionista de una incapacidad permanente total cuando pretende acceder a un puesto de trabajo, que antes de iniciarlo debe comunicarlo al INSS. La puesta en conocimiento de la nueva situación laboral comportará el alta y la cotización en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, cuyas consecuencias, como ya hemos adelantado, tendrán efectos en las prestaciones futuras. Si la pensión del pensionista por incapacidad permanente total fuera cualificada, de manera automática quedará en suspenso el 20 por 100 de la pensión que venía cobrando, pudiendo acceder al complemento cuando cese la percepción salarial.

A tenor del art. 24.1 de la LISOS, la no comunicación constituye una infracción leve, dicha infracción está sancionada según el art. 47.1.a) de la misma Ley con la pérdida de la pensión durante un mes, en el caso de la incapacidad permanente cualificada, además de la suspensión prevista de un mes, se le suspenderá, como ya hemos dicho el complemento del 20 por 100, y si hubiera percibido dicho incremento durante el periodo de contratación deberá realizar su devolución. Estas medidas tanto de comunicación como consecuencias de la no comunicación, el alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, así como la cotización y los efectos de esta para futuras prestaciones de la Seguridad Social, la hemos visto para trabajadores por cuenta ajena que vayan a realizar un nuevo trabajo en la misma o en diferente empresa, aunque son aplicables a trabajadores por cuenta propia.

3.3 Delimitación del trabajo que resulta compatible.

En el punto 2.4 de este trabajo (La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente), ya hemos intentado abordar el concepto de profesión habitual, posiblemente el más influyente a la hora de determinar la compatibilidad entre un trabajo cuando se es receptor de una pensión por incapacidad permanente total. Hemos observado que a partir de la reforma incorporada en el art. 141.1 de la LGSS por la Ley 27/2011, que si bien no nos da una definición que resuelva totalmente nuestras dudas, pues este término de profesión habitual es significativo, con la reforma legislativa adquiere

mayor relevancia la denominación de funciones distintas, y con la entrada en vigor de la reforma en la LGSS, supone el punto donde podamos diferenciar dos períodos distintos.

Estas dos etapas mantienen elementos comunes, como puede ser la definición del grado de incapacidad permanente total dada por el art. 137.4 de la LGSS, entendiéndose por tal *“para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”*. En este precepto es donde radica la primera fuente de problemas donde la doctrina, ya que el legislador no lo hace, debiera de tomar las riendas e intentar dar una solución jurídica.

3.3.1 Compatibilidades anteriores a la reforma a la LGSS 27/2011.

Anterior a la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 141.1 de la LGSS (el 1 de enero de 2013), reformado por la Ley 27/2011, la pensión por incapacidad permanente total se podía compatibilizar con el sueldo que pudiera percibir el pensionista en la misma empresa o en otra distinta, atendiéndose a lo dispuesto reglamentariamente, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el art. 137.4 de la LGSS, que indica, que existe compatibilidad cuando el trabajador desempeña una profesión distinta. Es aquí donde nos planteamos ¿qué se entiende por profesión distinta?, y, ¿si es suficiente con ser una profesión diferente o tendríamos que tener en cuenta las secuelas por las que se declaró la incapacidad permanente total para declarar incompatible la nueva profesión si las tareas básicas coinciden en una y otra profesión?

Para darle respuesta a estas dos cuestiones, vemos que atendiendo a la primera, la jurisprudencia del TS es muy escasa en los recursos de casación para la unificación de doctrina, en parte como ya adelantábamos, por la necesidad de contradicción exigible para poder plantear dicho recurso. Cuando el Tribunal Supremo ha admitido el recurso al comprender que existe contradicción, no lo ha hecho sobre lo que cabe interpretar por profesión distinta a la habitual, pues considera que son profesiones distintas, sin pronunciarse en su justificación. Son numerosos los pronunciamientos del TS recordando que el percibir una pensión por una incapacidad permanente total para la profesión habitual no es compatible con el cobro de un sueldo por realizar la misma profesión, al ser la pensión sustitutoria del

ejercicio de la profesión²⁶, se trata de una renta de sustitución, pudiendo dar lugar a fraude el compatibilizar la renta con el ejercicio de la profesión habitual.

Cuando los Tribunales se han pronunciado sobre lo que se entiende por profesión habitual, y, por contraposición, lo que entienden por profesión distinta a la habitual, antes de la entrada de la Ley 27/2011, existe un amplio consenso en determinar que la profesión habitual no se trata de un concreto puesto de trabajo o categoría profesional²⁷.

Es de destacar la evolución jurisprudencial en este periodo de tiempo, y, lo significativa que ha sido la Sentencia de 28 de febrero de 2005, que se nombrará en innumerables ocasiones durante este trabajo²⁸. Anterior a esta sentencia, el concepto de profesión habitual hacía referencia al grupo profesional formal en términos amplios (art. 22.2 del ET), el empresario tenía la potestad de ejercer la movilidad funcional recogida en el art. 39.1 ET, donde cabe la posibilidad que un mismo grupo profesional albergue diversas profesiones. En la sentencia de referencia de 28 de febrero de 2005 se llega a la conclusión que equiparar profesión habitual con grupo profesional, a los efectos de la declaración de incapacidad permanente total, nos llevaría a negar la posibilidad de trabajar, a quien no quedando capacitado para poder realizar las tareas propias de su profesión, donde se requiere una capacitación específica, sí que pudiera ser considerado apto para *“cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad por completo diferente a la suya y para la que no tuviera la formación profesional necesaria Tesis que hemos de rechazar, sin que ello quiera decir que efectuemos una identificación entre profesión habitual con la aptitud para un preciso y determinado puesto de trabajo (...)”*.

Sentencias más recientes²⁹ defienden de igual modo, que profesión habitual no habría que definirla en función del concreto puesto de trabajo que se desempeña, tampoco en atención a la delimitación formal del grupo profesional, habría que hacerlo atendiendo al ámbito de funciones a las que desarrolla el trabajador en el puesto de trabajo encomendado por el empresario o el que podía realizar dentro de la movilidad funcional ordinaria.

Al inicio de este punto nos planteábamos una segunda cuestión: ¿es suficiente con ser una profesión diferente o tendríamos que tener en cuenta las secuelas por las que se declaró la incapacidad permanente total para declarar incompatible la nueva profesión si las tareas básicas coinciden en una y otra profesión?

²⁶ STS núm. 1175/2003 de 2 marzo 2004 (RJ\2004\2430).

²⁷ SSTs núm. 1651/2001 de 28 enero 2002 (RJ\2002\3761), núm. 5809/2003 de 15 octubre 2004 (RJ\2004\7025), núm. 1591/2004 de 28 febrero 2005 (RJ\2005\5296).

²⁸ STS núm. 1591/2004 de 28 febrero 2005 (RJ\2005\5296).

²⁹ STS núm. 4611/2010 de 10 octubre 2011 (RJ\2011\7269).

Esta cuestión la solventaban los Tribunales con una posición casi unánime, no admitiendo este nuevo análisis. Para la jurisprudencia solo era necesario que se tratara de una profesión distinta, lo que lo fundamentaban en que no existía una normativa que así lo indicara y que la actual, es decir, el anterior art. 141 de la LGSS y el propio art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 resultaban contrarios a otro pronunciamiento³⁰.

Los Tribunales ven en la pensión por incapacidad permanente total un carácter notablemente profesional, asociándose a la imposibilidad del pensionista para realizar las tareas propias y fundamentales de la profesión concreta que realizaba, siendo compensado por esta imposibilidad y por las dificultades que ocasiona en su vida laboral con una prestación económica. La resolución de incapacidad permanente total no puede estar a expensas de continuos análisis en el tiempo entre lesiones y futuras profesiones, ya que esto implicaría una inseguridad jurídica.

En cambio, la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez sí que se exige un examen completo de toda la capacidad funcional, no así en la incapacidad permanente total, donde se evalúa unas determinadas lesiones en relación con una determinada profesión. Lo que no está previsto por la Ley es establecer una comparativa entre las lesiones presentadas con las profesiones que pudiera ejercer en un futuro el pensionista, a no ser que los fines revisorios así lo exijan. La declaración de incapacidad se realiza para una específica profesión, por lo que no tiene sentido expandir sus efectos jurídicos a otras profesiones³¹.

