

DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE. CONVIVENCIA CON OTRAS PRESTACIONES Y CON EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES LUCRATIVAS

Paz Menéndez Sebastián

Profesora Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

EXTRACTO

Este trabajo tiene por objeto el estudio de las excepciones que el legislador y la jurisprudencia, dentro del radio de acción que les es propio, han diseñado para ordenar la convivencia entre la prestación de incapacidad permanente y el trabajo, y entre esta y otras prestaciones del sistema. Se ofrece, así, un estudio de pautas legales y jurisprudenciales, aclarando cuándo la prestación, en cada uno de sus grados (parcial, total, absoluta y gran invalidez), puede compatibilizarse con el trabajo lucrativo, y cuándo pueden disfrutarse varias pensiones, tanto de incapacidad permanente entre sí, cuanto de esta con otras que protegen contingencias diferentes (jubilación ordinaria, anticipada y parcial, incapacidad temporal, desempleo, y muerte y supervivencia). Todo ello desde una perspectiva y análisis crítico centrándose en la consideración de estas reglas como excepciones a la finalidad reparadora del sistema de Seguridad Social, en el bien entendido que la pensión de incapacidad debería responder a una necesidad de sustitución de rentas, que puede no concurrir cuando se realiza un trabajo lucrativo o se disfruta de otra pensión.

Palabras claves: incapacidad permanente, incompatibilidades, trabajo y pensiones.

Fecha de entrada: 11-10-2016 / Fecha de aceptación: 07-11-2016

DYNAMICS OF THE BENEFIT OF PERMANENT DISABILITY. COEXISTENCE WITH OTHER BENEFITS AND THE DEVELOPMENT OF LUCRATIVE ACTIVITIES

Paz Menéndez Sebastián

ABSTRACT

This paper aims to analyse the exceptions that Spanish Law and case law establish to organize the compatibility between permanent disability benefits and the earnings of a job, and between these benefits and any other benefits of the Social Security system. This study looks for clarifying when permanent disability benefits (either partial, total, absolute or great disability) can be considered compatible with profitable work, and when permanent disability benefits can be enjoyed simultaneously with other different benefits or Social Security payments (retirement pensions; temporary disability benefits; unemployment benefits; survivors' pensions). Although Spanish Social Security system is founded on the purpose of compensating situations of social need and providing alternative earnings in cases of lack of economic means, these rules of compatibility does not always match with that purpose, so a more critical approach is needed through the analysis of the more recent case law.

Keywords: permanent disability, compatibility, work and pensions.

Sumario

Parte I. Incapacidad permanente y trabajo lucrativo. Alcance de la compatibilidad en función de la capacidad residual de trabajo

1. Compatibilidad entre la prestación y el trabajo en los casos de capacidad laboral residual ostensible (incapacidad parcial y lesiones permanentes no invalidantes)
2. Compatibilidad relativa en los casos de capacidad laboral residual ostensiblemente mermada. El caso de la incapacidad permanente total
 - 2.1. Aclaraciones normativas previas
 - 2.2. Incompatibilidad absoluta con el desempeño de la misma profesión. Concepción jurisprudencial de la profesión habitual
 - 2.3. Excepción a la regla general. El problema de las profesiones con segunda actividad (bomberos y policías locales, especialmente)
 - 2.4. Compatibilidad plena con el desenvolvimiento de una profesión diversa
3. Ausencia de capacidad laboral residual. Invalidez permanente absoluta y gran invalidez. El arte de transformar la excepción en regla

Parte II. Coexistencia de pensiones de incapacidad entre sí y con prestaciones por otras contingencias

1. Régimen de incompatibilidades entre prestaciones de incapacidad permanente dentro del mismo régimen de la Seguridad Social
 - 1.1. Lesiones permanentes no invalidantes
 - 1.2. Incapacidad permanente parcial
 - 1.3. Incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez. Incompatibilidad entre sí
 - 1.4. Incapacidad permanente en sus diversos grados e incapacidad temporal y desempleo. Compatibilidad
 - 1.5. Incapacidad permanente en sus diversos grados y jubilación
 - 1.6. Incapacidad y muerte y supervivencia
2. Compatibilidades entre distintos regímenes (prestaciones de incapacidad entre sí y de estas con otras generadas por diversas contingencias)

Conclusiones

Bibliografía

PARTE I. INCAPACIDAD PERMANENTE Y TRABAJO LUCRATIVO. ALCANCE DE LA COMPATIBILIDAD EN FUNCIÓN DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DE TRABAJO

A nadie se le escapa que nuestro régimen prestacional en caso de incapacidad permanente pivota sobre el concepto básico de capacidad residual de trabajo. En otras palabras, el acceso del sujeto a los diversos grados de incapacidad reconocidos en nuestro sistema viene determinado por la posibilidad real y efectiva de continuar prestando servicios, en función de las dolencias y patologías de carácter definitivo que padezca¹. Solo desde este prisma puede afrontarse el análisis de las reglas de compatibilidad entre el trabajo y la prestación.

Ciertamente, frente a la incapacidad permanente absoluta –IPA– (más aún la gran invalidez –GI–), en la que la prestación está llamada a cubrir el vacío que deja la falta definitiva de ingresos laborales, por la ausencia, en principio, absoluta de capacidad laboral residual, la incapacidad permanente total –IPT– toma como punto de partida la existencia de un grado relevante de capacidad residual, que permite el desempeño de una actividad productiva en régimen ordinario, con la singularidad de que resulte conciliable con las dolencias del beneficio e irreconciliable con la actividad que se venía llevando a cabo antes de la declaración de incapacidad. Más aún puede decirse de la incapacidad permanente parcial –IPP– y de las lesiones permanentes no invalidantes –LPNI–, reconocibles únicamente cuando el sujeto en cuestión conserva una capacidad laboral residual compatible –aunque con dificultades– con la propia actividad que venía desplegando. Esta concepción misma de la incapacidad, huelga decirlo, conlleva necesariamente la existencia de reglas de concurrencia absolutamente diversas entre la prestación y la actividad laboral, acopladas a la repercusión de cada grado de incapacidad².

¹ Como se sabe, la [disposición transitoria vigesimosexta de la LGSS de 2015](#), en cuanto a la calificación de la incapacidad permanente, advierte que lo dispuesto en el [artículo 194](#) únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Previsión que ya se contenía en la regulación precedente, y que continúa sin materialización, por lo que la materia se rige –como el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente– por el artículo 137 de la [LGSS/1994](#) en su redacción inicial, del todo coincidente con la clásica del artículo 135 de la [LGSS/1974](#) (SSTS de [12 de febrero de 2003](#), [rec. núm. 861/2002](#); [23 de febrero de 2006](#), [rec. núm. 5135/2004](#), y [10 de junio de 2008](#), [rec. núm. 256/2007](#)).

² En general sobre la temática en cuestión, ESTEBAN LEGARRETA, R., 1999; LEONÉS SALIDO, J. M., 1993, págs. 1.311-1.320; MARTÍN PUEBLA, E., 2000.

1. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PRESTACIÓN Y EL TRABAJO EN LOS CASOS DE CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL OSTENSIBLE (INCAPACIDAD PARCIAL Y LESIONES PERMANENTES NO INVALIDANTES)

En la regulación vigente, el régimen general de compatibilidades/incompatibilidades entre el trabajo y la prestación se localiza, en esencia, en el [artículo 198 de la LGSS](#) (texto refundido aprobado por el [RDLeg. 8/2015](#)). Dicha norma se limita a ordenar, como veremos, la compatibilidad respecto de los grados más elevados de incapacidad permanente, esto es: la total, la absoluta y la gran invalidez. Obviamente, la ausencia de indicación alguna sobre los grados menores de incapacidad –parcial y LPNI– se traduce, necesariamente, en el entendimiento de que la declaración de incapacidad –que en sentido estricto no es tal en el caso de las lesiones no invalidantes– en dichos grados no conlleva restricción alguna para la prestación libre de servicios lucrativos.

En realidad, esta convicción está en la esencia misma de cada una de estas dos contingencias, que, por cierto, no se compensan con una prestación en sentido estricto sino con una cantidad a tanto alzado³. Ciertamente, la IPP es aquella que se reconoce cuando las dolencias de carácter definitivo «sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33 % en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma»⁴. La propia definición contiene la regla de compatibilidad cardinal, en la medida en que habrá de tratarse de lesiones que siendo definitivas dificulten en un nivel importante el normal desenvolvimiento de la profesión habitual del trabajador, pero permiten continuar llevándolo a cabo, al menos en sus tareas fundamentales. De este modo, la declaración de IPP conlleva el mantenimiento, en su caso, de la prestación de servicios que viniera realizando el trabajador, sin perjuicio de los avatares que pueda vivir el vínculo contractual laboral, y de la incompatibilidad, a la que luego se aludirá, entre la indemnización por incapacidad parcial y el posterior reconocimiento de una IPT por las mismas dolencias y para la misma profesión, o entre el sucesivo reconocimiento de incapacidades parciales.

Así las cosas, la indemnización por IPP (de 24 mensualidades) no tiene por finalidad, en teoría, reparar una efectiva rebaja de ingresos como consecuencia de la imposibilidad de prestar servicios a causa de la aparición de lesiones definitivas, sino compensar el esfuerzo que al trabajador le acarrea continuar prestando servicios en su profesión habitual en condiciones de mayor penosidad. Compensación pecuniaria que podría incluso servir para aliviar la carga económica de un abandono voluntario del trabajo por la penosidad que conlleva o de un cambio de profesión a otra más compatible con las dolencias⁵.

³ Sobre la no incorporación de la incapacidad parcial en el RETA (SSTCT de 25 de marzo de 1987; SSTS de [15 de febrero de 2005](#), [rec. núm. 1137/2004](#), y de [29 de marzo de 2016](#), [rec. núm. 3756/2014](#)).

⁴ El porcentaje –33%– de disminución en la productividad ha de tomarse como meramente indicativo y –por lo mismo– equiparable a la «disminución sensible» en lo cuantitativo y a la mayor «penosidad o peligrosidad» en lo cualitativo (STS de [1 de febrero de 1989](#)).

⁵ En este sentido, la [STS de 4 de mayo de 2016](#), [rec. núm. 1986/2014](#), al declarar en IPP a un abogado con visión monocular.

Como fuere, y por lo que aquí interesa, no resulta posible cuestionarse la compatibilidad entre la indemnización y el mantenimiento del trabajo que se venía desempeñando. Parece que tampoco –porque no se deduce de ninguna norma legal– entre la indemnización y el cambio de profesión, aunque pudiera suceder que con tal permutación la esencia de la indemnización (en el sentido de compensar la realización de un trabajo en situación de particular penosidad) quedase neutralizada, porque en el nuevo empleo las dolencias parcialmente incapacitantes del primero no tuvieran mayor repercusión.

Lo dicho incluso nos puede hacer pensar que, en realidad, lo que se compensa con la indemnización es la existencia misma de una dolencia y no la dificultad que ella puede generar en la efectiva prestación de servicios, pues, como se acaba de insinuar, la misma lesión puede ser plenamente compatible con otra actividad retribuida, sin que este hecho genere consecuencia alguna sobre la indemnización ya lucrada en su momento⁶.

En la misma línea se situaría la indemnización baremada por las LPNI generadas en el desarrollo de la actividad laboral (accidente de trabajo y enfermedad profesional), que debe entenderse compatible con el desempeño de cualquier actividad retribuida o no⁷. Prueba de ello es la propia dicción del [artículo 201 de la LGSS](#) cuando sostiene que el derecho a percibir la indemnización correspondiente lo es «... sin perjuicio del derecho del trabajador a continuar al servicio de la empresa». Aunque la norma se refiere a la actividad en la empresa, sin mayor precisión, parece sensato entender que en la medida en que la lesión o limitación no resulta invalidante será absolutamente compatible con la permanencia en el puesto que se venía desempeñando, y con más razón en otros que pudieran desempeñarse con posterioridad.

2. COMPATIBILIDAD RELATIVA EN LOS CASOS DE CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL OSTENSIBLEMENTE MERMADA. EL CASO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

2.1. Aclaraciones normativas previas

Tal y como se acaba de señalar, frente a la ausencia de regulación específica –por innecesaria– respecto de la compatibilidad entre trabajo e indemnización a tanto alzado por incapacidad parcial o LPNI, la incapacidad permanente en el resto de sus grados (total, absoluta y gran invalidez) sí dispone de un régimen legal de incompatibilidad o compatibilidad relativa con la actividad productiva. Regulación legal que ha sido ampliamente completada, aclarada y matizada por la jurisprudencia.

