



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON EL TRABAJO

Alumno: Verónica Méndez Delgado

Enero, 2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL	6
2.1. Regulación de la incapacidad temporal.....	6
2.2. Régimen de incompatibilidades y posibles excepciones. Especial mención a su compatibilidad con el trabajo	7
3. LAS PRESTACIONES VINCULADAS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR	11
3.1. Prestación por nacimiento y cuidado de menor	11
3.1.1. Regulación.....	11
3.1.2. Compatibilización de la prestación con el trabajo.....	13
3.2. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia	15
4. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE	17
4.1. Regulación y clases de incapacidad permanente.....	17
4.2. Régimen de compatibilidad de la incapacidad permanente parcial.....	19
4.3. Régimen de compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total	20
4.4. Régimen de compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez	22
5. LA JUBILACIÓN.....	24
5.1. Regulación	25
5.2. Régimen general de incompatibilidad y posibles excepciones	25
5.2.1. La jubilación parcial.....	26
5.2.2. La jubilación flexible	29
5.2.3. La jubilación activa	30
5.2.4. Jubilación y creación artística y derechos de autor	32
6. LAS PRESTACIONES DE VIUDEDAD Y ORFANDAD	33
6.1. La pensión de viudedad y su compatibilidad con el trabajo.....	34
6.2. La pensión de orfandad y su compatibilidad con el trabajo.....	36
7. LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO	37
7.1. Régimen general de incompatibilidad de la prestación	38
7.2. Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta ajena	39

7.3. Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta propia	42
8. CONCLUSIONES	43
9. BIBLIOGRAFÍA	46
9.1. Fuentes doctrinales.....	46
9.2. Fuentes legislativas	48
9.3. Fuentes jurisprudenciales	50

ABREVIATURAS

Art.: artículo

CE: Constitución Española

DA: Disposición Adicional

DF: Disposición Final

DT: Disposición Transitoria

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público

ET: Estatuto de los Trabajadores

FD: Fundamento de derecho

FJ: Fundamento Jurídico

GI: Gran invalidez

IPA: Incapacidad permanente absoluta

IPP: Incapacidad permanente parcial

IPT: Incapacidad permanente total

LETA: Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

Pág.: página

RD: Real Decreto

RDL: Real Decreto-Ley

RDLeg: Real Decreto Legislativo

RETA: Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos

RGSS: Régimen General de la Seguridad Social

SMI: Salario Mínimo Interprofesional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN

El objetivo principal de este Trabajo Fin de Grado es examinar las posibilidades de compatibilizar la percepción de las distintas prestaciones de la Seguridad Social con el ejercicio de una actividad laboral, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, mediante el análisis tanto de la normativa de seguridad social vigente (sobre todo la Ley General de la Seguridad Social) como de la jurisprudencia existente en esta materia.

En este caso, se estudiarán las distintas prestaciones del Sistema de la Seguridad Social de forma individualizada, aunque el examen de todas ellas se realizará siguiendo el mismo método de análisis: su regulación y régimen de incompatibilidades, haciendo especial mención a su compatibilidad con el trabajo.

Las prestaciones objeto del estudio serán las siguientes: incapacidad temporal, maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, pensión de viudedad y de orfandad, y desempleo.

ABSTRACT

The main objective of this Final Project is to examine the possibilities of combining the payment of different social security benefits and the exercise of a labour activity, either as working somebody else or as self-employment, by means of the analysis of the current social security regulations (especially the General Law on Social Security) and the existing case law in this area.

In this case, the different benefits of the Social Security System will be studied individually, although the examination of all of them will be carried out through the same method of analysis: its regulation and the legal system of incompatibilities, making special reference to its compatibility with the work.

The social security benefits under study will be the following: temporary disability, maternity, and paternity, risk during pregnancy and breastfeeding, permanent disability, retirement, survivor's and orphan's pension, and unemployment.

1. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con el objeto de estudio de este proyecto, el análisis de la compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social con el trabajo, se aludirá al Sistema de Seguridad Social español y a su acción protectora.

El Sistema de Seguridad Social actual tiene su punto de partida en el art.41 de la CE de 1978. En dicho artículo se establece la obligación de los poderes públicos de garantizar la protección adecuada a los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad a través de la articulación de un sistema público de Seguridad Social. Esa protección dispensada se lleva a cabo mediante dos modalidades: la contributiva de base profesional y la no contributiva de base universal.

Según el art.9 de la LGSS, el Sistema de la Seguridad Social está integrado por dos regímenes: el Régimen General y los Regímenes Especiales. De esta estructura pueden surgir dos situaciones, la pluriactividad y el pluriempleo, que serán relevantes para el desarrollo del presente trabajo. Por pluriactividad se entiende la situación en la que se encuentra un trabajador que realiza dos actividades que pertenecen a distintos regímenes de la Seguridad Social; en cambio, en situación de pluriempleo estará aquel trabajador que desarrolla dos o más actividades que dan lugar, todas ellas, a su inclusión en el mismo régimen de Seguridad Social.

Por su parte, la acción protectora de la Seguridad Social *“es la forma en la que se definen las necesidades sociales objeto de protección y los mecanismos específicos de cobertura de las mismas”* (Martín & García, 2013, pág. 273). De este modo, la acción protectora está sustentada sobre tres pilares: las contingencias o riesgos protegidos, que pueden ser profesionales o comunes; las situaciones de necesidad en caso de que el riesgo acontezca; y las prestaciones que se dan a aquellas personas afectadas por esas situaciones de necesidad.

Tras esta introducción, se abordará a lo largo de este trabajo el análisis de distintas prestaciones de la Seguridad Social, siguiendo una estructura similar: dónde se encuentran reguladas, concepto de la prestación, beneficiarios, duración y cuantía, y su régimen de incompatibilidades con especial mención a su compatibilidad con el trabajo.

2. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

2.1. Regulación de la incapacidad temporal

La incapacidad temporal es un subsidio que trata de dar protección al trabajador ante la pérdida de salario como consecuencia de sufrir un accidente o una enfermedad.

No hay una normativa única que regule los diferentes aspectos de esta prestación, sino que tal regulación se encuentra recogida en diversas disposiciones, tanto de rango legal como reglamentario o, incluso, de naturaleza administrativa; si bien su principal normativa se encuentra en el Capítulo V del Título II de la LGSS, que abarca los arts.169 a 176.

Precisamente en el primer precepto regulador de esta prestación (art.169) es donde se recoge el concepto legal de la misma. Así, de acuerdo con el párrafo primero de dicho artículo, se considerarán situaciones de incapacidad temporal y, por tanto, situaciones protegidas por esta prestación “a) *Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo [...]* b) *Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos [...]*”. De lo anterior se desprende que, de forma simultánea, el trabajador debe encontrarse temporalmente impedido para realizar el trabajo a causa de un accidente, sea laboral o no laboral, o una enfermedad, ya sea común o profesional, y que reciba asistencia sanitaria durante ese tiempo en el que se encuentra impedido.

En cuanto a los sujetos beneficiarios de la prestación, y según lo establecido en el art.172 de la LGSS, podrán disfrutar del subsidio por incapacidad temporal aquellos trabajadores afiliados y en alta o situación asimilada al alta incluidos en el que, además, estén en una situación de incapacidad temporal del art.169 y acrediten, en el caso de enfermedad común, un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la incapacidad. En los restantes casos, accidente, ya sea laboral o no, y enfermedad profesional, no se exige ningún período de cotización mínimo.

Junto a estos requisitos, será necesario, para dar inicio a la prestación por incapacidad temporal y seguir disfrutando de la misma, el parte de baja médica y los sucesivos partes de confirmación de la baja mientras dure la prestación hasta recibir el alta médica.

Asimismo, el subsidio por incapacidad temporal tiene una duración limitada en el tiempo que viene recogida en el art.169.1 letra a) de la LGSS, es decir, se percibirá la prestación como máximo durante un año, prorrogable por seis meses más, transcurrido el cual se extinguirá el subsidio, entre otras causas que figuran en el art.174 de la LGSS.

Mientras dure la situación de incapacidad temporal, el trabajador estará percibiendo la prestación económica desde el día siguiente al de la baja en el caso de las contingencias profesionales, abonándole el 75% de la base reguladora; o a partir del cuarto día de baja en el supuesto de las contingencias comunes, percibiendo el 60% de la base reguladora del cuarto al vigésimo día de baja y el 75% a partir del vigésimo primer día en adelante.

2.2. Régimen de incompatibilidades y posibles excepciones. Especial mención a su compatibilidad con el trabajo

El art.175 de la LGSS recoge varias circunstancias por la que el derecho al subsidio por incapacidad temporal puede ser denegado o suspendido. Ahora bien, este precepto no está exento de críticas por su confusa redacción y por la necesidad de la intervención de los tribunales para esclarecer ciertos extremos como el determinar *“cuándo se producen las razones de denegación, anulación y suspensión, ... incluso para concretar los efectos que cada uno de estos motivos producen a sus beneficiarios”* (Monereo, Rodríguez, Maldonado & Val, 2017a, pág. 708).

A efectos de este trabajo, interesa especialmente la causa establecida en el art.175.1 letra b): *“1. El derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido: b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena”*.

Junto a lo que dispone el precepto, conviene señalar que el desarrollar otra actividad cuando el trabajador se encuentra incapacitado temporalmente para el trabajo podría llegar a ser causa de despido disciplinario del art.54.2 d) del ET. Es importante destacar esta cuestión, pues el despido como consecuencia de ir en contra de la buena fe contractual y la situación de incapacidad temporal suelen estar estrechamente relacionados, como sucede en algunas de las sentencias que han servido de base para analizar la compatibilidad de esta prestación con el trabajo.

De esta forma, y tomando en cuenta lo expuesto hasta ahora, puede concluirse que el subsidio por incapacidad temporal, en principio, sería incompatible con el trabajo; no obstante, hay que tener presente varios supuestos en los que se ha venido excepcionando dicha incompatibilidad por la jurisprudencia, dando lugar a una amplia casuística.

Así, se distinguen los siguientes casos: 1) actividades también denominadas como terapia ocupacional; 2) situaciones de pluriactividad y 3) situaciones de pluriempleo.

En cuanto al primer supuesto, en ellas se agrupan distintas conductas que, sin reunir los requisitos mínimos para ser consideradas como trabajo por cuenta propia o ajena, los trabajadores han llevado a cabo durante la situación de incapacidad temporal en la que estaban

incursos. Algunas de esas actividades son incluso recomendadas por los propios facultativos, sobre todo en los casos de bajas por depresiones o ataques de ansiedad, siempre y cuando no perjudiquen la recuperación del trabajador.

Es precisamente éste, el no incidir negativamente en la curación del trabajador, uno de los criterios que sigue el TS en varias de sus sentencias para determinar la compatibilidad o no de la situación de incapacidad temporal con las actividades realizadas durante la baja. El otro criterio mantenido por el TS es que no se exista simulación o una actuación fraudulenta por parte del trabajador para obtener la prestación o, al menos, que su conducta no muestre que podría desempeñar el puesto de trabajo que venía desarrollando hasta el inicio de la situación de incapacidad temporal. Esta doctrina del TS es también aplicable en las situaciones de pluriactividad y pluriempleo.

La variedad de supuestos es extensa por lo que hay que analizar caso por caso, atendiendo al tipo de dolencia y a la actividad desarrollada en el período en el que el trabajador se encontraba en situación de incapacidad temporal y percibiendo el correspondiente subsidio. Así, tanto el TS como los Tribunales Superiores de Justicia han declarado la compatibilidad de la prestación por incapacidad temporal con las siguientes actividades, entre otras:

- La realización de tareas en la huerta de su propiedad mientras se encontraba de baja por depresión, considerando improcedente el despido ya que, en palabras del TS, *“no entrañan ningún peligro para la curación de la enfermedad padecida y tampoco ponen de manifiesto que ésta fuese simulada, en cuanto que su naturaleza puede ser compatible con actividades como las enumeradas, que carecen de cualquier dimensión laboral o se llevan a cabo como meras colaboraciones, dentro de un marco estrictamente familiar”* (STS 16448/1987, de 29 de enero, FD tercero).
- Ejercicio del derecho de negociación colectiva en relación con la actividad de representación como miembro del Comité de empresa que ostenta el trabajador de baja. El TS considera que la situación de incapacidad *“no causa la suspensión de las facultades legales reconocidas al miembro de un Comité de empresa; éste, literalmente, podrá seguir desempeñando su actividad representativa... siempre que los trabajos que realice sean compatibles con la situación de incapacidad temporal”* (STS 2477/2006, de 8 de abril, FD cuarto).
- Asistencia a un curso formativo para la preparación de unas oposiciones cuando se encontraba de baja por depresión, la cual había sido recomendada como terapia tanto por los Servicios Médicos como por la propia Mutua, pretendiendo con ello la progresiva reincorporación de la trabajadora a la vida laboral. En este caso, el juzgador entendió que

“la actividad desarrollada por la trabajadora [...] consistió en acudir a un curso preparatorio para la oposición de Auxiliar Administrativo del Estado [...] ajeno por ello a la actividad laboral para la que se encuentra impedida [...] y en atención a la escasa dedicación concedida por la actora a las labores formativas, no es dado apreciar, por este sólo hecho, la existencia de una simulación de la dolencia generadora de un perjuicio económico a la empresa empleadora, como tampoco... la de un comportamiento que perturbe o demore la curación del trabajador” (STSJ MAD 3104/2011, de 25 de marzo, FD segundo).

