

CAPÍTULO VII. ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA EN MATERIA DE COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA DE INVALIDEZ

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Barcelona

Orcid: 0000-0002-1886-9885

I. PLANTEAMIENTO

Esta aportación tiene por objeto efectuar un análisis de detalle y algunas propuesta en el ámbito de la compatibilidad entre el empleo y las pensiones no contributivas de invalidez. Además del análisis del régimen vigente, la comunicación pretende efectuar propuestas que vayan más allá del marco actual de compatibilidad entre trabajo y pensión, y cuestionar el régimen vigente en el bien entendido que se trata de un terreno dinámico en el que se han producido importantes avances desde la puesta en marcha del nivel no contributivo de Seguridad Social en el año 1990.

En este sentido, la comunicación parte de una breve presentación de los rasgos básicos de la pensión de invalidez no contributiva (II), y se adentra (III) en una reflexión jurídica centrada en algunos preceptos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en adelante LGDPD) -plenamente aplicables al colectivo-, reflexión que se combina con algunos datos relacionados con la actitud de los pensionistas y de sus familias ante el empleo. El núcleo del trabajo se dedica (IV) a abordar las reglas ordenadas a articular el trabajo y la pensión no contributiva; en particular: 1) las actividades compatibles y obligaciones formales ante el desempeño de trabajo; 2) el límite de ingresos compatible con la pensión y 3) el régimen de retorno a la pensión tras el desempeño de actividad. La aportación se cierra con algunas (V) conclusiones.

II. PERSPECTIVA GENERAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA

Las pensiones no contributivas de invalidez irrumpen en nuestro sistema de Seguridad Social en 1990, (Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de creación de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social) con la pretensión fundamental de proveer de cobertura a las personas privadas de la protección económica del nivel contributivo de la Seguridad Social. Como se destacará en el siguiente epígrafe, ese y no otro era su objetivo fundamental, que actualmente se mantiene pero que se ha visto matizado progresivamente por el objetivo de la integración social y laboral del colectivo.

La pensión no prevé una cobertura generalizada para todas las personas con discapacidad, sino que se centra en la protección de personas con una discapacidad o enfermedad crónica no inferior al 65 por 100 (art. 363.1 c] Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, [en adelante TRLGSS]), que se basará en la valoración de los factores físicos, psíquicos o sensoriales así como los factores sociales complementarios previstos en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre. En todo caso, el baremo no tiene en consideración la falta de capacidad de trabajo de la persona que alcance el 65 por 100 de discapacidad, si bien esta limitada capacidad laboral se deduce indirectamente del grado de discapacidad exigido.

La pensión de invalidez no contributiva es una prestación de carácter asistencial, lo que se traduce en una cantidad única de la prestación para todos los beneficiarios (5639'20 euros en

cómputo anual para el año 2021), más allá de la existencia de complementos, tales como, por ejemplo, el de necesidad de asistencia de otra persona¹ o los complementos autonómicos, previstos en el marco de la asistencia social autonómica. Todo ello sin olvidar que el teórico derecho a una misma cuantía de la pensión viene matizado por el hecho de que se descuentan de la cuantía los otros ingresos que perciva la persona beneficiaria de la pensión o sus familiares.

Como requisito de acceso se tendrá en cuenta los ingresos del potencial beneficiario, por lo que de acuerdo con el artículo 363.1 d) TRLGSS, este tendrá que carecer de rentas o ingresos suficientes, circunstancia que concurrirá cuando en cómputo anual los ingresos del solicitante estén por debajo de la cifra de la pensión, más arriba señalada. Esta será la única verificación a tener en cuenta para las personas que viven solas o fuera de una unidad económica de convivencia.

Ahora bien, el requisito de insuficiencia de ingresos a nivel individual se añade la comprobación de la insuficiencia de ingresos a nivel familiar cuando la persona viva en el marco de una unidad económica de convivencia, que incluya personas vinculadas por matrimonio con el solicitante o por vínculos de parentesco por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado (art. 13 RD 357/1991). La unidad económica de convivencia es un ámbito más restringido que el previsto para otras prestaciones, porque la regulación no tiene en cuenta el vínculo familiar por afinidad, que sí es tenido en consideración por otras prestaciones tales como el ingreso mínimo vital.

