

# Máster en Acceso a la Abogacía

## Trabajo Fin de Máster

### **El trabajo después de la incapacidad permanente**

*Un estudio de la compatibilización de la prestación por incapacidad permanente con el ejercicio de una actividad laboral*

Departamento de Derecho Laboral

Fecha de presentación

10/01/2020

**Autor:** Naujoël

email: [ius.uned@gmail.com](mailto:ius.uned@gmail.com)

**Profesora tutora del TFM: Dña. Cristina Aragón Gómez**

## DECLARACIÓN JURADA DE AUTORÍA DEL TRABAJO CIENTÍFICO, PARA LA DEFENSA DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

Fecha: 10/01/2020

Quien suscribe:

Autor: Naujoël

DNI: XXXXYYYYYZ

Hace constar que es el autor del trabajo:

**El trabajo después de la incapacidad permanente**

En tal sentido, manifiesto la originalidad de la conceptualización del trabajo, interpretación de datos y la elaboración de las conclusiones, dejando establecido que aquellos aportes intelectuales de otros autores se han referenciado debidamente en el texto de dicho trabajo.

### DECLARACIÓN:

Garantizo que el trabajo que remito es un documento original y no ha sido publicado total ni parcialmente por otros autores en soporte papel ni en formato digital.

Certifico que he contribuido directamente al contenido intelectual de este manuscrito, a la génesis y análisis de sus datos, por lo cual estoy en condiciones de hacerme públicamente responsable de él.

No he incurrido en fraude científico, plagio o vicios de autoría; en caso contrario, aceptaré las medidas disciplinarias sancionadoras que correspondan.

Fdo.: Naujoël

# Índice

Índice.....	3
Resumen.....	4
1. Aclaraciones terminológicas.....	4
2. Sobre el formato.....	5
I. Introducción.....	6
II. Evolución de la compatibilidad de trabajo y pensión.....	8
1. Compatibilidad de trabajo y pensión antes del 2008.....	8
2. La adhesión de España a la CIDPD.....	9
3. Compatibilidad de trabajo y pensión desde 2008.....	10
III. Marco jurídico de la compatibilidad de trabajo y pensión.....	12
IV. Compatibilidad de trabajo y pensión por invalidez no contributiva.....	15
V. Descripción del Sistema Público de Pensiones por IP.....	16
1. Los diferentes grados de incapacidad permanente.....	16
VI. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente parcial.....	18
VII. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente total.....	19
VIII. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente absoluta o con la gran invalidez.....	21
1. Tesis restrictiva: compatibilidad únicamente con trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad.....	21
2. Tesis laxa: posibilidad de compatibilizar la pensión con un trabajo no marginal, ni residual.....	22
IX. Conclusiones.....	26
Bibliografía.....	28
Jurisprudencia.....	28
Formularios.....	29
Abreviaturas.....	30

## Resumen

El objetivo de este trabajo es tratar de dar una respuesta jurídica segura al beneficiario de una prestación por IP que tenga voluntad de trabajar.

Las pensiones por IP pueden ser de naturaleza contributiva o no contributiva, según el inválido hubiera cotizado a la SS durante el tiempo previsto o no. La función que cumplen estas prestaciones también varía en cada caso. Mientras el brazo contributivo del SSS se caracteriza por una marcada nota de profesionalidad, que determina la propia finalidad de la prestación, el brazo no contributivo o universal garantiza un mínimo de ingresos a quienes se encuentran en una situación de necesidad real de ausencia de rentas. De ahí que el importe de la prestación dependa del tipo de prestación, de los años cotizados y del grado de incapacidad reconocido.

De la distinta finalidad de la prestación se derivan las siguientes reglas de compatibilidad del percibo de la prestación con el ejercicio de una actividad laboral:

- a) La compatibilidad entre las rentas de activo y las prestaciones de carácter indemnizatorio. En otras palabras, es compatible el trabajo con las prestaciones por invalidez no contributiva y por IPP.
- b) La incompatibilidad relativa entre el trabajo y las prestaciones sustitutivas de las rentas de activo. Esto es, la compatibilidad de trabajo y prestaciones está supeditada en cada caso a:
  - i. IPT: el trabajo no sea la profesión habitual.
  - ii. IPA y GI: el trabajo no sea perjudicial para el estado de salud del incapacitado.

A pesar de esta meridiana claridad la cuestión está aún lejos de ser pacífica. Los factores que inciden en el debate son los siguientes:

- 1. La vocación inquisidora del INSS. El INSS aplica una interpretación restrictiva del art. 198 LGSS y actúa de forma radical conforme a esa interpretación. El propio INSS saldría beneficiado con una interpretación laxa del precepto y una conducta más permisiva.
- 2. El cambio de criterio del TS. En la actualidad, el TS prioriza los arts. 35 CE y 27 CIDPD, lo que significa que:
  - i. Es compatible cualquier prestación por IP con el trabajo.
  - ii. El INSS podrá revisar el estado de salud del incapacitado y la cuantía de la prestación económica pero no podrá suspenderla por el mero hecho de empezar a trabajar.
- 3. La existencia de dos tesis interpretativas del mismo precepto (tesis restrictiva y tesis laxa).
- 4. [...]

### 1. Aclaraciones terminológicas

Algunas fuentes utilizan la distinción entre incapacidad permanente contributiva y no contributi-

va, sin embargo la LGSS no utiliza estas rúbricas sino las de incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva (art. 42.1.c LGSS), dedicando títulos distintos a su regulación.

En este estudio utilizaremos la misma designación que en la LGSS, es decir, las referencias a “Incapacidad Permanente” se referirán a la IP contributiva, dado que en otro caso utilizará la expresión “invalidez no contributiva”.

## 2. Sobre el formato

En la edad de la información en la que vivimos, realizar un estudio de cien páginas nutrido de texto no debe tener mucho mérito. Sin embargo, todavía abundan juristas que miden la razón, la verdad o la consistencia por el número de páginas que utilizan para motivarlas, como ejemplo cabría mencionar la sentencia de la manada, en la que el Magistrado discrepante utilizó 237 páginas para defender que lo que vio en los vídeos era sexo consentido. Ello nos lleva a pensar que presentar la información de un modo claro y directo requiere de cualidades extra como puedan ser la claridad de ideas o el plus de esfuerzo. Los lectores así lo preferimos y ante tantas opciones donde poder obtener información, nos hemos acostumbrado o al menos deseamos que nuestras dudas estén planteadas en internet; que se hayan resuelto; y que la solución sea clara, concisa y exacta.

En consecuencia, si queremos hacer algo útil y práctico que nos pueda servir tanto a nosotros como futuros abogados como al resto de la humanidad a través de internet, debemos hacer un esfuerzo extra y llevar el análisis al formato de preguntas y respuestas deseado por el usuario de la red. Por ello, este trabajo intentará alcanzar los grados de claridad, utilidad y exactitud óptimos con la esperanza de que el lector no los confunda con la pereza o la trivialidad.

## I. Introducción

La expresión “incapacidad permanente” significa: carencia de condiciones, cualidades o aptitudes, especialmente intelectuales, que permiten el desarrollo de algo, el cumplimiento de una función, el desempeño de un cargo, etc, de manera inalterable en el tiempo. Y dentro del ámbito de la Seguridad Social, el “incapacitado permanente” es el beneficiario de una prestación por IP.