- Prestar ayuda al otro cónyuge en su negocio mientras se disfrutaba del subsidio por incapacidad temporal por un trastorno de ansiedad, siéndole recomendado para su dolencia la compañía constante de algún familiar (STSJ AND 4260/2014, de 29 de mayo). En este caso, el TSJ de Andalucía consideró que no había quedado lo suficientemente probado que la ayuda prestada por el trabajador a su mujer incidía negativamente en la recuperación del trabajador. Además, en la sentencia se indica que la actividad desempeñada por el trabajador durante ese tiempo no era la misma que la que venía desarrollando en su trabajo habitual.
- La función de árbitro de fútbol de Segunda División B cuando el trabajador se encontraba de baja por ansiedad. En este supuesto, el TSJ de Aragón argumenta para admitir su compatibilidad con la incapacidad temporal lo siguiente: *“el hecho de que un teleoperador especialista esté de baja médica por ansiedad no excluye que pueda participar como árbitro de fútbol de segunda división B, al tratarse de una actividad eminentemente vocacional y deportiva, sin que se haya probado que pueda perturbar su curación (al contrario, la realización de dicha actividad puede favorecer la superación de su enfermedad psiquiátrica)”* (STSJ AR 876/2016, de 15 de julio, FD tercero).

Por otra parte, respecto a las situaciones de pluriactividad, los tribunales, especialmente el TS, han admitido la posibilidad de compatibilizar a la vez el derecho a la percepción del subsidio por incapacidad temporal en uno de los regímenes de la Seguridad Social con el salario que recibe el mismo trabajador en la actividad desempeñada en el otro régimen de la Seguridad Social, siempre y cuando con ello no se perjudique el proceso curativo del trabajador ni se ponga de manifiesto la verdadera capacidad laboral del mismo.

Junto a esto, el TS considera además que cuando esas actividades son diferentes entre sí parece *“posible y congruente con el propio concepto de incapacidad temporal, que unas dolencias incapaciten para el ejercicio del trabajo que se desarrolla en un régimen y las mismas dolencias permitan la realización de la actividad profesional, objeto del otro”*, argumentando igualmente que negar esa compatibilidad *“iría contra los principios de nuestro*

ordenamiento jurídico, que impone el deber de afiliación y alta por la realización de distintas actividades, pues no sería lógico esta obligatoriedad de alta y cotización, para luego no reconocer la compatibilidad entre las situaciones que pudieran derivar de la doble afiliación a diferentes regímenes de la Seguridad Social” (STS 9400/2002, de 19 de febrero, FD segundo).

Con el fin de ilustrar mejor los supuestos de pluriactividad se traen a colación dos resoluciones judiciales: la STSJ LR 663/2015, de 11 de diciembre, y el ATS 9460/2019, de 5 de septiembre. En la primera de ellas, el TSJ de La Rioja, siguiendo la doctrina de la Sala IV del TS al respecto, declara como improcedente el despido del trabajador, que encontrándose de baja por una contractura muscular, estaba gestionando un gimnasio del que era copropietario, máxime cuando no quedó lo suficientemente acreditado que el comportamiento del trabajador fuese contraproducente para su recuperación, a lo que añade que la empresa ya era conocedora de tal situación con anterioridad al inicio de la incapacidad temporal. Por su parte, en lo relativo a la segunda resolución judicial, el TS dictó un auto inadmitiendo el recurso de casación interpuesto para la unificación de doctrina por un trabajador frente a la decisión de su empleador de despedirlo. En este caso, el TS entendió que lo dispuesto por el Convenio Colectivo aplicable definía de forma clara lo que se iba a entender por simulación de enfermedad, acreditándose tal cuando se hubiese trabajado por cuenta propia durante el período de baja.

Por lo que se refiere a las situaciones de pluriempleo, y partiendo de la idea que tales supuestos están admitidos, los Tribunales Superiores de Justicia entienden que aquellos trabajadores que estén simultaneando dos empleos en un mismo régimen de la Seguridad Social pueden compatibilizar la prestación que reciben por incapacidad temporal en uno de los trabajos con seguir prestando los servicios en el otro. Es decir, *“cuando lo que hace el trabajador es continuar en su actividad ordinaria, por una baja médica que se le ha dado respecto a una de las profesiones que realiza, pero no para la otra, para la que, habrá que presumir y éste es el primigenio postulado, que se encuentra capacitado puesto que no se le ha dado ninguna baja”* (STSJ PV 4152/2003, de 28 de octubre, FD segundo). A esto habría que añadir que lo comentado hasta ahora será así, siempre y cuando las tareas realizadas en el otro trabajo no perturben la curación de la dolencia que sufra el trabajador, pues *“una misma alteración de salud puede generar o no una situación de incapacidad temporal, lo que dependerá del concreto trabajo que se desempeñe”* (STSJ PV 2906/2003, 10 de junio, FD tercero).

Finalmente, y antes de hablar sobre las propuestas de reforma sobre la incapacidad temporal, parece interesante remarcar lo que supone el coste de esta prestación actualmente para el Sistema de la Seguridad Social. Así, según una publicación del periódico CincoDías,

tanto el gasto público como el coste que tiene que soportar la empresa por esta prestación se han incrementado un 13% y un 9,6%, respectivamente, con respecto al año anterior.

Pasando a comentar las propuestas de reforma que han sido elaboradas en los últimos años, destaca especialmente la denominada incapacidad temporal parcial. Ésta consistiría en la adaptación del puesto de trabajo, previo informe del facultativo, al estado de salud del trabajador afectado. Es decir, el médico determinaría si la dolencia de carácter transitorio afecta totalmente a su capacidad de trabajo o, por el contrario, solo la reduce. Por su parte, la empresa, en el caso de que dicha dolencia disminuyera su capacidad pero no la anulase, podría adaptar el puesto de trabajo que viniera desempeñando el trabajador, optando por una reducción de jornada o de tareas realizadas, un cambio temporal de puesto de trabajo, etc., mientras dure la incapacidad temporal. El trabajador percibiría su salario y se reduciría así el coste de las prestaciones.

Ahora bien, la incapacidad temporal parcial, basada en el modelo británico, sería beneficiosa cuando las bajas tuvieran una duración superior a los 15 días, pues en caso contrario los costes de adaptación del puesto de trabajo pueden ser altos para la empresas.

3. LAS PRESTACIONES VINCULADAS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

En este epígrafe se hablará en un primer momento de las prestaciones por maternidad y paternidad, para posteriormente comentar las de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

3.1. Prestación por nacimiento y cuidado de menor

3.1.1. Regulación

Tras la entrada en vigor el 1 de abril de 2019 del RDL 6/2019, las prestaciones por maternidad y paternidad se han unificado en una sola, pasando a denominarse ahora “*Nacimiento y cuidado de menor*”. En la actualidad, se encuentra regulada en el Capítulo VI del Título II de la LGSS (arts.177 a 182) y en el RD 295/2009. Esta última normativa continua distinguiendo entre la prestación por maternidad y paternidad.

No hay un concepto como tal en la LGSS para esta prestación. Sin embargo, puede concluirse de su regulación que se trataría de un subsidio de carácter temporal con la finalidad de garantizar la percepción de unas rentas económicas mientras dure la suspensión del contrato de trabajo cuando concurra alguna de las situaciones protegidas, las cuales vienen recogidas en

el art.177 de la LGSS. Es decir, se protege el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar.

Asimismo, serán beneficiarios de esta prestación, según el art.178 de la LGSS, cualquier trabajador ya sea por cuenta ajena o propia, e independientemente de su sexo, que disfrute de los descansos referidos en el art.177, que esté afiliado a algún régimen de la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta, y que además acredite el período mínimo de cotización que se establezca. Dicho período dependerá de la edad del trabajador en el momento en el que surja alguna de las situaciones protegidas por esta prestación.

Ahora bien, tanto la LGSS como el citado RD 295/2009 prevén la posibilidad de obtener esta prestación en su modalidad no contributiva a las trabajadoras, solo en el caso de parto, cuando no reúnan el requisito del período mínimo de cotización.

Por su parte, en cuanto a la duración de la prestación de nacimiento y cuidado de menor, habría que diferenciar entre el supuesto de nacimiento y las otras situaciones protegidas. A su vez, dentro de cada caso se distinguiría entre la maternidad y la paternidad.

Antes de comentar esta cuestión, hay que señalar que la entrada en vigor del RDL 6/2019 ha supuesto modificaciones importantes en los preceptos que regulan este aspecto, sobre todo en materia de la prestación por paternidad, tanto en el ET como en el EBEP.

En el caso de nacimiento, se pueden encontrar los siguientes supuestos: maternidad, tanto en su modalidad contributiva como en la no contributiva, y la paternidad. En primer lugar, la prestación por maternidad en su modalidad contributiva durará, en general, 16 semanas que podrán ser ampliadas en el caso de partos múltiples (dos semanas más por cada menor a partir del segundo). En segundo lugar, en el caso de la prestación por maternidad no contributiva la duración máxima será de 42 días naturales, ampliables a 14 días más en caso de que se dé algún supuesto del art.182 de la LGSS. Y, por último, la prestación por paternidad durará 12 semanas a partir del 1 de enero de 2020 (DT 13ª del ET en relación con el art.2.18 de RDL 6/2019).

En el caso de las restantes situaciones protegidas diferentes del nacimiento, a partir del 1 de enero de 2020, los permisos de descanso, en relación con lo regulado en el ET, serán de 28 semanas entre ambos progenitores (6 semanas de descanso obligatorio por cada uno de los progenitores y 16 semanas de disfrute voluntario entre ambos); en cambio, de acuerdo con el EBEP, tales permisos durarán, por lo general, 16 semanas para uno de los progenitores y 12 semanas para el otro. Asimismo, de la misma manera que sucede en el supuesto de nacimiento, estos períodos pueden ser ampliados dos semanas más por cada menor a partir del segundo cuando se traten de adopciones, guardas o acogimientos múltiples.

Para finalizar con la prestación por nacimiento y cuidado del menor, se hará referencia a la cuantía del subsidio tanto en su modalidad contributiva como en la no contributiva. En el primer caso, la persona trabajadora percibirá *“una cuantía económica equivalente al 100% de la base reguladora por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes”* (Monereo, et al., 2017a, pág. 732). En el segundo caso, según el art.182 de la LGSS, la trabajadora recibirá una cuantía que *“será igual al 100 por ciento del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 179 o al artículo 248 fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se estará a esta”*.

3.1.2. Compatibilización de la prestación con el trabajo

Para conocer el régimen de incompatibilidades de estas prestaciones es importante tener en cuenta lo establecido en el art.180 de la LGSS y en las correspondientes disposiciones del RD 295/2009 (el art.11 y 18, referentes a la prestación por maternidad, y el art.28, relativo a la prestación por paternidad). De los citados preceptos se puede concluir que, en general, podrán denegarse, anularse o suspenderse el derecho a la percepción de alguna de estas prestaciones *“cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación”*, así como *“cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, salvo si se trata de la percepción de un subsidio [...] en régimen de jornada a tiempo parcial o en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad”*.

En la línea de lo expuesto hasta ahora, y centrando la atención en el objeto del presente trabajo, se puede deducir que la prestación por maternidad y por paternidad sería incompatible con el trabajo, salvo en los supuestos de trabajo a tiempo parcial, pluriempleo y pluriactividad.

En el primero de los casos, y según la DA 1ª del RD 295/2009, para poder disfrutar de la prestación, ya sea por maternidad o por paternidad, a tiempo parcial será necesario acreditar una serie de requisitos. Entre ellos destacan los siguientes:

- Debe haber un acuerdo previo al respecto entre el empleador y el trabajador afectado, pudiéndose celebrar el mismo *“al inicio del descanso correspondiente o en un momento posterior y podrá extenderse a todo el período de descanso o a parte del mismo”*. En todo caso, debe respetarse el descanso obligatorio de las 6 semanas inmediatamente siguientes al parto en el supuesto de la madre biológica o de las 4 semanas en el caso del otro progenitor.
- *“El disfrute del permiso en esta modalidad será ininterrumpido”*, por lo que únicamente se podrá modificar lo establecido a través de un nuevo acuerdo entre el empleador y trabajador

a quien corresponde la iniciativa. Esa modificación se deberá sustentar en causas relacionadas con la salud del trabajador o la del menor.

- En el caso de trabajadores por cuenta ajena que disfruten del correspondiente permiso de maternidad o paternidad a tiempo parcial, solo podrán reducir su actividad como máximo un 50% y, por tanto, obtener una prestación económica equivalente a tal porcentaje.

Para finalizar con esta primera excepción a la regla general de incompatibilidad de estas prestaciones con el trabajo, es conveniente destacar que las propuestas de reforma elaboradas hasta ahora giran en torno a esta modalidad (disfrute de los descansos por maternidad y paternidad a tiempo parcial). En general, tales propuestas tratan de dotar de más flexibilidad a estas prestaciones, partiendo de la idea de que la posibilidad de optar por esta modalidad es una decisión que le corresponde tomar al trabajador de forma unilateral. Es decir, debería establecerse como un derecho del mismo, no condicionándolo a la exigencia de un acuerdo previo entre empleador y trabajador.

