

LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES Y TRABAJO, SEGÚN LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL*

Juan Miguel Díaz Rodríguez**
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. La incompatibilidad y su justificación económica. –2. La incompatibilidad entre prestaciones. –3. Incompatibilidad entre prestaciones y trabajo A) Incapacidad temporal, maternidad y paternidad B) Incapacidad permanente C) Jubilación (remisión). D) Muerte y supervivencia E) Prestaciones familiares F) Desempleo.

RESUMEN

La Ley General de Seguridad Social contiene diversas reglas generales ordenadoras de la incompatibilidad entre prestaciones, así como entre prestaciones y trabajo, sistema que presenta excepciones sobre todo cuando el sujeto beneficiario de prestaciones está trabajando al mismo tiempo. El mero análisis de dichas reglas, tal y como están plasmadas en el Derecho positivo, alumbró un panorama casuístico donde son inevitables las delimitaciones jurisprudenciales al hilo del caso concreto. En todo caso, debe partirse de la citada Ley General para definir, si cabe, el marco normativo dentro del que jueces y Tribunales operan.

ABSTRACT

The General Social Security Act contains various general rules for incompatibility between benefits and between performance and work, but the system has exceptions especially when the subject is receiving benefits while working. The mere analysis of these rules, such as are embodied in positive law, kindled a case-scenario where are inevitable jurisprudential straight boundaries of the case. It must be assumed that Law General to define, if possible, the regulatory framework within which judges and courts operate.

Palabras clave: Seguridad Social, compatibilidad

Key words: Social Security, incompatibility

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Profesor Contratado Doctor y acreditado titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. LA INCOMPATIBILIDAD Y SU JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

Es tradicional que los sistemas nacionales de Seguridad Social establezcan una regla general de incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, así como entre prestaciones del sistema o, incluso, entre prestaciones del sistema y otras ayudas similares. Como es habitual que se afirme, un régimen público de Seguridad Social se instituye para atender diversas situaciones de necesidad en las que el ciudadano puede encontrarse, situaciones de "necesidad económica" generadas por un defecto de ingresos o un exceso de gastos. Por tanto y desde esta premisa mayor, quien percibe una prestación del sistema de Seguridad Social no puede compatibilizarla con un trabajo sin quebrantar la lógica del sistema (como idea general de aproximación, existiendo luego relativizaciones y/o excepciones), ya que no está en situación de "necesidad económica" quien trabaja. En realidad, se trata de una incompatibilidad entre percibo de prestaciones e ingresos económicos, entre los que ocupa un lugar destacado el cobro de un salario por la prestación de trabajo remunerado.

Por otra parte y desde una perspectiva de eficiente utilización de fondos públicos, suele existir también una incompatibilidad entre prestaciones, lo que conecta no tanto con los problemas económicos que pueda padecer el sujeto beneficiario como con la necesidad de que no se desperdicien los caudales públicos. Así, por ejemplo, en España ha venido estando en vigor desde siempre el artículo 122 de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba su texto refundido, en adelante LGSS), cuyo objeto de regulación es la "incompatibilidad de pensiones" y con el que se pretende evitar que la ciudadanía "abuse" del sistema de Seguridad Social utilizándolo con egoísmo y de forma desmedida en su beneficio.

Mientras que dicho artículo 122 LGSS sirve de pauta general para la incompatibilidad entre pensiones, no existe una norma similar para la incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, ocupándose la ley de ello en el ámbito de cada prestación. En todo caso y realizando un primer análisis del citado artículo, así como de lo establecido en otros preceptos, pueden resaltarse ya de entrada algunas ideas transversales que permitan una inicial visión panorámica de esta materia:

1ª) Problemas financieros de la Seguridad Social

Aunque, en puridad, puede relacionarse la incompatibilidad entre prestaciones y trabajo con la existencia de una real situación de necesidad, así como la incompatibilidad entre prestaciones con la racional disposición de los fondos públicos, en los últimos años han cobrado mayor protagonismo en esta materia los problemas financieros que parece padecer la Seguridad Social.

Sin analizar ahora la tendencia a considerar que la Seguridad Social debe autofinanciarse en su nivel contributivo y que no se debe recurrir para ello a los presupuestos, en dicho contexto de autosuficiencia se suaviza la incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, con fórmulas que permiten reducir la cuantía de las prestaciones económicas en proporción al porcentaje de trabajo realizado y por el que se cotiza al sistema de Seguridad Social (reducción de gastos e incremento de ingresos), así como se restringe aún más la incompatibilidad entre prestaciones.

2ª) Economía sumergida

Una cosa es la proclamación legal de la incompatibilidad y otra su cumplimiento efectivo y conseguir que la realidad material se ajuste a dicha regla. En la práctica se intenta evitar formalmente la incompatibilidad realizando trabajos en ámbitos de economía sumergida, compensándole al ciudadano el riesgo al que se expone de devolver el dinero recibido del sistema en caso de que la Administración constate que ha estado trabajando y percibiendo ingresos incompatibles con las prestaciones de Seguridad Social.

3ª) Entre el aseguramiento (nivel contributivo) y las dificultades económicas (nivel asistencial)¹

En lo contributivo prima la lógica del aseguramiento: quien ha aportado cotizaciones suficientes al sistema de Seguridad Social, tendrá derecho a percibir la correspondiente prestación, tenga o no problemas económicos. En este terreno, se atiende sobre todo a que una misma persona no perciba dos o más pensiones, lo que no impide que un mismo hecho causante alumbre varias pensiones, como se ha establecido siempre en el artículo 122.1 LGSS. Así las cosas, no es un principio esencial la incompatibilidad entre prestaciones y trabajo (en el nivel contributivo).