Así, la palabra “incapacidad” siempre va ligada a una actividad, es decir, la propia definición de “incapacitado” se refiere a la incapacidad de hacer ese algo que el incapacitado no puede hacer, a ese subconjunto del conjunto de actividades que un humano puede hacer, pues si hubiera un humano que no pudiera hacer absolutamente nada, ni pensar, ni respirar, ni mover los ojos ni las pestañas, no tendría consciencia y se separaría de la calificación de humano aproximándose al estado vegetal, de ahí que exista la expresión “humano en estado vegetativo” para referirse al estado de coma persistente en que la persona no da ningún signo evidente de consciencia y es incapaz de interactuar o reaccionar a estímulos.

En consecuencia, la persona consciente siempre es capaz de hacer algo, al menos ese subconjunto complementario del subconjunto de cosas que no puede hacer.

Apliquemos esta lógica a un ejemplo conocido: Ramón Sampeder<sup>1</sup> fue un marino que sufrió un accidente a los 25 años quedando tetrapléjico postrado en una cama y que desarrolló una intensa actividad de petición judicial para poder solicitar el suicidio asistido. Ramón Sampeder aprendió a escribir con la boca y escribió dos libros.

Entonces, si toda persona puede realizar alguna actividad y el art. 35 CE señala que “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”, es nula por anticonstitucional cualquier norma que prohíba, impida o disuada de trabajar a cualquier persona, sea incapacitada o no.

Por tanto, la cuestión que intitula este TFM parece clara y de solución consistente, diáfana y simple: todos podemos trabajar (y esto incluye a los beneficiarios de prestación por IP).

Sin embargo hay una razón que aleja a todo beneficiario de una prestación por IP de la idea de realizar actividad laboral alguna, y es que atendiendo a la STS 233/2019 de 20 de marzo, en la actualidad el INSS sigue interpretando el art. 198.2 LGSS en el sentido de que “la norma no establece la compatibilidad general entre IPA y actividad laboral (lo que constituiría una flagrante contradicción) sino la posibilidad de que el incapacitado absoluto, aun no pudiendo dedicarse a actividad laboral alguna por haber perdido la aptitud para el trabajo, pueda hacer uso de la capacidad residual que conserve para dedicarse a un trabajo de discreta intensidad en lo cuantitativo y en lo cualitativo, puesto que si tal trabajo fuera normal no podría permanecer lucrando la prestación de incapacitado absoluto”.

---

1 RAMÓN SAMPEDRO. Wikipedia: [https://es.wikipedia.org/wiki/Ram%C3%B3n\\_Sampeder](https://es.wikipedia.org/wiki/Ram%C3%B3n_Sampeder)

El INSS, en su afán inquisidor, demuestra una grave confusión de ideas:

1. ¿la compatibilidad entre IPA y actividad laboral constituye una flagrante contradicción? ¿por qué? ¿acaso podemos todos realizar alguna actividad y la CE ampara que esa actividad sea laboral?
2. Sentado que aludir a un “trabajo de discreta intensidad en lo cuantitativo” es nulo de pleno derecho por pretender limitar las posibilidades laborales del incapacitado, ¿qué es un trabajo de discreta intensidad en lo cualitativo?:
  - a) ¿pegar sellos es de discreta intensidad en lo cualitativo?
  - b) ¿envasar helados en una caja es de discreta intensidad en lo cualitativo?
  - c) ¿servir como modelo fotográfico de ojos, pestañas y cejas es de discreta intensidad en lo cualitativo?
3. ¿qué es un “trabajo normal”?

Y es que el INSS tiene encomendada la función de “reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva...” (art. 1.1.a RD 2583/1996), pero este control ha de conjugar con el bien social que reporta toda actividad laboral y con la observancia de la legalidad y los derechos fundamentales.

Resumiendo, compatibilizar trabajo y prestación por IP requiere que el incapacitado tenga vocación de trabajar, perspectivas laborales y curiosidad para descubrir los entresijos legales que impidan poner en riesgo su pensión, pero aún así, no podrá confiar plenamente en que su pensión está a salvo, pues el INSS obrará conforme a su interpretación y suspenderá la prestación. De ahí que otros requisitos con los que ha de contar el beneficiario de una pensión que quiera trabajar sean: un buen abogado y un plus de valentía para seguir adelante hasta el Tribunal Supremo si es necesario.

El INSS actúa en contra de sus propios intereses y por ende, en contra de los de la sociedad. Veamos un par de ejemplos. En el primer caso, el sujeto está ilusionado en abrir un kiosco en la planta baja de su domicilio. Él sabe que nadie abre kioscos nuevos dado que la prensa actual se lee en internet, que perderá dinero y en el mejor de los casos sólo alcanzará a pagar los gastos y que su plan no es viable, sin embargo cuenta con el beneficio personal que va a obtener por el hecho de tener un horario, unas obligaciones, y en fin, una ocupación. En otro ejemplo, el incapacitado lleva años investigando y entreteniéndose en internet y creando sitios web y aplicaciones. Algunas de sus creaciones son populares y cree que la gente pagaría por ellas si las tuviera a la venta, sin embargo ante la conducta del INSS prefiere que sigan siendo gratuitas.

Estos ejemplos no tienen sustitutos, si los sujetos no crean esas actividades económicas la riqueza se perderá y el INSS no ingresará tributo alguno de ellas.

Para más inri, el INSS viene vulnerando reiteradamente la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 30 de enero de 2008, recurso 480/2007, 10 de noviembre de 2008 y 14 de octubre de 2009.

¿Qué hacer entonces?

## II. Evolución de la compatibilidad de trabajo y pensión

### 1. Compatibilidad de trabajo y pensión antes del 2008

La interpretación del art. 138.2 LGSS-1974 (hoy 198.2 LGSS-2015) no ha sido unívoca y durante largo tiempo se consideró, tanto por parte de la Administración como de la Jurisprudencia, que estaba referido exclusivamente a trabajos de carácter marginal e intrascendente, quedando prohibidos aquellos que no tuviesen ese carácter. De ahí que la Resolución de 22 de mayo de 1969 de la Dirección General de Previsión, considerara que no procedía el alta en la SS de aquellos pensionistas por IPA o GI que realizasen actividades compatibles con su estado y acomodables a su capacidad residual.

Igual criterio aplicó el TS, entre otras, en las sentencias de 20 de diciembre de 1985 y de 13 de mayo de 1986.

La perspectiva médico-sanitaria que partía de las propias limitaciones de la persona, derivaba en que el reto de la integración se afrontaba procurando la adaptación de la persona al entorno, de forma que si no era posible acomodar la persona discapacitada a los estándares sociales, se paliaba la ausencia de rentas mediante prestaciones económicas.

Sin embargo, a partir de la sentencia de 6 de octubre de 1987, el TS declara que, estando reconocido el derecho al trabajo por el art. 35 CE, no puede prohibirse el ejercicio de una actividad laboral ni aun estando declarado en situación de IPA, sin perjuicio de las consecuencias económicas que de ello se desprendan, a tenor del art. 2 RD 1071/1984, de 23 de mayo.

Esta doctrina estaba ya consolidada al final de la década de los 80 dados los reiterados pronunciamientos en el mismo sentido, entre otras, en las sentencias de 16 y 17 de enero, 20 de febrero y 6 de marzo de 1989.

Además, la rúbrica del art. 138 LGSS-1974 sobre “compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente” daba a entender que no se prohibía trabajar, sino la posibilidad de compatibilizar con determinados trabajos.