En cuanto a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad, el propio RD 295/2009 establece la posibilidad de compatibilizar el período de descanso por maternidad y paternidad con el trabajo en sus arts.3.6 y 23.4, respectivamente. Así, de la lectura de los citados preceptos, se puede concluir que el trabajador podrá disfrutar de la prestación oportuna de forma ininterrumpida e independiente en cada una de las actividades realizadas. Si bien, en los supuestos de pluriactividad será necesario que se acrediten los requisitos exigidos en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en los que se incluyan las actividades desempeñadas.

Siguiendo lo expuesto, es posible que se den situaciones en las que el inicio de estas prestaciones comience en diferentes momentos en cada una de las actividades desarrolladas, sin perjuicio del descanso obligatorio en el supuesto de maternidad de las 6 semanas inmediatamente siguientes al parto o de las 4 semanas en el supuesto de paternidad.

Por otro lado, en relación con las situaciones de pluriactividad, se han dictado algunos pronunciamientos judiciales en los que se declara que un período de excedencia por cuidado de hijo en el RGSS es compatible con el alta en el RETA y, en consecuencia, se prevé la posibilidad de obtener por el nacimiento de un segundo hijo dos prestaciones por maternidad, una en cada uno de los regímenes en los que se incluye, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en ellos. Entre esas sentencias destacan la STS de 10 de febrero de 2015 (STS 708/2015), la STSJ de Asturias de 26 de diciembre de 2018 (STSJ AS 4101/2018) y la STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2018 (STSJ M 10595/2018).

3.2. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia

Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia se encuentran reguladas en el Capítulo VIII (arts.186 y 187) y IX (arts.188 y 189) del Título II de la LGSS respectivamente, así como en el RD 295/2009.

En ambas prestaciones lo que se persigue es la protección de la trabajadora cuando el cambio de puesto de trabajo desempeñado por otro compatible con su situación, bien por el embarazo o bien por la lactancia natural, *“no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”* (arts.186 y 188 de la LGSS). Ahora bien, según los arts.31 y 49 del RD 295/2009, los riesgos que dan lugar a la protección dispensada por el Sistema de la Seguridad Social y que son perjudiciales para la salud de la trabajadora o del feto deben estar relacionados directamente con *“agentes, procedimientos y condiciones del puesto desempeñado”*.

Como ya se ha dejado entrever, los beneficiarios de esta prestación son las mujeres trabajadoras, ya sea por cuenta ajena o propia, que tengan suspendido su contrato de trabajo por alguna de estas situaciones, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, y que además estén afiliadas y en situación de alta o asimilada a la misma en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social al inicio de la suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, conviene destacar que, al ser consideradas prestaciones derivadas de contingencias profesionales, no se exige un período previo de cotización para poder tener acceso a las mismas.

La prestación por riesgo durante el embarazo, según el art.187 de la LGSS y los arts.35 y 43 del RD 295/2009, durará hasta que el contrato de trabajo se suspenda por maternidad o cuando la trabajadora se reincorpore al puesto de trabajo desempeñado o a otro compatible con su estado. Por su parte, la protección dispensada por la existencia de riesgo durante la lactancia natural se mantendrá, de acuerdo con el art.189 de la LGSS y el art.50 del RD 295/2009, hasta el momento en el que el hijo tenga nueve meses o que la trabajadora se haya reincorporado antes a su puesto o a otro compatible con su estado.

En cuanto al contenido de las prestaciones, al tener esa consideración de contingencias profesionales, la cuantía económica consistirá *“en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales”* (Roqueta Buj, García Ortega, & Agís Dasilva, 2018, pág 327).

A continuación, se comentará el régimen de compatibilidad de estas prestaciones, ahondando con más detalle en su compatibilización con el trabajo.

El punto de partida de esta cuestión se encontraría en el art.36 del RD 295/2009, el cual establece que el derecho a percibir estas prestaciones podrá denegarse, suspenderse o anularse

en los mismos términos que para la incapacidad temporal, es decir, *“cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio”* o *“cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia”*. En este último caso, se prevé por el propio RD 295/2009 una excepción a esta incompatibilidad, la cual se contiene en su art.48. Aunque este artículo hace referencia a la situación de riesgo durante el embarazo, puede aplicarse a la situación de riesgo durante la lactancia, ya que el art.50.1 del RD 295/2009 hace una remisión a la regulación de la prestación por riesgo durante el embarazo (*“la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos, condiciones y con el procedimiento previstos en el capítulo IV para la prestación por riesgo durante el embarazo [...]”*).

El art.48 solo alcanza a excepcionar la compatibilidad de estas prestaciones con el trabajo en las situaciones de pluriactividad, no haciendo mención alguna a los supuestos de pluriempleo.

De esta manera, en los casos a los que se refiere el mencionado artículo, si la situación de riesgo afecta a todas las actividades que realiza la trabajadora, ésta tendrá derecho a la prestación en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en los que esté incluida, siempre y cuando en cada uno de ellos cumpla con los requisitos exigidos; en cambio, si tal situación influye solo en una o algunas de las actividades desempeñadas pero no en todas, la trabajadora podrá percibir la prestación oportuna en el régimen en el que se incluyen las actividades afectadas por ese riesgo.

Junto a esto, dicho precepto termina aceptando que *“la percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que la trabajadora ya viniera desempeñando con anterioridad o pudiera comenzar a desempeñar y no impliquen riesgo”*, es decir, se admite la compatibilidad de estas prestaciones con los supuestos de pluriactividad posteriores al nacimiento del derecho al subsidio correspondiente, siempre que esas actividades no conlleven riesgo.

Por otra parte, la compatibilidad de estas prestaciones con el trabajo en las situaciones de pluriempleo se puede deducir del art.34 del RD 295/2009, el cual se limita a establecer una serie de normas particulares referentes al cálculo de la base reguladora de las prestaciones en estos supuestos, distinguiendo el precepto si la situación de riesgo afecta a todas o solo a algunas de las actividades realizadas por la trabajadora.

Por último, para finalizar con este subapartado, se hablarán de las propuestas de reforma elaboradas por la doctrina, las cuales se concretan en dos alternativas: la reducción de jornada y la adaptación o cambio de puesto de trabajo.

Respecto a la primera de las propuestas, parte de la idea de que, según las circunstancias de cada caso, la reducción de la jornada laboral podría ser suficiente para evitar o, al menos, mitigar los riesgos existentes tanto para la salud de la trabajadora embarazada o lactante como para la del hijo de ésta. Esto es, se pretende el reconocimiento de una situación de riesgo parcial en la que pueda ser posible la alternancia entre el trabajo y la prestación pertinente, debiendo estar acreditada tal situación mediante la certificación de los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora correspondiente. De esta manera, *“la mujer seguiría vinculada al trabajo con lo que su ciclo biológico no la perjudicaría tanto en su vida laboral, y [...] el empresario asumiría parte del coste del riesgo lo que serviría para que asumiese la necesidad de la prevención y las ventajas de implantar todas las medidas establecidas en el art. 26 LPRL”* (MERCADER UGUINA, J. R., et al., 2012a, pág. 57). Esta propuesta también beneficiaría al sostenimiento del Sistema de la Seguridad Social, pues el coste que tendría que soportar se reduciría considerablemente al tener que abonar a la trabajadora solo una parte de la prestación.

En cuanto a la segunda propuesta, el empresario adaptaría el puesto de trabajo para hacerlo compatible con el estado de la trabajadora, pudiéndose beneficiar el mismo de idéntica bonificación contenida en la DA 122ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, prorrogados para 2019.

4. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

4.1. Regulación y clases de incapacidad permanente

Como en todas las prestaciones que se van a examinar, la normativa básica de la incapacidad permanente es la LGSS, la cual en el Capítulo XI del Título II regula los extremos de esta prestación, más concretamente en sus arts.193 a 200.

El concepto legal de incapacidad permanente se recoge en el art.193 de la LGSS. Así, según el precepto señalado, *“la incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral [...]”*. De esta definición se pueden extraer los tres caracteres esenciales de la incapacidad permanente: a) un menoscabo grave de la salud, con independencia de la contingencia de la que se derive; b) la pérdida de capacidad de trabajo como consecuencia de esa alteración en la salud del trabajador; y c) la imposibilidad de revertir esa situación de incapacidad, teniendo ésta probablemente el carácter de definitiva. Conviene señalar también que la incapacidad permanente suele estar precedida de una situación de incapacidad temporal previa.

La reducción de la capacidad laboral del trabajador puede presentar varios grados de incapacidad, tal y como señala el art.194 de la LGSS. No obstante, este precepto aún no puede ser aplicado por la falta del desarrollo reglamentario correspondiente, teniendo que acudir a la DT 26ª de la LGSS, que contiene la regulación del anterior art.194.

Así, se pueden diferenciar los siguientes grados de incapacidad:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual (IPP). Por tal se entenderá, según dicho artículo, aquella *“que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”*.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual (IPT): será aquella situación *“que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”*.
- Incapacidad permanente absoluta para todo el trabajo (IPA): se entenderá como aquella *“que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio”*.
- Gran invalidez (GI): se entenderá como *“la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, 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”*.

Igualmente, ese precepto establece que se va a entender por profesión habitual tanto en los casos de accidentes, laborales o no, como en los supuestos de enfermedad común y profesional. De esta forma, de acuerdo con la mencionada disposición, *“se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo”*, y *“en caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine”*.

Por otra parte, y siguiendo lo dispuesto por el art.195 de la LGSS, serán beneficiarios de la prestación por incapacidad permanente, en el grado que corresponda, aquellos trabajadores que estén afiliados a cualquier régimen de la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta, y que no tengan la edad prevista para acceder a la pensión de jubilación.

Junto a esto, también se exige a las personas que quieran disfrutar de esta prestación acreditar el período mínimo de cotización establecido, el cual varía en función de si se dan o no ciertas circunstancias. Es decir, para determinar el período de cotización necesario, el art. 195 establece los siguientes criterios: primero, el tipo de contingencia de la que deriva la situación

de incapacidad, no exigiendo la LGSS período mínimo alguno en el caso de enfermedad profesional y accidente, sea o no laboral (art.195.1); segundo, el grado de incapacidad permanente como consecuencia de una enfermedad común, (art.195.2 y 3); tercero, la edad del trabajador, salvo en el supuesto de la IPP (art.195.3); y cuarto, el encontrarse en situación de alta o no en los supuestos de IPA y GI (art.195.4).

En cuanto a la duración y cuantía de la prestación, ambos aspectos dependerán del grado de incapacidad permanente reconocido al trabajador. De esta forma, se podrá obtener las siguientes prestaciones económicas: una cantidad a tanto alzado correspondiente a 24 mensualidades de la base reguladora en el caso de IPP; y una pensión vitalicia para el resto de grados de incapacidad permanente, difiriendo solo en la cuantía que se percibe.

En general, por una IPT se obtendrá una pensión vitalicia consistente en el 55% de la base reguladora, pudiéndose incrementar en un 20% cuando por diversas razones, establecidas en el art.196 de la LGSS, se entienda que será difícil encontrar otro trabajo distinto al de su profesión habitual. Por IPA se percibirá una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente, mientras que por GI se recibirá una prestación económica equivalente a la de IPA incrementada por un complemento (art.196.4 de la LGSS).

Finalmente, en lo referente a su régimen general de incompatibilidades, se debe tomar de base el art.198 de la LGSS que establece las “*Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente*”. Asimismo, junto a este precepto, hay que considerar lo que disponen otros artículos de la LGSS en relación con la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente y otras prestaciones de la Seguridad Social, ya que rige el principio de incompatibilidad entre prestaciones recogido en el art.163. A modo de ejemplo, la LGSS permite el disfrute conjunto de la pensión de viudedad u orfandad y la de la incapacidad permanente.

No obstante, la cuestión de la compatibilización de esta prestación será tratada en los siguientes subapartados, distinguiendo entre los diferentes grados de incapacidad permanente.

4.2. Régimen de compatibilidad de la incapacidad permanente parcial

De acuerdo con su configuración legal, la disminución de la capacidad laboral que da lugar al reconocimiento a una IPP no imposibilita al trabajador para la realización de las tareas esenciales de su profesión habitual. Por consiguiente, se puede deducir que esta prestación es compatible con el trabajo que viniera desempeñando o con cualquier otro, ya sea por cuenta ajena o propia.

Además, al ser compatible dicha prestación con el trabajo, el encontrarse en situación de IPP no puede ser causa de despido, tal y como dispone el art.49.1 e) del ET, ya que el trabajador conserva, aunque reducida, su aptitud laboral para seguir desempeñando su puesto de trabajo. Es más, según el art.1 del RD 1451/1983, el trabajador tendría derecho a ser reincorporado a su puesto de trabajo o a otro adecuado a su nueva capacidad laboral en los términos establecidos en el mencionado precepto.

4.3. Régimen de compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total

Partiendo del propio concepto legal de IPT expuesto anteriormente, se admite la compatibilidad de esta prestación con el desempeño de otra profesión distinta a la que venía ejerciendo el trabajador y para la que ha sido incapacitado.

Asimismo, con el fin de reforzar la idea de que el Ordenamiento Jurídico actual permite la plena compatibilidad del trabajo y la prestación por IPT, parte de la doctrina entiende que, al ser la prestación económica el 55% y no el 100% de la base reguladora, el beneficiario de la pensión *“tendrá que buscar, al menos en determinados casos, ingresos adicionales a la pensión que percibe de la Seguridad Social”* (Gala Durán, 2013, pág.85). Además, la previsión del incremento de la cuantía en el caso de IPT cualificada estaría reconociendo, de forma indirecta, esa posibilidad de compatibilización de trabajo y pensión al quedar tal incremento en suspenso durante la realización del trabajo.