En lo no contributivo prevalece una perspectiva de necesidades económicas, debiéndose comprobar que el potencial sujeto beneficiario no tiene ingresos suficientes, o que, incluso, la unidad familiar en que se inserte carezca de tales medios. Por tanto, es más excluyente la relación entre percepción de prestaciones (no contributivas) y desempeño de una actividad remunerada.

4ª) Incompatibilidad estructural e incompatibilidad coyuntural

En algunas prestaciones de Seguridad Social, su incompatibilidad con el trabajo se inserta en los mismos requisitos que deben reunirse para convertirse en sujeto beneficiario, exigiéndose como condición indispensable de inicio el no desempeño de trabajo de ningún tipo y erigiéndose, entonces, una incompatibilidad estructural, lo que responde a la lógica intrínseca de la prestación de que se trate (por ejemplo, desempleo).

Sin embargo, en otras prestaciones nada está referido en sus requisitos a la imposibilidad de simultanearlas con un trabajo, sino que aparecen en su régimen jurídico reglas añadidas sobre la incompatibilidad, absoluta o relativa, siendo factible en este ámbito que se oscile entre diversos modelos de mayor, menor o inexistente incompatibilidad, según la coyuntura económica y social del momento.

5ª) Reconocimiento del derecho y cobro de la prestación

Es habitual que la incompatibilidad no opere en el terreno de los derechos subjetivos, pudiéndose tener reconocido el derecho a una determinada prestación cuyo cobro, sin embargo, puede no ser posible por razones de incompatibilidad, lo que también ha venido siempre estableciendo el citado artículo 122.1 LGSS cuando dispone que si alguien tiene derecho a dos o más pensiones deberá optar por una de ellas.

6ª) Margen de maniobra para la potestad reglamentaria

En esta materia se deja margen a las normas reglamentarias, pudiéndose fijar "legal o reglamentariamente" la compatibilidad de pensiones para un mismo sujeto (art. 122.1 LGSS), lo que denota el carácter potencialmente cambiante que tienen estas reglas.

7ª) Incompatibilidad en caso de percibo a tanto alzado

Cuando se plantea la posibilidad de que una prestación se abone de una sola vez, a tanto alzado, no suele ello alterar la incompatibilidad entre prestaciones, como sí afecta a la que pudiera darse entre prestaciones y trabajo. Así, por ejemplo, el art. 122.2 LGSS recuerda que la incompatibilidad entre prestaciones es aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el artículo 139.2 de la misma ley en sustitución de la pensión por incapacidad permanente total.

¹ Siguiendo el planteamiento de MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C., *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Edit. Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2013, págs. 17 y 18.

Por el contrario y como suelen estar latentes necesidades de política de empleo, es forzosamente distinto el panorama cuando se trata de compatibilizar una indemnización a tanto alzado con el trabajo inmediatamente posterior que pudiera emprender el perceptor de la misma.

8ª) Control informático e investigación

Por lo demás, mientras que la incompatibilidad entre prestaciones puede controlarse con medios informáticos, lo que en el siglo XXI es un problema técnico menor, la incompatibilidad entre prestaciones y trabajo permite también su control informático pero demanda investigaciones sobre la realidad en que se encuentra inmerso el sujeto beneficiario, porque pudiera desenvolverse en ámbitos de economía sumergida o porque las propias normas de referencia planteen la compatibilidad en unos términos que deberán ser constatados realizando las correspondientes inspecciones.

9ª) Deficiente técnica legislativa y casuismo jurisprudencial

Una materia como la compatibilidad/incompatibilidad entre prestaciones, así como entre prestaciones y trabajo, debía contar con las correspondientes reglas exhaustivas cuya objetiva aplicación permitiera, en general y con las siempre obligadas excepciones, encontrar soluciones normativas claras para los diversos problemas jurídicos que pudieran darse. Sin embargo, ya se sabe que el camino de constante modificación desordenada y nada sistemática que ha emprendido el Derecho español desemboca en un conjunto de leyes reguladoras de muchas situaciones y realidades específicas que antaño carecían de normativa propia pero abandonando a la anomia las cuestiones generales del Derecho, que, dada la deficiente técnica legislativa utilizada, tampoco pueden definirse por inducción.

Así las cosas y como ejemplo escogido al azar, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2006 (recurso 4521/2004), fue estimatoria del recurso presentado contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que había estimado el recurso de suplicación ante el mismo presentado, con lo que, en definitiva, a la parte actora le fue denegada por la Seguridad Social una segunda pensión (jubilación en Clases Pasivas) al considerarla incompatible con otra anterior (incapacidad permanente en el Régimen General), habiéndole concedido el Juzgado esa segunda pensión, que le fue retirada por el Tribunal Superior de Justicia arguyendo razones de incompatibilidad pero que, finalmente, fue reconocida por el Tribunal Supremo.