⁶ Pese a que según la jurisprudencia no es posible «llevar a cabo un análisis aislado de las lesiones que presente un trabajador, sino que las mismas han de proyectarse sobre las tareas habituales que el ejercicio de la profesión habitual comporta» (SSTS de 21 de marzo de 2005, rec. núm. 1211/2004, y 4 de mayo de 2016, rec. núm. 1986/2014).

⁷ Ello sin perjuicio de la posibilidad de revisar la declaración de LPNI (STS de 30 de junio de 2008, rec. núm. 4827/2006).

La cabal comprensión del panorama legal/jurisprudencial solo es posible si se toma como punto de partida un doble parámetro, a saber: de un lado, el derecho de las personas con capacidad disminuida a la integración socio-laboral, que solo puede ser real y efectiva si se admite (e incluso estimula) la prestación de servicios de estas personas; y, de otro, que la finalidad de nuestro sistema público de previsión social es compensar vía prestaciones el daño económico generado con la materialización del riesgo en cuestión, que en el caso que nos ocupa no puede ser otro que la pérdida de ingresos derivada de la merma relevante de capacidad laboral residual, lo que casa mal con el reconocimiento de una posibilidad abierta y absoluta de compatibilidad entre el trabajo y la prestación.

De las tres formas de incapacidad permanente a las que en este apartado se hará referencia, quizá la total sea la que menos dificultades genera en la cohabitación de ambos axiomas. Sin que ello signifique, ni mucho menos, que la efectiva gestión de la compatibilidad relativa entre trabajo y prestación sea sencilla.

En todo caso, partiendo de la regulación legal, la IPT lo es para la profesión habitual y por ello supone que el trabajador se encuentra, como consecuencia de sus dolencias, inhabilitado «... para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, *siempre que pueda dedicarse a otra distinta*» (art. 194.4 LGSS). Es decir: el trabajador únicamente podrá ser declarado afecto de este grado de incapacidad si sus dolencias le permiten el desenvolvimiento de una profesión diferente.

Necesariamente, ello supone que la pensión vitalicia de IPT 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* (art. 198 LGSS)⁸.

La declaración de IPT lo es para la profesión habitual del trabajador, y, como es lógico, será absolutamente incompatible con el desempeño de dicha profesión. Lo que significa, en primer e incuestionable término, que, con independencia de las laborales concretas y precisas que hubiese venido desempeñando el trabajador, en el momento en el que es declarado afecto de IPT para una concreta profesión, tendrá terminantemente prohibido el desarrollo de la misma, para idéntica o diversa comercial. Es decir: el ámbito empresarial en el que se despliega la actividad es a estos efectos irrelevante.

⁸ La actual redacción del precepto es reproducción del anterior artículo 141 de la LGSS/1994, al que dio composición en estos concretos términos la Ley 27/2011, de 1 de agosto (en vigor a partir del 1 de enero de 2013). La fórmula precedente —«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»— resultaba quizá excesivamente ambigua. Pero, ¿la nueva regla altera en algo la jurisprudencia existente? A la espera de una respuesta específica del Tribunal Supremo nos limitaremos aquí a lanzar la incógnita de si la referencia a funciones no coincidentes con las que determinaron la declaración de incapacidad enturbia de algún modo el concepto de profesión habitual que había venido tomándose como referencia a estos efectos. Probablemente no. Sobre el particular, véase, RODRÍGUEZ CARDO, I., 2015, págs. 157 y ss.; PÉREZ-BENEYTO ABAD, J. J., 2012, pág. 250.

Las declaraciones de incapacidad total –al menos hasta el momento– han venido refiriéndose siempre a una concreta profesión, la que a la luz de la trayectoria profesional del sujeto merezca la consideración de «habitual». No obstante, como es lógico, la concreción de esta primera incompatibilidad absoluta pasa ineluctablemente con el enunciado de reglas precisas que permitan la certera identificación de la profesión habitual en cada caso. En este punto, la labor del Tribunal Supremo es enteramente imprescindible.

En todo caso, las decisiones en materia de calificación de la incapacidad permanente no dependen de las que pudiera haber adoptado el empresario en la relación de empleo, como puedan ser el pase a segunda actividad o el despido por ineptitud sobrevenida ([STS de 25 de marzo 2009, rec. núm. 3402/2007](#)).

2.2. Incompatibilidad absoluta con el desempeño de la misma profesión. Concepción jurisprudencial de la profesión habitual

El artículo 194.2 de la LGSS dispone que «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 periodo de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine»⁹. Así las cosas, en caso de accidente –sea cual sea la contingencia– la profesión habitual será la que desempeñaba «normalmente» el trabajador cuando acaece el percance; mientras que en caso de enfermedad –profesional o común– la profesión habitual será «aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria [incapacidad temporal en la terminología de la legislación vigente] de la que se deriva la invalidez» (determinación reglamentaria –en defecto de otra– que se localiza en el art. 11.2 [OM de 15 de abril de 1969](#)).

Esta definición legal –completada para el caso de enfermedad con la reglamentaria– por su escasa precisión, en especial en caso de accidente, no puede entenderse si no es al albur de los criterios jurisprudenciales. De hecho, el Tribunal Supremo ha advertido expresamente, para el caso de enfermedad profesional, que la regulación reglamentaria no satisface la especial situación de aquellas enfermedades cuya aparición en el tiempo puede ser muy posterior a la fecha de prestación de los servicios que las originaron, como sucede, por ejemplo, con la asbestosis o la silicosis¹⁰.

⁹ Vid. RIVAS VALLEJO, P., 2007, págs. 3.270-3.277.

¹⁰ Por ello, para estos casos ha de aplicarse la doctrina –dictada en interés de ley– sentada por la STS de 20 de diciembre de 1972, conforme a la que la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional de silicosis, aunque el enfermo se encuentra ya en situación de inactividad laboral [...], es el momento que determina el cálculo de la cuantía de su pensión de acuerdo con los salarios que entonces perciben los que se encuentren en actividad laboral con la categoría y condiciones del declarado inválido. Doctrina que ha de aplicarse igualmente a la asbestosis ([STS de 18 de enero de 2007, rec. núm. 2827/2005](#)).

Partiendo de esta insuficiencia normativa, el Tribunal Supremo más que cerrar y precisar la «definición legal», ha optado por la concreción negativa del término, en el bien entendido de focalizar la cuestión en lo que no merece la consideración de profesión habitual. Así, se ha admitido con rotundidad que la profesión habitual no es identificable con el «grupo profesional» (STS de 28 de febrero de 2005, rec. núm. 1591/2004); tampoco lo es con el «puesto de trabajo» o «categoría profesional» (SSTS de 27 de abril de 2005, rec. núm. 998/2004; 25 de marzo de 2009, rec. núm. 3402/2007 y 26 de octubre de 2016, rec. núm. 1267/2015).

La realidad del razonamiento no admite, en principio, tacha. Qué duda cabe que una profesión abarca multitud de funciones, labores y cometidos. Y es lógico pensar que el hecho de que el trabajador en cuestión haya podido venir centrando su actividad laboral en una porción concreta de ellas no significa que la imposibilidad de continuar su desenvolvimiento se traduzca en el impedimento para el despliegue de otras porciones, que integran igualmente las funciones propias de la profesión en cuestión (SSTS de 12 de febrero de 2003, rec. núm. 861/2002; 25 de marzo de 2009, rec. núm. 3402/2007). Ello obliga, como es lógico, a la valoración de todas las funciones que objetivamente integran la «profesión», y no solo de las tareas de la profesión habitual que se hubiesen realizado últimamente, o las llevadas a cabo antes de sobrevenir el accidente o la enfermedad (STS de 9 de noviembre de 2009, rec. núm. 3747/2008).

Además, cuando el trabajador haya venido desempeñando profesiones diversas a lo largo de su vida laboral, la identificación de la que merece la consideración de habitual a estos efectos vendrá dada por un parámetro de relevancia temporal. Es decir, «la profesión "habitual" es la ejercida prolongadamente, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante» (SSTS de 9 de diciembre de 2002, rec. núm. 1197/2002; 26 de marzo 2012, rec. núm. 2322/2011). Lo que puede interpretarse en el sentido de establecer una proporción temporal razonable entre el tiempo dedicado a cada actividad concreta.

Llegados a este punto, se hace necesario destacar que el alcance de la profesión a considerar podría variar cuando entre en vigor el artículo 194.2 de la LGSS en la versión de futuro. A tenor del nuevo precepto «a los efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente». La nueva fórmula legal parece aproximar la profesión a la que efectivamente se llevaba a efecto en el momento del hecho causante, con expreso acercamiento a la idea de grupo profesional. No obstante, habrá que esperar a que sea aplicable esta fórmula cuando se elabore el desarrollo reglamentario correspondiente, lo que no llegó a producirse nunca en la regulación precedente que ya contenía esta regla.

Por lo que, por el momento, continúan siendo de absoluta actualidad los criterios jurisprudenciales expuestos. También los que han matizado la, en principio, incontestable incompatibilidad entre la declaración de IPT y el desarrollo –bien por persistencia, bien por reanudación– de la misma profesión habitual. El primer matiz de calado que ha desplegado el Tribunal Supremo es el que se anuda a la consideración de que el desarrollo de la misma profesión como autónomo no genera esa inmediata incompatibilidad. En efecto, nuestra jurisprudencia entiende que la po-

sibilidad que tiene el trabajador por cuenta propia de organizar su actividad o, incluso, de contratar a empleados, puede hacer compatible la gravedad de las dolencias con la titularidad de un negocio y el desenvolvimiento más relajado de la profesión¹¹.

No queda claro cómo debe ajustarse esta particularidad a la gestión ordinaria de la incompatibilidad. Es decir, la Sala IV no aclara con absoluta certeza si hay que presumir dicha compatibilidad por las posibilidades descritas o si, por el contrario, la carga probatoria habrá de recaer sobre el interesado, que sería el obligado a acreditar que, pese a desarrollar la misma profesión, los términos en los que, como autónomo, la lleva efectivamente a cabo son compatibles con las dolencias declaradas, y por ende con la prestación reconocida en el régimen general¹². Régimen probatorio este último que quizá sea el más sensato, pero también el más complejo de conciliar con la ausencia de facultad suspensiva del INSS.

También cabe preguntarse si esta incompatibilidad entre prestación y misma profesión puede atenuarse cuando el desempeño en esta segunda ocasión –tras la declaración de incapacidad– es ocasional o marginal, bien porque acontezca en un régimen de parcialidad relevante (por ejemplo, mediante un contrato a tiempo parcial de pocas horas), bien porque se trate de un contrato de escasa duración. Quizá en estos excepcionales casos, como también parece haberlo entendido el propio INSS (Criterio 5/2010, con alusión expresa también a actividades por cuenta propia que no alcance las exigencias de profesionalidad), convendría relajar la incompatibilidad legal.

En similares términos podría excepcionarse la prohibición que alcanza, por razones obvias, a la prestación de IPT cualificada. Como se sabe la prestación de incapacidad total se eleva en un 20% cuando para el beneficiario «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». En la medida en que este incremento, que se reconoce de manera automática al cumplimiento de los 55 años (art. 6.2 [Decreto 1646/1972, de 23 de junio](#), y [STC 137/1987](#), que descarta que sea discriminatorio), compensa las dificultades para encontrar empleo, tiene sentido entender que no es compatible con el desarrollo de una actividad retribuida, pues en tal caso resultaría innecesario su reconocimiento. No obstante, la ley no es absolutamente tajante en este punto, y el artículo [198.1 de la LGSS](#) se limita a señalar que «podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el artículo 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social»¹³.

¹¹ [STS de 2 de marzo de 2004, rec. núm. 1175/2003](#) –compatibilidad de IPT de albañil encargado, por cuenta ajena, con trabajo de azulejista autónomo, sin estar sujeto a un horario y a una actividad ininterrumpida, pudiendo realizar tareas que no exijan esfuerzo físico, manejo de pesos y posturas forzadas, al poder contratar empleados–.

¹² Se ha admitido cuando ambas actividades determinaban la inclusión en el RETA en la «misma actividad económica» pero para «tareas» lo suficientemente diversas como para entender que se trata de distinta profesión ([STS de 20 de septiembre de 2005, rec. núm. 3115/2004](#), también [27 de enero de 2005, rec. núm. 981/2004](#) para el REA).

¹³ Su percepción es compatible con mejoras voluntarias abonadas por el mismo concepto (SSTS de 30 de septiembre de 1991, rec. núm. 239/1991, y [21 de julio de 1992, rec. núm. 110/1992](#)).

