

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# **ANALES** de **DERECHO**

## **EL RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CON EL TRABAJO**

JOSEFA BONACHE MIRALLES

Graduada en Relaciones Laborales y Derechos Humanos por la  
Universidad de Murcia

Murcia, diciembre 2016

### **Resumen**

*En el siguiente trabajo se analiza la posibilidad de compatibilizar el percibo de una prestación contributiva del sistema de Seguridad Social con el ejercicio de una actividad profesional, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, con el fin de conocer si el legislador ha sabido adaptar la normativa y entender las nuevas formas de organización del trabajo, así como si habrá logrado cubrir las necesidades de los individuos en una sociedad con un mercado laboral cada vez más inestable, una tasa de paro cada vez más alta y un envejecimiento de la población que hace peligrar la viabilidad del sistema de pensiones. Para ello, examinaremos las distintas prestaciones ofrecidas por nuestro sistema público de manera individualizada, pero tratando de seguir un método de análisis común en todas ellas. En primer lugar, expondremos la situación actual en la que se encuentran estas para ser conocedores de su evolución y analizar su correcta adaptación a las nuevas realidades, se estudiará el régimen jurídico de compatibilidad de las mismas para conocer las distintas posibilidades existentes que permiten compaginar una de estas prestaciones con la realización de un trabajo, y por último, se aportarán posibles alternativas regulatorias al actual régimen de compatibilidad.*

**Palabras clave:** *Compatibilidad, prestaciones, Seguridad Social, trabajo.*

### **Abstract**

*The present work analyses the possibility of combining the receipt contributory benefit of Social Security system and the exercise of one professional activity, either self-employed or as an employee, in order to know if the legislator has been able to adapt the regulations and understand the current new ways of work organization, as well as if is able to meet the needs of individuals in a society with a job market increasingly unstable, an unemployment rate increasingly high and an ageing of the population that makes destabilize the viability of the pensions system. For that reason, the different benefits offered by our public system will be examined individually but through a common method of analysis. In the first place, the current situation in which these are found will be explained in order to be aware of their evolution and to analyse the correct adaptation to the new realities, the legal system of compatibility of such situations will be studied to know the different options available that allow to combine one of these benefits with the execution of a job, and finally, possible alternatives to the current compatibility regime will be provided.*

**Palabras clave:** *Compatibility, benefits, Social Security, job.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LAS PRESTACIONES VINCULADAS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR. 1. Evolución normativa. 2. Régimen de compatibilidad de las prestaciones por maternidad y paternidad. 2.1 El permiso de maternidad o paternidad a tiempo parcial. 2.2 La prestación de maternidad o paternidad en situaciones de pluriempleo y pluriactividad. 3. Regimen de compatibilidad de las prestaciones por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural. 4. Propuestas de reforma. III. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y SU COMPATIBILIZACIÓN CON EL TRABAJO. 1. Situación actual de la pensión. 2. Régimen general de incompatibilidad y posibles excepciones. 3. Propuestas de reforma. IV. LA COMPATIBILIDAD DEL TRABAJO CON LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. 1. Situación actual de la pensión. 2. Régimen de compatibilidad. 3. Propuestas de reforma. V. LA PENSIÓN DE ORFANDAD Y SU COMPATIBILIDAD CON EL EMPLEO. 1. Situación actual de la pensión. 2. Régimen de compatibilidad. 3. Propuestas de reforma. VI. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE. 1. La protección del sistema de pensiones frente a la incapacidad para el trabajo en la actualidad. 2. Régimen de compatibilidad de la incapacidad permanente parcial. 3. Régimen de compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total. 4. Régimen de compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez. 5. Propuestas de reforma. VII. LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO. 1. Situación actual. 2. Régimen general de incompatibilidad y posibles excepciones. 2.1 La jubilación parcial. 2.2 La jubilación flexible. 2.3 La jubilación activa. 2.4 Trabajos con afiliación a la mutualidad de un colegio profesional. 2.5 Mantenimiento de la titularidad del negocio. 2.6 Realización de trabajos por cuenta propia que no superen el Salario Mínimo Interprofesional. 3. Propuestas de reforma. VIII. LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO. 1. Situación actual. 2. Régimen general de incompatibilidad de la prestación. 2.1 Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta ajena. 2.2 Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta propia. 3. Propuestas de reforma. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA Y ANEXO JURISPRUDENCIAL.

## I. INTRODUCCIÓN

Nuestro sistema público de Seguridad Social tiene como finalidad garantizar unas prestaciones sociales concretas e individualizadas para hacer frente a determinadas contingencias. Así, por prestaciones cabe entender el conjunto de medidas técnicas o económicas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones o estados de necesidad concretos.

En efecto, la situación de necesidad que protege el nivel contributivo del sistema -al que limitaremos nuestro estudio- se concreta algunas veces en la pérdida (temporal o definitiva) de los ingresos de activo y otras en un aumento de los gastos, cumpliendo la prestación en el primer supuesto una finalidad sustitutiva de rentas, y, en el segundo una función compensadora del exceso de cargas<sup>1</sup>.

Atendiendo a esto, nuestro ordenamiento jurídico ha venido estableciendo, como regla general, la incompatibilidad en el percibo de una prestación con el desarrollo de una actividad remunerada, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

Sin embargo, la realidad social actual, las nuevas necesidades de los individuos y las nuevas formas de organización del trabajo (tiempo parcial, pluriempleo, pluriactividad, a distancia...) han exigido una transformación de nuestro sistema público de pensiones a lo largo de los años, introduciéndose cada vez más excepciones a esta regla.

De hecho, los factores principales que han impulsado la elaboración de las últimas reformas sobre compatibilización entre trabajo y prestación, han sido la gran crisis económica, los altos niveles de desempleo y el envejecimiento de la población -dado el aumento de la esperanza de vida y la actual baja tasa de natalidad-, con el objetivo de racionalizar el gasto público destinado a las pensiones y el alargamiento de la vida activa, posibilitando con ello la sostenibilidad de nuestro actual sistema de Seguridad Social.

Asimismo, la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo consideró que había *“que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del*

---

<sup>1</sup> AAVV (MERCADER UGUINA, J.R. Director; ARAGON GOMEZ, C. Coordinadora). *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*. Valladolid, Lex Nova, 2013, pag.6.

*salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral*<sup>2</sup>.

Por todo ello, en el presente trabajo se examinan las diferentes prestaciones de Seguridad Social de manera individualizada pero siguiendo una estructura común. En primer lugar, se expone la situación actual en las que se encuentran para conocer su evolución y adaptación a las nuevas realidades sociales. A continuación, se analizan las distintas posibilidades existentes para compaginar el percibo de las mismas y la realización de un trabajo, y por último, se formulan una serie de propuestas de mejora para cada una de ellas.

A través de esta configuración, que trata de aportar objetividad al estudio, se pretende conocer el régimen de compatibilidad o incompatibilidad actual de estas prestaciones de manera detallada y los principales focos de conflicto, utilizando como fuentes materiales además de la normativa aplicable, un sustancial número de publicaciones científicas de la doctrina iuslaboralista más acreditada, la jurisprudencia y doctrina judicial recaída sobre la materia, documentos publicados en revistas especializadas y otras herramientas ilustrativas.

## **II. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LAS PRESTACIONES VINCULADAS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR**

### **1. EVOLUCIÓN NORMATIVA**

La incorporación progresiva de ambos cónyuges al mercado de trabajo, la dilatación de los horarios laborales y la nueva realidad social, hacía necesario conseguir una organización del sistema social y económico donde mujeres y hombres pudieran hacer compatibles los diferentes aspectos de su vida: el empleo, la familia y el ocio.

Así, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre<sup>3</sup>, fue la primera en introducir cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores pudieran participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, ofreciendo así la posibilidad de que el periodo de descanso por maternidad se pudiera disfrutar en régimen de jornada a tiempo parcial y creando la prestación de riesgo durante el embarazo.

---

<sup>2</sup> Informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de seguimiento de las recomendaciones de la Comisión no Permanente del Pacto de Toledo aprobadas por el pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 25 de enero de 2011. (Documento consultable en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/128563.pdf>; fecha de consulta, 1 julio 2016).

<sup>3</sup> Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266, de 06.11.1999).

Años después, con el objetivo de seguir avanzando en esta materia y posibilitar un reparto más equilibrado entre los progenitores en lo que respecta a los cuidados de los menores, la LO 3/2007, de 22 de marzo<sup>4</sup>, por fin reconoció y dio respuesta a una pretensión histórica, creando así un derecho individual, exclusivo e intransferible para el hombre: la prestación por paternidad. Asimismo, también introdujo en nuestro sistema protector la prestación de riesgo durante la lactancia natural.

## **2. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD**

Como regla general, la LGSS<sup>5</sup> establece para ambas prestaciones que el derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes periodos de descanso.

Sin embargo, y debido a los motivos expuestos anteriormente, se permite la compatibilización de la prestación con una actividad laboral en los siguientes términos:

### **2.1 El permiso de maternidad o paternidad a tiempo parcial<sup>6</sup>**

De acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 48.6 y en el párrafo cuarto del artículo 48.7 ET<sup>7</sup>, *“los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, o por paternidad, a los que se refieren dichas disposiciones, podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial”*.

Para que puedan disfrutarse a tiempo parcial deberá cumplirse una serie de condiciones<sup>8</sup>, destacando:

- Será imprescindible el acuerdo previo entre el empresario y el trabajador afectado, de modo que no basta con la sola voluntad del trabajador para adoptar esta figura.
- En el caso de la paternidad, la jornada realizada a tiempo parcial no podrá ser inferior al 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo.

---

<sup>4</sup>Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE núm. 71, de 23.3.2007).

<sup>5</sup> Artículo 180 para la prestación por maternidad y artículo 185 para la prestación por paternidad del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31.10.2015).

<sup>6</sup> La exposición de motivos del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, establecía que con esta flexibilización lo que se pretende es *“posibilitar que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo, de forma que la maternidad no sea nunca un obstáculo para su promoción profesional”*.

<sup>7</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

<sup>8</sup> Disposición Adicional Primera, Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

- En caso de parto, la madre no podrá hacer uso de esta modalidad de permiso durante las seis semanas inmediatas posteriores al mismo, que serán de descanso obligatorio.
- El acuerdo podrá celebrarse al inicio del descanso correspondiente o en un momento posterior y podrá extenderse a todo el periodo de descanso o a parte del mismo.
- El disfrute del permiso en esta modalidad será ininterrumpido. Una vez acordado, sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante nuevo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.
- Los trabajadores por cuenta propia podrán, asimismo, disfrutar los descansos por maternidad y paternidad a tiempo parcial, a cuyos efectos, la percepción de los subsidios y la reducción de la actividad sólo podrá efectuarse en el porcentaje del 50%.

## **2.2 La prestación de maternidad o paternidad en situaciones de pluriempleo<sup>9</sup> y pluriactividad<sup>10</sup>**

El RD 295/2009, de 6 de marzo<sup>11</sup>, dispone expresamente que la prestación por maternidad o paternidad podrá ser denegada, anulada o suspendida cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena, salvo en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad.