A pesar de ello, la MCVL de 2007 señalaba que entre las personas menores de 64 años con IP, el 14,8% trabajaba a la vez que recibía la prestación y un 31,1% lo había hecho en algún momento después de que le fuera reconocida dicha prestación<sup>2</sup>. Casi una cuarta parte (24,7%) de los que tenían una IPT trabajó en 2007, mientras que el 40% lo había hecho en algún momento desde el reconocimiento de la prestación hasta el último momento observado. Entre las personas con IPA o con GI, los porcentajes eran inferiores mostrando que casi un 2% trabajó en 2007 y cerca del 20% lo había hecho después del reconocimiento de la prestación.

En las tasas por sexo, se observaban diferencias sustanciales en el caso de la IPT. En las dos modalidades de mayor gravedad de la incapacidad las tasas eran muy bajas tanto para hombres como

---

2 CUETO IGLESIAS, B. (Resp.). El empleo después de la incapacidad permanente: trayectorias laborales y patrones de salida del mercado de trabajo. p. 131.



para mujeres. En cambio, para la IPT el porcentaje de hombres que trabajaban en 2007 casi triplicaba al de mujeres. Del mismo modo, en cuanto a la posibilidad de haber compatibilizado la prestación con el empleo en algún momento después del reconocimiento de la misma, el porcentaje de los hombres se aproximaba al 50% mientras que en las mujeres ascendía a un 25,5%.

Estos datos reflejan que la cuestión sobre la compatibilidad de trabajo y pensión, a pesar de todo, todavía no era pacífica. El principal punto disuasorio se encuentra en la Resolución de 2 de noviembre de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la SS, que dispone: “El trabajo podrá ser compatible con el estado del inválido, si su contenido se ajusta a las previsiones del art. 138.2 LGSS-1974 (hoy 198.2 LGSS-2015). En otro caso la actividad retribuida dará lugar a la suspensión del abono de la pensión, sin perjuicio de la revisión que, en su caso proceda”.

## 2. La adhesión de España a la CIDPD

Desde la adhesión de España en 2008 a la CIDPD, las personas discapacitadas pasan de ser objeto de políticas sociales y paternalistas a ser sujetos de derechos.

El modelo social que consagra la CIDPD propugna un cambio radical, el problema no reside en la persona, sino en la propia sociedad y en las bases sobre las que ésta se ha edificado, por cuanto dificultan o impiden a determinadas personas el ejercicio de sus derechos. Este modelo defiende la remoción de barreras, el concepto mismo de discapacitado es el resultado de una sociedad que no acepta, que no tiene presente la diversidad. Es la propia sociedad la que discapacita a las personas con deficiencias. Por ello, el modelo social no propugna rehabilitar al individuo, sino rehabilitar una sociedad pensada para las mayorías<sup>3</sup>.

El objetivo del modelo consagrado por la CIDPD es asegurar a las personas con discapacidad la igualdad de oportunidades, la finalidad es integrar más que adaptar. En concreto, el art. 27 CIDPD asegura a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en igualdad de condiciones que los demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas discapacitadas.

Sin embargo, mientras la igualdad formal, propia del pensamiento liberal y fruto de la reacción frente a una sociedad estamental, parte de que todos somos iguales y, en consecuencia, hemos de recibir un mismo trato, la igualdad material se funda en la premisa contraria: la realidad muestra que no somos iguales y deviene necesaria la introducción de desigualdades con el propósito, precisamente, de serlo. Esto es, no se trata de una igualdad de trato sino de una igualdad de resultados posibles, por lo que ante una desigualdad de partida, el poder público no puede adoptar una actitud pasiva, de no injerencia, de no intervención, de dejar hacer a las propias reglas del mercado. Es necesario que adopte una actitud positiva, que no permanezca ajena al problema, sino que asuma un papel protagonista e intervenga activamente para corregir el rumbo natural que se derivaría de la sola aplicación de tales reglas.

---

3 MERCADER UGUINA, J.R. (Dir). Análisis de la compatibilidad de prestaciones del sistema de Seguridad social y el trabajo: balance y propuestas de reforma. Parte I. p. 77.

En consecuencia, la vertiente material del principio de igualdad nos lleva a admitir la legitimidad de un derecho desigual igualatorio (STC 229/1992), conformado por medidas de acción positiva correctoras y compensadoras de la desigualdad real, lo que implica la adopción por parte del Estado de una actividad promocional, tanto positiva (promoción de condiciones que aseguren una igualdad material y no meramente formal), como negativa (remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud).

### 3. Compatibilidad de trabajo y pensión desde 2008

La mayoría de las personas discapacitadas no participan en el mercado de trabajo. Dos de cada tres personas en edad de trabajar están en situación de inactividad (ni trabajan, ni buscan activamente empleo). En comparación, la tasa de actividad de las personas sin discapacidad entre 16 a 64 años de edad es ostensiblemente superior, alcanzando el 60,13%<sup>4</sup>.

Desde la adhesión de España a la CIDPD hasta hoy los datos del INE reflejan la siguiente tendencia:

	Tasa de actividad - %		Tasa de empleo - %		Tasa de paro - %	
	Personas sin discapacidad	Personas con discapacidad	Personas sin discapacidad	Personas con discapacidad	Personas sin discapacidad	Personas con discapacidad
2009	75,5	36,1	62,0	28,3	17,9	21,7
2010	76,1	36,0	60,9	27,5	19,9	23,6
2011	76,5	36,7	60,2	26,8	21,4	26,8
2012	77,2	36,7	58,1	24,5	24,7	33,2
2013	77,2	37,4	57,1	24,3	26,0	35,0
2014	77,0	38,0	58,2	25,7	24,4	32,2
2015	78,1	33,9	60,9	23,4	21,9	31,0
2016	78,0	35,2	62,8	25,1	19,5	28,6
2017	77,7	35,0	64,4	25,9	17,1	26,2
2018	77,6	34,5	65,9	25,8	15,1	25,2

El problema de integración laboral de las personas con discapacidad obedece a varios motivos. En primer lugar, a su baja cualificación profesional: el 44% de las personas de 18 a 44 años de edad sin discapacidad ha terminado estudios secundarios o superiores, mientras que las personas con discapacidad que, en ese mismo tramo de edad, han finalizado ese nivel de estudios sólo alcanzan el 18%. En segundo lugar, la existencia de medios inaccesibles de transporte y de barreras arquitectónicas dificulta también la integración laboral de las personas con discapacidad.

Se constata igualmente una reticencia empresarial a contratar personal discapacitado por el desconocimiento de la capacidad profesional de este concreto colectivo de trabajadores y por el coste

4 INE. El empleo de las personas con discapacidad. Series 2009-2014 y 2014-2018.  
[https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736055502&menu=resultados&secc=1254736057624&idp=1254735976595](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=resultados&secc=1254736057624&idp=1254735976595)

que pudiera conllevar la adaptación del puesto de trabajo.

Además, conviene advertir la influencia inhibidora de las pensiones públicas en el acceso al mercado de trabajo, pues un porcentaje de las personas con discapacidad no buscan empleo porque no les compensa económicamente.

Finalmente, las políticas activas de integración en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad se condicionan a la constatación fehaciente de esta situación; exigiendo, según los casos, o el certificado de minusvalía en un determinado grado o el reconocimiento de una IP. Pues bien, según se desprende de los datos de la EDAPSD realizada por el INE en el año 2008, un 64,97% de las personas con discapacidad carece de dicho certificado<sup>5</sup>.

---

5 INE. Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia 2008. Porcentaje de personas con discapacidad según tengan o no certificado de minusvalía por edad y sexo.