Parece razonable admitir la compatibilidad relativa entre la prestación y el desarrollo puntual o marginal de una actividad lucrativa, aunque sea la que venía desarrollando el sujeto, siempre, claro está, que su desempeño no pueda equipararse a la obtención del empleo cuya previsible ausencia justifica el incremento. En estos excepcionales términos parecería razonable no suspender el incremento –suspensión que, como es lógico, se producirá en el resto de supuestos en los que la actividad y la prestación resulten incompatibles, con recuperación del 20 % correspondiente cuando cese la incompatibilidad (art. 6.4 [Decreto 1646/1972](#))–, pues lo que tampoco puede suceder es que esta mejora se convierta en un mecanismo de desincentivación de la búsqueda de empleo.

En todo caso, conviene recordar que en el RETA la IPT cualificada –inexistente antes del [RD 463/2003](#)– es incompatible con el mantenimiento de la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial, o de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo ([STS 15 de julio de 2015, rec. núm. 2204/2014](#))¹⁴. Lo que con lógica debe interpretarse en el sentido de no resultar de aplicación a la cualificada el comentado criterio jurisprudencial que entiende que el desarrollo de la misma profesión en régimen de autonomía no es necesariamente incompatible con el mantenimiento de la prestación de incapacidad total.

2.3. Excepción a la regla general. El problema de las profesiones con segunda actividad (bomberos y policías locales, especialmente)

Si en el apartado precedente decíamos que, con carácter general, debe entenderse incompatible la declaración de IPT y el desarrollo de la profesión que determinó aquella, ahora debemos poner los focos sobre una excepción, de esencial creación jurisprudencial, a esta máxima, a saber: las concretas profesiones en las que se prevé el paso a una segunda actividad, pensemos especialmente en los bomberos y en la policía local –por la integración de esta última en el régimen general de la Seguridad Social–.

Para este tipo de profesiones, por la lógica propia de las exigencias físicas a que se anuda su desempeño, se prevé como regla general el pase a lo que se denomina segunda actividad, que no es otra cosa que el desenvolvimiento de aquellas tareas, igualmente necesarias para la viabilidad de los servicios, pero con una carga de exigencias físicas y psíquicas ostensiblemente menor. Este pase se prevé a partir de cierta edad, cuyo alcance se relaciona, normalmente, con una merma de las especiales condiciones y facultades necesarias (entre los 50 y 60 años), y también, por razones obvias, cuando el personal en cuestión es declarado en situación de IPT¹⁵.

¹⁴ No se genera por el solo hecho de cumplir la edad de 55 años, así se deniega, por ejemplo, si se cede la gestión de la actividad, pero sigue siendo titular de la explotación agraria alquilada a sus hijos, por lo que percibe a cambio una renta anual y la totalidad de las subvenciones. El complemento se mantendrá en suspenso mientras mantenga la titularidad del negocio y podría ulteriormente reclamarse cuando se acredite la pérdida efectiva de dicha titularidad ([STS de 5 de julio de 2016, rec. núm. 379/2015](#)).

¹⁵ También para IPP pero recuérdese la compatibilidad absoluta entre esta incapacidad y cualquier trabajo.

Técnicamente el pase a la segunda actividad mantiene al trabajador en su profesión habitual, pues lo que acontece es una simple alteración en las funciones, con pervivencia de la relación contractual, y, lo que es más importante, el mantenimiento de las retribuciones propias de la categoría profesional. En otras palabras, el pase a la segunda actividad no conlleva, con carácter general, una disminución sustancial de las retribuciones del trabajador –sin perjuicio, como es lógico, de la pérdida de ingresos derivados de las particularidades propias del servicio en activo en la «primera actividad», determinados pluses o el abono de las guardias–.

Pese a ello, el Tribunal Supremo ha decidido no llevar hasta sus últimas consecuencias –ya explicaremos por qué– su criterio de que a efectos de la calificación de la incapacidad permanente habrán de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la «profesión habitual» y no solo ciertas tareas concretas que hubiera podido venir llevando a efecto el trabajador¹⁶. A nuestro entender esta concepción aplicada *stricto sensu* al caso que nos ocupa lleva a la convicción opuesta a la que formula el tribunal, en el bien entendido que si estas tareas de exigencia menor integran también el grueso de la profesión de bombero o de policía y el sujeto está habilitado para su desarrollo, no parece razonable que compatibilice tal actividad con la condición de incapacitado permanente, especialmente porque tal cohabitación supone dejar sin sentido la razón de ser de la propia pensión, que ya hemos dicho hasta la saciedad es la sustitución de rentas dejadas de percibir.

No obstante, la tesis del Tribunal Supremo es la compatibilidad entre la declaración de incapacidad permanente y el salario obtenido con el desarrollo de esta segunda actividad, partiendo también de la valoración global de tareas, para concluir que la profesión habitual comprende no solo las de tipo administrativo, de planificación, o custodia propias de la segunda actividad, sino también las de mayor exigencia física y psíquica, de modo que si el trabajador no está en condiciones de llevar a cabo estas últimas hay que entender que está incapacitado para su profesión habitual, por lo que el pase a la segunda actividad no imposibilitará el lucro de la pensión de IPT¹⁷.

Ahora bien, la lectura correcta de esta doctrina exige no quedarse únicamente con las formulaciones generales que contiene. En efecto, su equitativa valoración pasa necesariamente por su ajuste a la realidad fáctica concurrente, pues solo de este modo se invalida el juicio de reproabilidad expuesto. En concreto, en los pleitos en los que trae causa esta doctrina el primer acontecimiento temporal es la declaración de incapacidad permanente, que el INSS pretende revisar por el cauce legal previsto para los supuestos de mejoría del estado invalidante, con base, precisamente, en el paso desde tal situación a la segunda actividad, pese a que dicho pase se produce por imposición legal. Desde el punto y hora en que no ha acontecido circunstancia alguna que legalmente

¹⁶ SSTs de 12 de febrero de 2003, rec. núm. 861/2002; 28 de febrero de 2005, rec. núm. 1591/2004; 10 de julio de 2012, rec. núm. 2900/2011; 24 de julio de 2012, rec. núm. 3240/2011; 2 de noviembre de 2012, rec. núm. 4074/2011, y 4 de diciembre de 2012, rec. núm. 258/2012.

¹⁷ SSTs de 16 de octubre de 2012, rec. núm. 3907/2011; 22 de mayo de 2012, rec. núm. 2111/2011, y 24 de julio de 2012, rec. núm. 3240/2011.

permita la revisión de la pensión (no hay mejoría ni error de diagnóstico), el tribunal no puede acoger la pretensión de la entidad gestora.

Otra situación bien diversa se produciría cuando el acontecer temporal fuese el inverso, en el bien entendido que primero se produjese el paso a la segunda actividad –por alcanzar el sujeto la edad correspondiente, o por ser declarado en situación de IPP–, y desde tal situación pretendiese obtener del INSS una declaración de IPT. En ese contexto sí se tornaría absolutamente extraña la tesis de la compatibilidad, esto es: que el INSS desestimase la declaración de incapacidad por estar el sujeto en condiciones de llevar a cabo su profesión habitual (en segunda actividad), y el tribunal la reconociese, limitándose al efecto a insistir en que las actividades de dicha profesión incluyen también las de exigencias superiores. En todo caso, como no ha sido este último el supuesto resuelto por la jurisprudencia a la que aquí se alude, no puede concluirse precipitadamente que el Tribunal Supremo reconozca de forma absoluta la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente y el desarrollo de la segunda actividad. Como se ha dicho, la compatibilidad jurisprudencialmente admitida es relativa, y solo puede alcanzarse una cabal comprensión de su alcance si su lectura se realiza a la luz de las circunstancias fácticas concurrentes.

Es más, esta doctrina pudiera tener también un coto temporal de validez, pues el propio tribunal en cierto modo entreabre las puertas a la posibilidad de que la solución sea otra para los hechos acaecidos tras la entrada en vigor de la previsión modificativa del anterior artículo 141.1 de la LGSS contenida en el artículo 3.dos de la nueva [Ley 27/2011](#), por la que, a partir del 1 de enero de 2013 [disp. final 12.^a], la compatibilidad entre la pensión de IPT y el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta parece condicionada a que las nuevas funciones «no coincidan con aquellas que dieron lugar» a la propia pensión.

Como advierte el tribunal esta disposición no era aplicable a los casos que resuelve ([SSTS de 16 de octubre de 2012, rec. núm. 3907/2011](#), y [4 de diciembre de 2012, rec. núm. 258/2012](#)). Así las cosas, habrá que esperar a que la sala se pronuncie sobre supuestos de hecho a los que ya resulte aplicable la nueva previsión legal, que hoy se recoge en el [artículo 198 de la LGSS](#). Teniendo en cuenta los términos concretos de la fórmula legal resultaría imprudente adelantar ahora una respuesta. No en vano lo que la ley proclama es la incompatibilidad entre la declaración de incapacidad y el salario cuando las funciones resulten coincidentes, pero en el caso que nos ocupa pudiera entenderse, precisamente, que las funciones concretas varían, aunque la profesión habitual continúe siendo la misma.

2.4. Compatibilidad plena con el desenvolvimiento de una profesión diversa

Como ya adelantábamos, en la definición misma de incapacidad permanente se formula la necesaria compatibilidad con otra profesión diferente –«*siempre que pueda dedicarse a otra distinta*» ([art. 194.4 LGSS](#))–. La primera duda que pudiera surgir a este respecto es si tratándose de una profesión distinta la compatibilidad requiere de un análisis previo de la repercusión que en su desarrollo pudieran tener las dolencias que determinaron la declaración de incapacidad. En

otras palabras, si para que el beneficiario de una prestación de IPT pueda compatibilizar esta con el salario derivado de otro empleo, es preciso acreditar que la nueva actividad es compatible con las dolencias identificadas.

La respuesta de nuestra jurisprudencia ha sido meridianamente clara en este punto, sin dejar margen alguno a la hesitación: por el carácter eminentemente profesional de la IPT, si la profesión es distinta de aquella para la que fue declarado incapacitado el trabajador, no es necesario verificar si las secuelas inhabilitan también para las tareas básicas de su nueva profesión (SSTS de [28 de julio de 2003](#), [rec. núm. 3669/2002](#), y [19 de noviembre de 2004](#), [rec. núm. 1133/2004](#)). Los trabajadores afectos de IPT pueden emplearse en trabajos distintos de su profesión habitual, aun cuando la limitación permanente que presentan afecte a la capacidad exigida para su ejercicio, pues «la única incapacidad permanente que exige un examen completo de toda la capacidad funcional y laboral de una persona es la absoluta –y por supuesto, la GI–; el resto, esto es, la parcial y la total, exige un análisis concreto de unas determinadas lesiones en comparación con una determinada profesión. A lo que no autoriza la ley es a comparar unas determinadas lesiones con las profesiones que pueda ejercitar en el futuro una persona, sino es con fines revisorios. Declaración de incapacidad para una concreta profesión que, en consecuencia, no cabe extender en sus efectos jurídicos a otras, en modo alguno analizadas a la hora de realizar esa calificación» (SSTS de [28 de enero de 2002](#), [rec. núm. 1651/2001](#), y [12 de enero de 2007](#), [rec. núm. 4045/2005](#)).

Entiende el Tribunal Supremo que, de otro modo, se estaría dejando permanentemente abierta una resolución declarativa de incapacidad permanente «para efectuar un análisis indefinido en el tiempo entre lesiones y futuras profesiones». Lo que es tanto como crear una inseguridad jurídica y extender fuera de su ámbito una resolución administrativa (SSTS de [15 de octubre de 2004](#), [rec. núm. 5809/2003](#), y [20 de marzo de 2006](#), [rec. núm. 3550/2004](#)). La necesaria consecuencia de ello es que existe un derecho a la compatibilidad que surge en cuanto queda acreditado que el beneficiario de la pensión de invalidez desarrolla luego una profesión distinta.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta compatibilidad es tan absoluta como pudiera parecer en una primera lectura. Nos referimos al añadido que la jurisprudencia hace a la fórmula «profesión distinta». Las sentencias que aluden a la temática descritas se refieren al desempeño de una profesión diferente «y tareas diversas a aquellas para las que fue declarado en situación de IPT» (SSTS de [29 de octubre de 2004](#), [rec. núm. 5644/2003](#); [19 de abril de 2005](#), [rec. núm. 841/2004](#); [13 de junio de 2007](#), [rec. núm. 1416/2006](#), y [18 de septiembre de 2007](#), [rec. núm. 1250/2006](#)). La cuestión no es en modo alguno baladí, pues a nadie le resulta indiferente la existencia de profesiones con tareas hartamente próximas y no parece tampoco razonable que la compatibilidad absoluta formulada por nuestros tribunales pueda extenderse a aquellos supuestos en los que, sin tener exactamente la misma denominación, la esencia de las profesiones respectivas –la que determinó la declaración de incapacidad y la nueva actividad– es coincidente o extraordinariamente afin.