Así, en los artículos 3.6 y 23.4 del mismo Real Decreto, se establece que en situaciones de pluriempleo, el trabajador podrá causar el subsidio en cada uno de los trabajos si disfruta el correspondiente periodo de descanso y que en situaciones de pluriactividad, podrá percibirse el subsidio en cada uno de los regímenes pero debiendo acreditarse los requisitos de acceso en cada uno de ellos.

Del mismo modo determina que, en caso de pluriempleo o pluriactividad, el beneficiario disfrutará de los correspondientes subsidios en cada uno de los empleos de forma independiente e ininterrumpida, lo que quiere decir que es posible que el inicio del

---

<sup>9</sup> Situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social (art.7.4.2 RD 84/1996, de 26 de enero).

<sup>10</sup> Situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del Sistema de la Seguridad Social (art.7.4.1 RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social).

<sup>11</sup>RD 295/2009, de 6 marzo (BOEnúm. 69, de 21 de marzo de 2009): Artículo 11.b para la prestación por maternidad y artículo 28.b para prestación la paternidad.

periodo de suspensión del contrato de trabajo se inicie en distintas fechas en cada una de las empresas, debiendo tenerse en cuenta en caso de maternidad, las limitaciones impuestas en el artículo 48.4 ET sobre las seis semanas obligatorias posteriores al parto. En definitiva, es en estos supuestos en los que puede producirse una compatibilidad total entre las situaciones de descanso maternal o paternal y el trabajo a tiempo completo del beneficiario.

### **3. REGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL**

Dada la finalidad de ambas prestaciones, la cual es paliar la situación de necesidad en que se encuentran las mujeres trabajadoras durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo éstas cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos la Ley de Prevención de Riesgos Laborales<sup>12</sup>, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, parece entenderse que dichas prestaciones son incompatibles con cualquier tipo de trabajo.

Sin embargo, el artículo 36 del RD 295/2009 establece que *“el derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, salvo lo previsto en el artículo 48 de este real decreto”*.

El referido artículo 48 trata la prestación en los supuestos de pluriactividad, determinando que, si la situación de riesgo afecta a todas las actividades desempeñadas, la trabajadora tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes, siempre que reúna los requisitos exigidos de forma independiente en cada uno de ellos.

Si por el contrario, la situación de riesgo afecta a una o a alguna de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no a todas, únicamente tendrá derecho al subsidio en el régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo.

Por lo que finalmente establece *“la percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que la trabajadora ya viniera desempeñando con anterioridad o pudiera comenzar a desempeñar y no impliquen riesgo”*.

¿Pero qué ocurre si la beneficiaria se encuentra en situación de pluriempleo? Pues bien, en el mismo Real Decreto, el artículo 34 introduce las particularidades para la

---

<sup>12</sup> Artículos 26.2, 3 y 4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10/11/1995).



determinación de la base reguladora en estos supuestos, admitiendo la plena compatibilización de la prestación con el trabajo.

De tal manera que, cuando la suspensión por riesgo se declare en todas las actividades que realice simultáneamente la trabajadora, se computarán todas sus bases de cotización en las distintas empresas, siendo de aplicación el tope máximo establecido a efectos de cotización.

En cambio, si la suspensión por riesgo se declarase en una o en algunas de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no en todas, sólo se tomarán las bases de cotización correspondientes a las empresas en las que se produce la suspensión del contrato de trabajo, aplicando, a estos efectos, el límite que corresponda a la fracción o fracciones del tope máximo que aquéllas tengan asignado.

#### **4. PROPUESTAS DE REFORMA**

Como hemos visto, nuestro ordenamiento jurídico ofrece la posibilidad de disfrutar de las prestaciones por maternidad y paternidad a tiempo parcial. Sin embargo, dicha posibilidad queda condicionada al previo acuerdo individual entre el empresario y los trabajadores afectados.

Por ello, con el fin de flexibilizar aún más dichas prestaciones, debería establecerse que dicha decisión fuera una decisión unilateral del trabajador, configurándose como un derecho del mismo, sin necesidad de ningún acuerdo con el empresario.

Asimismo, con el fin de eliminar las diferencias existentes entre una y otra prestación y para no perjudicar demasiado a los empresarios, podría fijarse que dicho disfrute parcial sea como máximo de un 50% del total de la jornada.

Por otro lado, en relación con las prestaciones por riesgo durante el embarazo o la lactancia, podría plantearse un sistema más flexible que permitiera reducir la jornada de la trabajadora afectada atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso y siempre que dicha solución sea acreditada con la certificación expedida por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora que corresponda.

Con esta alternativa la mujer seguiría vinculada al trabajo con lo que no se perjudicaría tanto su vida laboral, el empresario asumiría parte del coste del riesgo al tener que seguir remunerando el trabajo efectivo y la Seguridad Social reduciría sus gastos al tener que abonar sólo la prestación de forma parcial.

Por último, al igual que se han establecido incentivos para aquellos supuestos en los que el empresario destine a la trabajadora a un puesto de trabajo o función diferente<sup>13</sup>, deberían fijarse otros para aquellos supuestos en los que el empresario haya adaptado el puesto de trabajo para poder hacerlo compatible.

### **III. LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y SU COMPATIBILIZACIÓN CON EL TRABAJO**

#### **1. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PENSIÓN**

La fuerte destrucción de empleo que provocó la crisis y el miedo a perderlo, hicieron que los trabajadores faltaran menos a sus puestos de trabajo durante estos años, llegando a reducirse los procesos por incapacidad temporal en un 46%.

A pesar de los esfuerzos para prevenir riesgos y para mejorar la gestión de las prestaciones, el pasado año, con la economía y el empleo creciendo tímidamente, el “efecto crisis” desapareció y las bajas laborales volvieron a incrementarse, disparándose en 2016 un 11% más y elevando el gasto público a 5400 millones de euros<sup>14</sup>.

Lógicamente, al gasto en prestaciones habría que sumar el coste que asumen las empresas, la pérdida de horas de trabajo y la reducción de la productividad. Siendo necesario, por tanto, establecer un régimen jurídico de la prestación, que sin olvidar la salud del trabajador, aumente su empleabilidad con el mínimo perjuicio posible para el empresario y el Estado.

#### **2. RÉGIMEN GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD Y POSIBLES EXCEPCIONES**

El artículo 169.1 a) LGSS establece que *“tendrán la consideración de situación determinante de incapacidad temporal, las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo”*.

Asimismo, el artículo 175.1 b) del mismo texto legal, añade que *“el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena”*.

De lo expuesto, puede concluirse que el texto legal no parece admitir matices y que la prestación por incapacidad temporal es incompatible con el trabajo. Sin embargo,

---

<sup>13</sup> Disposición adicional octogésima sexta Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

<sup>14</sup> [http://www.abc.es/economia/abci-bajas-laborales-disparan-11-por-ciento-y-elevan-gasto-5379-millones-201603211141\\_noticia.html](http://www.abc.es/economia/abci-bajas-laborales-disparan-11-por-ciento-y-elevan-gasto-5379-millones-201603211141_noticia.html)

existen varias situaciones que ya han sido examinadas por la jurisprudencia donde se permite dicha compatibilidad:

#### **A) Trabajador en situación de pluriactividad**

En estos supuestos, el Tribunal Supremo -STS 19-02-2002-, considera que “*es lógicamente posible y congruente con el propio concepto de incapacidad temporal que unas dolencias incapaciten para el ejercicio del trabajo que se desarrolla en un régimen y las mismas dolencias permitan la realización de la actividad profesional, objeto del otro*”; y que, bajo esta perspectiva, negar el derecho a compatibilizar la prestación en estos casos “*iría contra los principios de nuestro ordenamiento jurídico, que impone el deber de afiliación y alta por la realización de distintas actividades, pues no sería lógico esta obligatoriedad de alta y cotización, para luego no reconocer la compatibilidad entre las situaciones que pudieran derivar de la doble afiliación a diferentes regímenes de la Seguridad Social*”<sup>15</sup>.

#### **B) Trabajador en situación de pluriempleo**

En estos casos, los Tribunales Superiores de Justicia<sup>16</sup> acogieron la doctrina anterior, admitiendo también la posibilidad de mantener una actividad laboral dentro del mismo régimen de Seguridad Social en el que se causa derecho a la prestación por incapacidad temporal, puesto que “*lo que hace el trabajador es continuar en su actividad ordinaria, por una baja médica que se le ha dado respecto a una de las profesiones que realiza, pero no para la otra, para la que, habrá que presumir y éste es el primigenio postulado, que se encuentra capacitado puesto que no se le ha dado ninguna baja*”.

### **3. PROPUESTAS DE REFORMA**

Aunque, como hemos visto, la jurisprudencia ya ha tratado los supuestos de pluriactividad o pluriempleo, el legislador tendría que establecer una nueva regulación jurídica en la que se normalizaran estas situaciones; dado que si la alteración de la salud que permite el acceso a la prestación por IT afecta únicamente a una de las dos actividades, se debería poder compatibilizar con el trabajo, siempre y cuando, la segunda actividad no perjudique a la recuperación plena de la capacidad y así lo determine un facultativo.

Por otro lado, un sector importante de la doctrina considera que sería una buena opción introducir en nuestro ordenamiento jurídico la prestación por incapacidad temporal de

---

<sup>15</sup> Mantiene idéntico criterio: SJS nº3 Girona, de 15 de mayo de 2002 y STSJ Asturias, de 30 de enero de 2004.

<sup>16</sup> Por todas, STSJ Asturias, de 31 de octubre de 2002, STSJ Navarra, de 21 de marzo de 2003 y STSJ País Vasco, de 28 de octubre de 2003.

naturaleza parcial, reduciéndose en gran medida el absentismo injustificado, la utilización de la IT como mecanismo alternativo al desempleo o la jubilación, u otras prácticas abusivas.

Para ello, el médico sería el encargado de expedir un certificado de aptitud en el que indicaría que el trabajador no puede realizar función alguna o que puede realizar la prestación laboral con ciertas limitaciones, pudiendo fijarse en este último caso, un regreso paulatino, un ajuste de funciones, una modificación de horarios o la adaptación del puesto de trabajo<sup>17</sup>.

#### **IV. LA COMPATIBILIDAD DEL TRABAJO CON LA PENSIÓN DE VIUDEDAD**

##### **1.SITUACIÓN ACTUAL DE LA PENSIÓN**

La pensión de viudedad surgió en sus orígenes con la finalidad de proteger la situación de necesidad que el fallecimiento del cónyuge -históricamente el hombre- generaba en la familia, al asumir éste de forma exclusiva la responsabilidad de mantener económicamente el núcleo familiar.

Sin embargo, la sociedad ha cambiado y actualmente la realidad es otra. Ciertamente, la mujer está absolutamente integrada en el mercado de trabajo y ya no depende económicamente de nadie, por lo que la pensión ha perdido de vista el objetivo inicial con que fue creada -una situación de necesidad-, y ha pasado a ser una red de seguridad para todas las familias independientemente de su capacidad económica<sup>18</sup>.