### III. Marco jurídico de la compatibilidad de trabajo y pensión

El marco jurídico del actual modelo social queda delimitado por las siguientes normas:

1. Art. 14 CE que reconoce el principio de igualdad y no discriminación; art. 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; y art. 49 CE que impone a los poderes públicos la obligación de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y de amparar a este colectivo con el objeto de que puedan disfrutar de los derechos que el título primero de la Constitución otorga a todos los ciudadanos, entre los que se encuentra el derecho al trabajo (art. 35).
2. Art. 27 CIDPD que impone a los Estados Partes salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo de los discapacitados, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo.
3. Ley de Empleo (texto refundido aprobado por RD-Leg. 3/2015) que identifica a las personas con discapacidad como uno de los colectivos con especiales dificultades de integración laboral y atribuye al Gobierno y a las CCAA la obligación de adoptar programas específicos para fomentar su empleo (art. 30).
4. La 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 RGSS, que define algunos conceptos fundamentales.
5. Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por RD-Leg. 8/2015) que contempla diferencias de trato dentro del mismo colectivo de discapacitados y compatibiliza la pensión de invalidez no contributiva con el trabajo remunerado (arts. 145 y 147).
6. Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD, texto refundido aprobado por RD-Leg. 1/2013), donde, entre otras cosas, se asegura un cupo de reserva a los trabajadores minusválidos y contempla el empleo protegido como mecanismo de integración laboral de las personas con discapacidad que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan ejercer una actividad laboral en condiciones habituales.
7. RD 1451/1983 por el que se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos y prevé incentivos a la contratación de este colectivo de trabajadores.
8. Resolución de 2/11/1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la SS, acerca de la obligación de comunicar el alta y cotizar a la SS respecto de aquellos pensionistas por IPA o GI que realicen trabajos que den lugar a la inclusión en la SS.

9. 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 SS, que regula la comunicación del ejercicio de actividades de los pensionistas por IPT, IPA y GI que compatibilicen su pensión con la realización de cualquier trabajo.
10. Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (aprobado por RD 2273/1985)
11. RD 290/2004 por el que se regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.
12. RD 870/2007 por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.
13. RD 1368/1985 por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.
14. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que reconoce la posibilidad de que las personas con gran dependencia reciban una prestación económica de asistencia personalizada para facilitar al beneficiario el acceso al trabajo.

Conviene advertir que el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, sigue vigente a pesar de que regula la aplicación de una Ley (la 26/1985 de 31 de julio) ya derogada, y ello es así porque regula aspectos como el inicio de los efectos económicos en los supuestos de falta de alta, el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a las pensiones de invalidez permanente, la base reguladora de la pensión de invalidez permanente o el reconocimiento del derecho en caso de pluriactividad, que no han sido derogados ni suprimidos.

Igualmente, el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del RGSS, sigue vigente a pesar de que regula la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, ya derogada, y el motivo es el mismo, la falta de derogación o supresión de su articulado.

Estas no son las únicas normas vigentes que adolecen de falta de claridad, existen otros ejemplos dispersos por el bosque de normativa relacionada con la SS que bien podrían ser trasladadas a la actualidad en unos pocos documentos, algunos ejemplos son:

- Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el reglamento para aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo.
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS y condiciones para el derecho a las mismas.
- Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el SSS.
- 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 RGSS.

- Orden de 31 de julio de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del RGSS.
- Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la SS.
- [...]

## IV. Compatibilidad de trabajo y pensión por invalidez no contributiva

La LGSS, en su artículo 363.1, describe al beneficiario de una pensión por invalidez no contributiva como la persona que reúne los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de dieciocho y menor de sesenta y cinco años de edad.
- b) Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión.
- c) Estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento.
- d) Carecer de rentas o ingresos suficientes. Se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere el apartado 1 del artículo siguiente.

Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva que sean contratados por cuenta ajena, se establezcan por cuenta propia o se acojan a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años recuperarán automáticamente, en su caso, el derecho a dicha pensión cuando, respectivamente, se les extinga su contrato, dejen de desarrollar su actividad laboral o cesen en el programa de renta activa de inserción.

Respecto de su compatibilidad con actividad laboral, tanto el precepto anterior como el art. 366 LGSS confirman que “las pensiones de invalidez no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo”.

La medida de control que aplica el INSS a los casos de compatibilidad consiste en que “la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que resulte necesaria para no sobrepasar dicho límite” (art. 366 LGSS).

Hay dos matices interesantes que conviene advertir: en primer lugar, los efectos económicos de la prestación se producen a partir de su solicitud y no, como cabría pensar, desde la declaración de inválido (art. 365 LGSS). Y en segundo lugar, que para el cálculo de los ingresos obtenidos no se tendrán en cuenta los que hubieran percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta ajena, propia o por su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en que se produzca la extinción del contrato, el cese en la actividad laboral o en el citado programa (art. 363 LGSS).

## V. Descripción del Sistema Público de Pensiones por IP

La regulación básica de la IP está contenida en los arts. 193-200 LGSS. Con carácter general, para ser beneficiario de una prestación por IP se exige no haber alcanzado la edad prevista en el art. 205.1.<sup>a</sup> LGSS en la fecha del hecho causante o no reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación contributiva<sup>6</sup> (art. 195.1 LGSS).

El art. 193 LGSS define la incapacidad permanente como 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 disminuyen o anulan su capacidad laboral. No obstante, el legislador establece una presunción *iuris et de iure* de incapacidad permanente con respecto a la situación invalidante que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo, aunque de hecho no se den todos los presupuestos constitutivos de esta<sup>7</sup>.

### 1. Los diferentes grados de incapacidad permanente

Según el art. 194 LGSS, la incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

Se entiende por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma (art. 137.3 LGSS de 1994 en su redacción anterior, según su DT quinta bis).

Se considera IPT aquélla que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de la profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta (art. 137.4 LGSS-1994). Según el TS, el citado artículo tiene un carácter eminentemente profesional, “vinculando la IPT a la imposibilidad del trabajador para desarrollar las tareas fundamentales de la profesión concreta que realizaba; recibiendo una prestación de la SS que compensa esa imposibilidad y los trastornos que ocasiona en su vida laboral, desde el momento en que ya no está en condiciones de realizar las labores básicas de la misma”<sup>8</sup>. Además, conviene advertir que la IPT no sólo opera cuando las afecciones anatómicas o funcionales imposibilitan la realización de todas o de las funda-

6 ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Derecho de la Protección Social. 3ª edición. Thomson-Reuters, 2016, p. 228.

7 VILLA GIL, L.E; DESDENTADO BONETE, A. Manual de Seguridad Social. 2ª edición. Aranzadi, 1979, p. 510.

8 SSTs 28-1-2002, Rº 1651/2001, 28-7-2003, Rº 3669/2002, y 2-3-2004, Rº 1175/2003.



mentales tareas de la profesión habitual, sino también cuando impiden ejecutarlas con la profesionalidad, continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia que la relación laboral exige.

Por su parte, se considera IPA la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio (art. 137.6 LGSS-1994), de lo que parece deducirse que la invalidez merecerá tal calificación cuando al trabajador no le reste capacidad laboral alguna, por lo que si el trabajador padece una IPA entonces al trabajador no le queda capacidad laboral alguna.

Y por último, se entiende por GI la situación que padece el trabajador que a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite de la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogas (art. 137.6 LGSS-1994). En definitiva, la declaración de GI valora no sólo la capacidad laboral residual del sujeto, sino también su aptitud para desenvolverse en otros ámbitos de la vida.