No obstante, la, a nuestro entender, sensatez de este razonamiento colisiona con la carga probatoria generada a consecuencia de la primera parte de la convicción jurisprudencial. En otras palabras, si se parte de la compatibilidad por el hecho de que el trabajador se emplee en una pro-

fesión diversa, sin entrar a valorar los cometidos de esta última, la consecuencia inmediata es que el INSS no podrá suspender el pago de la prestación por el mero hecho de entender que la nueva actividad resulta incompatible con la declaración de incapacidad¹⁸. Esta imposibilidad tiene un desenlace obligado, a saber: si el INSS considera que las tareas esenciales que conforman la nueva profesión no resultan compatibles con las dolencias del trabajador –bien porque son en esencia equivalentes a las de la primera profesión, bien porque siendo diversas resultan igualmente inadecuadas para el grado de incapacidad reconocido–¹⁹, únicamente tendrá la opción de instar la revisión del grado de incapacidad (STS de 3 de mayo de 2005, rec. núm. 1113/2004).

El problema, y ello le sitúa en un callejón sin salida, es que, con carácter general, la jurisprudencia ha venido entendiendo que la revisión de la incapacidad declarada solo es posible si se acredita debidamente la existencia de una mejoría en la capacidad residual del trabajador o un error en el diagnóstico. Y para que la «mejoría» justifique la revisión se exige conceptualmente no solo comparar dos situaciones patológicas (la que determinó la declaración de incapacidad permanente y la existente cuando se lleva cabo la revisión) y llegar a la conclusión de que ha variado el cuadro de dolencias (STS de 31 de octubre de 2005, rec. núm. 3383/2004), sino –sobre todo– que esta variación tenga trascendencia cualitativa en orden a la capacidad de trabajo del declarado en situación de incapacidad permanente, 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 (SSTS de 22 de julio de 1996, rec. núm. 4088/1995, y 23 de abril de 2009, rec. núm. 2512/2008)²⁰. La única píldora que dulcifica esta drástica consecuencia es que el trabajo en otra profesión puede «poner de manifiesto algún dato sobre la procedencia de la revisión» (STS de 20 de marzo de 2006, rec. núm. 3550/2004).

Queda claro, en todo caso, que la decisión del legislador y de la jurisprudencia que lo interpreta es partir de la compatibilidad absoluta entre la prestación de IPT y el trabajo en otra profesión, aunque la diferencia entre una y otra actividad sea de índole fundamentalmente nominativa, o aunque la segunda requiera las mismas o mayores exigencias funcionales. Solo vía revisión ju-

¹⁸ SSTS de 13 de marzo de 2003, rec. núm. 2943/2002; 3 de mayo de 2005, rec. núm. 1113/2004, y 18 de septiembre de 2007, rec. núm. 1250/2006 –en *obiter dicta*–. Recuérdese que el artículo 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, que preveía la suspensión, fue declarado «ultra vires» (SSTS de 30 de enero de 2008, rec. núm. 480/2007; 10 de noviembre de 2008, rec. núm. 56/2008; 22 de diciembre de 2009, rec. núm. 2066/2009; 14 de julio de 2010, rec. núm. 3531/2009; 19 de marzo de 2013, rec. núm. 2022/2012, y 16 de octubre de 2013, rec. núm. 907/2012). Sobre el tema, RON LATAS, R., 2006, págs. 2.951-2.956.

¹⁹ Según el Tribunal Supremo no hay incompatibilidad respecto a los trabajos de otras profesiones que pudieran estar impedidas por las lesiones consideradas al declarar la incapacidad (STS de 20 de marzo de 2006, rec. núm. 3550/2004).

²⁰ Para la revisión (por mejoría o agravación) se exige la comparación entre las dolencias cuando se reconoció la prestación y las actuales, y solo si efectivamente hay variación cabe revisión. Y no cabe por error de diagnóstico si simplemente se está en desacuerdo con la valoración efectuada. Y son estas dos las únicas posibilidades que admite la ley de revisar (STS de 31 de octubre de 2005, rec. núm. 3383/2004).

dicial *ex* artículo 146.1 de la [LRJS](#) de la incapacidad reconocida por las causas señaladas –ajenas por completo al hecho de que se emplee el trabajador en una actividad de contenido próximo a la que fuera su profesión habitual–, podría el INSS privar al beneficiario de su prestación, pero, insistimos, no por incompatibilidad entre el trabajo y la pensión, sino por insuficiencia de patologías que justifiquen la declaración inicial. Sin que, en ningún caso, pueda proceder a la suspensión del abono de la prestación por incompatibilidad –por estar únicamente prevista esta posibilidad para la IPA o la GI ([STS de 3 de mayo de 2005, rec. núm. 1113/2004](#))–, salvo que se trate del desarrollo de la misma profesión que se consideró habitual para la declaración de incapacidad ([SSTS de 18 de enero de 2002, rec. núm. 2479/2001, y 20 de septiembre de 2005, rec. núm. 3115/2004](#)).

A entender de quien suscribe este comentario, la solución descrita tiene difícil conciliación con el sentido mismo de la prestación, como mecanismo sustitutivo de la pérdida de ingresos derivada de la incapacidad para trabajar, y avoca al INSS a forzar, con las severas dificultades de acreditación que conlleva, las revisiones por mejoría o error en el diagnóstico²¹, y a, en la mayoría de los casos, optar por una interpretación particularmente restrictiva en la valoración inicial de la incapacidad (Criterio 5/2010).

En todo caso, no debe perderse de vista el artículo 2 del [Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo](#), por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de incapacidad permanente en la Seguridad Social, que obliga a los pensionistas de IPT, absoluta y GI, que simultaneen la percepción de su pensión con la realización de cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena, a comunicar tal circunstancia a la entidad gestora competente²². Aunque no está claro qué consecuencias podría tener sobre la prestación el incumplimiento de esta obligación²³.

Tampoco debe pasar desapercibida la necesaria compatibilidad en los supuestos en los que el trabajador sustituye la prestación por una cantidad a tanto alzado, pues precisamente la finalidad de la indemnización es facilitar el que el trabajador realice trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena, o acredite que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador autónomo, para lo cual será preciso acreditar que dispone de aptitud suficiente para el ejercicio de la actividad de que se trate.

Lo mismo sucederá en los casos en los que el trabajador presta servicios con rebaja de salario en aplicación de la posibilidad prevista en el artículo 24.3 de la [Orden de 15 de abril de 1969](#),

²¹ Nótese que cuando el pensionista realiza un trabajo el INSS puede, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión antes del plazo señalado en la resolución para la revisión (también para error de diagnóstico, en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación: [art. 200.2 LGSS](#)).

²² Sobre este deber de comunicación, [SSTS de 6 de octubre de 1987; 30 de enero de 2008, rec. núm. 480/2007; 14 de octubre de 2009, rec. núm. 3429/2008, y 16 de octubre de 2013, rec. núm. 907/2012](#).

²³ El párrafo segundo del precepto remite a la obligación de reintegro en caso de prestaciones indebidas ([art. 55.1 LGSS](#)), pero ello requerirá de la previa consideración de que la actividad laboral es incompatible con la prestación –en los estrictos términos ya vistos–. Y la [LISOS](#) alude a la pérdida de mensualidades [[art. 47.1 a](#)] en relación con el [art. 24](#)].

por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social²⁴.

3. AUSENCIA DE CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL. INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ. EL ARTE DE TRANSFORMAR LA EXCEPCIÓN EN REGLA

Establecer reglas de compatibilidad/incompatibilidad entre la pensión y la actividad lucrativa en el caso de los grados más intensos de incapacidad –absoluta y GI– exige un esfuerzo de equilibrio extraordinariamente comprometido entre la finalidad de las pensiones y los derechos esenciales de las personas con discapacidad. No en vano, la incapacidad absoluta solo se reconoce a quien carece de capacidad laboral residual, pues se encuentra incapacitado «para todo trabajo», situación que le inhabilita por completo «para toda profesión u oficio». Lógicamente esta formulación se liga a la idea de persona que presenta limitaciones funcionales tales que le imposibilitan la realización de ninguna otra actividad lucrativa, lo que justifica incluso el importe de la prestación, que alcanza el 100% de la base reguladora, precisamente, para compensar al completo la teórica falta de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar.

Si esta lógica no admite, en principio, tacha para la incapacidad absoluta, menos aún para la GI, que se define como aquella «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»²⁵. Esto es: quien además de carecer de capacidad residual –se entiende que en términos equiparables a la absoluta–, requiere de la coadyuvancia de otra persona para llevar una vida próxima a la normalidad. En coherencia con la situación descrita, la Seguridad Social ofrece al gran inválido una compensación económica plena –importe idéntico a la IPA–, y un añadido con el que, a su vez, el gran inválido esté en condiciones económicas de gratificar a esa tercera persona que le ayuda en los actos más esenciales de la vida²⁶.

²⁴ En los casos en los que el trabajador presta servicios pero su incapacidad incide en el nivel de rendimiento, el precepto señalado prevé una reducción del salario en proporción a esta circunstancia (no más del 50% de la cuantía de la pensión). En todo caso esta medida debe ser acordada entre empresario y trabajador (SSTS de 28 de enero de 2002, rec. núm. 1651/2001; 19 de noviembre de 2004, rec. núm. 1133/2004, y 20 de marzo de 2006, rec. núm. 3550/2004). «Lo que significa que estos trabajadores pueden emplearse incluso en trabajos para los que tengan afectada su capacidad laboral» (STS de 27 de enero de 2005, rec. núm. 981/2004).

²⁵ Téngase en cuenta que se ha admitido la posibilidad de reconocer GI a enfermo cuando es previsible la muerte a corto o medio plazo (SSTS de 12 de mayo de 2003, rec. núm. 3017/2002, y 11 de octubre de 2004, rec. núm. 5800/2003).

²⁶ El complemento previsto para la GI tiene naturaleza prestacional (SSTS de 27 de septiembre de 2000, rec. núm. 4590/1999, y 29 de noviembre de 2010, rec. núm. 3355/2009), pero su finalidad es distinta a la pensión, es un suplemento para facilitar la vida del gran inválido (STS de 28 de mayo de 2013, rec. núm. 1456/2012).

En este esquema de lógicas irreprochables ambas pensiones (la IPA y la GI) resultarían absoluta y completamente incompatibles con el desempeño de una actividad retribuida, precisamente porque se atribuyen a quien carece de capacidad laboral residual que le permita desarrollar una profesión u oficio. No obstante, este principio acorde con la finalidad de las pensiones públicas de Seguridad Social colisiona frontalmente con el principio de igualdad y no discriminación por discapacidad, que tiene, precisamente, como una de sus manifestaciones el derecho a la plena y efectiva integración socio-laboral, lo que pasa, como es lógico, por el derecho a trabajar.

Es obvio que en esta tensión de intereses ha de darse prioridad al derecho fundamental. Y la opción del legislador en tal tesitura ha sido la de que admitir que «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» (actual [art. 198.2 LGSS](#)). Las actividades no lucrativas quedan fuera de cualquier debate, pero no puede decirse lo mismo de las lucrativas, que el legislador considera compatibles con la prestación, sin establecer regla alguna de rebaja o atenuación de esta.

Esta compatibilidad absoluta sepulta por completo el otro platillo de la balanza –la finalidad de las prestaciones–, pese a no ser, esta opción, la única avenida con el derecho fundamental, como se propondrá luego. Es más, esta brecha entre el ser y el deber ser en los términos expuestos ha adquirido dimensiones aún más incomprensibles con la lectura que de la previsión legal de compatibilidad ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha ido dilatando cada vez más el margen de la compatibilidad, hasta el punto de convertir la excepción a la regla de incompatibilidad en la regla misma. Probablemente la pretensión inicial del legislador al formular esta regla de compatibilidad –ya por otro lado muy antigua, pues aparecía ya en estos términos en la [LGSS de 1974](#), art. 138.2– era diseñar una excepción a la comprensible incompatibilidad entre el trabajo y la pensión. Y en ese contexto se entiende la primigenia línea jurisprudencial, que apostaba por una interpretación restrictiva de la compatibilidad, en el sentido de alcanzar solo a trabajos marginales, y de exigencia menor, que no pudieran entrañar el ejercicio de una profesión u oficio (SSTS de 7 de julio de 1986 y 26 de diciembre de 1988). El desenvolvimiento de este tipo de actividades permitía el desarrollo personal del discapacitado y facilitaba su integración socio-laboral, sin poner en jaque el sentido último de las prestaciones, y manteniendo la coherencia absoluta con la imposibilidad de que el trabajo en cuestión representase «un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión».