Ahora bien, como ya se indicó, actualmente es el art.198 de la LGSS el que contiene el régimen de compatibilidades aplicable a la pensión por incapacidad permanente, interesando especialmente, a los efectos del presente subapartado, lo que dispone respecto a la IPT. Así, de la lectura del primer párrafo del art.198.1, se puede deducir que para determinar la compatibilidad de esta prestación con el trabajo lo relevante es que las nuevas funciones que realice el trabajador no coincidan o sean semejantes a las que éste venía desarrollando con anterioridad a la declaración de la situación de IPT, pudiéndose desempeñar tal trabajo por cuenta ajena o propia y en la misma o distinta empresa.

No obstante, la comparación entre las funciones nuevas y anteriores no ha sido siempre el criterio legal establecido para examinar la posible compatibilidad del trabajo desempeñado y la prestación económica por IPT. Por el contrario, fue introducida explícitamente tras la reforma efectuada por la Ley 27/2011 al antiguo art.141.1 de la LGSS de 1994, cuya nueva redacción era prácticamente la misma que la del actual art.198.1 de la LGSS, salvo que aquella hacía alusión a la profesión habitual que ejercía el trabajador o grupo profesional al que éste pertenecía, referencia que ha desaparecido en el vigente precepto.

De este modo, antes de la entrada en vigor de la reforma prevista en la Ley 27/2011, el art.141.1 de la LGSS de 1994 preveía que la pensión por IPT *“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”*. Ante tal laguna legal, fueron los tribunales, en reiteradas ocasiones, los encargados de resolver las dudas que surgieron sobre la materia; en concreto tuvieron que dar respuesta a lo que se entendía por profesión habitual y a los supuestos de profesiones en las que se ha regulado la llamada segunda actividad.

En cuanto a la primera cuestión, una primera línea jurisprudencial identificaba la profesión habitual con el grupo profesional al que pertenecía el trabajador en situación de IPT, argumentando que *“se ha de partir del oficio que fijan las reglamentaciones o convenios colectivos (S.T.C. 20-9-82); o, para ser más precisos, la profesión habitual no es coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador está cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional”* (STSJ CA 4022/2000, de 22 de marzo, FD cuarto). Sin embargo, tras la STS de 28 de febrero de 2005, el TS entiende que no es razonable equiparar la profesión habitual al grupo profesional, pues éste puede incluir otras profesiones para las que, en principio, el trabajador en situación de IPT no estaría impedido.

En la línea de la última sentencia citada, el propio TS ha sostenido que *“la profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional”* (STS 6799/2011, de 10 de octubre, FD tercero), posición que está acorde con la reforma efectuada en su día por la Ley 27/2011 y la redacción del vigente art.198.1 de la LGSS. Asimismo, esta posición también ha sido mantenida en recientes sentencias como las SSTS de 26 de abril de 2017 y de 29 de octubre de 2019, en las que se hace hincapié que lo relevante es la comparación entre funciones y no entre profesiones para determinar la compatibilidad entre una situación de IPT y el trabajo.

Respecto a la segunda cuestión, los tribunales también se han pronunciado sobre la posibilidad de que algunos colectivos profesionales, como es el caso de bomberos y policías, puedan compatibilizar la pensión de IPT con el desempeño de una segunda actividad dentro de su profesión habitual. Ello será así cuando, declarándose al trabajador incapaz en ciertas funciones básicas, pueda seguir realizando aquellas otras, dentro de su profesión habitual, de carácter administrativo, logístico o de mantenimiento que no requieran su participación directa

o intervención personal en siniestros. Entre otras sentencias sobre este asunto se encuentran las ya citadas SSTs de 10 de octubre de 2011 y 26 de abril de 2017.

Por otra parte, aquel trabajador que sea beneficiario de esta prestación en grado de IPT deberá, de acuerdo con el art.2.1 del RD 1071/1984 (aún vigente y aplicable), comunicarle al INSS su intención de comenzar una nueva actividad laboral compatible con la pensión antes de iniciarla.

En definitiva, y según la regulación actual, se puede concluir que rige el principio de plena incompatibilidad de la prestación económica por IPT con la retribución percibida por el desempeño de un trabajo consistente en las mismas o similares funciones por la que el trabajador ha sido declarado incapaz, ya que el nacimiento de esta prestación surge precisamente con la finalidad de suplir las rentas que se dejan de percibir por no poder seguir desempeñando esas funciones. No obstante, a sensu contrario, y de acuerdo con lo expuesto, será perfectamente compatible la realización de cualquier trabajo con la prestación de IPT, siempre que las nuevas funciones sean lo suficientemente distintas a las anteriores que llevaba a cabo.

Por último, respecto a la situación de IPT cualificada, se ha de entender que existe plena incompatibilidad entre el incremento de la pensión previsto en el segundo párrafo del art.196.2 de la LGSS y la realización de algún trabajo, ya sea por cuenta ajena o propia, a pesar de que el párrafo segundo del art.198.1 disponga que *“podrá determinarse la incompatibilidad”*. Ello se debe a que la finalidad que persigue ese incremento no es otra que la de compensar los inconvenientes que, por causas relacionadas con su edad o formación profesional, tenga el trabajador para conseguir empleo. Por tanto, *“la única conclusión coherente es considerarlo incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena”* (Val Tena, 2017, pág. 208), siendo suspendido dicho incremento mientras el beneficiario del mismo se encuentre trabajando (art.6.4 del Decreto 1646/1972).

4.4. Régimen de compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez

Antes de comenzar, parece conveniente resaltar que la cuestión de la compatibilidad entre el trabajo y las pensiones por IPA y GI se vuelve más compleja que en los otros grados de incapacidad permanente, ya que en estos supuestos habría que tener en cuenta dos preceptos aparentemente “contradictorios”: el antiguo art.194.5 y 6 de la LGSS perfectamente aplicable aún (tal y como se mencionó anteriormente, ante la falta de desarrollo reglamentario necesario hay que acudir a la DT 26ª que contiene la regulación anterior) y que establece que a estos

grados de incapacidad permanente solo accederán aquellas personas que no puedan desempeñar ningún trabajo; y el art.198.2 de la LGSS que recoge la regla de compatibilidad entre el trabajo y estas dos pensiones.

Ahora bien, centrando la atención en el último de los preceptos mencionados, se puede concluir que se permite la compatibilidad de las pensiones por IPA y GI, siempre y cuando las actividades llevadas a cabo sean “*compatibles con el estado del incapacitado y no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión*”. Por tanto, esta matización que hace el propio precepto lleva consigo un interrogante: ¿A qué tipo de trabajos, ya sean por cuenta ajena o propia, está haciendo referencia el artículo y, por ende, son compatibles con las pensiones de IPA y GI?

Sobre esta cuestión se ha pronunciado en numerosas ocasiones el TS, quien a partir de su Sentencia de 30 de enero de 2008 cambia la posición que había venido manteniendo. Por ello, se pueden diferenciar dos momentos: antes de la citada sentencia y después de dicha resolución; aunque ya se puede adelantar que no toda la doctrina científica está de acuerdo con este cambio jurisprudencial o, al menos, no con el razonamiento completo que hace el TS.

Así, en un primer momento, el TS mantenía un criterio restrictivo, afirmando que las actividades compatibles que podían ser desarrolladas por el declarado incapaz absoluto o gran inválido eran aquellas que tenían un carácter marginal, es decir, “*que no entrañen el ejercicio de una profesión u oficio, pues no deben manifestar un cambio en su capacidad de trabajo, ya que, de producirse éste, operaría la revisión, con las consecuencias económicas correspondientes*” (STS 9352/1989, de 26 de enero, FD tercero). Entre otras sentencias, se encuentran a favor de este criterio las SSTS de 13 de mayo de 1986 y de 7 de julio de 1986.

En un posterior momento, con la Sentencia de 30 de enero de 2008, el TS cambia a un criterio más flexible. Para justificar tal variación de postura, el TS se basa en los siguientes argumentos: a) no puede negarse el derecho a trabajar pues el propio art.35 de la CE lo reconoce; b) no hay ninguna disposición legal que prevea que esas actividades deben ser de carácter marginal o esporádicas; c) la proliferación de modalidades de contratación como consecuencia de las nuevas tecnologías (ejemplo, el teletrabajo) que facilitan dicha compatibilización y la reinserción laboral de los trabajadores en situación de IPA o GI; y d) la imposibilidad de compatibilizar la pensión correspondiente con el trabajo, teniendo que ser aquella suspendida, conllevaría “*un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI*” (STS 1849/2008, de 30 de enero, FD cuarto). En definitiva, según la jurisprudencia, la única incompatibilidad contemplada en las situaciones de IPA y GI actualmente es que las actividades laborales, lucrativas o no, llevadas a cabo incidan

negativamente o sean inadecuadas a su estado; mientras que el desempeño de actividades no perjudiciales supondría no la incompatibilidad sino la revisión de la situación de incapacidad permanente.

En esta línea, se declara la compatibilidad de la situación de GI con la posterior realización de un trabajo consistente en hacer planos mediante ordenador (STS 1849/2008, de 30 de enero) y con la prestación de servicios como trabajadora social a tiempo completo (STS 6967/2009, de 14 de octubre), así como la compatibilidad de la situación de IPA con un trabajo como programador informático por cuenta ajena y a tiempo parcial (STS 1285/2019, de 20 de marzo).

Sin embargo, como ya se indicó, parte de la doctrina científica no está conforme con la nueva línea jurisprudencial que proclama la plena compatibilidad de las situaciones de IPA y GI con el trabajo a menos que éste sea perjudicial para el estado del beneficiario. Por el contrario, aunque reconocen que es indudable que tienen derecho al trabajo, afirman que no es menos cierto que tal derecho es predicable también para aquellos trabajadores que se encuentren en situación de IPT y que, sin embargo, no perciben el 100% de la base reguladora, sino solamente el 55% (o el 75% si cumplen con los requisitos del incremento del 20%). Por tanto, haciendo hincapié en que esta solución no es razonable (produciéndose incluso situaciones de sobreprotección de los sujetos en situación de IPA o GI), esa parte de la doctrina discrepante propone que si se permite compatibilizar los ingresos percibidos por el trabajo con la pensión, al menos, se reduzca la cuantía de la misma hasta el 75% o el 55% como máximo.

Para acabar, el apartado 3 del art.198 de la LGSS también contempla otra regla de incompatibilidad cuando el beneficiario de la pensión por IPA y GI cumple la edad para acceder a la jubilación, estableciendo que a partir de ese momento el disfrute de las pensiones *“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 artículo 213.1”*.

5. LA JUBILACIÓN

La pensión de jubilación es una prestación económica que *“trata de sustituir las rentas del trabajo por una pensión vitalicia, única e imprescriptible, cuando el trabajador a causa de la edad cesa total o parcialmente en su actividad laboral”* (Seguridad Social, 2019).

5.1. Regulación

La pensión de jubilación se encuentra regulada en el Capítulo XIII del Título II de la LGSS, abarcando los arts.204 a 215.

Su concepto legal se encuentra recogido en el art.204 de la LGSS, siendo necesaria la concurrencia de los requisitos establecidos en el art.205 para ser beneficiarios de la pensión de jubilación. Esto es, el trabajador que quiera acceder a esta prestación debe, además de haber cesado en su actividad laboral, estar afiliado a cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y encontrarse en situación de alta o asimilada al alta, tener cumplida una determinada edad, y acreditar el período mínimo de cotización establecido.

En cuanto a los dos últimos requisitos (edad y período mínimo), con carácter general y salvo que tenga 65 años y 38 años y 6 meses de cotización, el trabajador deberá tener cumplidos los 67 años para tener derecho a esta prestación y haber cotizado un mínimo de 15 años, *“de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho”*. No obstante, la DT 7ª de la LGSS establece que tanto la edad como los períodos de cotización fijados en el art.205.1.a) se aplicarán de forma gradual, siendo en 2020 la edad de jubilación los 65 años y 10 meses si se tienen cotizados menos de 37 años o los 65 si se acreditan 37 o más años de cotización.

Al tratarse de una pensión vitalicia, el derecho a percibir esta prestación se extinguirá con el fallecimiento del pensionista. Ahora bien, puede suspenderse el disfrute de la misma cuando el jubilado realice un trabajo o actividad profesional que sea incompatible con el recibo de la pensión por jubilación, cuestión que será tratada en el siguiente punto.

Por último, por lo que respecta a su cuantía, ésta se hallará al aplicar a la base reguladora correspondiente los porcentajes fijados en el art.210 de la LGSS, no pudiendo superar dicho porcentaje el 100% de la base reguladora.

5.2. Régimen general de incompatibilidad y posibles excepciones

El art.213 de la LGSS dispone el régimen de incompatibilidades para acceder a la pensión de jubilación. En términos generales, la obtención de esta prestación será incompatible con el trabajo que desempeñe el pensionista, por cuenta ajena o propia, salvo las excepciones legales y reglamentarias que se establezcan.

También será incompatible, según el art.223, con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del art.1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, así como con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el art.1 de la Ley 3/2015, de 30

de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Si bien, esta incompatibilidad no será aplicable a los profesores universitarios eméritos ni al personal licenciado sanitario emérito al que hace referencia el art.137.c) de la LGSS.