Partiendo de las anteriores ocho ideas transversales, se aborda en las siguientes líneas un breve estudio de esta materia en su doble vertiente de incompatibilidad (o compatibilidad, a continuación se irá tratando) entre prestaciones, así como entre prestaciones y trabajo, sin aspiraciones enciclopédicas para las que no hay espacio y con el propósito de ceñirse al Derecho positivo, en concreto a lo que parece desprenderse de la Ley General de Seguridad Social, sin desconocer la innegable importancia que tiene la jurisprudencia en esta casuística materia cuya normativa, además, propicia muchas dudas, pero que no será manejada (la jurisprudencia) sino de forma esporádica en aras de la brevedad de estas líneas y para no desvirtuar el normativista objetivo propuesto.

2. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES

Antes de exponer las ideas generales que pueden derivarse de la normativa en esta materia, en esencia y de entrada el artículo 122 LGSS, repárese en la complejidad que puede rodear las diversas controversias suscitadas ante los Tribunales, que conocen con frecuencia de peculiares litigios entablados a partir de supuestos de hecho en los que concurren características singulares. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2006 (recurso 4521/2004), que se acaba de citar, se dirimió la compatibilidad entre una pensión de incapacidad permanente causada por enfermedad profesional (silicosis de primer grado y tuberculosis pulmonar en tratamiento, todo debido al trabajo en la mina) y una pensión de jubilación en el régimen de Clases Pasivas (el recurrente había prestado servicios

en Correos durante bastantes años), dilucidándose no tanto la posible incompatibilidad en sí como un problema de cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social (Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, B.O.E. núm. 104, de 1 de mayo).

El artículo 122.1 LGSS fija una regla general de incompatibilidad entre pensiones cuando un mismo sujeto beneficiario tuviera derecho a percibir las. Cuando un mismo hecho causante pueda generar dos o más pensiones (el supuesto más habitual es el de pensión de orfandad y pensión de viudedad), no existe, por tanto, problema desde la perspectiva inicial del citado artículo 122.1 LGSS.

La incompatibilidad opera respecto del cobro de la pensión, tal que quien tuviera derecho a dos o más pensiones deberá optar por una de ellas (elección que corresponde, entonces, a quien tiene reconocido el derecho a dos o más pensiones, es obvio).

La referida norma, por lo demás, deja abierta la posibilidad de que otra ley (lo que siempre podría suceder, existiendo o no previsión de ello en la LGSS) o norma reglamentaria disponga algo en contrario, es decir, que considere compatibles determinadas pensiones entre sí.

Estas pautas generales no impiden que de la realidad emanen supuestos extraños, como el ventilado (a favor de la parte actora y en contra de la Seguridad Social) en la STSJ Castilla y León, Sala de lo Social en Valladolid, 409/2010, de 14 de abril (recurso de suplicación 409/2010), sobre quien venía percibiendo una pensión por incapacidad permanente total y que generó derecho a una nueva pensión por la misma incapacidad pero en relación con el trabajo que venía realizando y que era compatible con la primera incapacidad permanente total, resultando que se declara compatible la segunda pensión con la prestación por desempleo que, respecto de dicho trabajo, debía haberse reconocido, no habiendo podido optar el sujeto beneficiario en el momento de la comunicación de la segunda pensión de incapacidad permanente total porque desconocía que tenía también derecho a la prestación por desempleo (debiendo optar entre una u otra, pudiendo elegir inicialmente el desempleo para luego continuar con la pensión por incapacidad permanente total) y tampoco fue informado de ello por la Entidad Gestora.

Como buena muestra de lo señalado en líneas anteriores, el artículo 122.2 LGSS considera también incompatibles, respondiendo a la justificación económica que late en esta materia, el percibo de dos o más pensiones aún siendo una de ellas la indemnización a tanto alzado prevista en el artículo 139.2 de la misma ley en sustitución de la pensión por incapacidad permanente total (salvo que por vía legal o reglamentaria se dispusiera otra cosa, lo que también a este supuesto sería aplicable). Esto pone de manifiesto que no sólo se quiere evitar que un mismo sujeto cobre dos o más pensiones periódicas, lo que se considera excesivo, sino también que concurran en un mismo sujeto beneficiario dos o más ingresos aún con distinta secuencia temporal.

En realidad, no son muchos los supuestos en que puede un mismo sujeto percibir dos o más pensiones, existiendo mecanismos legales, además, que lo evitan en muchas ocasiones como, la más conocida, cuando la pensión de incapacidad permanente se convierte de forma automática en pensión de jubilación; o como, plasmando una lógica evidente, se prevé en el artículo 152 LGSS que las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes son compatibles con las prestaciones por incapacidad permanente si las lesiones, mutilaciones y deformidades en cuestión son "totalmente independientes" de las que han dado lugar a la prestación por incapacidad permanente (o, añade la norma, que hubieran determinado o influido en el grado de incapacidad).

Aparte de que se trata de un supuesto no del todo factible y de que, más bien, lo que puede acontecer es que concurra en un sujeto una incapacidad permanente y una lesión permanente no invalidante y que no podrán causar derecho a una prestación por aquélla y una indemnización a tanto alzado por ésta si tanto una como la otra tienen un mismo origen (normalmente, alguien que sufra un accidente y, como consecuencia del mismo, quede en situación de inca-

pacidad permanente y, además, con una lesión permanente no invalidante), el citado artículo 152 LGSS considera en general incompatible el cobro de una pensión por incapacidad permanente y una indemnización a tanto alzado por lesión permanente no invalidante, ya que sólo serán compatibles cuando las lesiones, mutilaciones y deformidades sean "totalmente independientes" de lo tomado en consideración para desembocar en una incapacidad permanente, lo que, por lo demás, no es sino una fatalidad improbable y que, en todo caso, provocaría el problema aplicativo de diferenciar lo "independiente pero no de forma total" y lo "totalmente independiente".