Como se observa, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la GI, la calificación de la incapacidad tiene un carácter eminentemente profesional que pone en conexión las secuelas o dolencias resultantes con la capacidad funcional y laboral del sujeto. En efecto, la determinación de la existencia de incapacidad, así como su grado, ha de realizarse atendiendo a las limitaciones funcionales del trabajador, derivadas de su patología, en cuanto tales determinan la efectiva restricción de su capacidad laboral. Por ello, lo determinante no es la enfermedad que se padece, sino el déficit funcional u orgánico que la misma provoca, quedando fuera de consideración las circunstancias subjetivas relativas a la edad o a la preparación profesional, así como las restantes de tipo económico y social que concurran.

Por otro lado, las limitaciones funcionales han de ponerse en relación con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la profesión habitual del trabajador o, en general, con cualquier otra profesión u oficio, de donde se derivará la existencia de IP y su concreta graduación. Esto explica que unas mismas lesiones y secuelas puedan ser constitutivas o no de invalidez permanente, lo que hace prácticamente imposible la aplicación de soluciones homogéneas en esta materia.

## VI. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente parcial

La protección del SSS a la IPP se concreta en una indemnización a tanto alzado (en concreto 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió de cálculo al subsidio por IT -art. 196.1 LGSS-), ya que la estimación en grado parcial de la incapacidad permanente considera una disminución del rendimiento normal en un porcentaje no inferior a un 33%, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la profesión habitual, y en consecuencia, la compatibilidad de la situación de incapacidad con el trabajo remunerado está implícita en el propio concepto de este grado de incapacidad.

Para ser beneficiario de la prestación por IPP se requiere estar afiliado, de alta o en situación asimilada a la de alta y, si la IPP deriva de una enfermedad común<sup>9</sup>, tener cubierto un período de cotización de 1.800 días de cotización comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya extinguido la IT de la que derive la IP (art. 195.2 LGSS).

---

9 ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Derecho de la Protección Social. 3ª edición. Thomson-Reuters, p. 228.

## VII. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente total

La IPT es la que se concede cuando un trabajador no puede realizar las funciones propias de su profesión habitual. Este tipo de incapacidad otorga el derecho al trabajador a percibir una pensión del 55% de su base reguladora. Los trabajadores que no pueden realizar su trabajo habitual y además les es complicado encontrar otro empleo, pueden solicitar un incremento de la pensión: “... incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior” (art. 196.2 LGSS). El incremento de la pensión por estos motivos suele ser de un 20% para así percibir el 75% de la misma base reguladora que sirvió para determinar la prestación por IPT. Esta IPT cualificada<sup>10</sup> se concede a todo pensionista por IPT que al cumplir los 55 años, sigue sin tener empleo y lo solicita.

El mismo art. 196.2 LGSS contempla la posibilidad excepcional de sustituir la pensión por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años y tuviera previsto trabajar en una profesión distinta de la habitual. Este supuesto es similar a la IPP y la propia concesión de la indemnización reconoce la compatibilidad con el nuevo trabajo.

Como se ha dicho, el análisis de la compatibilidad entre el trabajo y la pensión por IPT exige la previa delimitación del concepto de profesión habitual, puesto que este grado de invalidez se define como aquel que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las más importantes tareas de la profesión habitual, pero no le impide dedicarse a otra profesión distinta.

Conforme al art. 137.2 LGSS-1994, “se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. 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”.

El problema es que en carreras profesionales irregulares, es posible que la última profesión ejercida, no sea la habitual por lo que no debería servir de referencia para definir el perfil laboral del trabajador.

En la práctica, el TS viene corrigiendo este problema considerando que la profesión habitual es la ejercida prolongadamente, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la propia situación invalidante. Además, el TS viene entendiendo que la referencia a la profesión habitual abarca todas las funciones propias de la misma. Según STS 17-1-1989, RJ 1989\259<sup>11</sup> la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya

10 Conviene advertir que ninguna ley contempla la expresión “incapacidad permanente total cualificada”, aunque tanto la página web de la SS como la jurisprudencia del TS sí la mencionan para referirse a la prestación por IPT mejorada con el incremento comentado.

11 Seguida, entre otras, por las SSTs de 15-10-2004, R° 5809/2003, 29-10-2004, R° 5644/03, 19-11-2004, R° 1133/2004, 26-11-2004, R° 4266/2003, 27-1-2005, R° 981/2004

destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica.

Por tanto, a efectos de calificación de la IP, no sólo han de tenerse en cuenta las concretas funciones que el trabajador afectado se encontrara desempeñando antes de la actualización de la contingencia causante, sino todas las que integran objetivamente su profesión, las cuales vienen delimitadas por el sistema de clasificación profesional y el alcance del *ius variandi* empresarial, de conformidad con la normativa laboral aplicable.

El TS también ha descartado la conexión entre profesión habitual y grupo profesional. En opinión de la Sala 4ª, estimar que el concepto de profesión habitual equivale a grupo profesional, a los efectos de la declaración de incapacidad, conduciría al absurdo de denegar la prestación a quien no quedando capacitado para una tarea propia de su profesión que requiere una formación específica, pudiera seguir siendo apto para cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad por completo diferente de la suya y para la que no tuviera la formación profesional necesaria.

A los efectos de determinar el alcance de una situación de incapacidad ¿cuáles son las concretas funciones que han de ser tenidas en cuenta? La jurisprudencia consolidada conecta la profesión habitual con las funciones que el trabajador esté cualificado para realizar y a las que la empresa puede destinarle en movilidad funcional. A este respecto, la situación de segunda actividad está contemplada tanto a nivel estatal, como autonómico y local, en el ámbito de profesiones realizadas por funcionarios públicos que exigen una determinada aptitud física para el desempeño ordinario de las tareas que tienen encomendadas (como bomberos o policías).

Conforme al criterio del TS, a efectos de determinar la merma de capacidad que pudiera aquejar al interesado, la valoración ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la profesión habitual, por lo que no puede limitarse ni a las funciones correspondientes a la primera actividad, ni a las propias de la segunda<sup>12</sup>.

Una vez definido el concepto de profesión habitual, la compatibilidad de la pensión vitalicia por IPT con el salario que pudiera percibir el trabajador por alguna actividad laboral, queda establecida en el art. 198.1 LGSS que señala que en caso de IPT, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la IPT.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el pensionista disfrutaba del incremento del 20%? Si el beneficiario de la prestación por IPT venía percibiendo el 75% de la base reguladora y comienza a trabajar, se minorará el porcentaje hasta el 55%, suspendiendo el incremento hasta que se extinga la relación laboral, momento en que se podrá reanudar el percibo del 75% de la base reguladora en concepto de pensión por IPT.

---

12 SSTs 23-2-2006, Rº 5135/2004, 10-6-2008, Rº 256/2007, 25-3-2009, Rº 3402/2007, 10-10-2011, Rº 4611/2010, 22-5-2012, Rº 2111/2011, 7-6-2012, Rº 1939/2011.

## VIII. La compatibilidad del trabajo con la incapacidad permanente absoluta o con la gran invalidez

La diferencia entre IPA y GI consiste en que el gran inválido necesita la ayuda de otra persona, por lo que la prestación económica se incrementa con un complemento destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda (art. 196.4 LGSS), pero a efectos de compatibilidad con actividad laboral, ambas reciben el mismo tratamiento.