No obstante, el art.223.4 establece que la pensión de jubilación sí que será compatible con el trabajo por cuenta propia siempre que las rentas anuales obtenidas no sean superiores al SMI anual. Por tanto, es una de las excepciones a la regla general de incompatibilidad.

Junto a la anterior excepción del art.223.4, se han ido regulando situaciones que permiten la compatibilización de la pensión de jubilación con la realización de un trabajo. La finalidad de estas excepciones no es otra que la prolongación de la vida laboral de los trabajadores. A continuación, se comentarán algunas de esas salvedades; concretamente la jubilación parcial, la jubilación flexible, la jubilación activa, y la reciente compatibilidad entre la jubilación y la actividad de creación artística.

5.2.1. La jubilación parcial

La jubilación parcial, introducida por la Ley 32/1984 (ahora derogada), fue la primera de las excepciones a la regla general de incompatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación. A lo largo de los años ha sido objeto de numerosas reformas (entre ellas las operadas por la Ley 35/2002, la Ley 40/2007 y la Ley 27/2011) que han hecho que esta modalidad, concebida en su momento con el objetivo de fomentar el empleo, persiga otros fines: la prolongación de la vida laboral del pensionista, que lleva implicado asimismo un ahorro para el Sistema de la Seguridad Social; o la transmisión de conocimientos y experiencia entre el trabajador jubilado parcialmente y el relevista.

Hay que resaltar también que es una modalidad compleja por cuanto implica a otros sujetos diferentes del pensionista y la entidad gestora correspondiente (empleador o trabajador relevista), teniendo la negociación colectiva un papel muy importante en esta materia con el fin de prever cláusulas en los convenios colectivos que faciliten la jubilación parcial, pues ésta requiere del acuerdo entre empleador y trabajador.

La regulación vigente se encuentra en el art.215 de la LGSS, así como en el RD 1131/2002 en aplicación del apartado 5 de la DT 4ª (para las pensiones de jubilación que se causen con anterioridad al 1 de enero de 2021). De esta normativa, se puede concluir que hay dos tipos de jubilación parcial, cada uno con unos requisitos diferentes: la jubilación parcial anticipada y la jubilación parcial diferida.

La posibilidad de acogerse a la jubilación parcial anticipada está supeditada a la observancia de un conjunto de requisitos recogidos en el art.215.2 de la LGSS y que han sido objeto de

varias resoluciones judiciales. Así, los trabajadores que quieran acceder a esta modalidad de jubilación parcial deben cumplir lo siguiente:

- En el momento del hecho causante el trabajador debe estar contratado a tiempo completo en la empresa, excluyendo así tanto a los trabajadores a tiempo parcial como a los trabajadores fijos discontinuos regulares al considerar, según el art.12.3 del ET, que los contratos que los vinculan a la empresa son a tiempo parcial.
- Haber cumplido 65 años o 63 años, siempre que en este último caso se acredite un período de cotización de 36 años y 6 meses (art.215.2.a) de la LGSS).
Sin embargo, al igual que pasara con la edad y el período de cotización del art.205, la DT 10ª establece una aplicación paulatina de este requisito, siendo necesario en 2020 tener cumplidos 61 años y 10 meses si se tienen 35 años o más de cotización o 62 años y 8 meses si en el momento del hecho causante se tienen cotizados 33 años.
- Haber cotizado, al momento de acceder a la jubilación parcial anticipada, al menos 33 años (art.215.2.d) de la LGSS), aunque la mayor parte de esas cotizaciones hayan sido efectuadas en el RETA. Esta es la postura que defiende el TS en su Sentencia de 20 de enero de 2009.
- *“Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial”* (art.215.b) de la LGSS).
- Realizar un trabajo a tiempo parcial con una jornada de trabajo que oscila entre el 50% y 75% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, pudiendo llegar incluso a ser del 25% dicha jornada cuando el contrato de relevo celebrado sea indefinido y a tiempo completo (art.215.2.c) de la LGSS).

Junto a estos requisitos, el acceso a la jubilación parcial anticipada también queda condicionado a que la empresa en la que preste sus servicios el jubilado parcialmente cumpla con una serie de obligaciones:

- La celebración de un contrato de trabajo de relevo en los términos previstos legalmente: que se contrate a un trabajador desempleado o con un contrato de duración determinada con la misma empresa en la que el jubilado parcialmente trabaje; que la duración del contrato de relevo sea, al menos, igual al tiempo que reste al trabajador sustituido para cumplir la edad ordinaria de acceso a la jubilación; y que la jornada de trabajo *“deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido”* (art.215.2.f) de la LGSS y art.12.7 del ET).
- *“Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser*

inferior al 65 por ciento del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial” (art.215.2.e) de la LGSS). No se exige que el puesto de trabajo tanto del relevista como del jubilado parcial sea igual o similar, pues se han previsto excepciones al respecto. En este sentido se pronuncia el TS en sus Sentencias de 23 de noviembre de 2011, de 5 de noviembre de 2012 y de 13 de febrero de 2019.

En cualquier caso, tanto el empleador como el trabajador tendrán la obligación de cotizar, independientemente de la duración de la jornada, *“por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa”*. Como ya se ha mencionado, la DT 10ª contempla una aplicación paulatina de este deber, por lo que en 2020 la base de cotización correspondiente será del 85%.

Por otra parte, a la jubilación parcial diferida tienen acceso aquellos trabajadores que, teniendo cumplida la edad que establece el art.205.1.a) y demás requisitos que dan derecho a la pensión de jubilación ordinaria expuestos anteriormente en el punto 5.1 (explicación a la que me remito), reducen su jornada de trabajo entre *“un mínimo del 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento”*. En esta modalidad, al contrario de lo que ocurre en la jubilación parcial anticipada, no se requiere la celebración de un contrato de relevo. Tampoco es necesario que el trabajador tenga una jornada de trabajo a tiempo completo y, por tanto, los trabajadores a tiempo parcial también pueden acogerse a la jubilación parcial diferida.

En definitiva, se puede decir que este tipo de jubilación parcial presenta un régimen jurídico menos riguroso en cuanto a sus condiciones de acceso, exigiendo únicamente acreditar los requisitos para acceder a una pensión de jubilación ordinaria y que el trabajo compatible con la misma se desarrolle a tiempo parcial.

Por último, a pesar de que el párrafo segundo del art.318 d) de la LGSS prevea que el art.215 será aplicable a los trabajadores incluidos en el RETA, es destacable que este régimen explicado aún no está previsto a los trabajadores por cuenta propia, pues el propio precepto supedita su aplicación al desarrollo reglamentario, que no ha tenido lugar todavía. Sin embargo, de la DA 34ª de la Ley 27/2011, se pueden extraer dos de los requisitos que deberán cumplir en un futuro aquellos trabajadores por cuenta propia que quieran acogerse a esta modalidad de jubilación: tener 62 años y cesar su actividad o traspasar su negocio a un tercero al que tiene la obligación de formar.

5.2.2. La jubilación flexible

La LGSS prevé la jubilación flexible en el párrafo segundo de su art.213.1 cuando dispone que *“las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan”*. De esta manera, la LGSS regula una primera excepción a la regla general de incompatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo.

Junto a este precepto, la jubilación flexible se encuentra regulada también por la Ley 35/2002 y desarrollada por el RD 1132/2002. Esta normativa introdujo por primera vez en el Ordenamiento Jurídico español dicha modalidad de jubilación que, de acuerdo con la DA 1ª del RD 1132/2002, es aplicable a todos los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, salvo a los Regímenes Especiales de las Fuerzas Armadas, del personal al servicio de la Administración de Justicia y de los Funcionarios Civiles del Estado.

La jubilación flexible es aquella situación que permite la compatibilización de la pensión de jubilación que se venía percibiendo con la realización de un trabajo a tiempo parcial, respetando los límites de jornada indicados en el art.12.6 del ET y teniendo que comunicárselo a la entidad gestora correspondiente. Es decir, se podrá optar por esta modalidad cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- El pensionista está disfrutando de la pensión de jubilación y quiere volver a desempeñar una actividad laboral.
- Se lleva a cabo un trabajo a tiempo parcial.
- La jornada de trabajo oscila entre el 50% y el 75% de la jornada a tiempo completo de un trabajador comparable, no siendo posible la compatibilidad fuera de estos límites fijados.
- Y la obligación de informar de tal circunstancia a la entidad gestora oportuna con anterioridad al inicio del trabajo a tiempo parcial.

Igualmente, en base a lo dispuesto por el art.5.1 del RD 1132/2002, el acogerse a la jubilación flexible comporta que, durante la realización de ese trabajo a tiempo parcial, el pensionista vea reducida su pensión de jubilación *“en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista”*. Además, en relación con la duración de la jornada de trabajo a tiempo parcial, la entidad gestora estaría legitimada para reclamar las cantidades indebidamente percibidas cuando la reducción de la jornada de trabajo sea inferior al 25% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Tal reclamación consistirá en una cantidad igual al 25%, por ser el límite mínimo de reducción de jornada, y no en un

importe equivalente a la jornada de trabajo efectivamente desarrollada. En este sentido estarían las SSTSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 2016 y de 1 de junio de 2018.

Una vez se cese en la nueva actividad laboral, las cotizaciones realizadas de tendrán en cuenta para calcular la nueva base reguladora de la pensión de jubilación, sin que la cuantía de la pensión pueda ser inferior a la que ya tenía reconocida con anterioridad al inicio del trabajo, ya que en tal caso se mantendría la base reguladora anterior.

En definitiva, al contrario de lo que sucede en la jubilación parcial, la jubilación flexible tiene como finalidad que el trabajador ya jubilado se reincorpore al mercado laboral. Sin embargo, la jubilación flexible no ha tenido tanta acogida como otras modalidades de jubilación, *“quedando configurada como una modalidad de categorías profesionales mejor posicionadas”* (Ortiz González-Conde, 2019, pág.172).

5.2.3. La jubilación activa

La jubilación activa fue una medida introducida por el RD-Ley 5/2013, que regulaba en su Capítulo I, cuyo contenido ha sido derogado tras la entrada en vigor de la actual LGSS, la compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo.

Como ya se ha indicado, la regulación vigente de esta modalidad de jubilación se encuentra en el art.214 de la LGSS, que se ha visto modificado por la DF 5ª de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.

La jubilación activa permite la compatibilidad de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el desempeño de cualquier trabajo, por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo parcial o a jornada completa. Asimismo, el artículo no exige que haya una conexión entre el trabajo previo realizado a la jubilación y el que se compatibiliza con la jubilación activa, pudiéndose dar la situación de que ese trabajo previo fuese por cuenta ajena y el desarrollado con posterioridad por cuenta propia.

No obstante, no cualquier trabajador puede acceder a esta modalidad de jubilación, sino que será necesario cumplir con tres requisitos fijados en el art.214.1:

- Tener cumplida la edad para acceder a la jubilación en los términos establecidos en el art.205.1.a) y en la DT 7ª de la LGSS. Es decir, ser beneficiario de la pensión de jubilación ordinaria, no pudiendo ser aplicable la jubilación activa cuando se haya acogido a bonificaciones por razón de la edad o a jubilaciones anticipadas. En 2020, como ya se comentó, la edad de jubilación será los 65 años y 10 meses si se tienen cotizados menos de 37 años o los 65 si se acreditan 37 o más años de cotización.

- El porcentaje aplicado a la base reguladora para hallar la cuantía de la pensión debe ser el 100%. A estos efectos, según Benavides (2018), el INSS ha adoptado como criterio el tomar en consideración lo previsto en el art.210.2 de la LGSS (cuando se accede a la jubilación con una edad superior a la establecida legalmente) para alcanzar el porcentaje del 100%; sin embargo, ha rechazado que se pueda conseguir dicho porcentaje con la realización de trabajos posteriores a la jubilación cuando el mismo inicialmente era menor del 100%, misma posición que se mantiene por el TS en su Sentencia de 30 de mayo de 2017.

En suma, con este requisito se favorece el acceso a la jubilación activa a aquellos pensionistas con una larga carrera de cotización.

- Podrá ser a jornada completa o parcial el trabajo que se lleve a cabo, siendo incompatible la jubilación activa con el desempeño de un puesto o alto cargo del sector público en los términos del párrafo segundo del art.1.1 de la Ley 53/1984.

En consecuencia, si se reúnen los citados requisitos, el pensionista percibirá, independientemente de duración de la jornada de trabajo (parcial o completa), una pensión de jubilación compatible con el trabajo cuya cuantía *“será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, [...] excluido, en todo caso, el complemento por mínimos”* (art.214.2). Si bien, el importe de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será del 100% si el trabajo se realiza por cuenta propia y se acredita que, al menos, hay un trabajador por cuenta ajena contratado.

No obstante, esta posibilidad, que fue introducida por el apartado 1 de la DF 5ª de la Ley 6/2017 añadiendo el actual segundo párrafo del art.214.2 de la LGSS, no está exenta de conflicto. De esta manera, una parte de la doctrina y jurisprudencia entiende que la medida hace referencia al trabajador autónomo persona física, no a los *“pensionistas de jubilación incluidos en el RETA por su condición de societarios o de entidades sin personalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 305.2 b), c), d), e) y l) de la LGSS”* (Benavides, 2018, pág.3). En este sentido, se posicionan las STSJ de Asturias de 26 de diciembre de 2018, STSJ de Galicia de 11 de abril de 2019 o el voto particular de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019.