Por lo demás, en materia de muerte y supervivencia se contempla en el segundo párrafo del artículo 179.1 LGSS la posibilidad de que un mismo sujeto tenga derecho a, percibiéndolas, dos pensiones de viudedad en diferentes regímenes de la Seguridad Social si el sujeto causante hubiera cotizado en distintos regímenes, con la limitación de que no se hubieran llegado a superponer las cotizaciones en los mismos durante quince o más años (como se verá más adelante, existiría, además, compatibilidad con rentas de trabajo de cualquier nivel económico). Otro tanto podrá ocurrir con la pensión de orfandad, con la misma limitación señalada (que el sujeto causante no haya cotizado quince o más años en los distintos regímenes respecto de los que podría tenerse derecho a pensión de orfandad), ya que al precepto indicado se remite el segundo párrafo del artículo 179.2 LGSS (también en este caso existiría compatibilidad entre las pensiones de orfandad y, sin límites, rentas obtenidas por trabajar). En estos supuestos opera la restricción del artículo 179.4 LGSS, tal que la suma de las cuantías de las pensiones por muerte y supervivencia no puede rebasar el importe de la base reguladora de referencia en el caso concreto y determinada por las cotizaciones del sujeto causante.

El artículo 179.3 LGSS regula el supuesto particular de quien, por los mismos hechos, se convierte en sujeto beneficiario de pensión de orfandad y pensión por incapacidad permanente (por ejemplo, accidente en el que el padre fallece y el hijo sobrevive pero afectado por una incapacidad permanente), en cuyo caso deberá optar por una u otra.

Sin embargo y dentro del mismo supuesto, si el huérfano hubiera sido declarado incapaz para el trabajo antes de los dieciocho años y cobrara una pensión de orfandad, ésta sí será compatible con una pensión a percibir por una incapacidad permanente originada por hechos posteriores, incluso con una pensión de jubilación a la que pudiera tener derecho en virtud de un trabajo asalariado o autónomo que hubiera podido llevar a cabo.

En materia de prestaciones en favor de familiares, puede el mismo sujeto también tener derecho a varias prestaciones si el sujeto causante ha cotizado en varios regímenes, en los mismos términos ya señalados para la viudedad y la orfandad (art. 179.6 LGSS).

No existen reglas generales sobre la compatibilidad entre prestaciones a percibir por distintos sujetos pero originadas por el mismo sujeto causante, lo que conduce a pensar que, en principio, no existe incompatibilidad en tales supuestos. Sin embargo y en el ámbito natural donde esto puede darse, no otro que el de las prestaciones por muerte y supervivencia, se prevé en el artículo 179.2 LGSS la compatibilidad entre pensiones de viudedad y orfandad (con el límite ya comentado de que la suma de las pensiones no sea superior a la base reguladora tomada en consideración a partir de las cotizaciones del sujeto causante, según se prevé en el artículo 179.4 LGSS). En definitiva y enlazando con la anterior posibilidad comentada de existencia de dos pensiones tanto de viudedad como de orfandad, es legal que un sujeto fallezca y que, con ella, sea sujeto causante de pensiones de viudedad y de orfandad varias si hubiera cotizado en varios regímenes de Seguridad Social, cotización que podrá haber sido simultánea con el límite de quince años de coincidencia, que no podrá alcanzarse (y siempre con el señalado límite de la base reguladora).

En el ámbito de las prestaciones en favor de familiares, se contempla en el artículo 176.2 LGSS un supuesto particular de compatibilidad entre la pensión (contributiva) de incapacidad permanente o jubilación que percibiera un sujeto beneficiario y la prestación en favor de familiares a la que pudiera tener derecho su hijo o hermano (que se ocupa del cuidado de dicho

impedido para trabajar o jubilado), siempre que concurran las circunstancias exigidas en la citada norma: convivir con el incapacitado o jubilado y económicamente a su cargo, tener más de cuarenta y cinco años y estar soltero, viudo, o divorciado, acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante y no tener medios (económicos) propios de vida.

En lo concerniente a prestaciones familiares, no existen problemas de compatibilidad en la modalidad contributiva (consideración de cotizaciones efectivamente realizadas) sino en la modalidad no contributiva, siempre planteados respecto de supuestos en que pudieran coexistir prestaciones a percibir por distintos sujetos.

En este sentido, el artículo 189.1 LGSS considera incompatibles las prestaciones familiares a las que pudieran tener derecho padre y madre, con lo que sólo se podrá reconocer el derecho (no pueden tener derecho ambos pero que sólo uno cobre la prestación) a uno de ellos.

El artículo 189.2 LGSS contempla, además, una incompatibilidad externa, tal que no puede percibirse (ni por el padre ni por la madre, con independencia de quien tenga reconocido el derecho a la prestación familiar) una prestación familiar junto con otra prestación análoga en otros regímenes públicos de protección social, una pensión pública en definitiva.

En el artículo 189.3 LGSS se aborda la posibilidad de que coexistan la asignación económica por hijo a cargo y la percepción por éste (cuando sea discapacitado) de una pensión no contributiva de invalidez o de jubilación, lo que no podrá tener lugar al ser considerado incompatible por la citada norma.