En caso de que concurra unidad económica de convivencia será necesario verificar que el núcleo familiar se encuentra bajo un determinado umbral de ingresos. Por lo tanto, la Ley prioriza la solidaridad familiar antes de activar la solidaridad derivada del sistema de Seguridad Social, pero lo hace de una manera matizada porque el artículo 363.2 TRLGSS establece una diferenciación:

-Cuando, en general, la convivencia con familiares se produce en unidades económicas sin ascendentes y sin descendientes -fundamentalmente con hermanos y/o hermanas -, el límite de acumulación de recursos compatible con la pensión equivaldría a la cuantía en cómputo anual de la pensión más el resultado de multiplicar el 70 por 100 de la cuantía de la pensión por el número de convivientes menos uno².

-La situación cambia cuando en el núcleo familiar convivan también, o exclusivamente, ascendentes o descendientes de primer grado. En este caso el límite anterior se multiplicará por el factor 2,5, de acuerdo con lo previsto en el artículo 362.3 TRLGSS³. Parece evidente que el legislador pretende favorecer que la persona con discapacidad pueda acceder a la prestación cuando convive con ascendentes o descendientes, como explicita con una terminología ya superada, la exposición de motivos de la Ley 26/1990⁴. En cualquier caso la cuestión del acceso a la pensión en casos de convivencia con familiares es un tema relevante porque incide de un modo muy significativo en la actitud ante el empleo.

¹ Como es sabido, el artículo 364.6 TRLGSS prevé el complemento equivalente al 50 por 100 de la pensión para pensionistas afectados de discapacidad o enfermedad crónica en grado igual o superior al 75 por 100, cuando en base a las pérdidas anatómicas o funcionales necesiten del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos

² A título de ejemplo esto significa que una persona con discapacidad que conviva solo con un hermano y una hermana deberá acreditar, con el fin de cobrar la pensión, que en el núcleo familiar los ingresos computables no superan la cifra de la cuantía de la pensión (5.639'20 euros para 2021) más un 70 por 100 de esta cuantía (3.947'44) multiplicada por el número de convivientes menos uno, lo que daría en el ejemplo expuesto -con tres convivientes- un umbral de recursos de 13.534'08 euros, que sería la suma de la pensión (5.639'20) y del 70 por 100 de la cuantía de la pensión multiplicada por dos (7.894,88)

³ De este modo, si por ejemplo la persona con discapacidad convive con un hermano y su madre, el límite de recursos pasará a ser de 13.534'08 euros (ver nota anterior) multiplicado por 2,5, lo que da la cifra de 33.835'20 euros.

⁴ En este sentido, prevé la exposición de motivos que *"En estos supuestos, los ingresos de los padres o, en su caso, de los hijos del pensionista no impiden el acceso a la pensión de los beneficiarios que convivan con ellos, si no superan dos veces y media el límite general establecido. De esta manera, se evita un obstáculo adicional para el acogimiento de los padres ancianos o inválidos en los hogares de sus hijos, así como se establece un mecanismo adicional de protección en favor de los minusválidos, puesto que la convivencia, por sí misma, no va a determinar la pérdida o minoración de los derechos de pensión"*.

Además, debido al carácter asistencial de la pensión, las rentas o ingresos residuales del beneficiario pueden condicionar el cobro íntegro de la prestación. En este sentido, si las rentas o ingresos adicionales del pensionista superasen el 35 por 100 de la cuantía de la pensión en cómputo anual, se practicarán deducciones sobre la cuantía de la pensión a percibir (364.2 TRLGSS), con la salvedad del régimen específico previsto en el artículo 366 TRLGSS al que se hará detallada referencia en este trabajo. Las deducciones tendrán como límite el derecho del pensionista a percibir en todo caso, una suma no inferior al 25 por 100 de la cuantía de la pensión (1.409'80 euros en cómputo anual).