Por el contrario, otra línea jurisprudencial, como la seguida en la mencionada STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019, argumenta que *“dada la literalidad de la norma, quien contrata tanto puede ser un autónomo individual como puede ser un autónomo societario con el efectivo control de la sociedad empleadora (a quien muchas veces se le denomina, también en documentos administrativos, como empresario de hecho). [...] Cobra sentido, en este contexto, tanto la finalidad de política de empleo de la norma tendente a mantener el empleo en las empresas aún a pesar de la jubilación de quienes de hecho son los empresarios (con*

independencia de que formalmente lo es la sociedad)” (STSJ GAL 3350/2019, de 28 de mayo, FD tercero). Por tanto, habrá que esperar a la jurisprudencia de unificación de doctrina del TS para resolver la controversia en torno a esta cuestión.

En cualquier caso, cuando se finalice el trabajo compatible con la pensión de jubilación, se recuperará el 100% de la pensión de jubilación correspondiente, salvo en el caso de aquel pensionista que trabaje por cuenta propia y haya estado percibiendo íntegramente la pensión de jubilación por cumplir con las condiciones establecidas para ello.

Por otra parte, en el caso de que el pensionista trabaje por cuenta ajena, la empresa en la que preste sus servicios, de acuerdo con el art.214.6, deberá mantener, mientras dure el contrato de trabajo del pensionista jubilado, el nivel de empleo existe con anterioridad al inicio de la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación. A tal efecto, se considerará como tal *“el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el período de los noventa días anteriores a la compatibilidad”*. Igualmente, la empresa no deberá *“haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad”*, siempre y cuando solo se refieran a puestos de trabajo pertenecientes al mismo grupo profesional.

Finalmente, en cuanto a la cotización a la Seguridad Social, según el art.153 de la LGSS, tanto los empresarios como los trabajadores tendrán que cotizar por incapacidad temporal y contingencias profesionales, siguiendo lo previsto por la normativa aplicable a cada régimen de la Seguridad Social. Junto a esta previsión, deberán contribuir con una cotización solidaria del 8% que, en el caso de un trabajador por cuenta ajena, será a cargo del empresario un 6% y del trabajador el 2% restante.

5.2.4. Jubilación y creación artística y derechos de autor

A partir de la entrada en vigor (1 de mayo de 2019) del RD 302/2019, se puede compatibilizar la pensión de jubilación contributiva con las rentas que se perciban por el desarrollo de la actividad artística y creativa, pretendiendo, según el Preámbulo de dicha disposición, *“evitar que el creador deba elegir entre percibir su pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social o continuar con su actividad de creación artística”*.

Asimismo, la regulación de esta modalidad de jubilación también persigue poner de manifiesto la importancia y los beneficios que suponen la actividad de creación artística para una sociedad ya que, de acuerdo nuevamente con el Preámbulo (que recoge en síntesis las conclusiones del Informe de la Subcomisión encargada de la elaboración del Estatuto del Artista), *“la actividad creativa constituye una aportación personal, única e irrepetible, al imaginario cultural, de la cual se beneficia el conjunto de la sociedad”*.

Como ya se ha indicado, el RD 302/2019 permite compatibilizar el 100% de la pensión de jubilación con los ingresos que perciba por su actividad de creación artística, siendo considerado a todos los efectos como pensionista, tal y como señala su art.3. Sin embargo, esta modalidad de jubilación será incompatible con la realización además de un trabajo por cuenta ajena o propia.

Por otra parte, los beneficiarios de esta modalidad tendrán que contribuir al sistema de la Seguridad Social con una cotización solidaria del 8% de la cual, en caso de que las actividades de creación artística se hagan por cuenta ajena, un 6% será a cargo del empleador y un 2% corresponderá al trabajador. De acuerdo con el art.6 del RD 302/2019, también se deberá cotizar por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, no pudiéndose compatibilizar la pensión de jubilación con la prestación de incapacidad temporal cuando se haya producido el cese de la actividad artística y la correspondiente baja en el régimen de seguridad social en la que se incluya.

Por último, cabe mencionar que pueden distinguirse dos situaciones en las que se puede solicitar esta compatibilidad, debiendo informar a la autoridad competente de su intención: 1) cuando ya se disfruta de la pensión de jubilación y se inicia una actividad de creación artística por la que se perciben ingresos, dándose de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social; y 2) cuando se quiere continuar con la realización de esa actividad artística y se reúnen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

6. LAS PRESTACIONES DE VIUDEDAD Y ORFANDAD

En este epígrafe se tratarán dos de las prestaciones por muerte y supervivencia, las pensión de viudedad y de orfandad, las cuales son consideradas como *“técnicas de protección dineraria dispuestas legalmente para cubrir las situaciones de necesidad económica que derivan, a favor de las personas dependientes, de otra persona, sujeto causante, cuando ésta fallece, habiendo cotizado previamente”* (Monereo, Molina & Quesada, 2019, pág. 345).

Ambas prestaciones se regulan en el Capítulo XIV (“Muerte y supervivencia”) del Título II de la LGSS y por la Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, aún vigentes algunos preceptos.

En las prestaciones por muerte y supervivencia, sujeto causante puede ser cualquier persona de las enumeradas en el art.217.1 de la LGSS: a) quienes estén incluidos en algún régimen de la Seguridad Social y, además, estén afiliados y en situación de alta o asimilada al alta; b) quienes perciban el subsidio por incapacidad temporal o alguna de las prestaciones vinculadas

a la conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que acrediten el período de cotización establecido; y c) quienes sean beneficiarios de las pensiones de jubilación o de incapacidad permanente.

Junto a lo anterior, se exige para determinadas prestaciones de este tipo (pensión de viudedad y las prestaciones en favor de familiares) que el sujeto causante tenga acreditado un período mínimo de cotización en función de si se encontraba o no en situación de alta o asimilada al alta al momento de la muerte:

- Si se encuentra en situación de alta o asimilada al alta, no se exige período previo de cotización en caso de que el fallecimiento se produzca a causa de alguna contingencia profesional o de accidente común. Sin embargo, en el caso de enfermedad común, será necesario acreditar que el sujeto causante ha cotizado, al menos, 500 días dentro de los cinco años anteriores a la muerte, o dentro de los cinco años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (párrafo primero del art.219.1 de la LGSS).
- Si no se encuentra en tal situación al momento de la muerte, el párrafo segundo del art.219.1 de la LGSS establece que en este supuesto el período mínimo de cotización habrá de ser de 15 años.

6.1. La pensión de viudedad y su compatibilidad con el trabajo

Como ya se ha mencionado, la finalidad que persigue la pensión de viudedad es la protección de una situación de necesidad que surge tras el fallecimiento de la persona que da lugar a la prestación. Según la web de la Seguridad Social, la pensión por viudedad *“es una prestación económica que consiste en una pensión vitalicia que se conceden a quienes hayan tenido vínculo matrimonial o fueran pareja de hecho con la persona fallecida y reúnan los requisitos exigidos”*.

De los arts.219 a 221 de la LGSS se puede deducir que hay tres posibles beneficiarios de la pensión de viudedad: el cónyuge supérstite (art.219); en los casos de separación, divorcio y nulidad quien sea o haya sido cónyuge del sujeto causante, siempre que no haya contraído nuevas nupcias o haya constituido una pareja de hecho (art.220); y quien sea pareja de hecho del causante al momento del fallecimiento (art.221).

Además, a estos beneficiarios, la LGSS exige determinados requisitos adicionales como, a modo de ejemplo, que el matrimonio se hubiera celebrado, al menos, con un año de antelación a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes en caso de enfermedad común no sobrevenida al vínculo matrimonial (art.219.2 en relación con el cónyuge

supérstite); o la exigencia de que las personas separadas o divorciadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria y ésta se extinga tras la muerte del causante.

En cuanto a duración de esta prestación, la propia LGSS la configura como una pensión vitalicia, cuya cuantía, con carácter general, será el 52% de la base reguladora del fallecido. El cálculo de la base reguladora dependerá de la situación en la que se encuentre el sujeto causante (trabajador en activo o pensionista) y que la causa de la muerte sea debida a contingencias profesionales o comunes.

Por otro lado, en casos de separación judicial o divorcio con un solo beneficiario, éste recibirá la cuantía de forma íntegra. En cambio, en el caso de concurrir múltiples beneficiarios, éstos tendrán derecho a la prestación en la proporción al tiempo vivido con el sujeto causante, *“garantizándose, en todo caso, el 40% a favor del cónyuge o superviviente de la pareja de hecho con derecho a pensión de viudedad”* (Seguridad Social, 2019).

Ahora centrando la atención en la compatibilidad de esta prestación con el trabajo, y según lo dispuesto en el primer párrafo del art.223.1 de la LGSS, la pensión de viudedad es compatible con la percepción de cualquier tipo de rentas de trabajo, sin perjuicio de lo establecido para el caso de la pensión de viudedad de parejas de hecho.

No obstante, aunque en términos generales es admitida la compatibilidad entre el trabajo y la obtención de la pensión de viudedad, existen ciertas limitaciones al respecto: el tipo incrementado aplicable a la base reguladora correspondiente cuando se den una serie de circunstancias; y la exigencia de requisitos adicionales en el caso de los beneficiarios que han sido pareja de hecho del causante y quieran acceder a la pensión de viudedad.

En cuanto a la primera de las limitaciones, se pueden distinguir dos situaciones en las que el tipo aplicable a la base reguladora se ve incrementado por una especial necesidad de protección en la que se encuentra el beneficiario. Estas situaciones son las siguientes:

- A partir del 1 de enero de 2019, la pensión de viudedad consistirá en el 60% de la base reguladora cuando el beneficiario de la misma tenga 65 años o más, no tenga derecho a otra pensión pública, no perciba rentas por su trabajo, ni obtenga otro tipo de rendimientos superiores a los límites fijados para disfrutar de la pensión mínima por viudedad.
- La cuantía de la pensión de viudedad será del 70% cuando, de forma acumulativa, el beneficiario cumpla una serie de requisitos: tener cargas familiares; constituir la pensión de viudedad su principal o única fuente de ingresos; y no superar sus rentas anuales, por todos los conceptos, el importe obtenido de sumar al límite previsto para los complementos por mínimos de las pensiones contributivas y el importe anual correspondiente a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares.

Respecto a los beneficiarios que hayan sido pareja de hecho del causante, además del requisito de afiliación y alta del causante, para tener acceso a la pensión de viudedad deberá acreditar que el fallecimiento le ha provocado un claro desequilibrio económico. Para ello, y de acuerdo con el art.221 de la LGSS, la pareja de hecho del causante necesitará justificar que sus ingresos *“durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período”*, reduciéndose ese porcentaje hasta el 25% cuando no existan hijos comunes beneficiarios de la pensión de orfandad. Alternativamente, también tendrá derecho a la pensión de viudedad cuando sus ingresos *“resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción”*. No obstante, se podrá aumentar el límite fijado en 0,5 veces el SMI por cada hijo común que conviva con el sobreviviente y sea beneficiario de la pensión de orfandad.

Finalmente, en cuanto a las propuestas de reforma planteadas, puesto que la propia LGSS establece la compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo, éstas se centran en señalar la necesidad de fijar unas reglas que modulen la cuantía de la prestación (pensión de viudedad vitalicia modulable) o limiten en el tiempo la obtención de la misma (nueva configuración de la pensión de viudedad temporal) en función de determinados criterios como la edad, nivel de ingresos o posibilidades de empleo del beneficiario.

En la línea de las alternativas planteadas, según una publicación del periódico La Vanguardia, se posicionan a favor de éstas tanto organismos internacionales (OCDE) como miembros del Gobierno actual (Secretario de Estado de la Seguridad Social), ya que el coste que supone la pensión de viudedad para el Sistema de la Seguridad Social español crece a una tasa interanual cercana al 9%.

En definitiva, estas reformas tratarían de evitar situaciones de sobreprotección de aquellos beneficiarios con recursos suficientes y que en realidad no estarían en una situación de necesidad tras el fallecimiento del causante.

6.2. La pensión de orfandad y su compatibilidad con el trabajo

Según la web de la Seguridad Social, la pensión de orfandad *“es una prestación económica consistente en una pensión que se concede a los hijos de la persona fallecida y a los aportados por su cónyuge, que reúnan los requisitos exigidos”*. Esta prestación, al igual que la pensión de viudedad, persigue la protección de ciertos sujetos que dependían económicamente del fallecido.

El art.224 de la LGSS establece quienes podrán ser beneficiarios de esta prestación, distinguiéndose como tales a los hijos biológicos del causante, a los adoptivos del mismo, a los hijos póstumos y a los aportados al matrimonio por el cónyuge supérstite. En este último caso, además de los requisitos generales, se le exigen otros más específicos que se contienen en el art.9.3 del RD 1647/1997. Como ya se comentó anteriormente, para que los beneficiarios de esta prestación puedan disfrutar de la misma no se exige que el causante acredite un período mínimo de cotización, siendo solamente necesario el cumplimiento del requisito general de afiliación y alta.

La pensión de orfandad tiene carácter temporal, lo que significa que se extinguirá el derecho a percibir esta prestación cuando se cumpla la edad límite fijada por la LGSS, salvo en los casos en los que se tenga reducida la capacidad para trabajar, no valiendo cualquier disminución sino sólo aquella que sea constitutiva de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Por su parte, la cuantía será el 20% de la base reguladora calculada de igual forma que para la pensión de viudedad.