Por último y en cuanto a las prestaciones y subsidios por desempleo, es en general incompatible su percepción con cualquier otra prestación económica de la Seguridad Social, lo que es coherente con la estrecha vinculación que dichas prestaciones y subsidios tienen con la pérdida del empleo y la consiguiente falta sobrevenida de recursos económicos. En este sentido, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 222.3 LGSS prevé que la prestación por desempleo se convierta en prestación por incapacidad temporal cuando el desempleado se encuentre en dicha situación iniciada tras la pérdida del empleo. Sin embargo y como se prevé en el artículo 221.2 LGSS, sí existe compatibilidad con las prestaciones que hubieran sido compatibles con las rentas obtenidas por el trabajo generador de la prestación o subsidio: por ejemplo, si el desempleado es sujeto beneficiario de una pensión de orfandad (compatible con cualesquiera rentas del trabajo, según el artículo 179.2 LGSS), cobrará de forma simultánea ambas prestaciones.

3. INCOMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES Y TRABAJO

A) INCAPACIDAD TEMPORAL, MATERNIDAD Y PATERNIDAD

El artículo 132 LGSS recoge una incompatibilidad absoluta entre incapacidad temporal y trabajo. El sujeto beneficiario de una prestación económica por incapacidad temporal lo es a partir de una baja médica acreditativa de su incapacidad (temporal) para trabajar, por enfermedad o accidente, erigiéndose la prestación económica por dicha contingencia en sustitutiva del salario y estando llamada a cumplir, sobre todo, dicha genuina función. Por tanto, si quien está percibiendo una prestación económica por incapacidad temporal estuviera trabajando de forma simultánea, por cuenta ajena o propia, se suspenderá o incluso anulará dicha prestación económica, según se prevé en el artículo 132.1.b) LGSS, que, además, menciona la posibilidad de que la prestación fuera denegada (cuando conste, se supone, que el sujeto ha sido dado de baja médica respecto de un trabajo pero continuara prestando otro). En todo caso, no se establece ningún límite mínimo de ingresos obtenidos para que opere la incompatibilidad.

La STSJ Asturias, Sala de lo Social, 2108/2008, de 11 de julio, es reveladora de las particularidades que pueden darse en el caso concreto, como antes ya se ha remarcado. Tras haber considerado el Juzgado que era incompatible comenzar a cobrar la prestación por incapacidad temporal en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (como propietario y conductor

de un camión) y, pasados unos días, ser dado de alta en el Régimen General por trabajar una hora semanal como Director Gerente (considerando que habría sido compatible si hubiera estado desarrollando ambas actividades de forma simultánea), el citado Tribunal dictó una sentencia estimatoria del recurso y consideró compatible percibir la prestación por incapacidad temporal y trabajar según se ha descrito, apostando por una interpretación no literal del artículo 132.1.b) LGSS (lo que, como se verá, no es posible en el ámbito de otras prestaciones como la de desempleo) para evitar un absurdo².

Lo anterior había sido apuntado por el Tribunal Supremo como, por ejemplo, en STS de 17 de febrero de 1997 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1790/1996), habiendo continuado la jurisprudencia incorporando diversos matices y ahondando en la idea de que no es incompatible la prestación económica por incapacidad temporal con la realización de trabajos que no mermen la mejora del sujeto beneficiario (STSJ La Rioja, Sala de lo Social, 53/1997, de 8 de abril, recurso de suplicación 43/1997).

La ley extiende esta incompatibilidad a las prestaciones tanto por maternidad como por paternidad, con lo que si sus perceptores trabajan (por cuenta ajena o propia) de forma simultánea al cobro de la prestación, se exponen a que ésta pudiera ser suspendida o anulada, aparte de, como se acaba de plantear para la incapacidad temporal, denegada desde un primer momento. Así lo establece la LGSS en sus artículos 133 quinquies LGSS (para la maternidad) y 133 decies (para la paternidad), remitiéndose éste a aquél.

Por lo que respecta al riesgo durante el embarazo y al riesgo durante la lactancia natural, rigen las mismas condiciones de la incapacidad temporal, tal y como establecen, respectivamente, los artículos 135 y 135.ter LGSS.

En relación con las vicisitudes que podrían darse cuando una trabajadora tenga pluriempleo con inclusión en diferentes regímenes, se aclara en el artículo 48 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo (regulador de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, publicado en el B.O.E. núm. 69, de 21 de marzo) que la trabajadora podrá percibir la prestación por riesgo durante el embarazo en cada actividad donde exista dicho riesgo, pudiendo acontecer que el riesgo no exista para todas las actividades (en cuyo caso podrá percibir la prestación respecto del trabajo que suponía un riesgo para el embarazo y seguir trabajando en otras actividades percibiendo las correspondientes remuneraciones siempre que en las mismas no concurra el descrito riesgo).

B) INCAPACIDAD PERMANENTE

El tratamiento de la incompatibilidad entre prestación por incapacidad permanente y trabajo tiene un marcado carácter contributivo, poniéndose de manifiesto la lógica aseguradora a la que responde, en parte, el sistema de Seguridad Social. Quien sufre una incapacidad permanente por haber sufrido un accidente o padecido una enfermedad y estaba contribuyendo al sistema, tendrá derecho al reconocimiento de la correspondiente prestación con independencia de que preste un trabajo, siempre que éste no haga dudar respecto de la incapacidad en sí y, en su caso, con algunos límites económicos. En todo caso, el sujeto beneficiario de una prestación por incapacidad permanente podrá obtener, de forma simultánea, rentas provenientes de otro trabajo ejecutado en paralelo si para el mismo cuenta con la capacidad necesaria y siempre que se trate de un trabajo que no podría afrontar dada su incapacidad permanente.