Conforme al art. 198.2 LGSS, las pensiones vitalicias en caso de IPA o de GI no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Se observa que son dos los elementos que han de concurrir para que opere la regla de compatibilidad: el primero se refiere al estado del incapacitado, en lo que se comprende como una mención a su estado de salud y responde a una finalidad de protección de la misma, de tal forma que existirá incompatibilidad cuando el trabajo resulte perjudicial; y el segundo alude a que no haya habido un cambio en la capacidad de trabajo del incapacitado, susceptible de dar lugar a una revisión del grado de invalidez reconocido.

Resulta obvio que la compatibilidad del trabajo con la pensión por IPA o con la de GI, es mucho más compleja que en el caso de la IPT, pues según el precepto citado, el percibo de la pensión no impide el ejercicio de determinadas actividades, aunque la definición de este grado de incapacidad se condiciona a la total ausencia de capacidad de trabajo, lo que nos lleva a una antinomia entre el art. 12.3 O. 15/04/1969 y el art. 198.2 LGSS. Y aún en el caso de que se aplique la jerarquía de leyes y se de prevalencia a la LGSS, todavía quedaría por aclarar cuáles son las actividades que no representan un cambio en la capacidad de trabajo del incapacitado a efectos de revisión.

Esta oscura regulación ha provocado que en base a un mismo precepto se hayan avalado interpretaciones jurídicas radicalmente contrapuestas: la tesis restrictiva y la tesis laxa<sup>13</sup>.

### 1. Tesis restrictiva: compatibilidad únicamente con trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad

En un principio, el TS entendió que la regla de compatibilidad del art. 198.2 LGSS se refería exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendentes, a aquellas actividades que no podían ser objeto de contratación normal en el mercado de trabajo por razones varias, incluidas las que afectaban al modo o condiciones en que el trabajo se desarrollaría, dadas las especiales circunstancias que concurrían en el eventual sujeto de la prestación<sup>14</sup>.

Según esta tesis restrictiva, la prestación por IPA o GI es compatible con las actividades compatibles con el estado del incapacitado que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, *“pero siempre, naturalmente, que éstas y la aptitud para desarrollarlas, no com-*

13 MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.). Análisis de la compatibilidad de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma. Parte I. p. 102.

14 SSTs 20-12-1985, RJ 1985\6166, 13-5-1986, RJ 1986\2546, y 7-3-1989, RJ 1989\1807

*prendan el núcleo funcional de una profesión u oficio, cualquiera que sean éstos, pues a todos afecta tal grado de incapacidad”*<sup>15</sup>, lo que conduce a un absurdo, ya que el sentido de la palabra “trabajo” en el contexto del Derecho Laboral significa “actividad remunerada que, salvo omisión, se encuentra encuadrada en una profesión u oficio” por lo que aparece de nuevo la incógnita sobre cuáles son tales actividades compatibles.

Además, esta tesis se fundamenta en la configuración de las prestaciones como mecanismos de sustitución de las rentas de activo. Con carácter general, las prestaciones del SSS tienen por finalidad la cobertura de situaciones de necesidad que se concretan, en la práctica, en la pérdida (temporal o definitiva) de las rentas del trabajo. Pero si el sujeto, poniendo en juego su capacidad laboral residual, es capaz de obtener por sí mismo unos ingresos profesionales, decae la necesidad de protección por parte del Estado.

Las consecuencias de la tesis restrictiva son las siguientes:

1. En teoría, el trabajo es compatible con la capacidad residual del pensionista, sin embargo, en la práctica, dada la imposibilidad de delimitar el alcance de tal capacidad residual, no cabe actividad alguna capaz de sortear toda profesión u oficio al tiempo de considerarse un verdadero “trabajo” remunerado.
2. Si el beneficiario de la pensión realiza actividades susceptibles de encuadrarse dentro del cupo de su capacidad residual, deberá ponerlo en conocimiento de la entidad gestora que, en caso de error del beneficiario en la apreciación de la clase de actividad, podrá suspender el pago de la pensión, proceder a la revisión del grado de invalidez y, en su caso, obligar al sujeto a reintegrar la pensión indebidamente percibida.

## 2. Tesis laxa: posibilidad de compatibilizar la pensión con un trabajo no marginal, ni residual

Una segunda corriente doctrinal considera que el art. 198.2 LGSS no puede negar el derecho al trabajo a quien se encuentra en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el art. 35 CE. De hecho, el propio art. 198.2 LGSS no establece límite alguno a la simultaneidad entre trabajo y prestación.

Pues bien, ésta es actualmente la postura mantenida por el TS que indica que no puede negarse la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de IPA o GI. Además, el TS entiende que otra interpretación haría de mejor condición al trabajador declarado en IPT (legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado incapacitado) que al incapaz declarado en IPA o GI, al que se le negaría toda actividad -e ingresos- fuera de la marginalidad<sup>16</sup>. Pero este argumento presenta fisuras importantes, pues no hay que olvidar que la pensión por IPA y GI es cuantitativamente superior a la pensión por IPT, partiendo precisamente de la imposibilidad del beneficiario de obtener por sí mismo nuevos ingresos de activo<sup>17</sup>.

15 SSTS 19-12-1988, RJ 1988\9864, 26-12-1988, RJ 1988\9915, y 26-1-1989, RJ 1989\302

16 STS 14-7-2010, Rº 3531/2009

17 ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y ALONSO RUSSI, E. Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena. *Temas Laborales*, 2010, n.º 106, p. 254.

Otro de los argumentos en que sostiene el TS su cambio de doctrina es el efecto desmotivador que, sobre la inserción social y laboral de quien se halla en situación de IPA y GI, tendría la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario. Y aun siendo un argumento sólido, no cabe duda de que la compatibilidad plena y sin ningún tipo de modulación, distorsiona la lógica de un sistema de protección social que se fundamenta en el abono de prestaciones económicas sustitutivas de las rentas de activo<sup>18</sup>.

Por otro lado, el TS trae a colación las nuevas posibilidades de trabajo que se derivan del uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación que favorecen la prestación de servicios sin el desplazamiento del empleado al centro de trabajo. Pero este argumento, sin dejar de ser cierto, puede volverse en contra de los futuros beneficiarios, al poderse utilizar por el INSS para endurecer el reconocimiento de la condición de incapacitado para el trabajo y para catalogar al sujeto en los distintos grados de incapacidad.

Pues bien, las consecuencias de esta corriente jurisprudencial son las siguientes:

1. La compatibilidad de la pensión con el ejercicio de aquellas actividades compatibles con el estado del incapacitado.
2. Del desarrollo de un trabajo se deriva la obligación de cotizar, lo que implica la posibilidad de generar nuevas prestaciones, incluso, de invalidez. Ahora bien, si tales cotizaciones se han ingresado en el mismo régimen que reconoció y otorgó la pensión suspendida, solamente se podrá conceder una nueva prestación de incapacidad si ésta se solicita en base a nuevas dolencias o agravación de las anteriores y si se aprecia un grado superior de invalidez.
3. La realización de una actividad no compatible no puede quedar vedada al sujeto, ni justifica necesariamente la suspensión de la prestación. Según el TS, las disposiciones reglamentarias recogidas en los arts. 2 RD 1071/1984 y 18.4 O. 18-1-1996, han de considerarse *ultra vires* de la manifestación legal de compatibilidad que establece el art. 198.2 LGSS. Por lo expuesto, no cabe la suspensión automática de la pensión por parte del INSS, dado que dicha medida no está prevista legalmente<sup>19</sup>.
4. La realización de una actividad no compatible sólo podría justificar la iniciación de un procedimiento de revisión del que podría derivarse la extinción de la pensión o la atribución de un nuevo e inferior grado de IP. Según esta corriente jurisprudencial, el art. 198.2 LGSS no introduce una regla de incompatibilidad entre la realización de una actividad lucrativa y la percepción de la pensión por IPA o GI, por lo que no procede la suspensión del derecho, sino la iniciación de expediente de revisión en caso de que el desempeño del trabajo ponga de manifiesto que el beneficiario no está realmente incapacitado en el grado concedido. La única incompatibilidad que formula el art. 198.2 LGSS para la pensión por IPA es la relativa a las actividades que sean incompatibles en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado. Pero el desarrollo por éste de actividades no perjudiciales dará lu-

---

18 GONZÁLEZ ORTEGA, S. Capacidad laboral de los incapaces: La prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias. En: AGUSTÍ JULIÁ, J. Y FARGAS FERNÁNDEZ, J. La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial. Albacete: Bomarzo, 2010, p. 194.