En cuanto a su régimen de compatibilidad, de la lectura de los arts.224 y 225 de la LGSS se puede deducir que los beneficiarios de esta prestación podrán compatibilizarla con las rentas obtenidas del trabajo. Sin embargo, el art.224 contiene las siguientes previsiones que condicionan esa compatibilidad:

- Si el huérfano es menor de 21 años o tiene su capacidad de trabajo reducida, siendo tal disminución equivalente a una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (art.9.1 del RD 1647/1997), tendrá derecho a percibir esta prestación independientemente de las rentas del trabajo que obtenga.
- Si el huérfano es mayor de 21 y menor de 25 años y con su capacidad de trabajo plena, podrá tener derecho a la pensión de orfandad, siempre y cuando las rentas del trabajo que perciba no sean superiores al 100% del SMI en cómputo anual.

7. LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

La LGSS dedica todo el Título III a la regulación de la prestación por desempleo tanto a nivel contributivo como asistencial (arts.262 a 304).

El concepto legal de desempleo se encuentra en el art.262 de la LGSS, el cual lo define como aquella situación en la que se hallan *“quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267”*. De esta definición, según Monereo, et al. (2017), se

pueden extraer los caracteres esenciales del desempleo: a) capacidad y voluntad para trabajar, y b) pérdida del trabajo hasta ahora desempeñado.

Con respecto a los beneficiarios, serán aquellas personas que cumplan una serie de requisitos recogidos en el art.266 de la LGSS. Es decir, tendrán derecho a percibir la prestación por desempleo aquellos trabajadores que estén afiliados en algún régimen de la Seguridad Social y se encuentren en situación de alta o asimilada al alta; que acrediten el período mínimo de cotización establecido en el art.269 *“dentro de los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo”*, así como su disposición a buscar de forma activa un empleo; que estén en alguna de las situaciones legales de desempleo reguladas por el art.267; que no hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de jubilación; y que aparezcan inscritos como demandantes de empleo en el servicio de empleo competente.

Por su parte, el art.269 de la LGSS recoge la duración que tendrá esta prestación que dependerá de *“los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar”*, en función de una escala fijada en el propio precepto.

Para finalizar, y de acuerdo con el art.270 de la LGSS, la cuantía de la prestación por desempleo será el 70% de la base reguladora durante los primeros seis meses (180 días), reduciéndose al 50% de la misma a partir del día 181 en adelante hasta el final de la prestación. El mencionado precepto también recoge los límites de la cuantía de esta prestación, diferenciando si el beneficiario tiene o no hijos a su cargo. Así, en el caso de tenerlos, podrá percibir como máximo y mínimo el 225% y el 107% del IPREM, respectivamente; mientras que si no tiene hijos a su cargo el importe de la cuantía no podrá superar el 175% del IPREM, ni ser inferior al 80% del mismo.

7.1. Régimen general de incompatibilidad de la prestación

En cuanto a esta cuestión, el art.282.1 de la LGSS establece la regla general de incompatibilidad entre la prestación por desempleo y la realización de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia (*“1. La prestación y el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena...”*). Ahora bien, mientras que el desempeño de cualquier trabajo por cuenta propia supone, en principio, una incompatibilidad absoluta o total, sí que será compatible, en virtud de este precepto, la percepción de la prestación por desempleo con la realización un trabajo por cuenta ajena a

tiempo parcial, *“en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado”*.

Tanto el art.282.3, para el trabajo por cuenta ajena, como el art.282.4, para el trabajo por cuenta propia, vienen a excepcionar la regla general de incompatibilidad, siendo posible compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo *“cuando así lo establezca algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo”*.

Igualmente, será incompatible la prestación por desempleo, según el art.282.2 de la LGSS, con la percepción de cualquier otro subsidio de la Seguridad Social, salvo que éste hubiese sido compatible con el trabajo.

Junto a lo dispuesto en el art.282 de la LGSS, hay que tener en cuenta el régimen de compatibilidades e incompatibilidades que recoge el art.15.1 del RD 625/1985, el cual establece que será incompatible con la prestación por desempleo la dedicación exclusiva a actividades de investigación y cooperación o al ejercicio de un cargo sindical retribuido, entre otras causas; en cambio, admite la compatibilidad con la prestación en el último supuesto si el ejercicio del cargo sindical retribuido supone una dedicación parcial.

No obstante, en los siguientes dos subapartados se tratará con más detalle la cuestión de la compatibilidad de la prestación con el trabajo, distinguiendo entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.

7.2. Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta ajena

Como se ha mencionado, es compatible la prestación por desempleo con la realización de un trabajo por cuenta ajena, siempre y cuando éste de desempeñe a tiempo parcial, reduciéndose la cuantía percibida por la prestación en la parte proporcional al tiempo trabajado. Además, según se desprende del art.15.5 del RD 625/1985, la minoración del importe a recibir por la prestación no afectará a la duración de la misma, entendiéndose como día consumido el día compatibilizado, con independencia de que haya percibido o no la totalidad de la prestación que le correspondiera.

Igualmente, y en relación con lo anterior, hay que destacar lo que sucede con la prestación de desempleo en los supuestos de pluriempleo o pluriactividad regulados en los apartados 3 y 4 del citado art.15 del RD 625/1985. Así, pueden darse varias situaciones:

- Si un trabajador lleva a cabo dos trabajos, uno a tiempo completo y otro a tiempo parcial, y pierde el que realiza a tiempo parcial, al no tratarse de una situación legal de desempleo, no tendrá derecho a percibir la prestación por desempleo; por el contrario, si el trabajo que se

pierde es el que desempeña a tiempo completo, sí tendrá derecho a percibir la prestación en los términos expuesto, es decir, reduciéndose la cuantía de la misma en la parte proporcional al tiempo trabajado.

- Si el trabajador lleva a cabo dos trabajos a tiempo parcial y pierde uno de ellos, *“tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda, sin deducción alguna”* (art.15.4 del RD 625/1985), pues ésta ya ha sido obtenida conforme a lo establecido para la base reguladora de un trabajo a tiempo parcial; sin embargo, la posterior celebración de un contrato a tiempo parcial será incompatible con la prestación por desempleo.
- En el caso anterior, cuando un trabajador realice simultáneamente dos trabajos a tiempo parcial para un mismo empleador, la pérdida de uno de ellos conlleva la posibilidad de percibir la prestación por desempleo. Así, lo ha determinado el TS, entre otras, en su Sentencia de 21 de marzo de 2005, entendiendo que en tales supuestos lo que se produce es una pérdida de empleo y no una reducción de jornada.

Por otro lado, tal y como se indicó en el subapartado anterior, el art.282.3 permite compatibilizar la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo y la prestación por desempleo si así lo recoge un programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo.

A continuación, se va a hacer referencia a supuestos, dos de los cuales fueron introducidos por la Ley 45/2002 y el otro por la Ley 3/2012.

En primer lugar, la DT 5ª de la Ley 45/2002 regula la compatibilidad del subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena, siendo beneficiarios de tal medida los trabajadores mayores de 52 años que tengan derecho a cualquier tipo de subsidio asistencial y que se encuentren inscritos en las oficinas de empleo. Además, estos trabajadores deberán ser contratados de forma indefinida o temporal, pero en cualquier caso a tiempo completo y con una duración el contrato de, al menos, 3 meses. Durante la vigencia del contrato, la cuantía que se percibirá será el 50% del subsidio correspondiente con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir, siendo a cargo del empleador tanto el abono de la cantidad restante hasta alcanzar el importe del salario como las cotizaciones que tenga que efectuar por el salario y el subsidio.

En segundo lugar, la DT 6ª de la Ley 45/2002 recoge, en el marco del *“Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo”*, también la posibilidad de compatibilizar la prestación o subsidio por desempleo con el trabajo. En este supuesto, los beneficiarios de la prestación o subsidio de desempleo son

contratados con el fin de reemplazar a trabajadores que participan en acciones formativas financiadas por alguna Administración Pública, estando obligados a llevar a cabo tal trabajo. Asimismo, percibirán el 50% de la cuantía a la que tuvieran derecho durante la vigencia del contrato, teniendo el empresario las mismas obligaciones que en el supuesto anterior (abono de la diferencia entre la prestación y el salario y la realización de todas las cotizaciones que correspondan).

Por último, quedaría por hablar del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores regulado por la Ley 3/2012 y que ha quedado derogado con la entrada en vigor el 1 de enero de 2019 del RDL 28/2018, ya que este estaba previsto hasta que la tasa de paro fuese inferior al 15%, la cual en 2018 fue del 14.4%. Sin embargo, la DT 6ª del citado RDL dispone que será de aplicación el art.4 de la Ley 3/2012 a los contratos celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma; es decir, a efectos del presente trabajo, podrá aplicarse la posible compatibilidad entre el trabajo y la prestación o subsidio por desempleo prevista por el art.4.4 de la Ley 3/2012 a los contratos celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2019.

De este modo, *“el trabajador contratado a jornada completa bajo esta modalidad que hubiera percibido, a fecha de celebración del contrato, prestaciones por desempleo de nivel contributivo durante, al menos, tres meses, podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y que estuviera pendiente de percibir”*, teniendo 15 días desde el inicio de la relación laboral para solicitar esta compatibilización. Al contrario de lo que sucede en la primera de las excepciones comentadas en este subapartado, se entenderá como período consumido solo el 25% del *“tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo”*.

Finalmente, algunas de las propuestas de reforma se orientan a que la compatibilización entre la prestación por desempleo y el trabajo, en este caso, por cuenta ajena, sea en los mismos términos que preveía el ahora derogado contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, esto es, que solamente se consuma aquella parte de la prestación que se corresponda con el porcentaje aplicado para hallar la cuantía que efectivamente se percibe. Otra de las propuestas de reforma plantea la posibilidad de determinar el importe de la prestación por desempleo parcial en función del salario recibido y no de la duración del trabajo, fijando, como ocurre en otras prestaciones, unos ingresos máximos compatibles y siendo la cuantía de la prestación la diferencia entre el salario percibido y los límites máximos establecidos en aquellos casos en los que éstos se superen.

7.3. Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta propia

Tal y como se dejó apuntado en el subapartado 7.2 del presente trabajo, del art.282.1 de la LGSS se desprende la regla de absoluta incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la obtención de la prestación por desempleo, *“aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social”*, siendo excepcionada tal incompatibilidad cuando así lo determine algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo (art.282.4) o cuando se trate de trabajos marginales de escasa cuantía (criterio aplicado por reiterada jurisprudencia y no previsto en la legislación).

En cuanto a la primera de las excepciones, el art.1.8 de la Ley 31/2015 añadió el actual art.33 de la LETA, el cual contempla la posibilidad de compatibilizar la prestación de desempleo a la que se tenga derecho con el trabajo por cuenta propia en los términos previsto por el precepto. Así, aquellos trabajadores *“que causen alta como trabajadores por cuenta propia en alguno de los regímenes de Seguridad Social, podrán compatibilizar la percepción mensual de la prestación que les corresponda con el trabajo autónomo, por un máximo de 270 días o por el tiempo inferior pendiente de percibir”*. Para ello, aquel desempleado que quiera acogerse a esta medida deberá solicitarla a la entidad gestora oportuna en el plazo de 15 días inmediatamente posteriores al inicio de la actividad por cuenta propia.

No obstante, esta excepción a la regla general no operará para determinados sujetos (art.33.2 del LETA) ni si se consigue un trabajo por cuenta ajena, con independencia de la duración de la jornada.

Respecto a los trabajos de carácter marginal, la jurisprudencia reiterada del TS parte del criterio de la absoluta incompatibilidad entre trabajo por cuenta propia y la prestación por desempleo, para posteriormente admitir que tal regla debe ser matizada en algunos supuestos en los que los ingresos que se perciben por la actividad desarrollada son tan insignificantes que ni siquiera puedan calificarse como rendimientos de un verdadero trabajo. En este sentido, se encuentran las SSTS de 3 de marzo de 2010, de 27 de abril de 2015, de 12 de mayo de 2015 y de 5 de abril de 2017. También se posicionan a favor de esta interpretación algunos Tribunales Superiores de Justicia (STSJ de Andalucía de 28 de abril de 2016 y STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2015).

De este modo, esta matización cobra especialmente sentido en los casos donde se llevan a cabo *“trabajos agrarios, ganaderos o forestales”*, cuyo principal fin es el autoconsumo, al entender que esas actividades carecen del requisito de habitualidad o profesionalidad determinantes del concepto de autónomo. Asimismo, se ha admitido esta excepción en

actividades de mediación comercial, en el supuesto de alta en el IAE sin realizar realmente algún trabajo por cuenta propia o en el caso de ser titular de una instalación. En éste último, el tribunal argumentó que *“lo que la ley declara incompatible no es la mera obtención de un rendimiento económico como renta producida por una propiedad de la trabajadora, sino que para la obtención de dicho rendimiento se haya realizado alguna actividad por cuenta propia o ajena por parte de la perceptora de la prestación por desempleo”* (STSJ AND 3272/2016, de 28 de abril, FJ segundo).

Por otra parte, junto a la interpretación dada por los tribunales relativa a esta cuestión, parte de la doctrina, en lugar de no considerar la actividad como un verdadero trabajo (como hacen los tribunales), toma como punto de partida los derechos fundamentales para determinar la compatibilidad entre trabajo y prestación por desempleo; esto es, *“el trabajo existirá –cuando se reúnan los requisitos correspondientes para ello– pero será compatible cuando las ganancias obtenidas no permitan asegurar una calidad de vida digna. Calidad de vida digna que pondríamos automáticamente en relación con el Salario Mínimo Interprofesional”* (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2017, pág. 59).