²“Conduciría al absurdo admitir la compatibilidad entre la prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la realización de otros trabajos que permitan la capacidad residual del trabajador ya incapacitado y negar esta compatibilidad en la situación hoy controvertida”, se afirma en la aludida sentencia.

En cuanto a la incapacidad permanente total (para la profesión habitual), el primer párrafo del artículo 141.1 LGSS establece la compatibilidad entre la prestación económica por dicha incapacidad percibida y la remuneración obtenida por un trabajo prestado en la misma empresa o en otra distinta, si bien con los límites que reglamentariamente se establezcan.

Por otra parte (en el ámbito de la incapacidad permanente total), el segundo párrafo del artículo 141.1 LGSS deja abierta la posibilidad de que, en sede reglamentaria, pudiera establecerse la incompatibilidad entre el incremento que podría tener la prestación en casos de especial dificultad para encontrar empleo en la misma profesión habitual (segundo párrafo del art. 139.2 LGSS) y la realización de trabajos incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social.

Para lo relativo a las pensiones vitalicias por incapacidad permanente absoluta y por gran invalidez, el artículo 141.2 sienta una regla razonable pero cuya aplicación e interpretación se presagia controvertida. Sin previsión expresa de concreción reglamentaria (que sería posible respetando el precepto legal), se considera en la citada norma que las citadas pensiones no impiden el ejercicio de actividades, incluso lucrativas, que sean "compatibles" con el estado del inválido (lo que deviene superfluo, siendo absorbido por el siguiente requisito) y "que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión" (requisito éste decisivo), lo que debe entenderse en el sentido de que, es obvio, dichas actividades no pongan de manifiesto un cambio "a mejor" del inválido.

La justificación de esta regla reside en que el sujeto declarado en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no está obligado a no hacer nada, como no puede exigírsele que permanezca recluido en su domicilio o que lleve una simple vida ociosa fuera del mismo. Sin embargo, se antoja complicado en extremo la delimitación de las actividades que pudieran considerarse compatibles con la incapacidad padecida al entender que no suponen un cambio a mejor del estado de salud del inválido, complicación que se proyecta sobre el control de estas situaciones. Tan razonable es considerar que el inválido puede percibir su pensión vitalicia mientras sus propios actos no delaten una mejoría (pasando a incapacidad permanente total o, incluso, cesando la incapacidad permanente), como casuística la realidad y de imposible reconducción a sistema. Piénsese, por ejemplo, en un ciudadano que, por importantes dolencias cardiacas, sea declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, pudiendo llevar una vida normal con sosiego y que entonces, para no caer en el más extremo de los aburrimientos, se limite a estar presente en el establecimiento comercial del que hasta ese momento había sido propietario y que ahora gestionan sus familiares, simple presencia que será legal pero que expondrá al inválido a la realización efímera de acciones que, quizás, no son compatibles con sus dolencias, pero siendo ésta una realidad cuyo manejo se le escapa a la ley, en concreto al artículo 141.3 LGSS.

En todo caso, en sede doctrinal se ha considerado que "si la incapacidad permanente absoluta inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, es evidente que [la ley se refiere a] trabajos residuales y mínimos que, en manera alguna, comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio, cualquiera que sean éstos, pues a todos ellos incluye tal grado de invalidez"³; si bien no existe unanimidad y se han sostenido distintas teorías al respecto⁴.

En cuanto a qué deba ocurrir cuando el pensionista por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez alcance la edad de acceso a la pensión de jubilación, el artículo 141.3 LGSS señala la incompatibilidad entre dicha pensión y la realización de un trabajo que, en los términos del artículo 165.1 LGSS (jubilación parcial), implicara su inclusión en alguno de los regí-

³ ROQUETA BUJ, R., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 336.

⁴ ARAGÓN GÓMEZ, C., *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Edit. Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2013, págs. 121 a 129, expone las tesis restrictiva y laxa en palabras de la autora, así como la incidencia que en esto ha tenido la Ley 27/2011.

menes de Seguridad Social, lo que no es sino una consecuencia inevitable de que, iniciada la jubilación, deja de controlarse el estado de salud del inválido para revisarlo y detectar una posible mejoría que pusiere de relieve la desaparición de la incapacidad permanente. Por tanto, convertida la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez en pensión de jubilación, se centra la ley no en la posible mejoría del estado de salud del inválido que pudiera deducirse del tipo de actividad por éste realizada sino en el desempeño de un trabajo que deba incluirse en alguno de los regímenes de la Seguridad Social. De esta forma, si el inválido ya jubilado realiza trabajos, aún no remunerados, que signifiquen su mejoría respecto de su incapacidad permanente (que sigue existiendo aunque se haya pasado a percibir la pensión de jubilación), dejaría ello de tener relevancia, en coherencia con la nueva situación de jubilado.

En todo caso, no deja de resultar injusto que quien se jubile enlazando incapacidad permanente con jubilación por el simple transcurso del tiempo y cuya salud hubiera mejorado (otra cosa es que sea hartamente improbable esa mejora), no tenga derecho a trabajar en los mismos términos que cualquier otro jubilado puede hacerlo por la vía del artículo 165.1 LGSS, debido ello quizás a que no se considera del todo ortodoxo.