19 SSTs 30-1-2008, R° 480/2007, 10-11-2008, R° 56/2008, 23-4-2009, R° 2512/2008, 14-7-2010, R° 3531/2009, 14-10-2009, R° 3429/2008, y 22-12-2009, R° 2066/2009

gar, no a una incompatibilidad con la pensión, sino a una revisión por mejoría o por error de diagnóstico.

El TS está así rechazando que el trabajo ordinario, para quien se encuentra en las situaciones de IPA o GI, justifique por sí mismo ni la suspensión de las prestaciones a percibir por tal concepto, ni la automática revisión a la baja de su estado<sup>20</sup>. Lo único que provocaría el trabajo del pensionista sería que el INSS iniciara un expediente de revisión, en tanto que representa un razonable indicio de que el estado incapacitante ha mejorado, pero en forma alguna comporta que el grado de IP reconocido haya de ser dejado sin efecto, pues esta consecuencia sólo puede producirse si efectivamente se constata la mejoría que justifique tal declaración, y la misma exige conceptualmente no sólo comparar dos situaciones patológicas (la que determinó la declaración de IP y la que existe cuando se lleva a cabo la revisión) y llegar a la conclusión de que han variado las dolencias, sino, sobre todo, que esta variación tiene trascendencia cualitativa en orden a la capacidad de trabajo del declarado en IP, en tanto que alcance a justificar la modificación del grado reconocido, de forma tal que si las secuelas permanecen sustancialmente idénticas no hay cauce legal para modificar la calificación en su día efectuada.

Además, el art. 3 Tres Ley 27/2011 incorporó un nuevo apartado 3 al art. 141 (hoy art. 198) LGSS del siguiente tenor: “El disfrute de la pensión de IPA y de GI a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del SSS, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1”. Es importante destacar que esta reforma supone un reconocimiento implícito de la tesis laxa sostenida actualmente por el TS, en virtud de la cual se parte de una regla general de compatibilidad entre la pensión y el trabajo, pues, la limitación que se desprende del nuevo art. 198.2 LGSS únicamente opera a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación.

Con esta modificación, el legislador suprime además la incoherencia que, en la práctica, se derivaba de la regulación anterior, de acuerdo a la cual los pensionistas de invalidez podían compatibilizar la pensión con el trabajo incluso más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, lo que provocaba una diferencia de trato difícilmente justificable con respecto a los beneficiarios de la pensión de jubilación<sup>21</sup>.

Como se aprecia, la norma confiere un mismo tratamiento a los beneficiarios de la pensión de jubilación y a los beneficiarios de una IPA o GI, a partir del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Y en este sentido hemos de tener en cuenta que el art. 213.1 LGSS parte de una regla general de incompatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación; si bien, reconoce que la misma se aplicará “con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.

20 STS 23-4-2009, Rº 2512/2008

21 Disfunción criticada por el Documento de Revisión del Pacto de Toledo de 29-1-2010, que ya entonces advertía: “Las pensiones de jubilación resultan ser incompatibles con realización de una actividad, salvo en aquellos supuestos especiales en los que se permite compaginar trabajo a tiempo parcial y jubilación parcial. Sin embargo, cuando se trata de incapacitados, sean grandes inválidos o absolutos incluso después de los 65 años de edad se les permite por la legislación actual seguir compatibilizando la percepción íntegra de la pensión con el trabajo a tiempo completo. No parece que socialmente sea ésta la situación más acertada y convincente, sino que el tratamiento para estos supuestos debe discurrir por los mismos cauces que las pensiones de jubilación.



La edad ordinaria de jubilación es variable en función de la carrera del beneficiario, pues conforme al art. 205.1 LGSS, será necesario que el causante acredite haber cumplido 67 años de edad, o 65 cuando acredite una carrera completa de seguro, que se concreta en 38 años y medio cotizados. De esta forma, habrá tantas edades teóricas de jubilación como días hay comprendidos en el marco de referencia de dos años: los que transcurren entre los 65 y los 67 años, ya que todo dependerá del momento en el que, dentro de dicho marco, se alcance la carrera completa de cotización.

De lo anterior se desprende que para el beneficiario de la pensión de IPA o GI que acredite 38 años y medio cotizados, la regla de incompatibilidad entre el trabajo y la pensión emerge, de forma sobrevenida, a partir de los 65 años de edad. Por el contrario, el beneficiario que acredite una carrera de cotización inferior a la citada, podrá seguir compatibilizando la pensión y el trabajo durante dos años más, hasta el cumplimiento de los 67 años de edad, lo que supone una clara penalización con respecto a quienes más han contribuido al sostenimiento del sistema.

## IX. Conclusiones

La protección social de las personas con discapacidad debería articularse de forma que ni hiperegiera, ni impidiera la compatibilidad entre el empleo y las pensiones por IP, pues ambas opciones desincentivan la incorporación al mercado de trabajo y pueden perpetuar la segregación laboral de las personas discapacitadas.

Las estadísticas demuestran que la jurisprudencia del TS o la adhesión de España a la CIDPD no son suficientes para alentar la compatibilidad de trabajo y prestación por IPT, IPA o GI debido, principalmente, a la posible interpretación restrictiva del art. 198.2 LGSS que derive en la suspensión del abono de la pensión. La posible solución a este escollo consiste en que, dado que la suspensión de la pensión va precedida de una declaración de incompatibilidad, se puede pedir al INSS una declaración de compatibilidad, previa al inicio de la actividad laboral, esto impediría la suspensión de la pensión aunque no la revisión del estado del incapacitado. Si además el propio INSS diera publicidad al procedimiento deberían obtenerse resultados favorables de inmediato.

El INSS no debería representar un obstáculo a la inserción laboral de las personas con discapacidad, partiendo de que la misma es determinante para lograr su plena integración en la sociedad. Del estudio realizado por Verdugo Alonso<sup>22</sup>, se desprende que las prestaciones de SS tienen un efecto inhibitor de la búsqueda activa de empleo, pues entre las personas con discapacidad en activo, hay un mayor número de no perceptores de pensión que de pensionistas y la tasa de empleo desciende diez puntos cuando el análisis se ciñe a las personas con discapacidad beneficiarias de una prestación. De ahí que el INSS no debería impedir la compatibilidad entre el trabajo y las pensiones por invalidez, pues tal regla generaría “la trampa del subsidio” advertida por la doctrina<sup>23</sup>, de forma que ante el miedo a perder la prestación, el beneficiario permanece al margen del mercado laboral.