Desde esta perspectiva jurisprudencial, se entiende, que admite el legislador que una profesión distinta y actividades diversas a aquéllas para la que una persona fue declarada en situación de incapacidad permanente total, no necesitan del análisis cuando las secuelas presentadas, que dieron argumentación a la declaración de incapacidad permanente total, inhabilitan de igual modo para realizar las actividades básicas de la nueva profesión, pues si fuera así, el empresario, con la licencia del pensionista, tendría la potestad a tenor del art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 de reducir el salario en proporción a su menor capacidad productiva, sin obligarlo a ello. Este hecho no debe interferir en el derecho del pensionista a las retribuciones contempladas por la declaración de incapacidad permanente total al estar imposibilitado a realizar las tareas básicas de una profesión distinta a la que accede ahora. Se

³⁰ SSTs núm. 1416/2006 de 13 junio 2007 (RJ/2007/5478), núm. 4854/2005 de 6 febrero 2007 (RJ/2007/988), núm. 3111/2004 de 10 octubre 2005 (RJ/2005/10142), núm. 1175/2003 de 19 abril 2005 (RJ/2005/4535), núm. 1133/2004 de 19 noviembre 2004 (RJ/2005/746).

³¹ SSTs núm. 1651/2001 de 28 de enero de 2002 (RJ 2002/3761), núm. 3669/2002 de 28 de julio de 2003 (RJ 2003/7258), núm. 5809/2003 de 16 de octubre de 2004 (RJ 2004/7025).

admitía que si el pensionista accedía a una nueva profesión, este desarrollará una actividad para la que su capacidad estaba reducida³².

Vemos que al tratarse de una nueva profesión, si el pensionista tenía su capacidad laboral reducida, ello no podía ser causa suspensiva de la percepción de la pensión por incapacidad permanente total, aunque se podría ver truncada su aspiración laboral a tenor de lo dispuesto en la LPRL, pudiéndose dar lugar a declarar la ineptitud psíco-física para el desempeño de la nueva profesión, que aun admitiendo que estamos frente a profesiones distintas, declaró el TS, en varias ocasiones³³, la incompatibilidad al considerar que el trabajador volvía a estar expuesto al mismo agente que le había provocado la enfermedad profesional causante de la declaración de incapacidad permanente total.

3.3.2 Compatibilidades fruto de la reforma del art. 141.1 de la LGSS.

Tras la nueva redacción del art. 141.1 de la LGSS fruto de la reforma de la Ley 27/2011 vemos que la pensión de incapacidad permanente total es compatible con el sueldo que pueda recibir el pensionistas, tanto en la misma como en otra distinta con la condición que las funciones a realizar no coincidan, sean **funciones distintas** a aquellas que dieron lugar a la declaración de incapacidad permanente total.

Entendemos que esta nueva redacción no contradice la jurisprudencia que hasta ahora hemos visto, donde el pensionista desarrollaba funciones distintas a las anteriores no siendo posible valorar si las secuelas que dieron lugar a la declaración de incapacidad permanente total incapacitan, en verdad, para el desempeño de las nuevas funciones, siendo nuevamente el elemento clave la realización de funciones distintas, algo muy genérico que debe ser precisado.

Observamos que ha desaparecido la remisión a lo “*que se determine reglamentariamente*” dando por zanjada la cuestión en el precepto del art. 141.1 de la LGSS. Esto no supone la derogación del art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969 como se podría pensar, pues el Tribunal Supremo venía pronunciándose que el antiguo art. 141.1 de la LGSS era insuficiente, siendo necesario recurrir a lo dispuesto en el mencionado art. 24.3; además que el contenido del art. 24.3 no contradice lo dispuesto en la nueva redacción del art. 141.1

³² SSTs núm. 1651/2001 de 28 de enero de 2002 (RJ 2002/3761), núm. 3669/2002 de 28 de julio de 2003 (RJ 2003/7258), núm. 5644/2003 de 29 octubre 2004 (RJ/2004/7612).

³³ SSTs de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005/10142), núm. 4854/2005 de 6 febrero 2007 (RJ/2007/988), núm. 1416/2006 de 13 junio 2007 (RJ/2007/5478).

de la LGSS, siendo aplicable a los supuestos en los que nos encontremos funciones distintas y la capacidad del pensionista esté reducida.

Lo que sí es cierto es que la nueva redacción del art. 141.1 de la LGSS no se manifiesta con claridad, lo que da lugar a que sean los órganos judiciales los encargados de interpretarla. La doctrina ya la ha calificado como signo restrictivo, afirmándose que, *“aunque lógica y coherente con el concepto mismo del grado de incapacidad permanente total, parece más una modificación racionalizadora del gasto”*³⁴.

Vemos que la incompatibilidad se centra en las funciones que dieron lugar a la incapacidad permanente total, lo que lleva implícito que para determinar la posible compatibilidad ya no se haga comparando profesiones, como hacíamos antes, ahora hemos de comparar funciones, estableciéndose la incompatibilidad cuando advirtamos semejanza entre las funciones que dieron lugar a la declaración de incapacidad permanente total y las nuevas funciones. Para que se determine que una pensión es compatible con un trabajo hemos de apreciar suficientemente que las funciones que dieron lugar a la incapacidad permanente total son distintas que las del nuevo trabajo³⁵.

Según OLARTE ENCABO, la nueva redacción del art. 141.1 de la LGSS a raíz de la reforma de la Ley 27/2011 es más restrictiva que la anterior, pues cuando nos encontramos con profesiones distintas pero con funciones semejantes, no se permite la declaración de compatibilidad con el nuevo trabajo, hecho que era factible anteriormente.

Ha sido la jurisprudencia la encargada de interpretar esta cuestión, debiendo establecer la delimitación entre la compatibilidad de la percepción de una pensión por incapacidad permanente total y el acceso a un trabajo cuyas funciones guarden similitud con las secuelas por las que se declaró la incapacidad permanente total.

4. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PENSIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ Y EL TRABAJO.

Entendemos, a tenor del art. 137.5 y 6 de La LGSS, por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio y por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que,

³⁴ Olarte Encabo, S. (2011) *“Las pensiones de incapacidad permanente: balance del marco jurídico-positivo vigente tras la Ley 27/2011 y del más reciente tratamiento jurisprudencial”*, Aranzadi Social nº 4/2012, p. 4

³⁵ Fernández-Lomana García, *Compatibilidad trabajo-pensión de incapacidad...*, p. 188.

por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

El artículo 141.2 de la LGSS establece que dichas situaciones “*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*”. La doctrina jurisprudencial³⁶ ha perfilado ésta norma manteniendo que los trabajos compatibles no tienen que revestir el carácter de esporádicos, marginales o limitados.

Por supuesto, subsiste en éste supuesto la obligación de comunicación al INSS, de la incorporación por parte del pensionista, a una actividad laboral. Si el trabajo da lugar a la inclusión del pensionista en alguno de los Regímenes de Seguridad Social, el empresario ha de cursar su alta y cotizar por él pudiéndose establecer a partir del alta una nueva pensión por incapacidad permanente, pensión de jubilación, e incluso prestaciones por desempleo.

La percepción de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez, art. 141.2 LGSS, no impiden el ejercicio de aquellas actividades compatibles con el estado del incapacitado, no debiendo suponer un cambio en la capacidad de trabajo, sin perjuicio de las facultades de revisión de la incapacidad que asisten a la entidad gestora que ha reconocido la prestación.

En definitiva, los pronunciamientos judiciales, la mayor parte de ellos, incluso los más recientes, son partidarios de una cierta compatibilidad en función de las circunstancias de cada caso particular. Lo que no admiten dichos pronunciamientos judiciales es una declaración absoluta de incompatibilidad pues indican que dicha incompatibilidad entre la percepción de la pensión y el desarrollo de un trabajo remunerado tendría un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral del pensionista.

La Seguridad Social se muestra, en este sentido, más flexible y admite, cuando se trata de trabajadores con discapacidad que solicitan la compatibilidad entre trabajo y pensión para ejercer su actividad laboral en centros especiales de empleo o en organizaciones sociales que fomentan el empleo en personas con discapacidad como la ONCE, STS núm. 3531/2009 de 14 julio 2010.

Los equipos multiprofesionales deben comprobar la adecuación al puesto de trabajo de los trabajadores con discapacidad antes de ser contratados en centro especial de empleo. Además, con el fin de garantizar que el trabajo se adecúe en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador discapacitado, le deben someter a

³⁶STS núm. 3531/2009 de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).

revisión y si comprueban que el trabajo que realiza supone un riesgo para su salud deben declarar la inadecuación al mismo.

Por ello la Seguridad Social está entendiendo que la pensión de incapacidad permanente absoluta e incluso la de gran invalidez es compatible con la realización de un trabajo de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo cuando precisamente la discapacidad ha sido la causa origen de la contratación.