III. INCIDENCIA DEL RENOVADO MARCO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD EN LA REORIENTACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO. DATOS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE ALCANCE GENERAL

El esfuerzo del legislador en la puesta en marcha en 1990 de las pensiones no contributivas de invalidez deriva de la particular preocupación por la vulnerabilidad de las personas con discapacidad y de sus familias, un planteamiento razonable teniendo en cuenta la tradicional exclusión de las personas con discapacidad congénita del nivel contributivo de la Seguridad Social. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el marco constitucional ofrece claves orientadas hacia una mayor compatibilidad entre la pensión de invalidez y el trabajo, claves que se han visto reforzadas ante la irrupción de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 -ratificada por España en 2008-- y el nuevo texto de la LGDPD.

Incide en este punto, por un lado, el derecho al trabajo de las personas pensionistas (artículos 27 de la Convención y 35 de la Constitución), que hace necesaria una regulación laboral y de Seguridad Social que facilite su ejercicio matizando el riesgo de pérdida de la pensión y, sobre todo, el riesgo de la merma de ingresos a medio plazo. Al respecto, se debe recordar que, en el terreno de las pensiones contributivas de incapacidad permanente, el Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 30 de enero de 2008 (RJ 2008/1984), ha defendido una cómoda compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente absoluta y la actividad, fundamentándose en el derecho constitucional al trabajo.

En íntima conexión con lo anterior, el artículo 37 de la LGDPD señala como finalidad de la política de empleo en favor de las personas con discapacidad el aumento de las tasas de actividad, una finalidad que se menciona en primer lugar, junto con los principios de mejora de las tasas de empleo y de inserción laboral. En este sentido, mejorar las tasas de actividad exige explorar todas las vías que lo faciliten, y la coordinación entre trabajo y pensiones es una de ellas.

Por lo demás, no hay que olvidar que buena parte de las reglas que hoy en día articulan el trabajo y la percepción de la pensión de invalidez no contributiva no proceden directamente de la Ley 26/1990. Antes al contrario, son el fruto de un esfuerzo continuado, dirigido a lograr una mayor tasa de participación social -y de actividad- del colectivo. De este modo, el actual régimen de acumulación salario/pensión durante cuatro años (art 366 TRLGSS), se introduce mediante la Ley 8/2005, de 6 de junio, perfeccionándose mediante la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales para 2016 (disposición final segunda). Del mismo modo, el régimen de recuperación automática de la pensión tras el cese el trabajo o en el programa de renta activa de inserción se introduce mediante el artículo 90 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre y se perfecciona años más tarde, a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. Por lo tanto, esta comunicación apelaría al planteamiento de las anteriores reformas a fin de intensificar la adaptación del TRLGSS al espíritu de la Convención y de la LGDPD.

Por otra parte, un mirada a las normas básicas en materia de protección social, nos recuerda la relevancia de unos ingresos garantizados para la protección de las personas con discapacidad con más vulnerabilidad. De ahí que el artículo 49 de la Constitución se ve reforzado ante la irrupción de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 que reconoce en su

artículo 28 el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y para sus familias, lo que incluye el derecho a la protección social (art. 28.1). En particular, el artículo 28.2 c] de la Convención recuerda que los Estados partes deberán asegurar el derecho a esta protección de las personas con discapacidad que vivan en situación de pobreza.

En esta línea, el artículo 48 de la LGDPD subraya algunos principios que deben inspirar el acceso de las personas con discapacidad y las familias a las prestaciones. La Ley remarca los principios de suficiencia y sostenibilidad de la protección, así como que las prestaciones deberán orientarse al desarrollo de su personalidad, su inclusión en la comunidad, la calidad de vida y el bienestar social. Obsérvese que algunas de las directrices previstas en la Convención y en la LGDPD permiten sugerir un mayor sesgo del TRLGSS hacia la protección de la pobreza laboral de los pensionistas/trabajadores y, también, y hacia el impulso de su acceso y consolidación en el mercado de trabajo. Pero para ello es imprescindible virar con mayor intensidad desde la concepción de la pensión de invalidez como renta de subsistencia⁵, a otra que tenga en cuenta que, especialmente en el caso de personas con alto grado de discapacidad, la pensión no contributiva servirá también como herramienta para amortiguar los sobrecostos de la discapacidad⁶, sin olvidar que la cuantía de la pensión es muy modesta⁷.