Es decir, en los casos en los que el cónyuge superviviente disponga de medios económicos suficientes para su auto subsistencia, la pensión actuará como compensadora de la disminución de ingresos producida por el fallecimiento del causante y en los casos en los que el sobreviviente no disponga de estos, la pensión ayudará a cubrir dicha situación de necesidad.

##### **2. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD**

El artículo 223 LGSS dispone que “la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo”, lo que quiere decir que la pensión es compatible con

---

<sup>17</sup>En este sentido, AAVV (MERCADER UGUINA, J.R. Director; ARAGON GOMEZ, C. Coordinadora), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de...*, cit, pág. 33.

<sup>18</sup> El Tribunal Constitucional señala que “la naturaleza de la pensión de viudedad no funciona como neutralizadora de una situación de necesidad surgida de la muerte del sujeto causante, sino como reparación del daño ocasionado por la minoración de ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad” (STC 19/1990, de 19 de noviembre).

otros ingresos que pueda generar o percibir el beneficiario, sin que se tenga en cuenta ni la cantidad que percibe por esos ingresos ni el tiempo durante el cual los percibe.

No obstante, existen algunas limitaciones en el percibo de la pensión de viudedad y la compatibilización con el trabajo:

**a) Tipo incrementado en el importe aplicable a la base reguladora**

En aquellos supuestos en los que concurran los siguientes requisitos, el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora aumentará al 70%<sup>19</sup>:

- Que la pensión constituya la principal o única fuente de ingresos del pensionista<sup>20</sup>.
- Que el pensionista tenga cargas familiares<sup>21</sup>.
- Que los ingresos anuales del pensionista, por todos los conceptos, no superen la cuantía que resulte de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los completos por mínimos de las pensiones, el importe anual que, en cada ejercicio corresponda a la pensión mínima de viudedad<sup>22</sup>.

Por lo que al exigir dichos requisitos, se puede entender que sólo será compatible dicho porcentaje con la realización de trabajos marginales o a tiempo parcial, que no suponga percibir unos ingresos demasiado elevados.

**b) Parejas de hecho**

Algo similar ocurre con las parejas de hecho, puesto que para que estas tengan derecho a acceder a la pensión de viudedad -a diferencia de las uniones matrimoniales- se les exige que el fallecimiento provoque una situación de desequilibrio económico, necesitando acreditar que sus ingresos:

---

<sup>19</sup> Artículo 31.2 del Decreto 3158/1996, de 23 de diciembre, modificado por el RD 1465/2001, de 27 de diciembre.

<sup>20</sup> Se entiende que se cumple este requisito cuando el importe anual de la pensión sea superior al 50% de los ingresos anuales del pensionista.

<sup>21</sup> Se entiende por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos del conjunto de la unidad familiar, así constituida, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros que la compongan, no supere, en cómputo anual, el 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

<sup>22</sup> A partir de 01-01-2016, el límite de ingresos es de 17.415,98 € anuales (7.116,18 + 10.299,80). Se consideran como rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior a aquél en que deba aplicarse o mantenerse el porcentaje del 70%, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

- Durante el año natural anterior al fallecimiento, no alcanzaron el 50% de los ingresos comunes (los suyos sumados a los del causante), o el 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.
- O alternativamente que son inferiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del fallecimiento, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante como durante su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

### **3. PROPUESTAS DE REFORMA**

A diferencia de lo que ocurre con el resto de prestaciones o pensiones de nuestro ordenamiento jurídico, y la necesidad de buscar fórmulas que las hagan compatibles con el trabajo, en el caso de la pensión de viudedad sería conveniente fijar reglas que, atendiendo a los ingresos de los beneficiarios, modularan el cobro de la misma, reduciendo de este modo su cuantía y evitando que se generasen situaciones de sobreprotección.

Así, el legislador debería restringir la pensión atendiendo a los ingresos del beneficiario hasta un determinado límite cuantitativo, pudiendo establecerse que si esta cantidad se supera habría que disminuir el importe de la pensión en cuanto al exceso (por ejemplo con un límite de 2500€; una pensión de viudedad de 1000€ y unos ingresos de 2000€, la pensión se reduciría a 500€). Suspendiéndose el derecho a pensión, si en algún caso, las rentas del sobreviviente, superaran dicho límite por si solas.

## **V. LA PENSIÓN DE ORFANDAD Y SU COMPATIBILIDAD CON EL EMPLEO**

### **1. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PENSIÓN**

Tras la reforma operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto<sup>23</sup>, el legislador decidió ampliar las edades para generar derecho a la pensión de orfandad hasta los 21 años como regla general y hasta los 24 o 25 años en algunos supuestos específicos.

Esta ampliación era necesaria para adecuar la pensión a las nuevas realidades sociales de los jóvenes: periodos formativos mucho más largos, difícil inserción en el mercado de trabajo, contratos temporales, salarios bajos, dificultad en el acceso a la primera vivienda y el importante retraso en el momento de salida de la casa de los padres.

---

<sup>23</sup> Disposición Adicional Primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

## 2. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD

Aunque bien es cierto que el artículo 225 de la LGSS establece 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*”, habría que diferenciar dos supuestos:

- Si el huérfano es menor de 21 años o tiene reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, tendrá derecho a la pensión con independencia de la cuantía de los ingresos que obtenga derivados de su trabajo.
- Si el huérfano es mayor de 21 y menor de 25 años<sup>24</sup> o no incapacitado, tendrá derecho a la pensión siempre que no efectúe trabajo lucrativo, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores a la cuantía vigente para el SMI, en cómputo anual.

En este último supuesto la pensión de orfandad se suspenderá, recuperándose de nuevo cuando se extinga el contrato de trabajo, cese la actividad por cuenta propia, o cuando los ingresos derivados de una u otra no superen los límites establecidos.

## 3. PROPUESTAS DE REFORMA

En primer lugar, hay que tener en cuenta que las rentas que se valoran son sólo las derivadas de los rendimientos del trabajo, de manera que si se recibe cualquier otro tipo de ingreso, con independencia de su cuantía, como pueden ser los rendimientos de capital mobiliario o inmobiliario y las ganancias patrimoniales, no se estimarán a tales efectos.

De este modo, es posible que se suspenda la pensión por sobrepasar levemente el límite señalado, cuando los recursos no son suficientes para sobrevivir y que sin embargo, se puedan percibir ingresos elevados de otra naturaleza y mantener el beneficio sin necesitarlo.

De manera que habría que unificar estos criterios y valorar los ingresos económicos en el mismo sentido, sin establecer diferenciaciones según el origen de las cantidades.

En segundo lugar, es muy criticable el distinto tratamiento que se continúa otorgando a los huérfanos en función de la edad, ya que esta no determina una variación de la situación de necesidad que pretende cubrir la pensión de orfandad y que justifique, por tanto, un tratamiento jurídico distinto.

---

<sup>24</sup> Si el beneficiario estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del año escolar se mantendrá la pensión hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico (Disposición adicional primera de la Ley 27/2011).

Por ello, debería establecerse que, desde los 18 años, que es la edad legal de acceso al empleo, o desde los 16 si tuvieran la autorización de sus padres o tutores, se tuvieran en cuenta los ingresos percibidos por el huérfano -conforme a lo comentado anteriormente- para determinar la compatibilidad de la pensión, pero ampliando el límite hasta el doble del SMI.

De este modo, no se darían situaciones ni de sobreprotección ni de infraprotección, pues teniendo en cuenta que la cuantía de la pensión no es muy alta y que no tendrán un salario especialmente elevado, al no tener experiencia y no haber terminado la mayoría todavía sus estudios, aquellos a los que se les suspenda la prestación serán los que tengan otro tipo de ingresos que hacen presuponer la inexistencia de necesidad.

Por último, como otra posible alternativa –menos deseable- si se mantuviera la diferenciación actual de edades, y para intentar incentivar a los jóvenes mayores de 21 años a buscar empleo, incluso de temporada que pudieran compatibilizar con sus estudios, se podría establecer que en vez de suspenderse la pensión de orfandad al encontrar un trabajo con ingresos superiores al SMI, esta se viera reducida en proporción a las rentas obtenidas.

## **VI. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE**

### **1.LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES FRENTE A LA INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO EN LA ACTUALIDAD**

El artículo 41 CE<sup>25</sup> establece que “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social que garantice asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*”, y nuestro ordenamiento jurídico da respuesta a dicho mandato mediante un sistema que protege al individuo frente a determinados riesgos sociales, entre los que se encuentra la pérdida de los ingresos de activo con motivo de la incapacidad para el trabajo.

De esta forma, el artículo 193 LGSS define la incapacidad permanente como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad de trabajo.

---

<sup>25</sup> Constitución Española, 1978.



Dicha incapacidad se clasificará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado antes de producirse el hecho causante de la prestación, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial, b) Incapacidad permanente total, c) Incapacidad permanente absoluta y d) Gran invalidez.

Sin embargo, ante la ausencia de dicho desarrollo reglamentario -que debía haberse realizado hace casi 18 años<sup>26</sup>-, la actual redacción del artículo 194 todavía no ha entrado en vigor y, en consecuencia ha de seguir aplicándose la regulación anterior<sup>27</sup>, en la que se distinguían los siguientes grados:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual: Aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual: La que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo: Aquella que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.
- Gran invalidez: La situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Como se aprecia, la distinción de grados no varía respecto de las previsiones de futuro, pero el legislador ha querido eliminar los términos “profesión habitual” y “para todo trabajo”; explicación que más adelante entenderemos al analizar el régimen de compatibilidad de cada una de las prestaciones con el trabajo.

Por tanto, se trata de una prestación que, en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de rentas salariales o profesionales que sufre una persona al ver reducida o anulada su

---

<sup>26</sup> Téngase en cuenta que la redacción actual del artículo 194 fue introducido por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, y que por lo tanto dicho desarrollo reglamentario debía llevarse a cabo en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de dicha Ley.

<sup>27</sup> De conformidad con lo previsto en la disposición transitoria vigésima sexta de la LGSS.

capacidad laboral por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o un accidente.

## **2. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL**

Por su propia definición legal, anteriormente mencionada, dicha prestación (consistente en una indemnización a tanto alzado) es compatible con cualquier tipo de actividad laboral, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, e incluso con el mantenimiento del trabajo que se viniera desarrollando, pues dicha incapacidad no le impide realizar las tareas fundamentales de la misma.

Así, a diferencia de lo que ocurre con el resto de grados, dicha incapacidad no puede ser causa de despido, tal y como señala el art.49.1.e ET, ya que el trabajador mantiene la capacidad laboral para su profesión, aunque se encuentre disminuida.

Por ello, el RD 1451/1983<sup>28</sup> establece que la empresa tiene la obligación de reincorporar al trabajador al mismo puesto de trabajo anterior, o en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo. No obstante, en el supuesto de que el empresario acredite una disminución en el rendimiento podrá cambiarlo a un puesto de trabajo adecuado y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente la remuneración, sin que dicha reducción pueda ser superior al 25%, con el límite del SMI.

## **3. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL**

Al establecerse en el propio concepto de incapacidad permanente total que es aquella que inhabilita al trabajador pero “siempre que pueda dedicarse a otra distinta”, ya se está admitiendo la plena compatibilidad entre la pensión y el trabajo.