Por último, en lo referente a las propuestas de reforma, principalmente se pide que la reducción de la cuantía de la prestación prevista en el caso de realizar un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial también sea aplicable a los trabajadores autónomos, así como la extensión de las propuestas de reforma que solicitan respecto al trabajo por cuenta ajena ya explicadas en el apartado anterior.

8. CONCLUSIONES

Tras la realización del análisis de compatibilidad de cada una de las prestaciones con el trabajo se pueden extraer varias conclusiones.

En primer lugar, la falta del desarrollo reglamentario al que hace mención numerosos preceptos de la LGSS, algunos de los cuales han sido examinados en el presente Trabajo de Fin de Grado, ha conllevado a que se tenga que seguir aplicando la normativa anterior en determinados casos, como en la incapacidad permanente, produciéndose, a su vez, un dispersión normativa en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

La ausencia de un reglamento que desarrolle los preceptos de la LGSS también tiene como consecuencia la imposibilidad momentánea (a expensas de que se produzca tal desarrollo) de aplicar lo dispuesto para determinadas prestaciones en el RGSS a los trabajadores incluido en el RETA en virtud del art.318 de la LGSS, ejemplo de ello es la modalidad de jubilación parcial a la que aún no pueden acogerse los trabajadores autónomos.

En segundo lugar, con respecto a la incapacidad temporal, el TS ha sido muy claro al determinar la compatibilidad de la prestación con el trabajo, supeditándola únicamente al posible perjuicio que tenga la realización de la actividad laboral sobre el estado o proceso curativo del incapacitado temporalmente o a la actuación fraudulenta del mismo.

Asimismo, conviene resaltar lo beneficioso que resulta tanto para el sostenimiento del Sistema de la Seguridad Social como para las empresas la propuesta de reforma que se plantea en relación con esta prestación (la incapacidad temporal parcial), la cual puede ser extensible perfectamente a las prestaciones vinculadas a la conciliación de la vida laboral y familiar, ya que conlleva la adaptación del puesto de trabajo al estado del trabajador, permitiendo que, a su vez, determinadas situaciones no tengan un efecto “negativo” en la carrera profesional del beneficiario.

En tercer lugar, algunas reglas de compatibilidad no parecen ser del todo razonables si se ponen en relación con otros supuestos similares, ya que permiten situaciones de sobreprotección de algunos beneficiarios. Es el caso de los pensionistas por IPA o GI (en relación con los pensionistas por IPT) que pueden compatibilizar su pensión con cualquier trabajo, con independencia de su jornada laboral, sin tener que minorar el importe de la misma y con la única limitación de que las actividades laborales, lucrativas o no, llevadas a cabo no incidan negativamente o sean inadecuadas a su estado.

Tales situaciones de sobreprotección también pueden darse con respecto a los beneficiarios de la pensión de viudedad, en la cual la regla general es la compatibilidad absoluta de la prestación con las rentas obtenidas del trabajo. De ahí, que se planteen reformas en las que se module la cuantía de la prestación en función de los ingresos anuales que percibe el beneficiario de la misma.

En cuarto lugar, en lo relativo a la pensión de jubilación, es llamativo que la LGSS sí limita la compatibilidad de esta pensión con la realización de un trabajo por cuenta propia, fijando el límite máximo de ingresos que puede obtener por esta actividad en el importe del SMI anual. Tal previsión no está hecha para el trabajo por cuenta ajena.

En quinto lugar, también con respecto a la pensión de jubilación, en concreto la jubilación activa, hay propuestas de reforma que insisten en que los trabajadores que, aún no cumpliendo con el requisito del porcentaje aplicable a la base reguladora del 100%, puedan acceder a esta modalidad de jubilación para alcanzar dicho porcentaje. Sin embargo, no las comparto, pues entiendo que ya hay otras modalidades de jubilación con condiciones de acceso menos rigurosas como la jubilación flexible o la jubilación parcial diferida. Incluso, el INSS acepta la posibilidad de alcanzar dicho porcentaje del 100% en aplicación de lo previsto por el art.210 de la LGSS

y, por tanto, acceder a la jubilación activa jubilación cuando se accede a la jubilación con una edad superior a la establecida legalmente.

En sexto lugar, en cuanto al desempleo, el régimen de incompatibilidades de esta prestación es más riguroso que el de otras prestaciones que, partiendo también de una regla general de incompatibilidad entre trabajo y prestación, admiten más excepciones. Junto a esto, también es posible afirmar que ese régimen de incompatibilidades es aún más restrictivo si el trabajo que se realiza es por cuenta propia, aunque esta conclusión también es predicable de otras prestaciones del Sistema de la Seguridad Social.

No obstante, la regla sobre la absoluta incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la prestación por desempleo no es tan absoluta hoy en día, admitiendo algunas excepciones como que así lo establezca algún programa de fomento del empleo o que se traten de trabajos de escasa relevancia. A pesar de aceptar estas salvedades, el actual precepto que regula esta materia no está exento de críticas por entender que se encuentra obsoleto y que ciertas excepciones contempladas para el trabajo por cuenta ajena podrían ser aplicables a los trabajadores autónomos, opinión que comparto.

En definitiva, el régimen de incompatibilidades de la mayoría de las prestaciones analizadas ha ido admitiendo cada vez más excepciones, lo que ha permitido que la realización de un trabajo, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia y a tiempo completo o parcial, no suponga dejar de percibir la correspondiente prestación, al menos, en su totalidad, pues en algunos casos, durante el desempeño de ese trabajo compatible, la cuantía de la pensión se reduce en un porcentaje determinado. En consecuencia, el beneficiario de estas prestaciones no tiene que renunciar a su carrera profesional (por ejemplo, en el caso de las prestaciones vinculadas a la conciliación de la vida laboral y familiar), a su reinserción al mercado laboral (en los supuesto de jubilación y, sobretudo, desempleo) o a los ingresos que pueda obtener por esa actividad laboral compatible (la reciente compatibilidad entre la pensión de jubilación y la creación artística).

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1. Fuentes doctrinales

- ✚ Alarte Mayordomo, C. M., (2010). *Pluriempleo y pluriactividad en el sector privado español* (tesis doctoral). Universidad de Murcia, España.
- ✚ Benavides Vico, A. (29 de enero 2018). Análisis de la jubilación activa. Obtenido de Escura: <https://www.escura.com/es/la-jubilacion-activa-informe-elaborado-antonio-benavides/>
- ✚ Bonache Miralles, J. (2016). “EL RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CON EL TRABAJO”. *Anales De Derecho*, 34(2). Obtenido de <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/51681>
- ✚ Buitrago Martínez, M. (2016). *Régimen de compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente en sus diferentes grados* (trabajo de fin de grado). Universidad de Jaén, España.
- ✚ Cortés, R. P., Acebes, L. S., & Meraviglia, A. (24 de marzo 2019). *Las bajas laborales costaron 14.400 millones en salarios y prestaciones en 2018*. Obtenido de CincoDías: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/22/economia/1553279243_546916.html
- ✚ ElDerecho.com. (29 de abril 2019). *Regulada la compatibilidad de la jubilación con la actividad de creación artística*. Obtenido de <https://elderecho.com/regulada-la-compatibilidad-la-jubilacion-la-actividad-creacion-artistica>
- ✚ Gala Durán, C. (2013). “LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PERCEPCIÓN DE LAS PENSIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ TRAS LA LEY 27/2011”. *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 122, 79-123. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4595481>
- ✚ Martín Valverde, A., & García Murcia, J. (2013). *Tratado práctico de derecho de la seguridad social* (Vol. I y II). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.
- ✚ Mercader Uguina, J. R., Aragón Gómez, C., Gimeno Díaz de Atauri, P., Moreno Solana, A., Muñoz Ruíz, A. B., Nieto Rojas, P.,... Puebla Pinilla, A. D. (2012). *ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL TRABAJO: BALANCE Y PROPUESTAS DE REFORMA (PARTE I)*. Obtenido de Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3ee1f1ca-cdc1-4420-ae5f-97f49975f46c/41.Compatibilidad+de+prestaciones+y+trabajo.+I++Investigacion.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

- ✚ Mercader Uguina, J. R., Aragón Gómez, C., Gimeno Díaz de Atauri, P., Moreno Solana, A., Muñoz Ruíz, A. B., Nieto Rojas, P.,... Puebla Pinilla, A. D. (2012). *ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL TRABAJO: BALANCE Y PROPUESTAS DE REFORMA (PARTE II)*. Obtenido de Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a37e67df-208d-4c0e-ae35-c4e666967642/41.Compatibilidad+de+prestaciones+y+trabajo.+II+Investigacion.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>
- ✚ Moliner tamborero, G. (2011). “Compatibilidad entre prestaciones y trabajo u otras percepciones o ingresos. Un estudio de jurisprudencia”. *Diario La Ley*, nº 7692. Obtenido de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAATMzY0MTtbLUouLM_DxbIwNDQwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAA6ganTUAAAA.
- ✚ Monereo Pérez, J., Molina Navarrete, C., & Quesada Segura, R. (2019). *Manual de seguridad social*. Madrid: Tecnos.
- ✚ Monereo Pérez, J. L., & Ortega Lozano, P. G. (2017). La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 13, 43-62. Obtenido de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/249>
- ✚ Monereo Pérez, J., Rodríguez Iniesta, G., Maldonado, J., & Val Tena, A. (2017). *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* (Vol. I). Murcia: Laborum.
- ✚ Monereo Pérez, J., Rodríguez Iniesta, G., Maldonado, J., & Val Tena, A. (2017). *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* (Vol. II). Murcia: Laborum.
- ✚ Ortiz González-Conde, F.M. (2019). “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”. *Revista Derecho social y empresa*, 10, 168-190. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6883596>
- ✚ Panizo Robles, J. A. (7 de abril 2015). *A efectos de las prestaciones por maternidad, la excedencia por cuidado de hijo es compatible con el alta en el RETA y pueden causarse simultáneamente dos prestaciones*. Obtenido de Laboral Social: <https://www.laboral-social.com/prestaciones-maternidad-excedencia-cuidado-hijo-compatible-alta-RETA-dos-prestaciones.html>

- ✚ Rodríguez de Paz, A. (2 de abril 2019). *Trabajo propone vincularlas al nivel de renta*. Obtenido de: <https://www.lavanguardia.com/economia/20190319/461128349916/pension-viudedad-jubilados-ingresos-renta-anticipada.html>
- ✚ Roqueta Buj, R., García Ortega, J., & Agís Dasilva, M. (2018). *Derecho de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ✚ Seguridad Social. (2019). *Información útil: Trámites y gestiones*. Obtenido de Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil>
- ✚ Sempere Navarro, A., Barrios Baudor, G., & Valle de Joz, J. (2017). *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- ✚ Toscani Giménez, D. (2009). *La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos*. Obtenido de: <http://pdfs.wke.es/2/4/7/2/pd0000052472.pdf>
- ✚ Val Tena, Á. L. (2017). “La compatibilidad entre las prestaciones de Seguridad Social por incapacidad permanente y el trabajo u otras actividades lucrativas en el ordenamiento jurídico español”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(3), 192-221. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6115985>

9.2. Fuentes legislativas

- ✚ Constitución Española de 1978.
- ✚ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
- ✚ Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- ✚ Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.
- ✚ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
- ✚ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- ✚ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- ✚ Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.
- ✚ Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.
- ✚ Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

- ✚ 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 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- ✚ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- ✚ 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.
- ✚ 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.
- ✚ Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.
- ✚ Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- ✚ Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.
- ✚ 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 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 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.
- ✚ Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.
- ✚ Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- ✚ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

- ✚ Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad.
- ✚ Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, en desarrollo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía.
- ✚ Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.
- ✚ Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.
- ✚ Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.
- ✚ Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

9.3. Fuentes jurisprudenciales

- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 13659/1986 de 13 de mayo.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3909/1986 de 7 de julio.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 16448/1987 de 29 de enero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9352/1989 de 26 de enero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9395/2002 de 28 de enero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9400/2002 de 19 de febrero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1765/2005 de 21 de marzo.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2477/2006 de 8 de abril.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1849/2008 de 30 de enero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1571/2009 de 20 de enero.

- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 6967/2009 de 14 de octubre.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1428/2010 de 3 de marzo.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 6799/2011 de 10 de octubre.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9198/2011 de 23 de noviembre.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 7787/2012 de 5 de noviembre.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 708/2015 de 10 de febrero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1773/2015 de 27 de abril.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2465/2015 de 12 de mayo.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1728/2017 de 5 de abril.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2141/2017 de 26 de abril.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 614/2019 de 13 de febrero.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1285/2019 de 20 de marzo.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Auto núm. 9460/2019 de 5 de agosto.
- ✚ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3732/2019 de 29 de octubre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4022/2000 de 22 de marzo.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2906/2003 de 10 de junio.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4152/2003 de 28 de octubre
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3104/2011 de 25 de marzo.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4260/2014 de 29 de mayo.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4536/2015 de 10 de octubre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 663/2015 de 11 de diciembre.

- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3272/2016 de 28 de abril.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 876/2016 de 15 de julio.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 9187/2016 de 25 de noviembre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 5097/2018 de 1 de junio.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 10595/2018 de 11 de octubre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4101/2018 de 26 de diciembre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3791/2018 de 26 de diciembre.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2275/2019 de 11 de abril.
- ✚ Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3350/2019 de 28 de mayo.