Una mirada a los datos de las personas perceptoras señalan un colectivo relativamente pequeño, en atención a que en junio de 2021, el número de pensionistas de invalidez no contributiva era de 184.765 personas, algo más bajo que el número de beneficiarios de la pensión no contributiva de jubilación, que en esa fecha alcanzó los 262.244 perceptores⁸, cifras que se mueven muy por debajo del nivel contributivo de la Seguridad Social. Más allá del dato general parece conveniente destacar los datos referidos directa o indirectamente a la actitud de los pensionistas ante el empleo, de cara a fundamentar los cambios que se proponen en esta comunicación.

Así, podemos destacar que los pensionistas de invalidez muestran un perfil predominante de convivencia con las familias. De hecho, solo el 34'18 por 100 de los pensionistas viven solos o sin convivencia con familiares, mientras que el 34'75 por 100 de los beneficiarios convive con un familiar, un 23'09 por 100 lo hace con dos familiares y un 14'72 lo hacen con tres⁹. El tema no es menor porque hay que considerar que la convivencia con familiares no es necesariamente un factor que favorece el salto a la actividad. En este punto, convergen dos factores; el primero, que los núcleos familiares que integran personas con discapacidad muestran por lo general una baja tasa de intensidad laboral¹⁰ y, por ende, un mayor riesgo de pobreza. De ahí que las familias constituyan en

⁵ Subraya esta concepción ARADILLA MARQUÉS, Mª J.: “Pensiones no contributivas” en AAVV.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I; MERCADER UGUINA, J.R. y TRILLO GARCÍA, A.R. (Dirs), Valladolid, Lex Nova/Thomson Reuters, 2016, 2ª edición, p. 1612. Aborda con intensidad este debate la STS de 29 de septiembre de 2010 (recud 3386/2009), sobre el cómputo de la “prestación” no dineraria de manutención penitenciaria a los efectos de determinar la cuantía de la pensión en el caso de la población reclusa.

⁶ El informe de FEAPS: *El sobreesfuerzo económico que la discapacidad intelectual o del desarrollo ocasiona en la familia en España*, Madrid, FEAPS, 2014, pág. 17, diferencia este sobrecoste entre el grupo de las personas con discapacidad hasta un grado del 64 por 100, con un sobrecoste de 17.929 euros y las personas con discapacidad a partir de un grado del 65 por 100 con un sobrecoste de 33.232 euros.

⁷ MONEREO PÉREZ J.L. y otros.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2020, p. 308, subrayan cómo las cuantías están lejos del requisito constitucional de la suficiencia e incluso del umbral digno de vida.

⁸ Datos obtenidos del IMSERSO: *Informe mensual de gestión de las pensiones no contributivas y de las prestaciones sociales y económicas disponibles para las personas con discapacidad*. Consultable en: https://www.imserso.es/imserso_01/documentacion/estadisticas/pensiones_no_contributivas_jubilacion_invalidez/informe_mensual_seguimiento_evolucion_gestion/informe_mensual_seguimiento_evolucion_gestion/2021/index.htm (consultado el 22 de julio de 2021).

⁹ IMSERSO: *Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social y del beneficiario de prestaciones sociales y económicas para personas con discapacidad. A diciembre de 2020*, Madrid, Imsero, 2020, p. 170

¹⁰ Se entiende por hogar de baja intensidad laboral aquel en el que sus integrantes en edad de trabajar lo hacen, por debajo del 20 por 100 de su tiempo potencial total de trabajo. Y un 30'1 por 100 de los hogares con presencia de una persona con discapacidad eran hogares de baja intensidad laboral en 2019. Datos y noción de intensidad laboral extraídas del Observatorio Estatal de la Discapacidad: *Informe OLIVENZA 2019, sobre la situación general de la discapacidad en España*, Madrid, Observatorio Estatal de la Discapacidad 2019, p. 370

ocasiones un freno ante la actividad laboral ya pueden primar la seguridad de unos modestos ingresos que la expectativa de una mejor inserción laboral del familiar pensionista¹¹.