En todo caso, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ha venido a restringir la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el trabajo remunerado. Así pues, declara incompatible el disfrute de estas pensiones, a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación, con el desempeño por el pensionista de un trabajo que determine su inclusión en alguno de los regímenes del sistema, en los mismos términos y condiciones que esta materia está regulada para los pensionistas de jubilación.

Esta nueva previsión legal, en primer lugar, parece que permitiría la compatibilidad cuando el trabajo no determine la inclusión del pensionista en alguno de los regímenes del sistema y, por otra parte, se entiende que, interpretando la norma a sensu contrario, debería conllevar una aplicación más flexible por parte de la Seguridad Social para permitir la compatibilidad cuando no se ha alcanzado la edad de jubilación.

4.1 Posicionamiento legislativo.

En el art. 141.2 de la LGSS se establece que: *“las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de 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”*. En los mismos términos se manifiesta el art. 24.4 de la Orden de 15 de abril de 1969. El art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, y el art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996 se posicionan en el mismo sentido.

De todos estos preceptos, la interpretación del art. 141.2 de la LGSS, que hace la jurisprudencia, y el determinar las actividades compatibles con el estado del inválido, que en el citado artículo se manifiesta, será motivo de innumerable jurisprudencia, donde, la STS de 30 de enero de 2008³⁷ cambia el posicionamiento doctrinal defendido hasta entonces.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 480/2007 de 30 enero 2008 (RJ 2008\1984).

Los arts. 49.1.e) y 48.2, del ET resultan aplicables con idénticos efectos que en el caso de la incapacidad permanente total, ya analizados. Que al igual que en la incapacidad permanente total, cabía la posibilidad de que el pensionista trabajara en la misma empresa o bien en otra distinta, también tenía la posibilidad de emprender una actividad laboral por cuenta propia. Vimos que el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, preveía un descuento salarial cuando la función productiva del pensionista estaba afectada por la incapacidad y de mutuo acuerdo entre las dos partes se podía reducir los conceptos salariales. Cuando el pensionista es por una resolución de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no está prevista la aplicación de dicho precepto.

Las dudas surgen en determinar qué actividad laboral es compatible con el estado del pensionista, ya sea por cuenta propia o ajena. Hemos de tener en cuenta que las lesiones y secuelas que padece el pensionista le incapacitan para realizar su profesión habitual, pero también cualquier otra profesión, e incluso, en el caso de ser titular de una pensión de gran invalidez, está sujeto a la ayuda de una tercera persona para realizar las tareas personales esenciales para la vida, pudiendo requerir auxilio a la hora de desplazarse, comer, vestirse, asearse, etc.

Concretar las posibilidades laborales que pueden desarrollar los pensionistas de una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez será el objetivo que las Salas de lo Social de nuestros Tribunales tendrán que determinar.

4.2 Jurisprudencia sobre la compatibilidad.

La prestación económica que se le da al afectado por una incapacidad permanente absoluta es del 100 por 100 de la base reguladora, y al afectado por una gran invalidez, aparte del 100 por 100 de la base reguladora se le añade un complemento para que pueda atender sus carencias en el desarrollo de su vida diaria. La jurisprudencia³⁸, durante años, ha entendido que la capacidad laboral del pensionista está tan mermada que solo podrá desarrollar actividades laborales que tengan un carácter marginal o residual, desde una perspectiva temporal y/o económica, que éstas y la aptitud para desarrollarlas, no comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio, cualesquiera que sean éstos, pues a todos afecta tal grado de invalidez.

³⁸ STSS de 19 diciembre 1988 (RJ/1988/9864), de 26 diciembre 1988 (RJ/1988/9915).

No se estaría negando el desempeño a ciertas actividades laborales, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en los arts. 35 y 49 CE, aunque sí se limitaría a actividades con carácter marginal o residual, como indicábamos. El permitir el desempeño de actividad laboral de manera incondicional sería ir en contra de la definición legal de incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez vista anteriormente en el art. 141.2 de la LGSS.

Como vemos los Tribunales durante mucho tiempo optan por una posición restrictiva, dando al pensionista la oportunidad de trabajar solo en el desarrollo de actividades de carácter adjetivo o marginal³⁹. Solo se permitían los trabajos de naturaleza marginal, auxiliares, cuya relevancia era insignificante, cualquier otra interpretación iría en contra del sistema, siendo considerado irracional.

Es la Sentencia del TS de 30 de enero de 2008⁴⁰, en la que se da un giro radical a todos los pronunciamientos judiciales hasta la fecha, en lo que se refiere a esta cuestión, donde el posicionamiento jurídico es justo el contrario, pasamos de una posición restrictiva a una interpretación amplia donde se considera compatibles con la percepción de una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con actividades laboral más sustantivas.

Este posicionamiento del Tribunal Supremo ha sido secundado por sentencias posteriores, teniendo como argumentos que los preceptos de los arts. 137 y 141.2 de la LGSS resultan antagónicos. La definición dada en el art. 137.5 y 137.6 de la LGSS sobre incapacidad permanente absoluta y gran invalidez como referida a toda profesión u oficio, se deduce que con el percibir de la pensión la actividad que se debe considerar compatible sería aquella acorde con la capacidad laboral residual del pensionista, sin que tenga cabida en la definición de incapacidad permanente absoluta cualquier profesión u oficio, en cambio los amplios términos del art. 141.2 de la LGSS, según la Sentencia del TS de 14 de julio de 2010⁴¹ “(...) invitan a considerar que el maximalismo de la definición de incapacidad permanente absoluta se relativice a la hora de tratar su compatibilidad con el trabajo”.

Anterior a la Sentencia del TS de 30 de enero de 2008, la postura del Tribunal Supremo era de considerar compatibles con los trabajos que no son objeto de usual contratación en el mercado laboral, y en especial aquellas que están limitadas en el orden a la jornada y a la retribución. De aquí se deducía que las actividades laborales compatibles con el art. 141.2 LGSS bien pudieran referirse con las señaladas en el art. 7.6 de la LGSS, esto es, aquellas excluidas del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social

³⁹ STS de 7 julio 1986 (RJ\1986\3967).

⁴⁰ STS núm. 480/2007 de 30 enero 2008 (RJ 2008\1984).

⁴¹ STS núm. 3531/2009 de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).

correspondiente, cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.

A partir de la citada Sentencia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo cambiará de argumentación e invocando el art. 35 CE reconoce que no puede negarse el derecho al trabajo a quien se encuentra afectado por una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, y encuentra que el art. 141.2 de la LGSS el legislador ha relativizado el riguroso concepto que de incapacidad permanente absoluta hay en el art. 137.5 de la LGSS, donde se considera que se refiere a la imposibilidad jurídica de realizar trabajos en tal situación⁴². El art. 2 del Real Decreto 1071/1984 y el art. 18.4 de la Orden de enero de 1996, apoyan la tesis del Tribunal Supremo. Otras sentencias, como la del 14 de julio de 2010⁴³, argumentan que no existe ninguna disposición legal alguna que indique que las actividades desarrolladas por el pensionista por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez deban ser “*superfluas, accidentales o esporádicas*”.

Del art. 141.2 el Tribunal Supremo hace una lectura extensiva de la compatibilidad, no valorando las rentas de la pensión y del trabajo, a efectos del régimen de compatibilidad, sino la influencia que pudiera tener el trabajo en la salud del pensionista, en el sentido de inadecuadas o perjudiciales a su estado, no con la pensión del incapacitado. El no seguir esta línea jurisprudencial posicionaría al trabajador, afecto por una incapacidad permanente total, en un lugar más ventajoso en relación con el incapacitado permanente absoluto o gran inválido, el que se le negaría toda actividad e ingresos extramuros de la marginalidad⁴⁴. Con este posicionamiento se le niega la posibilidad de trabajar al incapacitado permanente absoluto y gran inválido, no siendo así si se tratara de un incapacitado permanente total.

El Tribunal Supremo, en las Sentencias anteriormente relacionadas, entre otras, considera que tendría un efecto desmotivador para el pensionista si se declarara la incompatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, pues la suspensión de la pensión por realizar trabajo ordinario remunerado “*privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con todo seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo - psicofísico- por parte del inválido*”.

La nueva era digital, la informática y el teletrabajo, abren nuevas expectativas laborales, especialmente a este sector, dando la oportunidad de realizar nuevas actividades laborales a aquellos declarados pensionistas por una incapacidad permanente absoluta o gran

⁴² STS núm. 1674/2008 de 1 diciembre 2009 (RJ\2010\370).

⁴³ STS núm. 3531/2009 de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).