En el ámbito de la pensión no contributiva de invalidez, la regla básica es la misma: según el primer párrafo del artículo 147.1 LGSS, es compatible dicha pensión con la realización de tareas, incluso lucrativas, siempre que, en coherencia con la incapacidad permanente declarada, no induzcan a pensar que ha mejorado el estado de salud del inválido.

Sin embargo y motivado esto porque, como se sabe, la Seguridad Social asistencial o no contributiva gira en torno a la carencia de medios económicos suficientes, el segundo párrafo del citado artículo 147.1 introduce limitaciones económicas para quien, siendo sujeto beneficiario de una pensión no contributiva de invalidez, inicie una actividad lucrativa (que no represente una mejoría de su estado de salud), en cuyo caso y durante los primeros cuatro años de actividad no podrá ser superior al IPREM, en cómputo anual, la suma de la pensión y lo obtenido por la actividad realizada, también en cómputo anual, límite que es relativo porque, como señala el propio precepto, en caso de que la indicada suma sí rebasara la cifra del IPREM será reducida la pensión, en concreto se le restará el 50 % del incremento, siendo en realidad el límite absoluto el del 150 % del IPREM, hasta donde podrá llegarse sumando pensión e ingresos adicionales por actividad lucrativa. En todo caso, todo esto no afectará al complemento del 50% de la pensión que, por la vía del artículo 145.6 LGSS, pudiera cobrar el pensionista cuando necesite la ayuda de otra persona para los actos esenciales de la vida.

C) JUBILACIÓN (REMISIÓN)

La jubilación y su posible compatibilidad con el trabajo es una materia que ha sido modificada en los últimos años con una creciente actualidad, siendo un tema que requiere un tratamiento aparte y que se presenta en esta publicación como estudio separado, obviando aquí su exposición y dejando constancia de la citada remisión.

D) MUERTE Y SUPERVIVENCIA

El hecho de trabajar es tomado en consideración en materia de prestaciones por muerte y supervivencia para, de entrada, delimitar la propia contingencia protegida, con lo que se relativiza la compatibilidad total entre prestaciones y trabajo que proclama el artículo 179 LGSS.

Por lo que respecta a la pensión de viudedad (contributiva), es compatible, en efecto, con cualquier tipo de trabajo remunerado, sin límite económico ("cualesquiera rentas de trabajo", se prevé en el artículo 179.1).

En cuanto a la pensión de orfandad, el artículo 179.2 acoge idéntica compatibilidad ilimitada (como ya se ha planteado, la pensión de orfandad es compatible con la pensión de viudedad que conecte con el mismo sujeto causante, así como con cualquier renta de trabajo obtenida por quien cobra dicha pensión de viudedad y por el propio huérfano). Sin embargo, del artículo

175 se deduce que esta compatibilidad sin límites opera hasta los 21 años de edad del huérfano (como hipótesis general ya que, además, si el huérfano estuviera incapacitado para el trabajo no rige dicho límite de edad pero, por esta misma premisa, no concurrirán pensión de orfandad y trabajo). Para que el huérfano tenga derecho a pensión hasta la edad de los 25 años, tendrá que darse la circunstancia de que no trabaje, o de que trabaje pero perciba, en cómputo anual, ingresos inferiores a la cuantía, en cómputo anual es obvio, del Salario Mínimo Interprofesional. Por tanto, entre 21 y 25 años la pensión de orfandad será compatible con el trabajo sólo si éste origina emolumentos salariales inferiores a los indicados.

Por lo demás, las prestaciones en favor de familiares no son compatibles con el trabajo a partir de la exigencia de que el sujeto beneficiario pruebe la dependencia económica respecto del sujeto causante (art. 1761. LGSS), lo que se proyecta sobre las prestaciones en favor de familiares en casos concretos como el de los hijos y hermanos de perceptores de pensiones contributivas de invalidez y jubilación que, aparte de otros requisitos, carezcan (los hijos y hermanos) de medios propios de vida.

En todo caso, siempre será necesario baremar qué son medios propios de vida, o cuándo se depende económicamente del sujeto causante y, en función de lo que se considere, entender que las rentas obtenidas del trabajo sean, por su bajo importe, compatibles con las prestaciones en favor de familiares.

E) PRESTACIONES FAMILIARES

En la modalidad contributiva, el artículo 180.1 LGSS recoge la conocida consideración de cotizaciones efectivamente ingresadas (a efectos de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad) para quien disfrute una excedencia por cuidado de hijo o acogimiento de menor, lo que será compatible con otro trabajo que el trabajador excedente por la vía indicada viniera desempeñando en otro lugar. Por su parte, el artículo 180.2 LGSS restringe al primer año de excedencia dicha ficción de cotización cuando la excedencia se disfrute para el cuidado de otros familiares que no pueden valerse por sí mismos, siendo esto incompatible no con otro trabajo que pudiera tener el trabajador excedente sino con el desempeño de actividad retribuida por parte del sujeto “cuidado”, que le queda vedado (para que opere la consideración de cotización efectivamente ingresada).