Sin embargo, debido a la novedosa redacción del artículo 198 LGSS<sup>29</sup>, que es el encargado de fijar las compatibilidades en el percibo de las prestaciones por incapacidad permanente, parece conveniente analizar brevemente lo que sucedía con anterioridad a la reforma para entender mejor el panorama actual.

Así, el antiguo artículo 141.1 LGSS determinaba que *“la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la*

---

<sup>28</sup> Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

<sup>29</sup> Redacción introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que modificaba el antiguo artículo 141.1 LGSS (198 LGSS/2015) y que finalmente entró en vigor el 1 de enero de 2013.

*misma o distinta empresa, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente”.*

Por lo que, ante dicha laguna legal, tuvo que ser la jurisprudencia una vez más la que lo resolvería, entendiendo que *“el derecho a la compatibilidad surge en cuanto queda acreditado que el beneficiario de pensión de invalidez desarrolla luego una profesión distinta y tareas diversas a aquellas para las que fue declarado en situación de incapacidad permanente total”*<sup>30</sup>, bastando simplemente con que se tratase de una profesión distinta.

Con todo, no estaba claro que dicha incapacidad fuera también compatible con otras funciones, actividades complementarias o accesorias, que pudiera seguir realizando luego el trabajador dentro de su profesión habitual.

Así, la Ley 27/2011 aclara en cierto modo este aspecto al introducir esta nueva redacción en la que se establece *“la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”*.

Por tanto, la comparación para determinar la posible compatibilidad ya no se efectuará entre profesiones, como antes, sino entre funciones, por lo que si las funciones nuevas son iguales o semejantes a las que dieron lugar a la declaración de IPT existirá incompatibilidad<sup>31</sup>.

En cualquier caso, el pensionista viene obligado a comunicar a la Entidad Gestora la realización de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, con el fin de que se pueda ejercer el control de dichas situaciones<sup>32</sup>. Asimismo, si la incapacidad deriva de una enfermedad profesional deberán, además, obtener la previa autorización de la entidad gestora competente<sup>33</sup>.

Por último, es importante señalar la plena incompatibilidad de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena con el incremento del 20% correspondiente a la incapacidad

---

<sup>30</sup> STS de 28 de enero de 2002 (rec.1651/2001) 28 de julio de 2003 (rec.3669/2002), 2 de marzo de 2004 (rec.1175/2003) 29 de octubre de 2004 (rec.5644/2003) 17 mayo 2006 (rec.1460/2005) 12 enero 2007 (rec.4045/2006) y 6 febrero 2007 (rec.759/2006).

<sup>31</sup> GALA DURÁN, C., “La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011”, *Temas Laborales*, nº 122, 2013.

<sup>32</sup> Artículo 2.1 del RD 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.

<sup>33</sup> Artículo 43 OM de 15 de Abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

permanente cualificada (artículo 198.2 en relación con art. 196.2 LGSS), quedando en suspenso dicho incremento durante el periodo en el que el trabajador obtenga un empleo<sup>34</sup>.

#### **4. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y DE GRAN INVALIDEZ**

El artículo 198.2 LGSS establece que las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez 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.

No cabe duda de que esta posible compatibilidad entre trabajo y pensión resulta mucho más compleja que las dos anteriores, pues según la definición legal de ambos grados, que todavía se mantiene vigente, se concede a quien no es capaz de realizar ningún trabajo.

No obstante, al establecerse expresamente en la ley dicha compatibilidad, la pregunta que debemos resolver es ¿Qué tipo de actividades laborales, por cuenta propia o ajena, puede desarrollar el pensionista que tiene reconocida una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez?

El Tribunal Supremo entendió inicialmente que dichas actividades se limitaban a trabajos laborales, ciertamente marginales, que no entrañaran el ejercicio de una profesión u oficio y que, por tanto, no podían ser objeto de contratación normal en el mercado de trabajo. Así, afirma que *“el legislador se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve, porque otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con todo el sistema y con la doctrina de la Sala”*<sup>35</sup>.

Sin embargo, esta postura cambió radicalmente hace unos años al admitir el TS que dicha pensión es compatible con cualquier actividad productiva que pueda desarrollar el interesado y no sólo con actividades marginales, fundamentando esta nueva posición principalmente en tres argumentos<sup>36</sup>:

- El derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el art. 35 CE.

---

<sup>34</sup> Artículo 6.4 Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>35</sup> SSTS 20 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1986, 7 de julio de 1986 y 19 de diciembre de 1988.

<sup>36</sup> STS 30 de enero de 2008 (rec.480/2007) seguidas por otras posteriores en el mismo sentido: SSTS 10 de noviembre de 2008 (rec.56/2008) y 1 de diciembre de 2009 (rec.1674/2008).

- La suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo tendría un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI.
- Dicho planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y teletrabajo), que consienten pluralidad de actividades laborales a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI.

En resumen, para la jurisprudencia actualmente la única incompatibilidad que formula el artículo 198 LGSS es la relativa al desarrollo de actividades que sean perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado.

Para finalizar, debemos señalar que la Ley 27/2011 introdujo una cierta limitación para aquellos pensionistas que alcancen la edad legal de jubilación, estableciendo que a partir de ese momento, el disfrute de la pensión por IPA o GI *“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.”*<sup>37</sup>

## **5. PROPUESTAS DE REFORMA**

Después de analizar en profundidad el régimen jurídico vigente en materia de compatibilidad entre el trabajo y la pensión por incapacidad permanente, no cabe duda de que es necesario aprobar un desarrollo reglamentario acabado y actualizado que clarifique, amplíe y complete dicho régimen, con el objetivo de cerrar el debate jurisprudencial anteriormente expuesto y poner fin a la gran inseguridad jurídica existente actualmente.

Asimismo, en relación a la pérdida de capacidad laboral como causa de extinción del contrato de trabajo, ya sea por ineptitud sobrevenida<sup>38</sup> o por el reconocimiento de una incapacidad permanente<sup>39</sup>, sería recomendable condicionar dicha extinción a la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo o de reubicar al trabajador en otro puesto compatible con su capacidad residual.

Esta medida conllevaría establecer algún tipo de incentivo para aquellas empresas que adapten los puestos de trabajo o trasladen a los trabajadores a otros puestos compatibles,

---

<sup>37</sup> Artículo 3.3 de la Ley 27/2011, que entró en vigor el día 1 de enero de 2014 en aplicación de lo dispuesto en la disposición final duodécima de la citada ley.

<sup>38</sup> Artículo 52.a del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>39</sup> Artículo 49.1.e del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

pero con ello se favorecería el mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad sobrevenida y, a la vez, la Seguridad Social recaudaría las cotizaciones efectuadas por el trabajador y el empresario.

Para terminar, en cuanto a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, con la última postura adoptada por el TS, al permitir plenamente y sin ninguna limitación la compatibilidad entre el trabajo y la pensión, considero que se han creado situaciones de sobreprotección nada convenientes, pues no hay que olvidar que el importe de ambas pensiones vitalicias es del 100% de la base reguladora, o dicho importe más un complemento si además se trata de una gran invalidez.

Por tanto, en mi opinión, dicha pensión debería quedar modulada por los ingresos que perciba el pensionista derivados del desempeño de un trabajo, pudiendo establecerse una reducción de la cuantía de un 100% a un 75-65%, mientras se desarrolle una actividad lucrativa.

## **VII. LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO**

### **1. SITUACIÓN ACTUAL**

Hasta hace poco, el ordenamiento español de Seguridad Social se caracterizaba por una fuerte rigidez al establecer la total incompatibilidad de la pensión de jubilación con cualquier trabajo remunerado, estimulando hasta entonces el acceso a la jubilación, con el propósito de que los jubilados dejaran paso en el mercado laboral a los más jóvenes y a la vez disminuyera el desempleo juvenil.

Si bien, fue la Ley 35/2002, de 12 de julio<sup>40</sup>, a través de su desarrollo reglamentario<sup>41</sup>, la encargada, como su propio nombre indica, de introducir un sistema de jubilación gradual y flexible, modificando la regulación de la pensión de manera que *“la misma no impida una presencia social activa de los ciudadanos, teniendo en cuenta, a su vez, que esta permanencia repercute en la propia autoestima del trabajador, tiene efectos positivos sobre el sistema de pensiones y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad que, de esta forma, puede aprovechar las experiencias y los conocimientos de los trabajadores de más edad”*.

---

<sup>40</sup>Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que tiene su origen en el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

<sup>41</sup>Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

De igual modo, la crisis económica, las bajas tasas de natalidad y el aumento de la esperanza de vida exigían la adaptación de estos sistemas para asegurar su viabilidad en el largo plazo y mantener unas pensiones adecuadas para el bienestar de los ciudadanos de más edad.

Por ello, ante esta situación, se han producido numerosas reformas entre las que destacan recientemente la Ley 27/2011 y el RD-Ley 5/2013<sup>42</sup>, con el objetivo de aumentar progresivamente la edad mínima de jubilación, desincentivar la jubilación anticipada e intensificar las medidas destinadas a estimular la prolongación de la vida activa.

## **2. RÉGIMEN GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD Y POSIBLES EXCEPCIONES**

Nuestra legislación ha venido sosteniendo, como regla general, que la pensión de jubilación será incompatible con cualquier trabajo que realice el jubilado. Así, el artículo 16.1 de la OM de 18 de enero de 1967<sup>43</sup>, todavía en vigor, establecía concretamente que *“el disfrute de la pensión será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General, o de alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social”*.

A su vez, el artículo 213 de la LGSS confirma dicho precepto y además se encarga de fijar el resto de incompatibilidades existentes entre el percibo de la pensión de jubilación y la realización de un trabajo.

De esta forma, se establece que la pensión será incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas<sup>44</sup> y que dicha pensión también será incompatible con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

---

<sup>42</sup> RD-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.

<sup>43</sup> Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez (jubilación) en el Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>44</sup> Dicha incompatibilidad no será de aplicación a los profesores universitarios eméritos ni al personal licenciado sanitario emérito a los que se refiere el artículo 137.c) de la LGSS.

Ahora bien, en los últimos años y persiguiendo el objetivo señalado anteriormente de prolongar la vida activa de los trabajadores, se han ido ampliando el número de excepciones a la regla tradicional de incompatibilidad entre pensión y trabajo.

## **2.1 La jubilación parcial**

Esta modalidad de jubilación ha sido objeto de profundas modificaciones legales a lo largo de los últimos años, siendo el régimen jurídico actualmente en vigor el que se contiene en el RD 1132/2002<sup>45</sup> y en el artículo 215 LGSS.

En él se prevén dos modalidades de jubilación parcial: la jubilación parcial anticipada y la jubilación parcial diferida, es decir, antes del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y después del cumplimiento de la misma.

En ambos casos, los trabajadores, a partir de una determinada edad y si cumplen otra serie de requisitos, podrán simultanear el percibo de la pensión de jubilación con la realización de un trabajo a tiempo parcial.