Pero esta coherencia se ha ido diluyendo a la par que el Tribunal Supremo ha ido flexibilizando su doctrina para dar prioridad al derecho al trabajo de quien se encuentra en situación de IPA o GI (SSTS de 6 de octubre de 1987; [14 de octubre de 2009](#), [rec. núm. 3429/2008](#), y [16 de octubre de 2013](#), [rec. núm. 907/2012](#)), hasta el punto de reconocer la plena compatibilidad de la pensión con el trabajo remunerado en jornada ordinaria. En otras palabras, la excepción se convierte en regla²⁷.

²⁷ Ello sobre la base de: «a) las dificultades que entraña el juicio de IPA y los amplios términos del art. 141.2 LGSS invitan a considerar que el maximalismo de la definición de IPA se relativice a la hora de tratar su compatibilidad

Sin recelar en ningún momento de la veracidad e innegable relevancia de las razones ofrecidas por la sala para sustentar la compatibilidad, quisiéramos ahora limitarnos a llamar la atención sobre la consecuencia que a esta compatibilidad se anuda, cual es el privilegio que supone poder compatibilizar el importe íntegro de una pensión de máxima cuantía (al menos en cuanto al porcentaje de base reguladora que representa) con un salario al que no se somete a ajuste alguno, esto es: que puede ser de escasa o elevada cuantía²⁸. Privilegio que no se reconoce, sin embargo, a otras personas con relevante discapacidad, como pueden ser los declarados en situación de IPT, pues estos no pueden desarrollar con plena libertad una actividad laboral, toda vez que en los términos vistos tienen vedada la posibilidad de continuar, como es lógico, con el desarrollo de su misma profesión. Es más, el derecho al trabajo y a la efectiva y real integración socio-laboral se arrincona sin problemas cuando se trata de pensiones de invalidez no contributiva²⁹. Estos inválidos, como es lógico por el carácter asistencial de la pensión, no pueden compatibilizar el subsidio con el trabajo cuando este sea retribuido por encima del límite legal de ingresos, sin que por ello su integración socio-laboral pueda entenderse cercenada, antes al contrario, habrá adquirido efectividad al materializarse en la obtención de un empleo que le proporciona un nivel mínimo de ingresos. Solo recuperarán el derecho a la pensión no contributiva cuando «se les extinga su contrato, dejen de desarrollar su actividad laboral o cesen en el programa de renta activa de inserción» (art. 363.1 *in fine* LGSS).

Es cierto, en todo caso, que esta proclamada compatibilidad no puede obviar la exigencia legal de que las actividades en cuestión sean «compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión» (art. 198.2 LGSS). Queda, por ende, prohibida la realización de actividades que sean «incompatibles» en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado. Pero fuera de estos supuestos, como se ha encargado de matizar el Tribunal Supremo, el desarrollo de actividades no perjudiciales dará lugar, en su caso, no a una incompatibilidad, sino a una revisión por mejoría o por error de diagnóstico, en términos similares a lo dicho para la IPT³⁰.

con el trabajo; b) la inexistencia de disposición legal alguna que se refiera a la exigencia de que las actividades sean "superfluas, accidentales o esporádicas"; c) el que la literalidad del precepto –art. 141.2 LGSS/94– apunte a la plena compatibilidad trabajo/pensión; d) que la remisión al Reglamento se hace exclusivamente en el apartado primero del precepto [para la IPT]; e) el derecho constitucional al trabajo [art. 35 CE]; f) la consideración de que la tesis contraria haría de mejor condición al trabajador en situación de IPT que al de IPA/GI; g) que la incompatibilidad tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral del inválido; y h) el art. 18.4 OMIL resulta "ultra vires"» (SSTS de 10 de noviembre de 2008, rec. núm. 56/2008; 22 de diciembre de 2009, rec. núm. 2066/2009; 19 de marzo de 2013, rec. núm. 2022/2012, y 10 de febrero de 2015, rec. núm. 1764/2014).

²⁸ OLARTE ENCABO, S., 2009, pág. 213-227.

²⁹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y VÍQUEIRA PÉREZ, C., 1991.

³⁰ Descartando una interpretación restrictiva: SSTS de 1 de diciembre de 2009, rec. núm. 1674/2008, y 14 de julio de 2010, rec. núm. 3531/2009.

Esta revisión que, con carácter general, resulta compleja, en el concreto caso de las deficiencias visuales alcanza cotas insospechadas³¹. En efecto, este cauce de obligada revisión del grado de incapacidad –en lugar de la suspensión por incompatibilidad– se somete a las dificultades ya indicadas –acreditación de mejoría o error–³² con carácter general, pero se vuelve prácticamente inviable cuando la incapacidad deriva de deficiencias visuales graves, a la luz de la jurisprudencia más reciente que objetiviza la calificación de esta dolencia. Ciertamente, la ceguera total deriva en la declaración de GI, y mientras persista la deficiencia visual que alcanza tal consideración resultará imposible revisar la GI reconocida, con absoluta independencia de que el sujeto realice cualquier actividad retribuida, y sea cual sea el volumen de ingresos que perciba por ella³³. Convicción que llama particularmente la atención si se tiene en cuenta que estas personas son las que en mejores condiciones se encuentran para ingresar como asalariados en organizaciones específicas como la ONCE.

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta que a día de hoy, afortunadamente, la realidad social vigente (con las nuevas tecnologías y las mejoras arquitectónicas a la cabeza) ofrece a los discapacitados un abanico de posibilidades laborales inexistentes en épocas precedentes y cada vez de mayor calado, quizá sea el momento de replantearse este régimen de compatibilidad.

A nuestro entender, no cercenaría el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad el hecho de que la prestación de un servicio por el que se obtiene una ganancia económica de relevancia repercutiese en el importe de la pensión, ni ello habría de traducirse necesariamente en un mecanismo desincentivador de la integración socio-laboral del discapacitado, siempre, como es lógico, que se diseñasen módulos apropiados de ajuste, tales como la fijación de un importe máximo anual de compatibilidad –con rebaja proporcional de la pensión en lo que lo exceda–, o el empleo de límites cuantitativos preexistentes –bases máximas de cotización, sin ir más lejos–³⁴.

Es más, podrían servir de referencia las reglas sobre compatibilidad relativa de la pensión de jubilación con el salario derivado del desarrollo de una actividad productiva. En estos casos la cuantía de la pensión de jubilación sufre una rebaja relevante mientras se compatibiliza con el trabajo manteniendo con ello el sentido mismo de la prestación. De hecho, en cierta medida, esta parece ser la voluntad del legislador escondida tras la regla que quiebra la compatibilidad cuando el trabajador cumple la edad de jubilación. Nos referimos a la incondicional previsión contenida hoy en el [artículo 198.3 de la LGSS](#), según la cual «el disfrute de la pensión de IPA

³¹ Sobre la ceguera bilateral como supuesto típico de GI: SSTS de 8 de febrero de 1972; 18 de abril de 1984; 1 de abril de 1985; [3 de marzo de 2014, rec. núm. 1246/2013](#), y [10 de febrero de 2015, rec. núm. 1764/2014](#).

³² El trabajo del pensionista de GI justifica que se inicie expediente de revisión, pero la efectiva revisión exige mejoría cualificada (SSTS de [31 de octubre de 2005, rec. núm. 3383/2004](#); [23 de abril de 2009, rec. núm. 2512/2008](#), y [22 de diciembre de 2009, rec. núm. 2066/2009](#)).

³³ Sobre esta objetivación con repaso de la jurisprudencia previa, [STS de 20 de abril de 2016, rec. núm. 2977/2014](#).

³⁴ Pueden encontrarse propuestas en esta línea en RODRÍGUEZ CARDO, I., 2015.

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 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*».

De la dicción de la primera parte del precepto –incorporado en su día a la [LGSS 1994](#) por la [Ley 27/2011](#) y vigente desde 1 de enero de 2014– se deduce que la única actividad lucrativa que pueden llevar a cabo los grandes inválidos y los incapaces absolutos tras cumplir la edad de jubilación es aquella que, realizada por cuenta propia, no tenga un grado de profesionalidad suficiente para justificar la integración en el régimen especial correspondiente –por debajo del SMI³⁵; no en vano la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena (temporal, a tiempo parcial, discontinuo, etc.) determina la inclusión en el régimen general –o especial por cuenta ajena– de la Seguridad social³⁶. No obstante, este cese por cumplimiento de la edad de jubilación no es tan categórico como pudiera parecer, pues a renglón seguido la norma remite al [artículo 213.1 de la LGSS](#), que en su primer apartado condiciona la incompatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación y el trabajo del pensionista a «las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen», aclarando a continuación 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. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable». Con ello se abre ya una primera puerta a la compatibilidad, superada la edad de jubilación, entre trabajo y pensión de IPA o de GI. Pero este primer resquicio remite solo a trabajos a tiempo parcial, lo que pudiera obligar al inválido a variar su relación contractual preexistente.

Pero ¿es esto así necesariamente? ¿Con esta remisión legal se quiere decir que no pueden compatibilizar la pensión con un trabajo a tiempo completo? Nada más lejos de la realidad, lo cierto es que esta regla de compatibilidad parcial no es la que interesa al caso que nos ocupa, pues su lectura debe hacerse a la luz de la que formula el precepto que le sigue. En efecto, la remisión que el [artículo 213.1](#) hace a la regulación legal y reglamentaria de la compatibilidad nos lleva sin mayor dificultad a la jubilación activa establecida por el [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, regulada actualmente en el [artículo 214 de la LGSS](#), y en vigor a partir del 17 de marzo de 2013, que es la que aquí interesa. En estos casos, se autoriza el desarrollo de un trabajo a tiempo completo, si bien, con lógica, la cuantía de la pensión de

³⁵ Sobre este particular, VV. AA., 2012, pág. 129.

³⁶ Téngase en cuenta, no obstante, la regla específica de compatibilidad que alcanza a los profesores universitarios eméritos y al personal licenciado sanitario emérito, a quienes se permite compatibilidad de la pensión de jubilación con la prestación de servicios por no determinar estas actividades integración en el sistema ([art. 213.1 LGSS](#)).

jubilación será equivalente al 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el **límite máximo** de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. No puede perderse de vista que este precepto está pensado para quien continúa su actividad laboral por encima de la edad de jubilación —el **apdo. a) del art. 214.1** impone como primer requisito que «el acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1 a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado»³⁷.

La conjunción de ambas reglas, a nuestro entender, tiene como única interpretación coherente la de que si el invalido —absoluto o gran inválido— continúa —o comienza— a trabajar cuando ha cumplido la edad ordinaria de jubilación, podrá compatibilizar su pensión de invalidez —con cambio de denominación, como se verá— con el salario obtenido por dicha actividad, ya sea esta a tiempo completo o a tiempo parcial, si bien con la singularidad de que el importe de la pensión se rebajará en los términos dichos. Por debajo de esa edad no es necesario dar entrada a las reglas del **artículo 213.1 de la LGSS** porque, como se vio, la compatibilidad entre el trabajo y la pensión es absoluta. Cuestión distinta es qué sucede cuando el pensionista de invalidez accede a la jubilación desde una situación de actividad laboral, pero ese es un problema de incompatibilidad al que se aludirá en su momento.

En todo caso, y la vista de lo dicho, no podemos evitar ahora insistir en que resultaría más apropiado, y acorde con el tan traído y llevado derecho al trabajo de las personas con discapacidad, aplicar las reglas de la compatibilidad entre jubilación y trabajo o diseñar pautas similares que funcionen tanto antes como después del cumplimiento de la edad de retiro, de modo que en lugar de una compatibilidad plena esta sea relativa, con rebaja del importe de la pensión.

PARTE II. COEXISTENCIA DE PENSIONES DE INCAPACIDAD ENTRE SÍ Y CON PRESTACIONES POR OTRAS CONTINGENCIAS

Si determinar con certeza el régimen de incompatibilidades entre la pensión y el trabajo lucrativo resulta complejo y exige del manejo actualizado de criterios jurisprudenciales, el establecimiento de reglas concretas cuando se trata de compatibilizar prestaciones entre sí exige un esfuerzo aún mayor. A ello dedicaremos las líneas siguientes, procurando ofrecer al lector un ca-

³⁷ También tendrá que concurrir el requisito de que «el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100%». La pensión se **revalorizará** en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50%.

tálogo de compatibilidades e incompatibilidades entre prestaciones de incapacidad –generadas en regímenes diferentes y en el mismo–³⁸, y entre estas y otros mecanismos de protección social –jubilación, desempleo, incapacidad temporal, y muerte y supervivencia– dentro y fuera del mismo régimen. Para ello además de analizar las previsiones legales se facilitará un estudio, pretendidamente exhaustivo, de los no siempre uniformes criterios jurisprudenciales³⁹.

1. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES ENTRE PRESTACIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE DENTRO DEL MISMO RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Lesiones permanentes no invalidantes

Entre los supuestos en los que la ley brinda criterios claros y cerrados de incompatibilidad están las indemnizaciones por LPNI, que serán incompatibles con las prestaciones de incapacidad permanente con base en las mismas limitaciones ([art. 203 LGSS](#)). La otra cara de esta moneda vendrá determinada por la absoluta compatibilidad con las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades, «totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar tal incapacidad permanente y el grado de la misma» ([art. 203 LGSS](#)).

Por la misma razón, y en la medida en que el [artículo 201 de la LGSS](#) señala que estas lesiones, mutilaciones y deformaciones «serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo se determinen», hay que entender que procede indemnizar todas y cada una de las lesiones que pueda sufrir el trabajador en todos aquellos casos en que, sumadas, no den lugar a una situación de invalidez permanente o una indemnización por baremo de grado superior. Es decir, el trabajador puede lucrar diversas indemnizaciones del baremo cuando presente lesiones diferentes, siendo compatibles entre sí los diversos resarcimientos, pues, de lo contrario, algunas lesiones que el trabajador sufre a consecuencia de su trabajo quedarían sin compensar⁴⁰.

³⁸ *Vid.* sobre este punto, ROQUETA BUI, R., 2001, págs. 111-132.

³⁹ En general sobre esta temática, RON LATAS, R. P., 2000.

⁴⁰ Así lo ha sostenido el Tribunal Supremo, por ejemplo, a propósito de la hipoacusia en ambos oídos (SSTS de [2 de febrero de 2004](#), [rec. núm. 1093/2003](#); [2 de noviembre de 2005](#), [rec. núm. 2596/2004](#), y [19 de septiembre de 2006](#), [rec. núm. 3268/2005](#)). También se ha dicho que es posible que las cicatrices –aunque sean consecuencia de la intervención quirúrgica– sean indemnizadas por baremo independientemente de la limitación funcional que hayan producido las lesiones ([STS de 22 de marzo de 2004](#), [rec. núm. 1627/2003](#)). No obstante, también se ha dicho que la hipoacusia con déficit superior a 25 dB en ambos oídos y afectante a la zona conversacional ha de indemnizarse por el baremo n.º 10, en tanto que no es indemnizable acumulativamente la simultánea lesión auditiva bilateral en zona no conversacional (SSTS de [8 de marzo de 2006](#), [rec. núm. 4084/2004](#), y [20 de junio de 2007](#), [rec. núm. 633/2006](#)).

1.2. Incapacidad permanente parcial

Para perfeccionar el régimen de compatibilidades/incompatibilidades anudadas a la indemnización a tanto alzado lucrada en caso de IPP es preciso partir de que su reconocimiento queda condicionado, como se vio, a la concurrencia en el sujeto de capacidad laboral residual relevante, en el sentido de suficiente para mantener la prestación de servicios en la propia profesión habitual, más aún en una diferente. Pues bien, siendo este el punto de partida, la indemnización ha de ser necesariamente compatible con otra prestación de incapacidad permanente, bien sea en la misma profesión o en otra distinta, siquiera en términos muy diversos.

En primer lugar, si se trata de la misma profesión es inviable la pretensión de «reconocimiento simultáneo del derecho a las prestaciones económicas derivadas de una incapacidad parcial y de una incapacidad total para la misma profesión habitual, aunque derivaran de distintas contingencias» (en *obiter dicta*, STS de 21 de junio de 1999, rec. núm. 3128/1998), pero muy contrariamente es perfectamente admisible llegar a ello de forma sucesiva en el tiempo, en tanto que el trabajador que ya ha lucrado la indemnización a tanto alzado por su IPP, bien pudiera ver agravado su estado patológico hasta el punto de hacerle acreedor de una prestación de IPT. Pero esta última habría de reconocérsele tras un proceso de revisión por agravación de la parcial inicial, pero sin que tuviese que reintegrar cantidad alguna por la indemnización percibida en su momento. Así las cosas, más que un problema de compatibilidad sería una cuestión de revisión de grado.

Por el contrario, resulta obligado entender –como consecuencia de la propia definición legal de la IPP– que en el examinado supuesto de que el trabajador continúe prestando servicios en la misma profesión habitual, la parcial inicial será incompatible con el reconocimiento de una segunda parcial por diferentes secuelas (SSTS de 1 de febrero de 1989 y 26 de julio de 2015, rec. núm. 3261/2014).

En segundo lugar, si se trata de diferente profesión, la compatibilidad es plena, pues ninguna objeción cabe hacer a cuando se ejerzan dos actividades profesionales sucesivas; unas dolencias lleven al reconocimiento de IPP para la primera de ellas y a una total para la segunda. Así lo ha admitido la jurisprudencia expresamente respecto de la IPT⁴¹, si bien parece razonable precisar que dicha compatibilidad, a nuestro entender, vendrá dada por la exigencia de que las lesiones respectivas no guarden relación, de modo que las que se tuvieron en cuenta para la primera declaración sean ajenas a las que determinaron la segunda. En caso contrario se trataría más bien de una agravación de dolencias, que justificaría en su caso la revisión para su elevación a un grado superior⁴².

⁴¹ Se ha reconocido la compatibilidad entre la IPP derivada de accidente de trabajo y la pensión por incapacidad total derivada de enfermedad profesional, cuando las profesiones habituales del beneficiario a efectos de las incapacidades reconocidas son distintas en una y otra situación (STS de 21 de junio de 1999, rec. núm. 3128/1998).

⁴² En los casos de pluriactividad simultánea –que no sucesiva–, las pensiones serán compatibles entre sí si se superponen cotizaciones durante 15 años (art. 195.5 LGSS).

1.3. Incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez. Incompatibilidad entre sí

Como la propia ley se ocupa de aclarar, «las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas. El régimen de incompatibilidad establecido en el apartado anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el artículo 196.2 como prestación sustitutiva de pensión de incapacidad permanente en el grado de total» (art. 163 LGSS).

Como de la propia previsión legal se desprende, esta máxima no significa que reconocida una pensión resulte imposible el reconocimiento de otra. Antes al contrario, en caso de concurrencia de pensiones, lo «jurídicamente correcto» es reconocer la «nueva pensión», ya que así se permite que el asegurado ejercite el derecho de opción que le atribuye la ley (art. 163.1 *in fine* LGSS; SSTS de 18 de diciembre de 2002, rec. núm. 173/2002, y 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009).

Este principio básico de incompatibilidad parte de la razonable premisa de que la pérdida de una renta profesional, que es la esencia y razón de ser de las pensiones públicas, no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución⁴³. Esta regla habrá de ser referencia primigenia para ordenar el régimen de las incompatibilidades, por lo que aquí interesa, entre la pensión de IPT y el resto de pensiones (prestaciones) públicas generadas dentro del régimen general, a saber: IPA, GI, desempleo y jubilación, esencialmente.

En primer término, y partiendo de la lógica descrita, serán incompatibles entre sí dos pensiones de IPT dentro del mismo régimen de Seguridad Social. Ciertamente, en los casos en los que declarado afecto de IPT el sujeto inicia una prestación de servicios en una profesión diferente, si le sobreviene una incapacidad total para la segunda profesión por las mismas dolencias o incluso por otras diversas deberá optar entre el mantenimiento de la primera pensión o el lucro de la nueva. Ello aunque procedan de contingencias diversas (SSTS de 9 de julio de 2001, rec. núm. 3432/2000, y 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009).

Lo mismo cabría decir de los supuestos en los que la segunda prestación de servicios deriva en una IPA o en una GI⁴⁴. Ciertamente es que en la prestación de GI entran dos componentes: renta de sus-

⁴³ STS de 5 de febrero de 2008, rec. núm. 462/2007. Lógicamente, a este principio habrá que sumar el hecho de que la misma naturaleza contributiva del sistema «determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente» (SSTS de 15 de julio de 2010, rec. núm. 4445/2009; 20 de enero de 2011, rec. núm. 708/2010, y 14 de julio de 2014, rec. núm. 3038/2013).

⁴⁴ El Tribunal Supremo ha declarado esta incompatibilidad respecto de otros regímenes de la Seguridad Social. Así lo ha hecho para una IPT y posterior GI derivadas ambas de accidente de trabajo en el Régimen Especial de la Minería del Carbón ex artículo 13 de la Orden de 3 de abril de 1973 (STS de 18 de julio de 2003, rec. núm. 2924/2002). Sobre las reglas especiales que rigen para este particular régimen de la Seguridad social, RON LATAS, R.P., 2006, págs. 62-3.

titución y compensación por la asistencia de terceros. Pero la coincidencia de renta de sustitución se produce entre uno de dichos componentes y la prestación por IPT, de modo que han de operar los mandatos generales de incompatibilidad ([STS de 18 de julio de 2003, rec. núm. 2924/2002](#)).

Cuestión distinta es que declarada una IPT o una absoluta las dolencias del sujeto se agraven con la prestación de servicios hasta hacerle acreedor de un grado superior de incapacidad. En tal caso, de nuevo, no estaremos ante un problema de compatibilidad sino de revisión de grado, sin perjuicio de la repercusión que en la base reguladora de la pensión puedan tener las cotizaciones por la segunda actividad⁴⁵.

1.4. Incapacidad permanente en sus diversos grados e incapacidad temporal y desempleo. Compatibilidad

Aunque la prestación de incapacidad temporal también tiene por finalidad la sustitución de las rentas que se pierden por la imposibilidad de prestar servicios, su propósito dista mucho del propio de las pensiones de incapacidad permanente. Es perfectamente posible, como ya se vio, que una persona a la que se le ha declarado en incapacidad permanente para una determinada profesión pase a trabajar en otra diferente, desarrolle la actividad y funciones propias de esta última con normalidad y sin cortapisa alguna durante un tiempo, y que, sin embargo, al cabo de ese tiempo los padecimientos originarios, causantes de la invalidez permanente, le impidan, temporalmente, por las razones que sean, el desempeño del nuevo trabajo. Pues bien, en este contexto, si se ha entendido que la pensión es compatible con el salario recibido por la nueva actividad, no parece muy acomodado a razón privarle del subsidio de incapacidad temporal, pues este estará llamado a sustituir el salario que no se percibe durante la incapacidad temporal y que ya se consideró compatible con la pensión ([SSTS de 29 de septiembre de 1995, rec. núm. 592/1995](#); [10 de junio de 1997, rec. núm. 3217/1996](#), y [19 de diciembre de 2000, rec. núm. 4635/1999](#)).

Esta compatibilidad, que desde luego resulta absolutamente incuestionable cuando se trata de procesos de incapacidad temporal derivados de dolencias diversas a las que determinaron la incapacidad permanente, no pierde tampoco lógica tratándose de procesos que se inician por las mismas o próximas patologías, salvo que se evidencie la existencia de fraude por parte del beneficiario, como pudiera ser el caso en el que la imposibilidad para llevar a cabo la nueva actividad, por causa de las mismas dolencias que determinaron el reconocimiento de la incapacidad permanente en la anterior profesión, existiese desde el mismo momento en que el interesado fue contratado en el nuevo trabajo, lo que pondría en evidencia que este nuevo contrato laboral no

⁴⁵ Especialmente teniendo en cuenta la doctrina de la Sala según la cual «las cotizaciones satisfechas como consecuencia del nuevo trabajo desarrollado por el pensionista han de tener eficacia para recalcular la pensión anteriormente reconocida, prestación de IPA o de GI, siempre y cuando la situación clínica del pensionista le impida seguir desarrollando la actividad profesional –o actividades profesionales– desarrollada desde que se produjo su primera declaración de incapacidad» ([STS de 16 de octubre de 2013, rec. núm. 907/2012](#)).

respondía a una real prestación de servicios y que fue concertado con el fin de conseguir, en su momento, nuevas prestaciones de la Seguridad Social (SSTS de [29 de septiembre de 1995](#), [rec. núm. 592/1995](#), y [10 de junio de 1997](#), [rec. núm. 3217/1996](#)).

La misma lógica ha de regir la compatibilidad entre la pensión y el desempleo por nueva actividad. Ciertamente, en los supuestos en los que estando incapacitado el perceptor de una IPT pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda, además de la pensión ([STS de 7 de julio de 2015](#), [rec. núm. 2951/2014](#)). También en este caso se trata de sustituir el salario que se considera compatible con la incapacidad por la prestación correspondiente –desempleo–.