⁴⁴ SSTs núm. 480/2007 de 30 enero 2008 (RJ 2008\1984), núm. 2512/2008 de 23 abril 2009 (RJ\2009\3115), núm. 1674/2008 de 1 diciembre 2009 (RJ\2010\370), núm. 3531/2009 de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).

invalidez, pudiéndose presentar nuevas compatibilidades entre la percepción de la pensión y el desarrollo de este tipo de trabajos, es un impulso a la reinserción social de este importante grupo de la sociedad.

En conclusión, de la actual posición del Tribunal Supremo en relación al art. 141.2 LGSS, se deduce que es compatible una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con un trabajo por cuenta propia o ajena a tiempo completo o parcial, estableciéndose como premisa que el trabajo realizado no influya negativamente en la salud del incapacitado, la consideración de un trabajo perjudicial o inadecuado para el estado del incapacitado daría nacimiento a la incompatibilidad. El pensionista ha de tener en cuenta que el desarrollo de una actividad laboral, que no le genere incompatibilidad por lo anteriormente mencionado, puede dar lugar a una revisión por mejoría o por error de diagnóstico, Como vimos en el artículo 141.2 LGSS, donde, si presentan cambio en su capacidad de trabajo puede ser considerada la revisión.

5. EL INCUMPLIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS.

En este punto vamos a analizar las posibles consecuencias que tendría la realización de un trabajo incompatible con el cobro de una pensión por incapacidad permanente.

Común a la percepción de una pensión por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, desde el punto de vista formal, cuando el pensionista inicie una actividad laboral tiene la obligación de ponerlo en conocimiento al INSS, que como hemos visto anteriormente, está previsto en el art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984. Estará obligado a darse de alta en el Régimen que corresponda de la Seguridad Social y cotizar, dichas cotizaciones repercutirán a los efectos de posibles prestaciones de la Seguridad Social. El incumplimiento de este precepto constituye una falta leve, a tenor del art. 24.1 de la LISOS, cuya sanción consiste en la pérdida durante un mes de la pensión, no teniendo ninguna trascendencia la falta de comunicación en relación con el cobro de la pensión.

En el caso de percibir una pensión por incapacidad permanente total y la realización de una actividad al margen de lo establecido en el art. 141.1 de la LGSS, el perceptor de la pensión podría incurrir en una infracción grave, según el art. 25.1 de la LISOS por: *“Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecido”*. Hemos de irnos al art. 47.1.b) de la LISOS para ver que la sanción consiste en la pérdida de la pensión durante un período de 3 meses. Si hubiera cobrado algo indebidamente se tramitará el correspondiente procedimiento

para reclamarle su devolución, en el supuesto de tratarse de una pensión por incapacidad permanente total cualificada se incurriría también en el cobro indebido del correspondiente complemento.

Cuando se trate de una pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez la incompatibilidad se tratará de igual forma que en el caso anterior, pues, incurre en la infracción grave prevista en el art. 25.1 de la LISOS, pudiendo ser la sanción de 3 meses de suspensión, a tenor del art. 47.1.b) de la propia LISOS, siéndole reclamado la devolución de lo percibido indebidamente.

La exigencia de que la incompatibilidad esté prevista legal o reglamentariamente, en los tres supuestos de incapacidad permanente, la propia Ley en el art. 25.1 LISOS anteriormente mencionado, es de difícil aplicación en la práctica, pues, la propia LGSS parte de la plena compatibilidad entre trabajo y pensión. Su aplicación si es preceptiva en el supuesto de que el pensionista esté desarrollando las mismas funciones que en el trabajo anterior.

6. LA SUSPENSIÓN DE OFICIO DEL PAGO DE LA PENSIÓN Y LA REVISIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE

6.1 Suspensión de oficio y revisión del grado en la pensión por incapacidad permanente total.

En este sentido la respuesta por parte de la jurisprudencia es unánime, al no tener base legal ni reglamentaria no es posible la suspensión de oficio por parte del INSS. En el caso que proceda la suspensión, el Instituto deberá iniciar un proceso judicial, conforme al procedimiento de oficio previsto en el art. 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁴⁵. El INSS deberá solicitar al Juzgado de lo Social correspondiente la revisión de la incapacidad permanente declarada, presentará la correspondiente demanda, argumentando incompatibilidad con el trabajo según lo previsto en el art. 141.1 de la LGSS.

El art. 143.2 de la LGSS insta al INSS a promover de oficio la revisión de sus propias resoluciones en cuestiones relacionadas sobre reconocimiento de cualquier grado de incapacidad permanente, cuando la revisión se base en un error de diagnóstico y el pensionista esté realizando algún trabajo, no estando sujeto a ningún plazo. La revisión puede

⁴⁵ En adelante LRJS.

ser iniciada ateniéndose a los trámites y procedimientos previstos en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio. El inicio de la revisión de la incapacidad permanente no autoriza al INSS a la suspensión del pago de la pensión por incapacidad permanente total.

Para la doctrina unificada⁴⁶, la facultad del INSS para suspender el pago de una pensión de incapacidad permanente absoluta, prevista en la legislación, cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el art. 141.2 LGSS, solo es aplicable a la pensión de invalidez absoluta o gran invalidez, por lo que según la jurisprudencia el INSS no puede acordar la suspensión de una prestación por incapacidad permanente total, pues el art. 141.1 de la LGSS establece con carácter general la compatibilidad.

Al no tener base legal ni reglamentaria que autorice al INSS a suspender el pago de la pensión por incapacidad permanente total mientras esté en curso un proceso de revisión de la incapacidad, el INSS podrá revisar el grado de incapacidad, ciñéndose a las causas establecidas y a los efectos que la propia decisión de revisión tenga.

El art. 143.2, 2º párrafo de la LGSS, indica que cuando un pensionista ejerza cualquier trabajo, el INSS podrá promover de oficio la revisión, independientemente que haya transcurrido el plazo señalado en la resolución. En esta línea se ha pronunciado el TC⁴⁷ “(...) *la situación de una persona que compatibiliza el trabajo por cuenta propia o ajena con la percepción de una pensión pública que tiene como finalidad esencial la cobertura económica de situaciones de disminución o anulación de la capacidad laboral constituye, en sí misma, una singularidad susceptible de justificar una previsión legal en orden a establecer una posibilidad de control permanente y no sujeta a plazos, de manera que se garantice en todo momento la adecuación de la pensión reconocida a la capacidad real de trabajar*”.

El TS⁴⁸ considera que no pueden relacionarse las causas de revisión de una incapacidad permanente total y el plazo de revisión. En cuanto a las causas, están tasadas y son la agravación, la mejoría del beneficiario y el error de diagnóstico. En cuanto al plazo, es el que se hubiera fijado en el acto declarativo de la incapacidad permanente total, salvo que exista error de diagnóstico, se desarrolle un trabajo o existan nuevas dolencias donde se prevea agravación del estado del pensionista. Como vemos el que acceda a un puesto de trabajo el pensionista por incapacidad permanente total, argumenta al INSS a iniciar una revisión del grado, al ser considerado un indicio razonable de que las dolencias por las cuales fue incapacitado evolucionan favorablemente, lo que no conlleva que el reconocimiento del

⁴⁶ STS núm. 1250/2006 de 18 septiembre 2007 (RJ\2007\8494), TSJ Recurso de Suplicación núm.1410/2007 de 23 julio 2007 (AS\2008\224).

⁴⁷ STC núm. 205/2011 de 15 diciembre (RTC\2011\205).

⁴⁸ STS núm. 2066/2009 de 22 diciembre 2009 (RJ\2010\383).

grado de incapacitación haya que suspenderlo, esto será así, cuando haya constancia de mejoría en una nueva declaración, que para llegar a esta conclusión habrá que comparar dos situaciones patológicas. Por un lado, aquella que determinó la declaración de incapacidad permanente total y por otro, la existente cuando se realice la revisión. Una vez hechas estas comparativas se evalúa si ha variado el cuadro de dolencias, y si esta variación incide cualitativamente en la capacidad laboral del pensionista, pudiéndose modificar el grado reconocido o si las secuelas no presentan variación sustancial, no habrá lugar a modificar la calificación inicial.

6.2 Suspensión de oficio y revisión del grado en la pensión por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideraba que el INSS sí podría suspender de oficio, durante el proceso de revisión, el mantener el pago de una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez cuando estimase que existe una incompatibilidad con el trabajo, a tenor de los arts. 143.2 de la LGSS y 18.4 de la Orden de enero de 1996.