Por último, cabría destacar que los trabajadores por cuenta propia no pueden acceder a ninguna de las modalidades de jubilación parcial, pues aunque el artículo 318 de la LGSS establece “*lo dispuesto en el artículo 215 será de aplicación en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente*”, dicha previsión no ha sido objeto de desarrollo.

### **A) Jubilación Parcial Anticipada**

El ingreso a esta modalidad se condiciona al cumplimiento de una lista de requisitos, establecidos en el artículo 215.2 de la LGSS, que han ido endureciéndose cada vez más con las últimas reformas producidas y con el objeto de desincentivar el acceso a la misma, pues con la legislación anterior –flexible y generosa- esta resultaba ser una opción mucho más ventajosa para aquellos trabajadores que quisieran jubilarse anticipadamente, al no aplicarse aquí coeficientes reductores en función de la edad.

De esta forma, analizaremos los requisitos que deberán cumplir aquellos trabajadores por cuenta ajena<sup>46</sup> que quieran acceder a esta modalidad y el propósito del legislador con alguno de ellos:

---

<sup>45</sup> De conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria cuarta apartado quinto de la LGSS, para aquellas pensiones que se causen antes del 1 de enero de 2019 en los supuestos establecidos. Para mayor desarrollo, ver: FERRANDO GARCIA, F., “La jubilación parcial. Una institución compleja sin foto fija, en continua transición”, en AA.VV (GARCIA ROMERO, B. y LOPEZ ANIORTE, M.C., coord.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 238-242.



- Estar vinculados a su empresa en el momento del hecho causante mediante un contrato de trabajo a jornada completa, quedando excluidos por tanto los trabajadores a tiempo parcial y aquellos que tengan la condición de fijos discontinuos o fijos periódicos<sup>47</sup>.
- Tener cumplida la edad prevista en el artículo 215.2.a. LGSS. Si bien, dicha exigencia se aplicará de forma gradual hasta entrar en vigor plenamente en 2027, debiendo estarse hasta el referido momento a lo previsto en la Disposición transitoria décima de dicha ley. Así, para el año 2016 las edades exigidas serán: 61 años y 4 meses si tiene cotizados 34 o más años, 61 años y 8 meses si tiene cotizados 33 años o 60 años si tienen la condición de mutualistas.

Lo que se pretende es que al final del periodo transitorio se pueda disfrutar de esta modalidad de jubilación, como regla general, sólo en los dos años previos a la jubilación definitiva de cada trabajador.

- Acreditar un periodo de cotización efectiva de 33 años, sin que se tenga en cuenta la cotización por pagas extraordinarias, pero pudiendo computarse el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año. Para aquellas personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%, el período de cotización exigido será de 25 años.
- Acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años ininterrumpidos<sup>48</sup> inmediatamente anteriores a la fecha de jubilación parcial. A tal efecto, se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresas ex art. 44 ET o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

Con ello se intenta eliminar situaciones de fraude, en las que un trabajador pase a ser contratado por una empresa y casi inmediatamente después a la jubilación parcial, quedando excluidos además la gran mayoría de trabajadores temporales, así como aquellos que hayan tenido que extinguir su contrato por cualquier causa.

---

<sup>46</sup> No se incluyen como tales trabajadores al personal estatutario (STS 22 de julio de 2009, rec.3044/2008) ni tampoco a los funcionarios de cualquier Administración Pública (STS 6 de julio de 2010, rec.4010/2009).

<sup>47</sup> SSTs 12 de abril de 2011 (rec.1872/2010) y 25 de junio de 2012 (rec.2881/2011).

<sup>48</sup> No obstante, en alguna ocasión se ha entendido que queda cumplido el requisito a pesar de una pequeña interrupción: STSJ Navarra de 29 de junio de 2015 (rec.278/2015).

- Reducir su jornada de trabajo entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50% en relación con un trabajador a tiempo completo comparable, pudiendo alcanzar dicha reducción un 75% si el trabajador relevista es contratado a jornada completa y por tiempo indefinido<sup>49</sup>.

Se establecen estos nuevos límites porque al ir aparejada dicha reducción de jornada a la cuantía de la pensión, lo que busca el legislador es disminuir el coste de estas pensiones, y en caso de asumir un mayor gasto asegurarse también unas cotizaciones más elevadas.

Sin embargo, estos no son los únicos requisitos que se deben cumplir, quedando la empresa también obligada a una serie de exigencias:

- Celebrar simultáneamente un contrato de trabajo, denominado contrato de relevo<sup>50</sup>, con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. Debiendo advertirse que la existencia de fraude o irregularidades cometidas por la empresa en la contratación del relevista pueden impedir la concesión de la pensión a quien pretenda la jubilación parcial<sup>51</sup>.
- Mantener dicho contrato durante, al menos, el tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación<sup>52</sup>, y debiendo, si cesara el relevista, sustituirlo por otro en un plazo máximo de 15 días, siendo responsable el empresario, en caso de incumplimiento, de abonar a la entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde dicho incumplimiento hasta que el jubilado acceda a la jubilación ordinaria<sup>53</sup>.
- Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización

---

<sup>49</sup> Recientemente ha sido admitido por la jurisprudencia la posibilidad de acumular la jornada pendiente de realizar hasta el momento de alcanzar la edad ordinaria de jubilación en los meses siguientes a la jubilación parcial (STS 19 de enero de 2015, rec.627/2014).

<sup>50</sup> Las reglas para poder celebrar dicho contrato de trabajo se regulan en el artículo 12.7 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

<sup>51</sup> STS 17 de septiembre de 2013 (rec.3178/2012), 26 diciembre 2011 (rec.4268/2010).

<sup>52</sup> En aquellos casos en los que el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo, deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación (art.215.2.f LGSS y 12.7.b ET).

<sup>53</sup> Disposición adicional segunda del RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

correspondientes a los 6 últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

Fijándose dicha correspondencia con el fin de evitar posibles abusos por parte de las empresas, pues como no es necesario que relevista y relevado ocupen el mismo o similar puesto de trabajo<sup>54</sup>, en los casos de jubilados con unas bases de cotización elevadas, las empresas podrían pretender sustituirlos para ahorrarse costes ubicando después a los relevistas en puestos de inferior categoría.

- Y por último, empresa y trabajador, cualquiera que sea la jornada realizada durante el período de disfrute de la jubilación parcial, estarán obligados a cotizar por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa. No obstante, la aplicación de dicha exigencia se efectúa de forma paulatina en la disposición transitoria décima de la LGSS, estableciéndose para el año 2016 el 65% de la base de cotización.

Esta medida tiene un efecto desincentivador, aunque no tanto para el trabajador como para el empresario, pues el primero asume un coste que después verá compensado al acceder a la jubilación definitiva, pero el empresario deberá abonar la cotización correspondiente del relevista y, además, la del jubilado incrementada como si prestara servicios a tiempo completo.

Así, a la hora de calcular la jubilación ordinaria o anticipada una vez extinguida la jubilación parcial, se tomará como período cotizado a tiempo completo, el período de tiempo cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada.

Por tanto, aquél trabajador que acuerde con su empresa reducir la jornada y el salario, y sólo cuando se cumplan todos estos requisitos, podrá acceder a la pensión de jubilación parcial anticipada siendo la cuantía de la misma el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de pensión que le correspondería.

### ***B) Jubilación Parcial Diferida***

Dado que esta modalidad responde a la finalidad de incentivar la prolongación de la vida activa y supone un ahorro en el coste de las pensiones de jubilación a la vez que asegura

---

<sup>54</sup> SSTs 5 noviembre de 2012 (rec.4475/2011) y 23 noviembre 2011 (rec.3988/2010).

la continuidad de cotizaciones, las condiciones de acceso a la misma no son tan rigurosas como las establecidas para la jubilación parcial anticipada.

Por ello, aquellos trabajadores que quieran acogerse a dicha modalidad de jubilación sólo deberán:

- Tener cumplida la edad legal de jubilación que en cada caso y momento sea exigible prevista en el artículo 205.1.a LGSS con la aplicación paulatina establecida en la disposición transitoria séptima de dicha ley.  
Siendo exigible en 2016, 65 años si tiene cotizados 36 o más años o 65 años y 4 meses si tiene cotizados menos de 36 años.
- Tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho<sup>55</sup>.
- Reducir su jornada de trabajo, previo acuerdo con el empresario, entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50% en relación con un trabajador a tiempo completo comparable.

Como se aprecia, en estos supuestos no será necesario ni acreditar un periodo de antigüedad en la empresa, ni celebrar simultáneamente un contrato de relevo, ni que la jornada previa de trabajo sea a tiempo completo, lo que posibilita dicha opción a los trabajadores a tiempo parcial.

Por último, para el cálculo de la pensión definitiva de estos trabajadores, se computarán las cotizaciones efectuadas durante el trabajo a tiempo parcial por su valor real, pudiendo, no obstante, optar el interesado entre que se determine la base reguladora de la pensión de jubilación computando dichas bases, o que la misma se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial.

## **2.2 La jubilación flexible**

A diferencia de lo que ocurre con la jubilación parcial, esta modalidad permite que aquellos beneficiarios que ya tienen reconocida la pensión ordinaria de jubilación<sup>56</sup> puedan compatibilizar el percibo de la pensión con el trabajo a tiempo parcial, es decir, la jubilación flexible está prevista para aquellos pensionistas que decidan retornar a la vida activa.

---

<sup>55</sup> Periodo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación, que se establece en el artículo 205.1.b de la LGSS.

<sup>56</sup> Quedan excluidos de esta modalidad de jubilación, aquellos que causen pensión del SOVI (Circular 4/2003, de 8 de septiembre), pensión de Clases Pasivas del Estado (art.4 RD 1132/2002) o pensión de jubilación parcial (no están plenamente jubilados).

No obstante, el art. 5.1 RD 1132/2002<sup>57</sup> establece que la jornada de trabajo a tiempo parcial deberá estar comprendida dentro de los límites a que se refiere el artículo 12.6 ET, es decir, dicha jornada podrá reducirse entre un 25% y un 50%, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

Asimismo, también se determina que el importe de la pensión a percibir se reducirá, durante esta situación, en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo por el pensionista y que antes de iniciar dichas actividades, el pensionista deberá comunicar tal circunstancia a la entidad gestora correspondiente.

Tras el cese en el trabajo, las cotizaciones efectuadas durante la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación, surtirán efectos para la mejora de la pensión. De manera que las nuevas cotizaciones pueden variar la base reguladora de la pensión, pero si resulta inferior se mantiene la anterior, aplicando las revalorizaciones.

### **2.3 La jubilación activa**

El Real Decreto-Ley 5/2013 introdujo la medida más novedosa en materia de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, al permitir que el disfrute de dicha pensión, en su modalidad contributiva, sea compatible con la realización de cualquier trabajo<sup>58</sup> por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, tanto si se trata de mantener la relación laboral que tenía anteriormente, como de iniciar una nueva actividad<sup>59</sup>.