Por otra parte, resulta cuestionable que se mantenga la prestación por IPT, en su cuantía íntegra, cuando se compatibiliza la percepción de la pensión con un salario elevado. Algunos autores proponen la suspensión parcial o incluso total de la pensión mientras el individuo desempeña otro trabajo.

Según se desprende de las estadísticas, las variables que en mayor medida determinan la inserción profesional de los beneficiarios de prestación por IPT son el sexo, la edad en que se reconoce la prestación, la experiencia profesional previa, así como el grado y el tipo de discapacidad (física, sensorial, intelectual, etc). La cuantía de la prestación, por el contrario, no se ha evidenciado como un criterio determinante al respecto<sup>24</sup>.

Por otro lado, la IPA tiene una tasa de sustitución privilegiada, tanto por el porcentaje aplicable sobre la base reguladora (que asciende al 100%), como por el tratamiento fiscal. Permitir plenamen-

22 VERDUGO ALONSO, M.A. (Dir). Influencia de la protección social y el sistema de pensiones en la actividad y el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Op. Cit., pp. 71 y 72.

23 MALO, M.A. y PAGÁN, R. Participación laboral y discapacidad. Revista de Estudios Regionales, 2005, n.º 74, p. 111.

24 CUETO IGLESIAS, Begoña (resp.). El empleo después de la incapacidad permanente: trayectorias laborales y patrones de salida del mercado de trabajo. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración: Secretaría de Estado de Seguridad Social, 2008, p. 150, para quien el análisis de la muestra continua de vidas laborales no evidencia con total claridad a mayor pensión existan menores incentivos para compatibilizar la prestación con un empleo.

te y sin limitaciones la compatibilidad entre el trabajo y la pensión supone una hiperprotección económica no deseable, que colisiona con la lógica de un nivel contributivo de SS que confiere prestaciones económicas sustitutivas del salario. La pensión de IPA o GI no tiene carácter indemnizatorio, sino que se configura como un mecanismo de sustitución de las rentas de activo<sup>25</sup>. La realización por parte del beneficiario de una actividad profesional debería suponer una modulación de la cuantía de la prestación. Como afirma la doctrina más solvente, si se quiere proteger eficazmente dentro de un sistema financieramente viable, la protección debe centrarse en los verdaderamente necesitados. Por su parte, algunos autores proponen la reducción de la cuantía de la pensión por IPA de un 100% de la base a un 75-65%, mientras se desarrolle una actividad lucrativa<sup>26</sup>.

El análisis<sup>27</sup> de MERCADER UGUINA y otros, que el autor de este TFM también suscribe, sugiere un modelo de compatibilidad entre el trabajo y la prestación que derive en la disminución progresiva de la renta prestacional a medida que se incrementen los ingresos de activo. En tanto que el cese en la actividad lucrativa supondría la recuperación de la prestación originaria, con lo que se evitaría la “trampa del subsidio” anteriormente apuntada.

---

25 En palabras del propio Tribunal Supremo, la declaración de incapacidad permanente tiene por finalidad sustituir las rentas del trabajo a las que el inválido no puede acceder, como consecuencia de las limitaciones funcionales derivadas de sus dolencias (STS 28-2-2005, R° 1591/2004).

26 ESTEBAN LEGARRETA, R. Contrato de trabajo y discapacidad. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, p. 256.

27 MERCADER UGUINA J.R. (Dir.). Análisis de la compatibilidad de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma. Parte I. p. 119.

## Bibliografía

MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.). Análisis de la compatibilidad de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma. Parte I.

<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=>

ÁLVAREZ CORTES, J.C. y ALONSO RUSSI, ENRIQUETA. Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3354608.pdf>

ROMERO RÓDENAS, M.J. Compatibilidad de la incapacidad permanente con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, al no ser perjudicial o inadecuado al estado del trabajador. Revista de Jurisprudencia Laboral. N.º 4/2019

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000455](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2019-00000000455)

CUETO IGLESIAS, B. El empleo después de la incapacidad permanente: trayectorias laborales y patrones de salida del mercado de trabajo

[http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/830f6aa8-3868-4736-afbe-c25bc61d2f00/F39\\_08.pdf?MOD=AJPERES&CVID=](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/830f6aa8-3868-4736-afbe-c25bc61d2f00/F39_08.pdf?MOD=AJPERES&CVID=)

MALO, M.A. y PAGÁN, R. Participación laboral y discapacidad: el caso de la Comunidad Andaluza. Revista de Estudios Regionales. N.º 74

<http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf826.pdf>

ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Derecho de la Protección Social. 3ª edición, Thomson-Reuters

<https://www.librosuned.com/LU14235/Derecho-de-la-Protecci%C3%B3n-Social.aspx>

## Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1986. STS 13659/1986

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/4ed9f2f805691763/19960111>

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1987. STS 16659/1987

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/77ab22da7e42345d/19960110>

Resolución de 2 de noviembre de 1992 de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la SS

<https://www.boe.es/boe/dias/1992/11/24/pdfs/A39737-39737.pdf>

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008. Recurso n.º 480/2007

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/c2b62b7eaa2130c4/20080529>

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2008. Recurso n.º 56/2008

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/92ba3aeb7b6cd45a/20141125>

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2009. Recurso n.º 3429/2008

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/41c511c277ab1f95/20091203>

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 233/2019 de 20 de marzo

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebac864913b72d7d/20190506>

## Formularios

Comunicación de inicio/fin de la actividad laboral, simultánea a la condición de pensionista

[https://sede.seg-social.gob.es/wps/wcm/connect/sede/b7cf4405-c6c6-476f-9ea7-8dd99e9e9fd1/6-067\\_Castellano\\_v80\\_Accesibilidad\\_Com\\_inicio-fin\\_activ.pdf?MOD=AJPERES&CVID=](https://sede.seg-social.gob.es/wps/wcm/connect/sede/b7cf4405-c6c6-476f-9ea7-8dd99e9e9fd1/6-067_Castellano_v80_Accesibilidad_Com_inicio-fin_activ.pdf?MOD=AJPERES&CVID=)

Solicitud de incremento del 20% en la pensión de IPT por cumplir 55 años de edad

[http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/cbb115ca-0207-41c3-8079-e97eb9ea560d/6-062\\_Castellano\\_v6.0\\_Accesibilidad.pdf?MOD=AJPERES&CVID=](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/cbb115ca-0207-41c3-8079-e97eb9ea560d/6-062_Castellano_v6.0_Accesibilidad.pdf?MOD=AJPERES&CVID=)

## Abreviaturas

<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CE</b>	Constitución Española de 1978
<b>CIDPD</b>	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
<b>DA</b>	Disposición Adicional
<b>DT</b>	Disposición Transitoria
<b>EDAPSD</b>	Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia
<b>EEE</b>	Espacio Económico Europeo
<b>EM</b>	Exposición de Motivos
<b>GI</b>	Gran Invalidez
<b>INE</b>	Instituto Nacional de Estadística
<b>INSS</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social
<b>IP</b>	Incapacidad Permanente
<b>IPP</b>	Incapacidad Permanente Parcial
<b>IPT</b>	Incapacidad Permanente Total
<b>IPA</b>	Incapacidad Permanente Absoluta
<b>IT</b>	Incapacidad Temporal
<b>LGSS</b>	Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre)
<b>MCVL</b>	Muestra Continua de Vidas Laborales
<b>RGSS</b>	Régimen General de la Seguridad Social
<b>SS</b>	Seguridad Social
<b>SSS</b>	Sistema de Seguridad Social
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UE</b>	Unión Europea; de la Unión Europea