En el Auto del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2007⁴⁹, la Sala de lo Social no reconoce al INSS que puede acordar de oficio la suspensión de una prestación de incapacidad permanente total, aunque, admite que pueda ser así cuando se trate exclusivamente de una pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, diciendo textualmente: “(...) *La Orden de 18-1-96, que desarrolla el RD 1300/95, y a la que se remite el art. 143.3 LGSS, faculta al INSS para suspender el pago de una pensión de incapacidad permanente cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el art. 141.2 LGSS, el cual se refiere exclusivamente a la invalidez permanente absoluta y gran invalidez, de modo que para la doctrina unificada el INSS no puede acordar de oficio la suspensión de una prestación de incapacidad permanente total (...)*”.

A partir de la sentencia de 30 de enero de 2008⁵⁰, cambia radicalmente el posicionamiento del TS, considerando el carácter *ultra vires* del art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996, cuya postura la defiende declarando: que: “(...) *estas disposiciones reglamentarias han de ser consideradas «ultra vires» de la manifestación legal de compatibilidad que establece el art. 141.2 LGSS [recordemos que no se remite a desarrollo reglamentario alguno] y -por lo mismo- ineficaces; lo que afirmamos sin perjuicio de*

⁴⁹ ATS núm. 443/2006 de 17 enero 2007 (JUR\2007\102670).

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 480/2007 de 30 enero 2008 (RJ 2008\1984).

reconocer la complejidad del problema y la indudable conveniencia de que la materia sea regulada por el legislador con una mayor claridad y precisión”.

La postura del tribunal Supremo, a raíz de la sentencia citada, es que si un pensionista con incapacidad permanente absoluta o gran invalidez realiza un trabajo que no sea perjudicial ni inadecuado para su estado, el INSS no puede suspender el pago de la pensión, al oponerse dicha decisión al art. 141.2 de la LGSS, lo que sí es posible es que se procediera a la revisión del grado de incapacidad permanente a raíz de realizar un trabajo, como vimos en la Sentencia del TS de 23 de abril de 2009⁵¹, donde el Tribunal adoptaba una posición muy restrictiva interpretando que es necesario diferenciar entre las causas de revisión de la incapacidad y el plazo revisorio, al igual que ocurría con la incapacidad permanente total.

En cuanto a las causas, están tasadas y son la agravación, la mejoría del beneficiario y el error de diagnóstico, en cuanto al plazo, es el que se hubiera fijado en el acto declarativo de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, salvo que exista error de diagnóstico, se desarrolle un trabajo o existan nuevas dolencias donde se prevea agravación del pensionista. Como vemos el que acceda a un puesto de trabajo el pensionista por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, argumenta al INSS a iniciar una revisión del grado, al ser considerado un indicio razonable de que las dolencias por las cuales fue incapacitado evolucionan favorablemente, lo que no conlleva que el reconocimiento del grado de incapacitación haya que suspenderlo, esto será así, cuando haya constancia de mejoría en nueva declaración, que para llegar a esta conclusión habrá que comparar dos situaciones patológicas, por un lado, aquella que determinó la declaración de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y por otro, la existente cuando se realice la revisión. Una vez hechas estas comparativas se evalúa si ha variado el cuadro de dolencias, y si esta variación incide cualitativamente en la capacidad laboral del pensionista, pudiéndose modificar el grado reconocido o si las secuelas no presentan variación sustancial no habrá lugar a modificar la calificación inicial del grado.

⁵¹ STS núm. 2512/2008 de 23 abril 2009 (RJ\2009\3115).

7 EL ACCESO A NUEVAS PRESTACIONES FRUTO DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PERCEPCIÓN DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE.

En el régimen de compatibilidades se pueden dar varios casos, expondremos los más significativos:

a) Una situación que se puede plantear es cuando un pensionista por incapacidad permanente para realizar un trabajo compatible con su situación de incapacidad, solicita otra pensión por incapacidad permanente en el mismo régimen general de la Seguridad Social por una contingencia diferente. En este supuesto el Tribunal Supremo⁵² ha mostrado su conformidad, basándose en el art. 35 de la Carta Magna en el cual se reconoce el derecho a trabajar. No se puede negar a nadie de este derecho constitucional, ni aunque haya sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, a tenor de la LGSS, y, hemos de tener en cuenta que el pensionista, al realizar la actividad laboral, ha tenido que darse de alta en el Régimen de la Seguridad Social, ésta situación conlleva una cotización. Para generar derecho a una segunda declaración de incapacidad es necesario que el pensionista/trabajador cumpla el periodo de carencia exigido y que la contingencia que dio argumentación para la declaración de incapacidad permanente primera sea diferente a la que padece después. Esto último es fundamental, pues de tratarse de una agravación de las lesiones que dieron lugar a la primera incapacitación, estaríamos hablando de una agravación del estado del pensionista, lo que llevaría a plantearse una revisión de la incapacidad por empeoramiento, pudiéndose pasar de una situación de incapacidad permanente total a una absoluta o gran invalidez pero no generar una nueva pensión de incapacidad permanente total⁵³. Se ha de tener en cuenta el art. 122 de la LGSS, donde, si se reconoce el derecho a percibir otra pensión por incapacidad permanente, el titular deberá optar, por una de ellas, siendo incompatible la percepción de dos pensiones del mismo Régimen de la Seguridad Social.

b) Otra situación a analizar sería cuando un pensionista por incapacidad permanente realiza un trabajo compatible en otro régimen de la Seguridad Social y, solicita una nueva prestación de incapacidad permanente a cargo, obviamente, de este otro régimen. En este supuesto el Tribunal Supremo acepta la compatibilidad de pensiones⁵⁴,

⁵² SSTS núm. 462/2007 de 5 febrero 2008 (RJ\2008\2778), núm. 173/2002 de 18 diciembre 2002 (RJ\2003\2345).

⁵³ STS núm. 3367/2009 de 5 julio 2010 (RJ\2010\8439).

⁵⁴ SSTS núm. 3640/2009 de 11 mayo 2010 (RJ\2010\5244), núm. 708/2010 de 20 enero 2011 (RJ\2011\2105), núm. 1442/2010 de 27 enero 2011 (RJ\2011\2439), entre otras.

fundamentando su respuesta que solo existen normas internas en cada régimen sin haberse establecido reglas de incompatibilidad de prestaciones entre los diferentes regímenes de la Seguridad Social.

En el sistema de la Seguridad Social no existe reutilización de cotizaciones, esto es, una misma cotización no puede dar origen a varias prestaciones de percepción simultánea, pero, sí permite que las cotizaciones posteriores generen derecho a una nueva prestación, de ahí que se admita la compatibilidad entre pensiones fruto de la cotización en diferentes regímenes de la Seguridad Social, siempre que el trabajador sea titular de los requisitos de devengo, a no ser que existieran normas que lo prohíban expresamente.

Para que nazca el derecho a dos prestaciones por incapacidad permanente en diferentes regímenes de la Seguridad Social, el beneficiario tiene que haber causado alta en los dos regímenes de manera sucesiva y suficiente para generar el derecho, no simultánea, desempeñando diferente profesión, el cuadro médico que determine una y otra incapacidad ha de ser diferente, el agravamiento de la patología que dio argumentación para la primera incapacidad podría generar una revisión del grado, pero no una nueva pensión. No es de aplicar el art. 122 de la LGSS, pues solo es de aplicación al régimen general de la Seguridad Social. La concurrencia de pensiones de distintos regímenes es compatible.

Hemos de tener en cuenta que no se trata de un supuesto de pluriactividad, de ser así habría que aplicar el art. 138.4 o la disposición adicional 38ª de la LGSS, estamos ante la concurrencia de dos pensiones por incapacidad permanente generadas en regímenes distintos.

c) Una tercera situación vendría dada cuando un pensionista por incapacidad permanente total desempeña un trabajo, es despedido, y solicita la prestación por desempleo. Esta situación ha tenido, por parte del TS una respuesta favorable y unánime⁵⁵. La controversia ha surgido cuando se ha planteado si los días cotizados anteriormente a la declaración de incapacidad permanente total se pueden contabilizar para determinar el derecho a la prestación por desempleo. El Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, en su artículo 16.4 establece: *“cuando un inválido permanente total 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”*. El TS establece que no se puede computar para dos prestaciones diferentes las mismas cotizaciones realizadas a la Seguridad Social, pues iría en sentido contrario a lo dispuesto en

⁵⁵ SSTs núm. 3113/1999 de 27 marzo 2000 (RJ\2000\3129), núm. 4363/2009 de 9 diciembre 2010 (RJ\2011\1456).

el art. 16.2 del mencionado Real Decreto, donde se le da a elegir al trabajador que pierde su trabajo al haber sido declarado titular de una pensión por incapacidad permanente total, cuando reúna los requisitos para solicitar la prestación por desempleo, entre percibir la prestación por desempleo hasta agotarla o la pensión de invalidez, a tenor del mencionado artículo 16.2 no se puede computar como periodo para el desempleo el tiempo que se tuvo en cuenta para la obtención de la pensión por incapacidad permanente total.