Para ello, la normativa reguladora (art.214 LGSS y RD-Ley 5/2013) impone determinados requisitos tanto al trabajador como a las empresas:

- El acceso a la pensión de jubilación deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación (en 2016, 65 años si tiene cotizados 36 o más años o 65 años y 4 meses si tiene cotizados menos de 36 años).Lo que implica que no es admisible la jubilación activa para supuestos de jubilación anticipada o acogida a bonificaciones por razón de edad.
- El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100%. Requisito del cual se desprende que sólo podrán compatibilizar pensión y trabajo aquellos pensionistas con largas carreras de cotización.

---

<sup>57</sup> Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, que desarrolla el régimen jurídico de la jubilación flexible.

<sup>58</sup> No es aplicable esta modalidad de jubilación a quienes desempeñen un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público (artículo 214.7 LGSS).

<sup>59</sup> Al no especificarse nada al respecto, la Administración de la Seguridad Social interpreta que la compatibilidad entre el disfrute de la pensión y el trabajo puede producirse sin solución de continuidad, es decir, sin que se produzca el cese del trabajador en el trabajo por cuenta ajena o propia.

- El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial (siendo este último sólo aplicable actualmente al trabajo por cuenta ajena).
- Las empresas en las que se compatibilice dicha prestación de servicios no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los 6 meses anteriores a dicha compatibilidad. No obstante, dichas limitaciones afectarán únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción.
- Una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio, tomando como referencia el promedio diario de trabajadores en alta durante los 90 días anteriores<sup>60</sup>.

Por tanto, en aquellos supuestos en los que se cumplan estos requisitos, con independencia de la jornada laboral que se compatibilice con la pensión de jubilación, la cuantía de la misma 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.

En materia de cotización a la Seguridad Social, durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social correspondiente. Además, quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8%, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 6% y del trabajador el 2%.

No obstante, señalar que, las cotizaciones que se efectúen durante la situación de compatibilidad, no tienen efecto alguno en relación con la pensión generada previamente (sin perjuicio de las revalorizaciones que se produzcan anualmente).

---

<sup>60</sup> La norma no establece nada sobre las consecuencias que ocasionaría dicho incumplimiento, debiendo entender que su concurrencia no deberá afectar a la pensión ni al trabajador, siendo la empresa la que asuma en su caso dichas repercusiones. En este sentido, ROMERO RODENAS, M.J., *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2016, p.180.

Finalmente, una vez terminada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

#### **2.4 Trabajos con afiliación a la mutualidad de un colegio profesional**

La compatibilidad entre la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, y el ejercicio de una profesión liberal, sin causar alta en el RETA por haber optado por una mutualidad alternativa<sup>61</sup>, ha originado un intenso debate en los últimos años.

Así, hasta la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo<sup>62</sup>, se entendió que en estos supuestos no se producía una inclusión en el campo de aplicación del RETA y, por tanto, cabía la compatibilidad entre ese trabajo por cuenta propia y la pensión de jubilación, pudiendo compaginar ambas situaciones sin ningún inconveniente.

Ahora bien, la citada Orden vino a establecer que el régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y el trabajo del pensionista será también aplicable con respecto al ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que se hallen exonerados de la obligación de causar alta en RETA.

Sin embargo, la Ley 27/2011 en su disposición adicional 37ª, ha dejado sin efecto la pretensión contenida en dicha orden, al señalar *“El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo”*.

Por lo cual, mientras no se lleve a cabo el mencionado desarrollo reglamentario, la pensión de jubilación causada en el Régimen General de la Seguridad será compatible con el ejercicio de una profesión liberal que no requiera alta en el RETA.

Pero ahora bien, ¿qué ocurre con aquellos trabajadores que están dados de alta en el Régimen Especial de Autónomos y a la vez siguen adscritos a una mutualidad

---

<sup>61</sup> Al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. La Disposición adicional decimoctava de la LGSS (RD Legislativo 8/2015, 30 octubre; BOE de 31 de octubre) -vigente desde 2 enero 2016- ha supuesto la derogación de la anterior regulación relativa al encuadramiento de los profesionales colegiados.

<sup>62</sup> Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, que entró en vigor el 1 de julio de 2011.

alternativa? ¿Tendrían derecho a compatibilizar la pensión de jubilación con el ejercicio de una profesión colegiada que no requiera alta en RETA?

La respuesta ha venido dada recientemente por la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2016<sup>63</sup>, en la que se discute si la baja en RETA solicitada por un abogado tras causar pensión de jubilación en el mismo es posible mientras **continúa** desempeñando dicha actividad profesional a través de la mutualidad de su colegio. Entendiendo finalmente dicho tribunal que *“es cierto que el actor no venía obligado en su día a darse de alta en el RETA al mantenerse incorporado a la Mutualidad General de la Abogacía desde el mes de octubre de 1975. Pero en febrero de 2007, vigente ya la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, decidió libre y voluntariamente (optó, en sentido propio) causar alta en el RETA, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad. De esta manera, una vez producida dicha alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia, sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente”*.

Por ello, queda claro que no es posible compatibilizar la pensión de jubilación de la Seguridad Social con el ejercicio de una profesión liberal pues una vez incluido el trabajador en el RETA sólo podrá causar la baja en el mismo cuando finalice la actividad profesional que determinó su alta.

## **2.5 Mantenimiento de la titularidad del negocio**

La primera posibilidad de compatibilizar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos trabajo y pensión, se introdujo con la OM 24 de septiembre de 1970<sup>64</sup>, según el artículo 93<sup>65</sup> en el que se establecía que *“el disfrute de la pensión de jubilación será compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad”*.

Sin embargo, dicha norma no precisaba el alcance de la expresión *“funciones inherentes a la titularidad del negocio”* y tuvo que ser la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a través de la Resolución de 13 de agosto de 1999 la que diera respuesta a esta cuestión.

---

<sup>63</sup> STS (Sala Contencioso-Administrativo) de 2 de marzo de 2016 (rec.1857/2014).

<sup>64</sup> Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

<sup>65</sup> Artículo 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, modificado por la Orden de 31 de julio de 1976.



Así, determina que el titular del negocio puede realizar cualquier función conveniente o necesaria para la consecución de sus fines, si bien lo habitual es que utilice el concurso de otras personas, bien porque no pueda, bien porque no quiera actuar personalmente, pues la titularidad de un negocio o empresa no exige del empresario desarrollar una actividad empresarial directa y personalmente, sino que basta con que esta se realice en su nombre, es decir, de tal forma que se le atribuyen las relaciones jurídicas con terceros que se generen y todos los derechos y obligaciones que se produzcan, asumiendo el titular el riesgo y ventura del negocio.

Por tanto, dichas funciones comprenden exclusivamente dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquéllas<sup>66</sup>.

## **2.6 Realización de trabajos por cuenta propia que no superen el Salario Mínimo Interprofesional**

La Ley 27/2011<sup>67</sup> introdujo entre sus novedades un nuevo apartado en el antiguo artículo 165 de la LGSS (actualmente el 213.4), estableciendo que el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual, no estando obligados a cotizar en estos supuestos por las prestaciones de la Seguridad Social.

Como de costumbre, la norma no es lo suficientemente clara y deja algunas dudas al respecto: una de ellas surge al preguntarse si al comenzar dicha actividad debe solicitarse a la entidad gestora la compatibilidad, y otra, es la relativa a qué debe entenderse por “ingresos anuales totales”.

Pues bien, en relación con la primera cuestión, el criterio del INSS es que la efectividad de dicha compatibilidad queda condicionada a la decisión de la TGSS de integrar o no al pensionista en el RETA. Para ello, por tanto, es necesario la declaración de compatibilidad por el pensionista ante el INSS, junto con una descripción amplia y detallada de dicha actividad profesional, dando después el INSS traslado de dicha petición a la TGSS para que resuelva lo que proceda acerca del alta o de la baja en el RETA (Criterio 2001/27, RJ 161/2011 de 11-11-2011).

---

<sup>66</sup> Dicha interpretación se asume asimismo por la jurisprudencia: STSJ de Navarra, de 7 de marzo de 2000 (rec.8/2000), STSJ de Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 2007 (rec.1191/2005) y STSJ de Galicia, de 29 de julio de 2014 (rec.352/2012).

<sup>67</sup> Disposición adicional trigésimo primera de la Ley 27/2011.

Respecto de los “ingresos anuales totales”, se considera que estos ingresos deben ser netos, es decir, los ingresos íntegros menos los gastos fiscalmente deducibles (SG de Ordenación e Impugnaciones: Doctrina Administrativa de la TGSS nº20/2013)<sup>68</sup>.

Por último, señalar que, dicha compatibilidad se permite también para aquellos pensionistas procedentes del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios<sup>69</sup>, siempre que los rendimientos de dichas actividades agrarias no superen el importe, también en cómputo anual, del Salario Mínimo Interprofesional.

Al incluirse estos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no quedaba claro si a dichos trabajadores les seguía siendo de aplicación lo establecido en el artículo 52.2 del Decreto 3772/1972<sup>70</sup>, que admitía la posibilidad de compatibilizar la pensión “*con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional y sin que, en ningún caso, puedan llevarse a cabo tales labores durante más de seis días laborales consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre*”; o si, por el contrario, una vez producida la integración, las normas sobre compatibilidad eran las propias del RETA<sup>71</sup>.

Cuestión que fue resuelta por la Resolución de 4 de marzo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, al mantener la compatibilidad y atribuir carácter marginal a dichas actividades, sobre la base de que no se realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, y que, por tanto, no cabe el alta en RETA de dichos trabajadores.

### **3. PROPUESTAS DE REFORMA**

Como se puede apreciar son numerosas las políticas implantadas con el fin de potenciar y facilitar la contratación de los trabajadores de más edad, así como de incrementar las cotizaciones y reducir los gastos del sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, el análisis detallado de todas ellas permite comprobar que del ámbito de aplicación de aquellos supuestos en los que se admite compatibilizar lícitamente la

---

<sup>68</sup> BENAVIDES VICO, A., *Desempleo, incapacidad permanente, jubilación y viudedad-orfandad: prestaciones de la Seguridad Social*, Valladolid, Lexnova, 2015.

<sup>69</sup> La Ley 18/2007, de 4 de julio, procedió a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), con efectos de 1 de enero de 2008, a través de dicho sistema, siéndoles de aplicación la normativa vigente de este Régimen.

<sup>70</sup> Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

<sup>71</sup> Téngase en cuenta que en el año 2008, cuando se produce dicha integración, todavía no se admitía la compatibilidad de la pensión con aquellos trabajos por cuenta propia que generen ingresos inferiores al SMI.

pensión de jubilación con el desarrollo de una actividad todavía se excluyen un elevado número de situaciones.

Así, por ejemplo, no se entiende bien por qué la situación de compatibilidad con la limitación de los ingresos inferiores al SMI opera, exclusivamente, en relación con los trabajos por cuenta propia, debiendo extenderse, en mi opinión, las condiciones de aplicación de la norma a todo tipo de trabajos, incluidos los realizados por cuenta ajena. Con respecto a la jubilación activa, queda reflejado que lo que se pretende es premiar a aquellos sujetos con las carreras de cotización más largas y en cierta parte con un nivel de ingresos más alto (pues estos deben tener derecho a la pensión en cuantía equivalente al 100% de la base reguladora). Sin embargo, veo mucho más razonable permitir el acceso a aquellos que, por ejemplo, hayan tenido que abandonar el mercado de trabajo por causa de la crisis y accedan a su pensión de jubilación tras varios años de inactividad, debido a las dificultades que se le plantean a un trabajador de avanzada edad, no alcanzando probablemente sus cotizaciones para cobrar el 100% de la pensión, y pudiendo entonces, reincorporarse a la vida activa en condiciones ventajosas, tanto para él como para el empresario.