1.5. Incapacidad permanente en sus diversos grados y jubilación

Si en la relación entre pensiones de incapacidad permanente la regla general de incompatibilidad formulada en el [artículo 163 de la LGSS](#) adquiriera plena virtualidad, en la coexistencia entre estas y la pensión de jubilación su sentido no se rebaja un ápice. No en vano, el sentido último de la pensión de jubilación es, de nuevo, la sustitución de las rentas dejadas de ingresar por el cese en la actividad laboral. Ahora bien, en la medida en que la jubilación admite, sobre todo en los últimos tiempos, un abanico enorme de posibilidades, la regla de incompatibilidad requerirá de valoración individualizada de los supuestos posibles, distinguiendo claramente dos coyunturas, a saber: el paso a jubilación desde la incapacidad y el paso a la incapacidad desde la jubilación⁴⁶.

Así, en el primer caso, siempre, como es lógico, desde la estricta perspectiva que aquí interesa, de desarrollo de actividad lucrativa compatible con la incapacidad –pues, en caso contrario, de paso de la declaración de incapacidad a la jubilación sin actividad intermedia, no se suscitara un problema de compatibilidad sino de mera sucesión nominal de pensiones, en los términos que se verán⁴⁷, el primigenio contexto posible sería el de un trabajador declarado en situación de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados que continúa prestando servicios en otra profesión compatible con su incapacidad y que, llegado el momento, cesa de forma definitiva y completa en dicha actividad (jubilación ordinaria). Parece razonable pensar que en estos casos rige la incompatibilidad del [artículo 163 de la LGSS](#), debiendo el interesado optar entre la pensión de incapacidad y la de jubilación de nueva generación que seguramente será más favorable para él. Si opta por la pensión de jubilación, esta se calculará teniendo en cuenta todas las cotizaciones del beneficiario, incluidas las que en su momento se emplearon para calcular la pensión de incapacidad permanente que se estaba percibiendo y que ahora se extingue. En caso de optar por el mantenimiento de la pensión de incapacidad, conviene tener presente que esta variará de

⁴⁶ Corrigiendo criterio previo se sostiene que la pensión de IPT derivada de accidente de trabajo y reconocida antes de 1967 es compatible con la de jubilación del sistema ([STS de 22 de abril de 1997](#), [rec. núm. 3738/1995](#)).

⁴⁷ Sobre el particular, véase, RON LATAS, R. P., 2001, págs. 56-7.

denominación –que no de cuantía–, al pasar a denominarse pensión de jubilación con el cumplimiento de la edad de jubilación (art. 200.4 LGSS). Y, desde ese momento, la pensión de incapacidad no podrá ser revisada por error en el diagnóstico (art. 200.2 *in fine* LGSS)⁴⁸.

Tampoco hay que perder de vista el impacto en la prestación de servicios del cumplimiento de la edad de jubilación por el juego, ya visto, del artículo 198.3 de la LGSS, que alcanza a los pensionistas de IPA y de GI –no así de la total–. Como ya dijimos, en realidad, en estos casos se prevé una compatibilidad relativa entre la pensión –rebajada– y la prestación de servicios.

Un segundo contexto a valorar sería aquel en el que el pensionista de incapacidad permanente, prestando servicios en otra actividad, decide jubilarse parcialmente. En estos casos, lo razonable parecería entender que únicamente la parte correspondiente a la pensión de jubilación –no así el salario– es lo que resulta incompatible con la pensión de incapacidad. Pues lo que fue compatible en su totalidad –salario completo– no tiene sentido que no lo sea en su parcialidad⁴⁹.

Aunque, a nuestro entender, lo dicho es lo que mejor comparece con la lógica de las prestaciones, es justo señalar que este criterio no es compartido plenamente por nuestra jurisprudencia, que sorprendentemente ha admitido, aunque en una única sentencia y con estudiado voto particular, la compatibilidad plena de una pensión de IPT con la pensión de jubilación parcial. Nos referimos a la polémica STS de 28 de octubre de 2014, rec. núm. 1600/2013, en la que se reconoce la compatibilidad de la pensión de incapacidad con una jubilación parcial causada en virtud de un trabajo distinto –a tiempo completo– al que dio origen a aquella⁵⁰. Curiosamente parte del sustento de esta tesis –sobrada y fundadamente cuestionada en el voto particular– se localiza en una previsión normativa que, a simple vista, parece sostener lo contrario, a saber: el artículo 14.2 del Real Decreto 1131/2002 cuando dice que «la pensión de jubilación parcial será incompatible: a) Con las pensiones de IPA y GI [...] c) Con la pensión de IPT para el trabajo que se preste

⁴⁸ Esta previsión ha recibido respaldo constitucional (SSTC 197/2003, 78/2004). Ahora bien, se puede revisar el grado de incapacidad permanente en tanto el beneficiario no haya cumplido dicha edad, siendo indiferente que esta se cumpla durante la tramitación del procedimiento (STS de 17 de septiembre de 2004, rec. núm. 3412/2003).

⁴⁹ De hecho, la regla de incompatibilidad que formula el artículo 14 del Real Decreto 1131/2002 es entre la pensión de jubilación y la de incapacidad, no entre esta y el salario.

⁵⁰ Se razona en esta sentencia que tal compatibilidad debe reconocerse porque «[s]e trata de una interpretación plenamente coherente con el encaje de la jubilación parcial y de la IPT en el conjunto de nuestro sistema de Seguridad Social, cuyas prestaciones tienen como función proporcionar al beneficiario una renta sustitutoria de las rentas profesionales que deja involuntariamente de percibir por el acaecimiento de tales contingencias. De ahí que la pensión de IPT solamente otorgue el 55% de la base reguladora habida cuenta de que al sujeto le queda una capacidad de trabajo suficiente para poder percibir, en una actividad distinta, una renta profesional que, obviamente, es compatible con el percibo de la pensión de IPT derivada de la primera actividad. Y, por esa misma razón, si el trabajador decide jubilarse parcialmente de dicha segunda actividad, es completamente lógico que –sin pérdida de su pensión de IPT– perciba la correspondiente pensión sustitutoria de la parte de renta profesional que deje de percibir por esa segunda actividad, en la que seguirá trabajando parcialmente con la correspondiente reducción salarial».

en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial»⁵¹. Como fuere, por el momento, esta sentencia pudiera tratarse de una isla en el océano, en el bien entendido que esta doctrina puede rectificarse en cualquier momento, pues en modo alguno puede considerarse –al ser única– doctrina unificada. Pero mientras no se rectifique ahí está.

En el caso inverso –incapacidad desde la situación de jubilación– las posibilidades jurídicas son muy diferentes. En primer lugar, hay que tener en cuenta que según dispone el [artículo 195.1 de la LGSS](#), «no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1 a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social». La interpretación más razonable de esta regla –por lo que aquí interesa– es que no resulta posible, con carácter general, pasar de la pensión de jubilación a la de incapacidad permanente. No porque resulten incompatibles, sino porque la de incapacidad no llegaría a generarse, haciendo por ello imposible la opción.

Este escollo funciona, sin embargo, según dispone el legislador, solo para las contingencias comunes. ¿Significa ello que puede accederse a incapacidad desde jubilación para las contingencias profesionales? Es una obviedad que si la jubilación es ordinaria esta posibilidad solo tendrá lógica para los casos de enfermedad profesional –también en su caso las enfermedades de trabajo no declaradas normativamente profesionales–, en tanto que es la única que puede emerger tiempo después del cese en la actividad. Así las cosas, si el trabajador disfrutando pensión de jubilación pasase a situación de incapacidad permanente por enfermedad profesional, habrá de optar entre una u otra⁵².

Tampoco parece funcionar la prohibición cuando la situación de jubilación es anticipada. En estos casos, aún no se ha cumplido la edad de jubilación, con lo que no hay reparo legal para admitir el pase a la situación de incapacidad permanente (SSTS de [22 de marzo de 2006, rec. núm. 5069/2004](#), y [21 de enero de 2015, rec. núm. 491/2014](#)), sin que ello signifique, ni mucho menos, que sean ambas compatibles. Lógicamente, en estos casos el beneficiario habrá de optar entre una y otra.

⁵¹ Entiende la sentencia comentada que la jubilación total sí es incompatible con la IPT, pero que «cosa distinta es que no haya tal segunda actividad sino que el trabajador declarado en situación de IPT haya continuado trabajando en la misma actividad –"en virtud del mismo contrato", precisa el art. 14 del RD 1131/2002– en cuyo caso el Reglamento citado si declara expresamente incompatibles la pensión de IPT con la de jubilación parcial, quizás porque el legislador reglamentario ha entendido que, en tal caso, lo lógico será pasar directamente a la situación de jubilación completa, cuya pensión será superior a la pensión de IPT; en el caso muy extraño de que así no fuera, el sujeto podrá optar por seguir percibiendo exclusivamente la pensión de IPT». Extraña necesariamente el argumento cuando la prestación de IPT es, como se ha dicho hasta la saciedad, por incapacidad para continuar desarrollando la profesión habitual, ¿cómo puede entonces decirse: «no haya tal segunda actividad sino que el trabajador declarado en situación de IPT haya continuado trabajando en la misma actividad –"en virtud del mismo contrato"». Mucho más sensata parece la tesis del voto particular que cuestiona fundadamente el argumento expuesto.

⁵² Sobre la imposibilidad de acceder a una IPT desde la jubilación muchos años después con exclusivo fundamento en la ausencia entonces de trabajos compatibles en la comercial, sin objetivación de lesiones en grado suficiente (SSTS de [25 de marzo de 2015, rec. núm. 411/2014](#); [1 de abril de 2015, rec. núm. 191/2014](#), y [26 de mayo de 2015, rec. núm. 2308/2014](#)).

1.6. Incapacidad y muerte y supervivencia

Aunque este trabajo tiene por propósito fundamental valorar las reglas de compatibilidad/incompatibilidad a las que se enfrenta quien tiene reconocida una pensión de incapacidad permanente cuando pretende disfrutar de otras prestaciones por él mismo generadas, resulta conveniente una somerísima referencia a lo que acontece cuando el incapacitado es, a su vez, beneficiario de una prestación causada por un tercero. Nos referimos, como es obvio, a la compatibilidad entre la pensión de incapacidad y las de muerte y supervivencia.

Cuando se trata de pensiones de orfandad, se impone la presentación de una serie de aclaraciones previas. Así, en primer término, debe partirse del hecho de que los mayores de edad con discapacidad propia del grado de absoluta o GI tienen reconocido de modo automático el derecho a la pensión de orfandad. Pero ello no significa que los huérfanos mayores de 18 años puedan compatibilizar su pensión de orfandad con la de IPA o GI. Puede suceder –y de hecho sucederá así en la mayoría de los casos– que el huérfano tenga el grado descrito de discapacidad pero no tenga reconocida prestación contributiva alguna por esta circunstancia. En tal caso, como es obvio, podrá acceder sin limitación alguna a la pensión de orfandad, teniendo en cuenta que no es necesario que su incapacidad esté previamente declarada, pudiendo resolverse la temática en el proceso sobre reconocimiento de orfandad (SSTS de [4 de noviembre de 1997, rec. núm. 335/1997](#); [10 de febrero de 1998, rec. núm. 793/1997](#), y [10 de noviembre de 2009, rec. núm. 61/2009](#)), pero sin que se genere en modo alguno problemas de compatibilidad.

No acontece lo mismo cuando el huérfano tiene derecho a una prestación específica como consecuencia de su incapacidad. En estos casos, la norma es clara: «Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra. Cuando el huérfano haya sido declarado incapacitado para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de dieciocho años, la pensión de orfandad que viniera percibiendo será compatible con la de incapacidad permanente que pudiera causar, después de los dieciocho años, como consecuencia de unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, o en su caso, con la pensión de jubilación que pudiera causar en virtud del trabajo que realice por cuenta propia o ajena» ([art. 225.2 LGSS](#)). En otras palabras, la pensión de orfandad será compatible con las pensiones de incapacidad permanente en todos sus grados que pudiera tener reconocido antes o después de la situación de orfandad, siempre y cuando la incapacidad se deba a lesiones diversas a aquellas que se tuvieron en consideración para reputarle incapaz a los efectos de lucrar pensión de orfandad por esta causa. Por el contrario, si las lesiones tomadas en cuenta para una y otra prestación son las mismas, el huérfano tendrá derecho a generar ambas pensiones, pero solo podrá disfrutar de una de ellas, la que considere más ventajosa⁵³.

⁵³ Sobre este particular, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, R. P., 1997.

En todo caso, la declaración de IPA con derecho a la correspondiente pensión produce efecto positivo de cosa juzgada a los efectos de cumplir el requisito de la pensión de orfandad ([STS de 12 de febrero de 2014, rec. núm. 482/2013](#)).