Para poder acceder a la prestación por desempleo solo cabe computar el periodo de cotización compatible con la pensión de incapacidad permanente total, pudiéndose cobrar, en este caso, de manera simultánea las dos prestaciones de la Seguridad Social. Vemos que la jurisprudencia y el propio art. 16.4 del RD 625/1985 solo mencionan al grado de incapacidad permanente total, entendemos que la misma respuesta ha de tener cuando este caso se plante a un pensionista por una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

La compatibilidad entre la pensión por incapacidad permanente y el cobro de un subsidio por desempleo está clara, lo que sucede es que el pensionista ha de tener en cuenta que la percepción de la pensión puede que no cumpla el requisito económico de carencia de rentas exigido para poder acceder a esta prestación por desempleo.

d) Una cuarta situación, que admite poca discusión, es que un pensionista por incapacidad permanente desarrolla un trabajo compatible y es declarado en incapacidad temporal a causa de una enfermedad o accidente. En este caso, al igual que pasaba anteriormente es compatible la percepción de la pensión con el subsidio por incapacidad temporal.

e) Un último supuesto sería la compatibilidad entre la pensión por incapacidad permanente y la pensión de jubilación. A este respecto el art. 141.3 de la LGSS establece: *“El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el apartado 1 del artículo 165 de esta Ley”*.

A tenor del citado artículo hemos de determinar la repercusión que tiene sobre la pensión de jubilación el trabajo compatible y cotizado posterior a la declaración de incapacidad permanente.

Las cotizaciones tenidas en el trabajo compatible habrá que tenerlas en cuenta a la hora de calcular la pensión de jubilación cuando el pensionista en activo alcance la edad de

jubilación ordinaria prevista en el art. 161.1.a) de la LGSS (aunque si cumple los requisitos para la jubilación anticipada también puede acceder a la jubilación). Los días trabajados por el pensionista influirán en el cálculo de la base reguladora y en el porcentaje aplicable a la misma. Cuando las pensiones se generen en el mismo régimen general de la Seguridad Social, estaríamos a lo dispuesto en el art. 122 de la LGSS, debiendo el pensionista optar por una de ellas (cuando sean reconocidas las dos pensiones por regímenes diferentes de la Seguridad Social se tendrá derecho a percibir las dos pensiones).

En el supuesto de que el pensionista no haya realizado ninguna actividad laboral, al llegar a la edad de jubilación, la pensión por incapacidad permanente pasará a denominarse pensión de jubilación según el art. 143.4 de la LGSS, sin que tenga repercusión en la cuantía.

Otra cuestión a plantearse, en este sentido, es el acceso del pensionista por incapacidad permanente a la jubilación flexible en las mismas condiciones que el pensionista de jubilación ordinaria.

Se determina que cuando el pensionista por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez alcance la edad de acceso a la pensión de jubilación conforme a lo previsto en el art. 161.1.a) y la Disposición Transitoria 20ª de la LGSS, no podrá compatibilizar su situación de pensionista con la realización de un trabajo que determine la inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, en idénticas condiciones que lo previsto en el art. 165.1 de la LGSS para la pensión de jubilación. Esto supone que cuando accede a la jubilación un pensionista con incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, lo hace en las mismas condiciones que un pensionista ordinario, pudiéndose acoger a lo denominado como jubilación flexible, donde podrá realizar un trabajo, eso sí, a tiempo parcial y solo por cuenta ajena, con la consiguiente reducción proporcional de la pensión a tenor del art. 165.1 párrafo 2º de la LGSS.

De manera expresa no se tiene en cuenta a los pensionistas por incapacidad permanente total, entendemos que al ser considerados pensionistas de jubilación al alcanzar la edad de jubilación ordinaria, y no existir ninguna exclusión, se le aplicará lo previsto en el art. 165 de la LGSS y en Capítulo I “*Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo*” del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, hecho este que no sucede, como hemos visto, con los pensionista por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez al hacerle una remisión a lo previsto en el art. 165.1 de LGSS, teniendo la condición de jubilados, no podrán beneficiarse de la compatibilidad entre la pensión y el trabajo en los mismos términos que los pensionistas por incapacidad permanente

total o los pensionistas de jubilación que acceden a ella por la vía ordinaria, no pudiendo realizar trabajos por cuenta propia, no siendo entendible esta marginación.

8 ALCANCE SOBRE LAS INCOMPATIBILIDADES A RAÍZ DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL⁵⁶.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁵⁷, entró en vigor el 2 de enero de 2016. Tiene la finalidad de integrar, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y todas las disposiciones legales relacionadas que se enumeran en el artículo 1.c) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el Capítulo II del Título III del artículo 82 y siguientes de la Constitución Española, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado. Este Real Decreto unifica más de cien modificaciones normativas en materia de Seguridad Social. Sólo se exceptúa el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar que, por su particularidad, se ha regulado en la Ley 47/2015.

Entre las normas que integra destacan: la Ley 29/2012 que regula la mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, las medidas dispuestas en el Real Decreto Ley 5/2013 para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, la Ley 23/2013 en cuyas disposiciones se regula el factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social, la Ley 28/2003 Reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, La Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del Sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales, la Ley 18/2007 por la que se integran los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, La Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del

⁵⁶ Análisis realizado por el autor de este trabajo sin que tenga constancia de que exista pronunciamiento doctrinal ni jurisprudencial sobre el tema, debe de entenderse que se realiza de manera autónoma sin influencia doctrinal.

⁵⁷ En adelante: TRLGSS.

Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social y la Ley 32/2010 por la que se establece el sistema específico de protección por cese de actividad de los autónomos, entre otras.

El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, ha sido integrado en este nuevo Real Decreto, sufriendo algunas modificaciones en la redacción de sus preceptos con la finalidad de aclarar los conflictos interpretativos que habían dado lugar.

En la cuestión que nos ocupa, la compatibilidad de una actividad laboral con la percepción de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, las modificaciones observadas más significativas son las siguientes:

a. En el art. 8 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, se da nueva redacción al artículo 137 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; dicha redacción es desarrollada en el art. 194 del TRLGSS, denominado grados de incapacidad permanente, donde se destacan los siguientes cambios:

En primer lugar el art. 194.1 del TRLGSS indica que la incapacidad permanente, independientemente de la causa que la determine, se clasificará, **en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado**, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados que a continuación se indican: incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez. Desaparece, a la hora de nombrar los grados, en la incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total la referencia para la profesión habitual; y en el caso de la incapacidad absoluta, tampoco se hace referencia que la declaración de incapacidad sea para todo trabajo.

En el punto 2 de dicho artículo, en su párrafo primero, se establece que los distintos grados de incapacidad permanente se determinaran **en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que se establezcan reglamentariamente** (viene a decir literalmente lo mismo que en el párrafo primero del mismo artículo).

Teniéndose en cuenta para determinar los grados de la incapacidad la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

En el punto 3 se hace una remisión a que se desarrolle un reglamento por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos.

En segundo lugar, no se hace referencia, como se hacía en el art. 137.2 de LGSS a la definición de profesión habitual, pues este término carece de valor en la nueva ley.

Desaparecen también, las definiciones dadas a las incapacidades permanentes que se desarrollaban en el art. 137.3, 4, 5 y 6 de la LGSS. Cuando se apruebe la lista de enfermedades se clasificarán los grados en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, esto da lugar a que exista una coordinación entre el antiguo art. 137 y 141 de la LGSS, desapareciendo la aparente oposición en la nueva redacción dada en los arts. 194 y 198 del TRLGSS a dichos artículos de la LGSS.

La disposición transitoria vigésima sexta del presente texto refundido establece que, lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, seguirá aplicándose el art. 137 de LGSS conforme a la nueva redacción que hace el art.194 del TRLGSS.

b. El art. 141 de la LGSS, donde se establecían las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, lo encontramos en el art. 198 del TRLGSS bajo el mismo nombre.

En el nuevo art. 141 de la LGSS, a partir de ahora art. 198 del TRLGSS, ya no se hace referencia a la profesión que ejercía el interesado o grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada, en el caso de incapacidad permanente total, para establecer las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, estableciéndose la incompatibilidad cuando las funciones del nuevo trabajo coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Esto hace más amplia la compatibilidad en relación con el grupo laboral al que pertenecía el incapacitado, dándole la oportunidad de trabajar en el mismo, siempre que no realice las mismas funciones que anteriormente desempeñaba, pero a su vez lo hace más restrictivo en relación con las funciones que dieron lugar a la incapacidad ya que no puede desarrollar profesión donde coincidan las funciones que dieron la incapacidad.