Por otro lado, el régimen jurídico establecido en el caso de las Mutualidades alternativas crea situaciones de desigualdad por el mero hecho de derechos históricos, viéndose favorecidos dichos colectivos mientras el resto se ven penalizados debiendo suspender su pensión de jubilación. Por ello, debería eliminarse o al menos restringirse – estableciéndose, por ejemplo, un límite de ingresos- dicho privilegio, con el fin de poder estipular las mismas condiciones para todos.

Por último, en relación con los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, veo imprescindible que se realice cuanto antes el desarrollo reglamentario establecido en el artículo 318 LGSS, ofreciendo la posibilidad a estos de llevar a cabo su actividad a tiempo parcial y pudiendo por tanto acceder a la jubilación parcial y flexible.

## **VIII. LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO**

### **1. SITUACIÓN ACTUAL**

El sistema de protección por desempleo de nuestro ordenamiento jurídico surgió con el propósito de cubrir la situación de necesidad derivada de la ausencia involuntaria de ingresos como consecuencia de la pérdida de empleo.

Sin embargo, la evolución histórica y los distintos cambios producidos en el mercado de trabajo hicieron necesaria la readaptación del sistema, ampliándose dicha protección, incluso, a supuestos de compatibilidad entre trabajo y desempleo.

En la actualidad, y debido principalmente a la gran crisis económica de los últimos años, nuestro mercado laboral está caracterizado por la inestabilidad, los constantes cambios en el empleo y una gran inseguridad de los trabajadores, lo que ha provocado que hayan ido en aumento, vinculadas normalmente a las políticas de empleo del país, aquellas situaciones en las que se permite compatibilizar el trabajo y la prestación.

## **2. RÉGIMEN GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN**

El artículo 282 de la LGSS establece que la prestación por desempleo será *“incompatible con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando este se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado”*.

Del propio precepto parece deducirse, como ha señalado la jurisprudencia<sup>72</sup>, que la incompatibilidad es total o absoluta cuando nos encontramos ante un trabajo por cuenta propia, mientras que es relativa si se trata de un trabajo por cuenta ajena, puesto que se permite que se perciba cuando se lleva a cabo un trabajo a tiempo parcial.

Sin embargo, como se ha expuesto, con las últimas reformas y vinculadas a las políticas de empleo, se han ido introduciendo nuevas excepciones a este rígido sistema de incompatibilidad, que estudiaremos a continuación de forma detallada para cada una de las situaciones.

A su vez, dicho régimen de incompatibilidad es desarrollado por el artículo 15 del RD 625/1985<sup>73</sup>, el cual prevé una serie de supuestos específicos. Así, se establece que la prestación de desempleo será incompatible con actividades de investigación o cooperación retribuidas, que supongan dedicación exclusiva.

El legislador ha querido especificar dicha actividad profesional dada su peculiaridad, pero esta, en realidad, no supone una excepción, pues la incompatibilidad sólo surge al desarrollarse a tiempo completo, no siendo así, si por el contrario, la actividad es a

---

<sup>72</sup> SSTS de 4 de noviembre de 1997 (rec.212/1997), 29 de enero de 2003 (rec.1614/2002) y 13 de mayo de 2008 (rec.901/2007).

<sup>73</sup> Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

tiempo parcial, ya que bajo dichas condiciones podría atender cualquier oferta de empleo<sup>74</sup>.

Por otro lado, también se establece la incompatibilidad con el ejercicio por elección o designación de cargos públicos o sindicales o altos cargos de la Administración, retribuidos, que supongan dedicación exclusiva. Ahora bien, al igual que el supuesto anterior, si dichos cargos se desarrollan a tiempo parcial, serían perfectamente compatibles.

Por último, se extiende esta incompatibilidad a la activación de la reserva retribuida de los reservistas voluntarios de las Fuerzas Armadas. Esta situación está regulada en el RD 383/2011<sup>75</sup>, en el que se establece que estos voluntarios tendrán la condición de militares y como tales estarán sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, siendo dicha situación retributiva, aunque se presente como indemnización, y pudiéndose equiparar a una jubilación anticipada<sup>76</sup>.

### **2.1 Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta ajena**

Tal como hemos indicado, la prestación por desempleo es compatible con un trabajo por cuenta ajena siempre que sea a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá de la prestación la parte proporcional al tiempo trabajado.

A esto hay que unir que la compatibilización de salario y prestación supone, en virtud del artículo 15.5 del RD 625/1985, “*que la reducción de la cuantía no alterará su duración computada en días naturales*”, lo que quiere decir que cada día compatibilizado se entenderá como día consumido, aun cuando no se haya percibido la totalidad de la prestación en la cantidad que le correspondería.

Por lo que puede apreciarse como esta configuración claramente desincentiva a los desempleados a la aceptación de trabajos a tiempo parcial con un salario reducido, pues será difícil alcanzar una situación mejor que si siguiera sólo cobrando la prestación.

Por otro lado, es importante señalar, lo que ocurre con este régimen de compatibilidad en aquellas situaciones de pluriempleo o pluriactividad. Así, si un trabajador realiza un trabajo a tiempo completo y otro a tiempo parcial, y pierde el segundo, o tiene dos empleos a tiempo completo y pierde uno de ellos, no podrá compatibilizar trabajo y prestación pues sólo está previsto para el trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, si un trabajador realiza un trabajo a tiempo completo y otro a tiempo parcial, y pierde el

---

<sup>74</sup> STSJ de Madrid, de 28 de enero de 2005 (rec.5901/2004).

<sup>75</sup> Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas.

<sup>76</sup> En el mismo sentido: STSJ de Madrid de 17 de enero de 2013 (rec.4611/2012).

primero, o realiza dos trabajos a tiempo parcial y pierde uno de ellos, percibirá la prestación por desempleo, deduciéndose de la cuantía correspondiente la parte proporcional al tiempo trabajado<sup>77</sup>.

A su vez, la jurisprudencia ha reconocido que será posible compatibilizar la prestación por desempleo en aquellos supuestos en los que la pérdida de un empleo y la consecución de uno nuevo a tiempo parcial se produce sin solución de continuidad en la misma empresa<sup>78</sup>.

Por último, el artículo 282.3 de la LGSS determina otros casos en los que se permite compatibilizar la prestación de desempleo con el trabajo por cuenta ajena, cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo<sup>79</sup>, debiendo entenderse por estos:

***A) El programa de sustitución de trabajadores en formación introducido por la Ley 45/2002<sup>80</sup>***

Aquellos desempleados que sean beneficiarios de prestaciones, estarán obligados a participar en este programa. Si bien, podrán compatibilizar desempleo y trabajo, percibiendo la prestación por desempleo a que tengan derecho por el 50% de la cuantía durante la vigencia del contrato, con el límite máximo del doble del periodo pendiente de percibir.

***B) El contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores introducido por la Ley 3/2012<sup>81</sup>***

Aquellos desempleados contratados bajo esta modalidad y que sean perceptores de la prestación por desempleo, habiendo agotado al menos 3 meses, podrán compatibilizar cada mes, junto con el salario, la percepción del 25% de la prestación contributiva que estuviera percibiendo y que tuviera pendiente de consumir en el momento de la contratación.

Admitiéndose, a diferencia del resto de situaciones, la compatibilidad de la prestación con el trabajo por cuenta ajena, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, y estableciéndose, además, que en caso de cese involuntario se considerará como periodo consumido únicamente el 25% del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo.

---

<sup>77</sup> Artículo 15.3 del RD 625/1985 y artículo 282.1 de la LGSS.

<sup>78</sup> STS de 5 de mayo de 2004 (rec.391/2003).

<sup>79</sup> Para mayor desarrollo véase GARCIA ROMERO, M.B., “Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración”, Revista de trabajo y Seguridad Social, nº 401-402, 2016.

<sup>80</sup> Disposición transitoria 6ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

<sup>81</sup> Artículo 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

## 2.2 Compatibilidad entre el desempleo y el trabajo por cuenta propia

Aunque del artículo 282.1 de la LGSS parezca desprenderse una total y absoluta incompatibilidad entre la prestación y una actividad por cuenta propia, con las últimas reformas adoptadas para fomentar y promocionar el empleo autónomo<sup>82</sup>, ha variado considerablemente dicha apreciación.

Así, actualmente, en virtud del artículo 33 de la Ley 31/2015<sup>83</sup>, aquellos desempleados con derecho a la prestación por desempleo, que causen alta como trabajadores por cuenta propia en alguno de los regímenes de Seguridad Social, podrán compatibilizar la percepción mensual de la prestación que les corresponda con el trabajo autónomo, por un máximo de 270 días o por el tiempo inferior pendiente de percibir, siempre que se solicite a la entidad gestora en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de inicio de la actividad por cuenta propia<sup>84</sup>.

A pesar de esto, no podemos olvidar que esta medida sigue estableciéndose como la excepción a lo contenido en el artículo 282 LGSS y que por tanto la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia, continúa siendo incompatible aunque *“su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social”*.

Ahora bien, parece que esta tendencia también está cambiando, pues aunque la doctrina de nuestros tribunales no es homogénea<sup>85</sup>, una parte viene admitiendo la compatibilidad de la prestación con aquellas actividades por cuenta propia ocasionales, residuales o esporádicas de carácter agrario, sobre la base de que la incompatibilidad establecida en el art. 282 LGSS *“en manera alguna puede alcanzar a las labores agrícolas orientadas al autoconsumo (...), que carecen del menor atisbo de profesionalidad y que incluso pueden considerarse –como muy razonablemente entendió la sentencia de instancia– «trabajos residuales y esporádicos de mera administración y conservación de un pequeño patrimonio agrícola (...); “sostener lo contrario comporta desconocer una*

---

<sup>82</sup> Para mayor desarrollo véase GARCIA ROMERO, M.B., “Incentivos laborales al autoempleo individual. Prestación por desempleo y fomento del autoempleo”, en AA.VV (FARIAS BATLLE, M. y FERRANDO GARCIA, F.M., coord.), Fomento del trabajo autónomo y de la economía social, Valencia, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 211-240.

<sup>83</sup> Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

<sup>84</sup> Quedan excluidos de esta compatibilidad aquellos a los que se refiere el artículo 33.2 de la Ley 31/2015.

<sup>85</sup> SSTS 4 de noviembre de 1997 (rec.212/1997), 29 de enero de 2003(rec.1614/2002) y 1 de febrero de 2005 (rec.5864/2003).