Las consecuencias lógicas de lo dicho no pueden ser más que las que siguen. Si se trata de un huérfano menor de dieciocho años incapacitado en grado de absoluto o GI, desde esta situación lo normal es que no haya tenido ocasión de lucrar pensión de incapacidad contributiva alguna, de ahí que los problemas de incompatibilidad solo podrán generarse si disfrutando la pensión de orfandad desarrolla una actividad lucrativa compatible con sus elevadas limitaciones y para la que en un momento dado deviene incapaz. En estos casos solo podrá compaginar el cobro de ambas pensiones si la de incapacidad se debe a dolencias nuevas no tomadas en consideración cuando se le reconoció la pensión de orfandad. Lo que no resulta sencillo si se tiene en cuenta que aquella había de alcanzar las más altas cotas –absoluta o GI–. En caso contrario, cuando la declaración de incapacidad posterior a la orfandad tome en consideración aquellas primigenias dolencias, aunque se hayan podido ver agravadas, las pensiones serán incompatibles.

Cuando la orfandad precede a la incapacidad, es decir, cuando se trata de un huérfano menor de veinticinco años que trabaja pero percibe menos del SMI, y en estas condiciones deviene incapaz, la norma no aclara si se produce algún tipo de incompatibilidad entre la pensión de orfandad y la que como consecuencia de ese trabajo pudiera derivar en una pensión de incapacidad permanente. El [artículo 225.1 de la LGSS](#) se limita a señalar que «la pensión de orfandad será compatible con cualquier renta de trabajo de quien sea o haya sido cónyuge del causante, o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquel perciba». En la medida en que ambas contingencias cubren daños diversos, y además el trabajo que se considera compatible entre los veintiuno y veinticinco años es «menor» en el sentido que no puede representar más del SMI –con la repercusión que ello tendrá en el importe de la pensión de incapacidad–, pudiera resultar razonable tolerar la compatibilidad de ambas pensiones⁵⁴.

Menos incertidumbres genera la compatibilidad entre la pensión de incapacidad y la de viudedad, con independencia de cuál sea la que se reconozca en primer término. Siempre, claro está, que se cumplan los requisitos de acceso a la pensión de viudedad –límite de ingresos en los casos en los que se tienen en cuenta–, serán compatibles, ya se trate de un pensionista de viudedad que como consecuencia de la prestación de servicios deviene incapaz, ya se trate de un pensionista de incapacidad que deviene viudo. Es cierto que el [artículo 223.1 de la LGSS](#) se limita a reconocer la compatibilidad entre la pensión de viudedad y la obtención de rentas del trabajo, pero no es menos cierto que el artículo 10 de 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, alude expresamente –y sin limitaciones específicas– a la compatibilidad de la pensión de viudedad con las de vejez e invalidez a que pudiera tener derecho propio el su-

⁵⁴ Quizá de esta regla de compatibilidad habría que excluir la pensión de incapacidad generada antes de los 21 años, pues en tal caso no funciona límite alguno de ingresos.

jeto. Tesis que además se corrobora con la compatibilidad declarada con la pensión SOVI, aunque con los límites cuantitativos que se fijan en la [disposición transitoria segunda.3 de la LGSS](#).

2. COMPATIBILIDADES ENTRE DISTINTOS RÉGIMENES (PRESTACIONES DE INCAPACIDAD ENTRE SÍ Y DE ESTAS CON OTRAS GENERADAS POR DIVERSAS CONTINGENCIAS)

La solución del dilema de compatibilidad de prestaciones de incapacidad permanente generadas en regímenes diversos ha de partir necesariamente de la idea de que el principio de prestación única tiene un evidente interés doctrinal, pero no se traduce en un criterio positivo de ordenación general de la materia, puesto que el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema, ni entre este y los anteriores seguros sociales, por cuanto las formulaciones generales de incompatibilidad –en particular, hoy el [art. 163 LGSS](#)– son normas internas de cada régimen, y –por otra parte– la posibilidad de causar derecho a pensión en distintos regímenes del sistema está generalmente admitida (SSTS de [23 de julio de 1992, rec. núm. 2502/1991](#), y [15 de julio de 2010, rec. núm. 4445/2009](#)). En efecto, el precepto citado –y en su día el [art. 122 LGSS de 1994](#)– lo que hace es indicar cuál es el mecanismo que ha de regir dentro del propio régimen general al que se refiere (SSTS de [18 de diciembre de 2002, rec. núm. 173/2002](#), y [20 de enero de 2011, rec. núm. 708/2010](#)). Así las cosas, se admite en los casos de «la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes de la Seguridad Social, cuando el interesado ha estado válidamente afiliado a ellos, reuniendo los requisitos para su devengo, siempre que no exista en los mismos normas que lo prohíban expresamente»⁵⁵.

De ello resulta que la prestación de servicios en regímenes diversos (pluriactividad) puede dar lugar a dos pensiones de incapacidad permanente distintas, si el beneficiario reúne los requisitos legales exigidos para cada una de ellas⁵⁶. Esta posibilidad se condiciona, sin embargo, en los casos de acceso desde situación de no alta para la IPA y la GI por contingencias comunes a que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan al menos durante quince años ([art. 195.5 LGSS](#))⁵⁷. De concurrir tal circunstancia podrán compatibilizarse ambas pensiones.

Partiendo de esta regla general se ha admitido expresamente la compatibilidad en pluriactividad entre prestaciones de incapacidad en el régimen general y en regímenes especiales siempre que resulten de cotizaciones no simultáneas y suficientes en cada uno de ellos para lucrarlas.

⁵⁵ SSTS de [24 de julio de 1992, rec. núm. 2117/1991](#); [15 de marzo de 1996, rec. núm. 1316/1995](#); [12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009](#); [11 de mayo de 2010, rec. núm. 3640/2009](#); [20 de enero de 2011, rec. núm. 708/2010](#), y [14 de julio de 2014, rec. núm. 3038/2013](#).

⁵⁶ SSTS de [11 de mayo de 2010, rec. núm. 3640/2009](#), y [14 de julio de 2014, rec. núm. 3038/2013](#).

⁵⁷ Véase nota anterior.

Así se ha admitido a propósito, por ejemplo, del REMC⁵⁸; en el antiguo REA⁵⁹; en el RETA⁶⁰. Y también entre regímenes especiales⁶¹; o incluso entre el régimen especial y el SOVI⁶², y la compatibilidad externa entre el régimen general y clases pasivas⁶³.

Ahora bien, la jurisprudencia más reciente matiza esta compatibilidad exigiendo que la segunda declaración de incapacidad no sea por las mismas dolencias, agravadas o no, o por la suma de las anteriores y las nuevas, pues en este caso estaríamos en presencia de un nuevo grado de incapacidad por agravación que absorbería por revisión al inferior precedente⁶⁴.

Lógicamente si se admite en los términos expuestos la compatibilidad de prestaciones de incapacidad permanente entre sí, con mayor motivo debe admitirse cuando se trata de compatibilizar estas con otras prestaciones que cubren contingencias diversas.

CONCLUSIONES

Como se ha podido constatar a lo largo de este estudio, el actual sistema de compatibilidades entre las prestaciones de incapacidad permanente y el desarrollo de una actividad lucrativa puede resultar razonable en el caso de la IPP y las LPNI en tanto que en estos supuestos concurre una capacidad laboral residual necesariamente compatible con la permanencia en el trabajo. En buena medida esta sensatez funciona también en el caso de la IPT, pues el importe de la pensión requiere de un complemento económico que es lógico obtener por la vía de otra actividad retribuida, con la excepción de los trabajos con segunda actividad, en los que la finalidad sustitutiva de rentas propia de la pensión queda neutralizada por la ausencia de un vacío económico que cubrir, en la medida en que se mantiene el salario pues el trabajador continúa en activo en la misma

⁵⁸ Véase la jurisprudencia que se cita al efecto en la *STS de 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009*. No así entre IPT y posterior GI derivadas ambas de accidente de trabajo en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (*SSTS de 18 de julio de 2003, rec. núm. 2924/2002, y 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009*).

⁵⁹ *SSTS de 15 de marzo de 1996, rec. núm. 1316/1995, y 11 de mayo de 2010, rec. núm. 3640/2009*.

⁶⁰ *SSTS de 15 de julio de 2010, rec. núm. 4445/2009; 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009; 20 de enero de 2011, rec. núm. 708/2010; 11 de mayo de 2010, rec. núm. 3640/2009; 8 de marzo de 2012, rec. núm. 891/2011, y 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009*.

⁶¹ Como en el RETA y en el entonces de artistas (*STS de 20 de enero de 1993, rec. núm. 1729/1991*).

⁶² *STS de 7 de febrero de 2007, rec. núm. 5251/2005*. Por el contrario, se entiende que «no procede reconocer pensión de vejez SOVI a quien es beneficiario de una pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social» (*STS de 30 de marzo de 2015, rec. núm. 1644/2014*).

⁶³ Se ha reconocido entre clases pasivas y la de IPA derivada de enfermedad profesional, pues al no exigir esta carencia alguna no hay tampoco doble utilización de las cotizaciones (*STS de 10 de mayo de 2006, rec. núm. 4521/2004*).

⁶⁴ *SSTS de 12 de mayo de 2010, rec. núm. 3316/2009, y 5 de julio de 2010, rec. núm. 3367/2009*.

profesión. En todo caso, la ruptura absoluta de la lógica interna del sistema viene de la mano de la generosa compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de IPA y GI, pues en estos casos no se establecen apenas restricciones a la compatibilidad aunque esta suponga la obtención de ingresos relevantes por dos vías diversas.

Desde esta perspectiva, quizá sea el momento de afrontar una reforma relevante de este régimen de compatibilidades, de manera que, sin desincentivar la actividad lucrativa de las personas con discapacidad, se preserve la finalidad misma del sistema de pensiones públicas, en especial en un momento tan comprometido como el que se está viviendo en la actualidad. Si la viabilidad del sistema mismo pasa con su reestructuración, quizá esta sea una de las porciones que más reflexión y reconsideración merece.

No requiere tanta crítica el régimen de compatibilidades/incompatibilidades entre la pensión y otras prestaciones del sistema, pues en estos casos los principios rectores del lucro de pensiones públicas sirven, debidamente combinados con los criterios jurisprudenciales, para ordenar con más sentido la coexistencia entre las diversas fuentes de ingresos. Las pensiones de IPT, absoluta y GI son incompatibles entre sí en tanto que cubren el mismo riesgo en diversos niveles. Por lógica, la incapacidad permanente en sus diversos grados es compatible con la incapacidad temporal y el desempleo, en tanto que estas últimas cubren el vacío que deja el salario –declarado compatible con la incapacidad– dejado de percibir durante cierto intervalo de tiempo. Lógica extensible también a la compatibilidad cuando las prestaciones proceden de distintos regímenes del sistema, a los que el beneficiario habrá contribuido para generar las prestaciones correspondientes. Más compleja es, sin embargo, la convivencia entre las prestaciones de incapacidad permanente y la jubilación, porque en estos casos dependerá del tipo concreto de retiro de que se trate y de la situación desde la que accede el beneficiario. Lo mismo que en los casos de orfandad de personas con discapacidad, pues parece razonable entender que una misma incapacidad no puede servir para generar dos pensiones distintas.

Bibliografía

- ESTEBAN LEGARRETA, R. [1999]: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid: MTAS.
- LEONÉS SALIDO, J. M. [1993]: «¿Es compatible el cobro de la pensión de invalidez permanente con la realización de un trabajo?», *Relaciones Laborales*, vol. II.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y VIQUEIRA PÉREZ C. [1991]: *El trabajo del inválido permanente absoluto: Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Madrid: Civitas.
- MARTÍN PUEBLA, E. [2000]: *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada: Comares.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. [1997]: *Pensiones de orfandad*, Madrid: Marcial Pons.
- OLARTE ENCABO, S. [2009]: «Gran invalidez y Derecho del Trabajo: Paradojas del Derecho de la Seguridad Social», *Temas Laborales*, núm. 98.
- PÉREZ-BENEYTO ABAD, J. J. [2012]: «La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: Del Estado del bienestar al Estado asistencial», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30.
- RIVAS VALLEJO, P. [2007]: «La profesión habitual a efectos de incapacidad permanente, un concepto al margen de la realidad del mercado de trabajo», *Aranzadi Social*, vol. I.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A. [2015]: «La compatibilidad de pensiones de Seguridad Social con el trabajo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 119.
- RON LATAS, R. P. [2006]: «¿Puede el INSS declarar de oficio la incompatibilidad de una pensión por IPT con el trabajo, suspendiendo su percibo?», *Aranzadi Social*, vol. III.
- [2001]: «La incompatibilidad de las pensiones de jubilación y viudedad del sistema de Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 29.
- [2000]: *La incompatibilidad de las pensiones en el sistema de Seguridad Social*, Madrid: Civitas.
- ROQUETA BUI, R. [2001]: «El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 29.
- VV.AA. (J. Mercader Uguina, dir.) [2012]: *Análisis de la compatibilidad de prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo: Balance y propuestas de reforma*, Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0