Estos cambios en los dos artículos mencionados (137 y 141 LGSS) junto con la redacción de la lista de enfermedades que se aprueben reglamentariamente para establecer el porcentaje de reducción de capacidad de trabajo del interesado, con el fin de establecer los diferentes grados de incapacidad, son la respuesta legislativa que intentará poner fin a la polémica que había hasta ahora, y que tantos pronunciamientos del TS ha generado.

Ya no cabe entender que existe difícil conciliación entre el art. 137. 5 y el art. 141.2 de la LGSS, pues al eliminar la definición de incapacidad permanente absoluta dada en el punto 5 del art. 137 de la LGSS, hace extensiva la aplicación del anterior art. 141.2 de la LGSS, limitándose solo la compatibilidad con una actividad laboral, a aquella que sea compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

La incapacidad permanente total, a partir de la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del artículo 194 TRLGSS⁵⁸ no estará determinada para la profesión habitual, ni para todo trabajo como era en el caso de la incapacidad permanente absoluta. Se elaborará una lista de enfermedades, donde en función de la reducción de la capacidad de trabajo del interesado se valore el grado de incapacidad.

Para determinar el grado de incapacidad permanente se hará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, a tenor del art. 194.2 del TRLGSS, donde se tendrá en cuenta la reducción de dicha capacidad en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

La redacción del TRLGSS abre un nuevo horizonte a la hora de determinar la compatibilidad entre la pensión por incapacidad permanente y el desarrollo de una actividad laboral, donde la controversias en la interpretación de los preceptos que la desarrollan se diluyen creando un nuevo escenario interpretativo, más claro y mejor definido que el anterior, a la espera de la redacción del reglamento que elabore la lista de enfermedades y del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado que determine el grado de incapacidad.

Adjuntamos en el anexo 1 un cuadro donde establecemos la equivalencia entre los arts. de la LGSS y del TRLGSS utilizados en este trabajo.

⁵⁸Art. 194.3 TRLGSS: “La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social”.

9 CONCLUSIONES FINALES.

Con la redacción del TRLGSS deberán de desaparecer los conflictos interpretativos que hasta ahora se habían dado de LGSS. El legislador ha tomado nota, aunque tarde (en el art. 8 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social ya se planteaba la redacción dada en el TRLGSS al artículo 137 LGSS) de la demanda existente, y ha eludido, por ejemplo, a la hora de clasificar los grados, la referencia “para la profesión habitual” en el caso de la incapacidad permanente total, no teniendo que definir este concepto en la nueva redacción del art. 194 del TRLGSS, en el caso de la incapacidad permanente absoluta no se hace referencia a que esta sea “para todo trabajo”.

Desaparecen también, como ya hemos visto, las definiciones dadas a las incapacidades permanentes que se desarrollaban en el art. 137.3, 4, 5 y 6 de la LGSS. Cuando se apruebe la lista de enfermedades se clasificarán los grados en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado. A partir de ahora existe una coordinación entre el antiguo art. 137 y 141 de la LGSS, desapareciendo la aparente oposición en la nueva redacción dada en los arts. 194 y 198 del TRLGSS a dichos artículos de la LGSS.

Como pensionista por una incapacidad permanente total y trabajador en activo, me inquieta la redacción dada en el art. 194.2 TRLGSS y la interpretación que le pudiera dar la jurisprudencia, pues en su segundo párrafo dice: *“A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta **la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente**”*.

Se hace alusión, nuevamente, al grupo profesional al que pertenecía el interesado, esto puede conllevar un grave perjuicio para el trabajador, al abarcar más el grupo profesional que el de la categoría del trabajador, y considero que puede perjudicar al trabajador desde dos puntos de vista:

El primero a la hora de la declaración de incapacidad permanente. Para que se resuelva a favor del interesado la incapacitación, según el citado art. 194.2 TRLGSS la reducción de la capacidad de trabajo ha de incidir, ya no solo en la profesión que ejercía, también cabe la posibilidad que sea en el grupo profesional en que estaba encuadrada su profesión. La conjunción disyuntiva “o” que emplea el legislador al referirse a la profesión o al grupo profesional no lo hace en términos de equivalencia, sino de exclusión, sin indicarnos en qué

momento se considerará la profesión que ejercía el interesado a la hora de la declaración de incapacidad permanente o en qué momento será cuando se considere el grupo profesional.

El segundo es que si se tuviera en cuenta el grupo profesional hará que ser declarado incapacitado pueda que resulte más inaccesible, que como vimos en su momento abarca mucho más que las tareas que realmente se ven afectadas por la disminución de capacidad que padece el trabajador.

Queda por ver el reglamento que se apruebe, donde una vez que se establezca la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, va en la línea de la plena compatibilidad entre el trabajo y la pensión por incapacidad permanente, o en cambio, se señalaran límites a la compatibilidad, sin que esto deba suponer desincentivar la inserción laboral del incapacitado.

Si el legislador tiene en cuenta la recomendación nº 18, referida a la discapacidad⁵⁹, del informe de la renovación del Pacto de Toledo de diciembre de 2011⁶⁰, observamos que las recomendaciones en él realizadas van encaminadas a la plena compatibilidad entre trabajo y pensión por incapacidad permanente; esto puede ir en contra del fundamento de la pensión, pues considero que las pensiones contributivas han de proteger la situación de necesidad fruto de la imposibilidad del interesado de realizar su profesión, cuando el incapacitado reorganiza su vida, entiendo que habría que tener en cuenta otros factores para mantener la percepción de la pensión, tales como la incidencia de la incapacidad en su vida diaria, el nivel de renta, etc., pues no se debiera tratar a todos los pensionistas por igual. Existe una gran desigualdad en cuestiones de pensiones y en relación al trabajo al que pueden acceder. A mi juicio, se debería de computar los ingresos de la pensión y del trabajo y establecer un límite, teniendo como referencia cualquier indicativo, como pudiera ser el Indicador Público de Renta de Efectos

⁵⁹ Recomendación nº 18: “la Comisión estima que el sistema de Seguridad Social constituye un instrumento de política social que debe contribuir, en mayor medida, a la plena inclusión de las personas con discapacidad”.
(...)

“La Comisión entiende que debe flexibilizarse el régimen jurídico de las pensiones por incapacidad permanente, para moderar la incompatibilidad existente que obliga a elegir entre pensión o trabajo. Ello induce a las personas que han adquirido una discapacidad durante su vida laboral a optar por la pensión —y, consiguientemente, a permanecer en situación de inactividad— cuando podrían, en muchos casos, desarrollar una actividad laboral acorde con sus circunstancias.

La legislación de seguridad social no ha de expulsar a nadie del mercado de trabajo, sino que debe potenciar mecanismos de incorporación inclusiva que faciliten la plena autonomía de las personas con discapacidad. En todo caso, al alcanzar el pensionista de incapacidad la edad de jubilación el régimen de compatibilidad de su pensión deberá regirse por los mismos criterios de compatibilidad que, con carácter ordinario, se puedan establecer para la pensión de jubilación”.

⁶⁰ “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo” (2011). Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado <http://publicacionesoficiales.boe.es/> p. 96.

Múltiples (IPREM), el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) o la percepción máxima de una pensión del INSS y que dicho computo no rebase un tanto por ciento del indicativo que se fije, y si es rebasado que se aminore la pensión hasta ajustarlo. De este modo se respetaría el derecho a la integración laboral sin ser sancionado con la pérdida de la pensión.

De mi opinión anterior, se puede deducir que no estoy en la línea de pensamiento del VOTO PARTICULAR NÚM. 20 del informe de la renovación del Pacto de Toledo de diciembre de 2011⁶¹, donde se considera que: *“las pensiones de incapacidad permanente deberán existir tanto en cuanto se dé la imposibilidad para el trabajo, y si no se da la contingencia, si no se da la pérdida del trabajo, decae la compensación”*.

Esta es una postura extremista y en nada recoge la finalidad de una pensión por incapacidad permanente. Dicha finalidad debe ser darle una estabilidad económica a quien previamente le han obligado a pagar mensualmente unas cuotas para que le cubra, entre otras contingencias, una disminución o anulación, de su capacidad laboral sin que exista posibilidad de recuperación a largo tiempo.

Los que somos declarados pensionistas por una incapacidad permanente no solo vemos limitadas nuestras expectativas laborales, también, en muchos casos, nos encontramos impedidos en nuestra vida diaria, que de alguna manera se nos debiera compensar.