*realidad sociológica y lleva –como en el caso ahora debatido– a consecuencias desproporcionadas y poco acordes con la equidad”<sup>86</sup>.*

### **3. PROPUESTAS DE REFORMA**

Con respecto a la compatibilidad entre la prestación por desempleo y el trabajo por cuenta ajena, ya hemos visto que la configuración actual no incentiva a los trabajadores a aceptar trabajos a tiempo parcial de escasa cuantía, por lo que podría considerarse que en caso de compatibilización, la prestación únicamente se consume en el porcentaje que se está aplicando (como ocurre con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores).

Las ventajas están claras para el trabajador, pues no perdería su prestación por compatibilizarla con un trabajo a tiempo parcial, pero también lo están para el INSS, ya que aunque dicha medida supone un mayor gasto, con ella también se recibirán nuevas cotizaciones y a la vez se reducirán las posibilidades de que ese trabajador regrese al desempleo.

Otra opción podría ser que la cuantía de la prestación por desempleo parcial viniera fijada por el salario percibido en ese empleo y no por el tiempo de trabajo como ocurre actualmente. Así, debería establecerse un límite máximo de ingresos compatibles, viéndose reducida la prestación por la diferencia que le reste al salario hasta alcanzar dicho límite. Es decir, si el límite máximo son 1000€, el salario del empleo compatibilizado son 600€ y la cuantía de la prestación eran 700€, con esta nueva fórmula pasará a percibir por la prestación 400€.

De ahí que, con esta segunda propuesta pudiera incluso admitirse la compatibilidad de la prestación con el trabajo por cuenta ajena, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, pues la cuantía de la prestación no depende del tiempo de trabajo sino del salario percibido en ese empleo. Pudiendo llegar incluso a aplicarse los trabajos por cuenta propia.

En relación con estos últimos, y tras analizar los avances que se han introducido en tan rígido régimen, sigue sin entenderse por qué se contienen entre las incompatibilidades aquellas actividades que ni siquiera requieren la inclusión en el sistema de Seguridad Social, máxime cuando se admite la compatibilidad de estas actividades con otras pensiones de nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>86</sup> STS de 27 de abril de 2015 (rec.1881/2014). En el mismo sentido STS de 13 de marzo de 2000 (rec.654/1999); STSJ Castilla-La Mancha de 26 de febrero de 2015 (rec.1096/2014); STSJ Castilla y León/Valladolid de 14 de abril de 2014 (rec.333/2014); STSJ Asturias de 17 de octubre de 2014 (rec.1816/2014).



## **IX. CONCLUSIONES**

Tras analizar el régimen de compatibilidad de las distintas prestaciones con el desarrollo de un trabajo, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, y a pesar de las últimas reformas, se contempla una regulación muy deficiente de esta materia, pues además de encontrarse dispersa en numerosas normas, plantea diversos problemas de interpretación al no estar clara la normativa en muchas ocasiones o al existir lagunas en la misma, resultando necesario elaborar una reforma del sistema que aporte mayor claridad y seguridad jurídica.

Asimismo, debe introducirse mayor flexibilidad en dicho régimen, pues una regla estricta de incompatibilidad entre el trabajo y las prestaciones puede provocar que el beneficiario permanezca al margen del mercado laboral ante el riesgo de ver suspendida su prestación o incluso que se fomente el empleo sumergido, lo que trae consigo la ausencia de nuevas cotizaciones y un mayor coste para el sistema.

Por ello, se han planteado una serie de propuestas de mejora para las distintas prestaciones analizadas, siguiendo igual, o similar, criterio dependiendo de su carácter temporal o vitalicio, pudiendo resumirse en las siguientes:

En lo que se refiere a la prestación de incapacidad temporal podría introducirse la misma a tiempo parcial, fijándose para ello un regreso paulatino, una modificación de horarios o un ajuste de funciones en aquellos supuestos en los que el médico certifique que el trabajador puede realizar la prestación laboral con ciertas limitaciones.

Esta regla de compatibilidad también podría extenderse a las situaciones de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, permitiéndose una suspensión parcial del contrato cuando dicha solución sea acreditada por los servicios médicos, con el propósito de que la mujer siga vinculada a su trabajo y el empresario asuma una parte del coste.

En cuanto a las prestaciones por maternidad o paternidad debería instaurarse, como un derecho individual del trabajador, la posibilidad de disfrutar de la prestación en régimen de tiempo parcial sin necesidad de tener que llegar a un acuerdo con el empresario, fijándose un límite máximo de reducción de jornada del 50% para compensar a la empresa.

Por otra parte, para la pensión de viudedad sería conveniente fijar reglas que modularan el cobro de la misma, pues la absoluta compatibilidad permitida entre la percepción de la pensión y la percepción de salario genera situaciones de sobreprotección nada

convenientes, debiendo restringir la pensión en función de los ingresos del beneficiario hasta un determinado límite cuantitativo.

Con respecto a la pensión de orfandad, resulta necesario eliminar el distinto tratamiento que se otorga a los huérfanos en función de la edad, ya que esta no determina una variación de la situación de necesidad que se pretende cubrir, y ampliar el límite de ingresos permitido para la compatibilidad hasta el doble del SMI, dada la escasa cuantía de la pensión (20% de la BR) y con el objetivo de fomentar la búsqueda de empleo en los jóvenes.

En relación a la pérdida de capacidad laboral como causa de extinción del contrato de trabajo, ya sea por ineptitud sobrevenida o por el reconocimiento de una incapacidad permanente, sería recomendable condicionar dicha extinción a la imposibilidad de adaptar el puesto o reubicar al trabajador en otro puesto compatible

Asimismo, el importe de la pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, debería reducirse en función de los ingresos que perciba el pensionista derivados del desempeño de un trabajo, disminuyéndose el porcentaje a aplicar a la base reguladora a un 75-65% mientras se desarrolle una actividad lucrativa.

Por otro lado, en lo que respecta a la pensión de jubilación, deberían ampliarse las posibilidades que permiten compatibilizar pensión y trabajo a tiempo completo o por cuenta propia, pues los autónomos no tienen acceso todavía a la jubilación parcial y la jubilación activa sólo es factible para aquellos sujetos con las carreras de cotización más largas y en cierta parte con un nivel de ingresos más alto.

A la vez que debería extenderse la compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta propia si los ingresos son inferiores al SMI a la realización de trabajos por cuenta ajena, en el caso de las Mutualidades alternativas debería eliminarse, o al menos restringirse estableciéndose un determinado límite de ingresos, el régimen privilegiado existente para aquellos que causan pensión en el régimen general al haber trabajado por cuenta ajena y después deciden emprender su actividad por cuenta propia afiliándose a una de estas mutualidades.

Asimismo, señalar, que hay varios supuestos residuales de compatibilidad sobre esta pensión que no ha sido posible tratar por razones de espacio, como por ejemplo, las actividades realizadas por escritores y funcionarios después de su jubilación – publicaciones, conferencias, premios, derechos de autor, profesores eméritos-, la compatibilidad de los trabajadores ferroviarios, los planes de pensiones, etc., los cuales pueden constituir el objeto de estudio de futuros trabajos de investigación.

Por último, en cuanto a la prestación por desempleo y su compatibilidad con un trabajo por cuenta ajena, debería considerarse la opción de que la prestación solamente se consuma en el porcentaje que se está aplicando, viéndose el periodo de la prestación fijado inicialmente ampliado una vez que se cese en el empleo.

Incluso, podría plantearse que la cuantía de la pensión venga determinada por el salario percibido en el trabajo que se compatibiliza, estableciéndose un límite máximo de ingresos y reduciéndose la prestación por la diferencia, admitiendo esta opción la compatibilidad tanto con la realización de un trabajo a tiempo completo como a tiempo parcial.

## X. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R. Director; ARAGON GOMEZ, C. Coordinadora), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2013.

ALBA RAMIREZ, A., La incapacidad temporal para el trabajo: Análisis económico de su incidencia y su duración, 2009. (Documento consultable en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/119778.pdf>; fecha de consulta, 8 junio 2016).

BENAVIDES VICO, A., *Desempleo, incapacidad permanente, jubilación y viudedad-orfandad: prestaciones de la Seguridad Social*, Valladolid, Lex Nova, 2015.

BLAZQUEZ AGUDO, E.M., “La pensión de viudedad y orfandad: una realidad pendiente de cambio”, *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 21, 2007.

FERRANDO GARCIA, F., “La jubilación parcial. Una institución compleja sin foto fija, en continua transición”, en AA.VV (GARCIA ROMERO, B. y LOPEZ ANIORTE, M.C., coord.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 235-277.

FERRANDO GARCIA, F.M., GARCIA ROMERO, M.B. y LOPEZ ANIORTE, M.C., “Los beneficiarios de prestaciones por desempleo como destinatarios preferentes de las políticas de fomento y mantenimiento del empleo”, en AA.VV., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 1455-1479

GALA DURAN, C., “La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011”, *Temas Laborales*, nº 122, 2013.

GARCIA ORTEGA, J., “Sobre la incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y las prestaciones por desempleo. Problemática específica en torno al trabajo por cuenta propia ocasional, residual o esporádico”, *Trabajo y Derecho*, nº 7-8, 2015.

GARCIA ROMERO, M.B., “Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, nº 401-402, 2016.

GARCIA ROMERO, M.B., “Incentivos laborales al autoempleo individual. Prestación por desempleo y fomento del autoempleo”, en AA.VV (FARIAS BATLLE, M. y FERRANDO GARCIA, F.M., coord.), *Fomento del trabajo autónomo y de la economía social*, Valencia, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 211-240.

GARCIA VIÑA, J., “La paternidad como nueva situación protegida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº extra 74, 2007.

GONZALEZ ORTEGA, S., Las prestaciones sociales de Derecho derivado. Análisis de las prestaciones de viudedad y orfandad y en favor de familiares en el marco de los sistemas

- Europeos de seguridad social, 2012. (Documento consultable en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/168520.pdf>; fecha de consulta, 4 junio 2016).
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Los profesionales colegiados y la Seguridad Social. El lento y complejo camino hacia su completa integración en el sistema”, *Relaciones Laborales*, nº 21, 1997.
- LOPEZ GANDIA, J., La reforma de la Seguridad Social tras la Ley 27/2011 y normas posteriores, 2012. (Documento consultable en <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/ponencies/any-2012/>; fecha de consulta, 14 junio 2016).
- MOLINER TAMBORERO, G., “Compatibilidad entre prestaciones y trabajo u otras percepciones o ingresos. Un estudio de jurisprudencia”, *Diario La Ley*, nº7692, 2011.
- MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “¿Compatibilidad entre pensión de invalidez absoluta y trabajo productivo?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº4, 2013.
- PANIZO ROBLES, J.A., *La pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social: Guía práctica*, Valladolid, Lex Nova, 2015.
- PEREZ DEL PRADO, D., *La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- ROMERO RODENAS, M.J., *La pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social: Adaptado al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de Octubre*, Albacete, Bomarzo, 2016.
- SELMA PENALVA, A., “Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº2, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº9, 2013.
- TORROLLO GONZALEZ, F.J., “Incompatibilidades de la Prestación de Desempleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº89, 2010.
- TOSCANI GIMENEZ, D., “La compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con la realización de otros trabajos”, *Capital Humano*, nº 235, 2009.