Las asignaciones económicas previstas en la modalidad no contributiva de las prestaciones familiares, se configuran como prestaciones destinadas a paliar la situación de necesidad que se puede producir cuando se tiene un hijo a cargo o con ocasión del nacimiento de un hijo y situaciones equivalentes como la adopción y el acogimiento. Estas prestaciones familiares son, en general, compatibles con el trabajo tanto del sujeto causante (el hijo), como del sujeto beneficiario (progenitor, adoptante, etc.), pero con las limitaciones fijadas en la ley atendiendo a la cuantía de los ingresos provenientes del trabajo.

La asignación económica por hijo o menor acogido a cargo es compatible con que el hijo trabaje con el máximo de que los ingresos anuales no superen la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional [art. 181.a) LGSS], así como puede el progenitor o quien acoge percibir ingresos que no sean superiores a 11.519,16 euros (cuantía que aumenta en un 15 % por cada hijo a cargo o menor acogido [art. 182.1.c) LGSS]).

En cuanto a la prestación (pago único a tanto alzado) por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familiares numerosas monoparentales y/o madres discapacitadas, dada la propia lógica de la prestación atiende la ley a que pueda el progenitor o adoptante trabajar con los mismos límites del artículo 182.1.c) LGSS, al que se remite el artículo 185.2 de la misma ley, no siendo necesario plantear que el hijo o adoptado trabaje. Lo mismo ocurre en la prestación por parto o adopción múltiple, regulada en los artículos 187 y 188 LGSS.

Como ya se ha analizado, la ley regula de forma explícita en este caso no la posible incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, que es tratada en el seno de los propios requisitos exi-

gidos al sujeto beneficiario como se acaba de exponer, sino la incompatibilidad entre prestaciones familiares y otras prestaciones a partir de lo dispuesto en el artículo 189 LGSS, ya tratado.

F) DESEMPLEO

Desde la propia esencia de las prestaciones por desempleo, puede afirmarse que, como se sabe, dichas prestaciones son estructuralmente incompatibles con el trabajo del sujeto beneficiario, dejando de lado el supuesto del desempleo parcial. Por definición, la acción protectora de la Seguridad Social se despliega, en estos casos, para compensar la falta de ingresos económicos que sufre quien pierde su empleo y mientras no encuentre un nuevo trabajo, siempre que el sujeto pueda y quiera incorporarse nuevamente al mercado de trabajo. En definitiva, la propia situación legal de desempleo delimitada en el artículo 207.c) LGSS sólo se puede concebir a partir de la realidad de que no se esté trabajando.

En coherencia con esto, los artículos 212 y 213 LGSS regulan las conocidas suspensión y extinción, respectivamente, del derecho a la percepción de la prestación por desempleo en función de que se trabaje (menos o más, según, de los períodos de tiempo de referencia) para proceder a la suspensión del pago de la prestación o, en su caso, extinción (con independencia del mecanismo de recuperación de la prestación "extinguida" previsto en el artículo 210.3 LGSS).

El artículo 221 LGSS aclara, en todo caso, que la protección por desempleo (prestación y subsidio) es incompatible con el trabajo por cuenta propia de cualquier nivel económico (incluso si dicho trabajo no es de inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social), que no podrá realizar el sujeto perceptor de la prestación o subsidio, siendo también incompatible con el trabajo por cuenta ajena salvo en los casos en que exista desempleo parcial que, entonces, será compatible con el trabajo a tiempo parcial que se esté realizando pero con la correspondiente reducción proporcional de la prestación o subsidio. Esta diferencia de criterio entre trabajo asalariado y trabajo autónomo se explica porque la ley desconfía de quien, percibiendo prestación o subsidio por desempleo, se lucra realizando trabajos por cuenta propia, realidad cuyo control efectivo no se puede abordar en la práctica y que puede llevar al falseamiento de datos para cobrar la prestación o subsidio y, de forma simultánea, ingresar cantidades de dinero superiores a las formalmente declaradas para no romper la compatibilidad. En otras palabras, "es el miedo al fraude" el detonante de esta regulación tan rígida⁵.

En comparación con la flexibilidad jurisprudencial que se puede apreciar en otros ámbitos (en particular, la aplicación e interpretación del artículo 132.1.b) LGSS y la compatibilidad entre prestación económica por incapacidad temporal y trabajo realizado por el sujeto beneficiario), la incompatibilidad entre prestaciones por desempleo y trabajos por cuenta tanto ajena como propia se ha aplicado de forma estricta, también cuando, según dicta la norma comentada, se trata de trabajos por cuenta propia que ni siquiera conlleven inclusión en ningún régimen de Seguridad Social. Un ejemplo, entre otros muchos, puede verse en la STSJ Madrid, Sala de lo Social, 654/2009, de 24 de septiembre (recurso de suplicación 2903/2009), confirmando la denegación de prestaciones por desempleo dada la condición formal de administrador societario que se daba en el solicitante, sin entrar en que pudiera tratarse de un cargo remunerado o no.

Por lo demás, se ha planteado si el sujeto perceptor de prestaciones por desempleo puede estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (sin realizar actividad), lo que fue aclarado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de marzo de 2000 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4457/1998) y de 12 de julio de 2004 (recurso del mismo tipo 1739/2003) porque la incompatibilidad emerge no por cubrir un simple trámite y sí cuando se desarrolla una actividad.

⁵ PÉREZ DEL PRADO, D., *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo* (AA.VV., MERCADER UGUINA, J. R. y ARAGÓN GÓMEZ, C., dir.), Edit. Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág. 291.