El esfuerzo y la adaptación a la nueva realidad no deben ser penalizados con la supresión de la pensión, que en la mayoría de los casos no cubre las necesidades básicas del individuo. A nadie se le pasa por la cabeza que se tenga que devolver la prima de un seguro por el fallecimiento de un hijo, sí el dolido benefactor vuelve a ser padre, la ausencia del hijo persiste aun después de una nueva paternidad, o que se tenga que extinguir la pensión de orfandad porque vuelva a contraer matrimonio el progenitor superviviente; lo mismo sucede con la incapacidad permanente, el que se pueda desarrollar otra actividad laboral no quiere decir que desaparezca la incapacidad para realizar la anterior profesión, el pensionista sigue igual que antes, solo que con su nuevo trabajo aporta al sistema de pensiones más liquidez para su sostenibilidad.

Los pensionistas con una pensión por incapacidad permanente total, como es mi caso, no solo tenemos el derecho a trabajar, es una necesidad vital el tener acceso a trabajar; piense que la pensión es el 55 por 100 de la base reguladora, no de la base reguladora del último mes trabajado, sino de los veinticuatro meses anteriores al hecho causante de la incapacidad. En mi caso particular, hubo un mes y medio que no trabaje, siendo la base reguladora de ese

⁶¹ “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo” (2011). Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado <http://publicacionesoficiales.boe.es/>. p. 168.

tiempo cero, por lo que el 55 por 100 de 0 es 0, no teniéndose en cuenta que llevaba 15 años trabajando antes del accidente. Con lo que nos queda de pensión no nos queda otra cosa que continuar trabajando si queremos vivir con dignidad.

El percibir una pensión por incapacidad permanente, en la mayoría de las situaciones no cumple con su finalidad sustitutiva de renta del trabajo, su aportación económica está muy lejos de mantener el nivel de vida que tenía el “beneficiario”, por lo que el sistema debe permitir la reinserción laboral de este para evitar su exclusión social.

Para terminar, pienso que el legislador debiera de redactar el TRLGSS con una mayor claridad y precisión, a sabiendas de lo complejo que puede resultar, para así evitar dejar a merced de los criterios cambiantes de los órganos judiciales la interpretación legislativa.

Y por último, unas cuestiones que me he planteado, y que me puede afectar a mi directamente, es en el caso de la revisión de la incapacidad permanente, ¿en qué puede afectar, a los que tenemos reconocida una incapacidad permanente, a efectos de revisión, el TRLGSS 8/2015, de 30 de octubre?, y ¿qué pasaría si los motivos que fundamentaron la Resolución de incapacidad no encajan con la lista de enfermedades que se aprueben reglamentariamente?

10 BIBLIOGRAFÍA.

10.1 Fuentes doctrinales.

- Desdentado Bonete, A. (2009) “*Incapacidad permanente y trabajo*”, Diario La Ley, nº 7121, febrero 2009
- Fernández-Lomana García, M. (2013) “*Compatibilidad trabajo-pensión de incapacidad: evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, *Actualidad Laboral*, nº 2/2013.
- Malo, M.A., Cueto, B. y Rodríguez, V. (2011) “*Compatibilidad entre pensiones contributivas por incapacidad y empleo: el caso español*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 29, núm. 1.
- Martín Puebla, Eduardo (2000) “*La protección social del incapacidad permanente para el trabajo*” Granada. Editorial Comares.
- Moliner tamborero, G. (2011). “*Compatibilidad entre prestaciones y trabajo u otras percepciones o ingresos. Un estudio de jurisprudencia*”. Diario La Ley, nº 7692, (Formato electrónico).
- Moreno Pueyo, Manuel José (2008) “*La integración laboral de los discapacitados y las prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social*”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*.
- Soriguera Serra, Albert. (2010) “*Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?*” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.2/2010.
- Olarte Encabo, S. (2012) “*Las pensiones de incapacidad permanente: balance del marco jurídico-positivo vigente tras la Ley 27/2011 y del más reciente tratamiento jurisprudencial*”, *Aranzadi Social* nº 4/2012.

10.2 Fuentes jurisprudenciales.

- Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 205/2011 de 15 diciembre (RTC\2011\205).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 480/2007. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 30 enero 2008. (RJ 2008\1984).

- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1591/2004. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 febrero 2005. (RJ 2005\5296).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1133/2004 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 noviembre 2004. (RJ 2005\746).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5809/2003 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 octubre 2004 (RJ\2004\7025).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1651/2001. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 enero 2002 (RJ\2002\3761).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3669/2002. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 julio 2003 (RJ\2003\7258).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1175/2003 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 marzo 2004 (RJ\2004\2430).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4611/2010 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 octubre 2011 (RJ\2011\7269).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1416/2006 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 junio 2007 (RJ\2007\5478).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1133/2004 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 noviembre 2004 (RJ\2005\746).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 841/2004 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 abril 2005 (RJ\2005\4535).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3111/2004 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 10 octubre 2005 (RJ\2005\10142).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4854/2005 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 6 febrero 2007 (RJ\2007\988).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5644/2003 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 octubre 2004 (RJ\2004\7612).
- Recurso de casación por infracción de ley. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 19 diciembre 1988 (RJ\1988\9864).
- Recurso de casación por infracción de ley. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 26 diciembre 1988 (RJ\1988\9915).
- Recurso de casación por infracción de ley. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 7 julio 1986 (RJ\1986\3967).

- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3531/2009. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1674/2008 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 diciembre 2009 (RJ\2010\370).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3531/2009 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 14 julio 2010 (RJ\2010\7109).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2512/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 abril 2009 (RJ\2009\3115).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1250/2006 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 septiembre 2007 (RJ\2007\8494).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2066/2009 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 diciembre 2009 (RJ\2010\383).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 462/2007 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 febrero 2008 (RJ\2008\2778).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 173/2002 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 diciembre 2002 (RJ\2003\2345).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3367/2009 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 julio 2010 (RJ\2010\8439).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3640/2009 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 11 mayo 2010 (RJ\2010\5244).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 708/2010 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 enero 2011 (RJ\2011\2105).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1442/2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 27 enero 2011 (RJ\2011\2439).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3113/1999 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 marzo 2000 (RJ\2000\3129).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4363/2009 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 9 diciembre 2010 (RJ\2011\1456).
- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 443/2006 Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 17 enero 2007 (JUR\2007\102670).

- Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 126/2006 de 6 febrero. (AS 2006\754).
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia núm. 921/2003 de 7 julio. (AS 2003\3532).
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 575/2006 de 17 julio. (AS 2006\3554).
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2/2014 de 13 enero. (JUR 2014\16314).
- Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 155/2010 de 17 junio. (JUR 2010\266729).
- Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 5081/2007 de 21 de diciembre de 2007 (AS 2008\859).
- Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Recurso de Suplicación núm.1410/2007 de 23 julio 2007 (AS\2008\224).

10.3 Fuentes legislativas.

- Constitución Española de 1978.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española.
- Orden de 15 de abril de 1969, de aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

- Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social.
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.
- Real Decreto 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Anexo 1 Cuadro de equivalencia entre los arts. de la LGSS y del TRLGSS utilizados en este trabajo¹:

LGSS	TRLGSS
Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
Artículo 7. Extensión del campo de aplicación.	Artículo 7. Extensión del campo de aplicación.
Artículo 122. Incompatibilidad de pensiones.	Artículo 163. Incompatibilidad de pensiones.
Artículo 136. Concepto y clases.	Artículo 193. Concepto.
Artículo 137. Grados de invalidez.	Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.
Artículo 138. Beneficiarios.	Artículo 195. Beneficiarios.
Artículo 139. Prestaciones.	Artículo 196. Prestaciones económicas.
Artículo 140. Base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes.	Artículo 197. Base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes.
Artículo 141. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente.	Artículo 198. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente.
Artículo 143. Calificación y revisión.	Artículo 200. Calificación y revisión.
Artículo 161. Beneficiarios.	Artículo 205. Beneficiarios.
Artículo 165. Incompatibilidades.	Artículo 213. Incompatibilidades (Jubilación).
Artículo 221. Incompatibilidades.	Artículo 282. Incompatibilidades (Desempleo).
Disposición adicional trigésima octava. Efecto de las cotizaciones superpuestas en varios regímenes en orden a las pensiones de la Seguridad Social.	Artículo 49. Efecto de las cotizaciones superpuestas en varios regímenes en orden a las pensiones de la Seguridad Social.
Disposición transitoria vigésima. Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.	Disposición transitoria séptima. Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.

¹ Cuadro realizado por el autor de este trabajo para facilitar la localización de los artículos en los textos legislativos indicados.