Asimismo, si nos detenemos en las tipologías de discapacidad, los datos nos indican que hay un cierto reparto, si bien predomina la “discapacidad psíquica” grupo en el que se detectan tasas de actividad más modestas¹². A este respecto, los datos del IMSERSO nos indican que un 43'83 de los beneficiarios padecen de discapacidad psíquica un 29'05 por 100 de discapacidad física y finalmente un 7'44 por 100 acredita una discapacidad de carácter sensorial¹³. En general, se trata de personas cuyo nivel de dolencias se enmarca en más de tres cuartas partes en la horquilla 65-74 por 100 de discapacidad¹⁴, si bien hay un volumen no menor de pensionistas con una discapacidad no inferior al 75 por 100; uno de cada cuatro.

Si trasladamos estos datos a la tasa de actividad de 2019 podemos deducir que las tasas de actividad de los pensionistas de invalidez no contributiva son muy bajas y que están por debajo de la tasa general de las personas con discapacidad, que está en el 34 por 100. En este sentido, si observamos la tasa de actividad de las personas con una discapacidad de entre el 65 y el 74 por 100, esta apenas alcanza el 20'3 por 100 en 2019, y todavía es más baja entre las personas con un grado igual o superior al 75 por 100 (13'8 por 100¹⁵).

Este conjunto de datos, permite traer a colación la relevancia otorgada por la LGDPD a la mejora en la tasa de actividad y a la necesidad de orientar la protección social hacia la integración social del colectivo. Además, hay otro elemento a considerar de cara a la fijación de un criterio flexible en la acumulación de rentas salariales o profesionales y pensión: la mayor vulnerabilidad de salud y/o intermitencias en su capacidad que experimentan algunas personas con discapacidad elevada, circunstancia que desaconsejaría “poner en riesgo” el cobro de la pensión¹⁶.

IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LAS PENSIONES DE INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVAS

A continuación, la comunicación se va a adentrar en su objetivo central, constituido por el análisis del conjunto regulador de las actividades laborales o profesionales de los pensionistas de invalidez no contributiva, de modo que se abordarán tres cuestiones esenciales: 1) las actividades compatibles y las obligaciones formales ante el desempeño de trabajo; 2) el límite de ingresos compatible con la pensión y 3) el régimen de retorno a la pensión en el caso de suspensión de la misma por exceso de ingresos derivados de la actividad.

Como se ha señalado, el análisis girará en torno a la identificación de problemas interpretativos y la aportación de soluciones, lo que se acompañará de la formulación de propuestas de reforma buscando impulsar la participación laboral y la protección económica de los pensionistas.

¹¹ Como señala el informe de PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social protegió económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo? Análisis y propuestas de mejora*, Madrid, Plena Inclusión, 2018, ejemplar accesible en https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/fresno_2018_web.pdf, p. 59, trabajar “deja de ser una decisión libre e independiente puesto que afecta a toda la familia”

¹² A título de ejemplo, el documento INE: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2019* (Accesible en: https://www.ine.es/prensa/epd_2019.pdf) , p. 19, apunta a una tasa de actividad del 27'8 por 100 en el caso de las personas con discapacidad intelectual, mientras que en el caso de las personas con discapacidad auditiva la tasa de actividad fue del 56'8 por 100.

¹³ IMSERSO: *Perfil del pensionista no contributivo...*cit., p. 204.

¹⁴ En concreto, se trata de un 76'12 por 100 de los beneficiarios; IMSERSO: *Perfil del pensionista no contributivo*, cit. p. 219.

¹⁵ Datos obtenidos de INE: *El empleo de las personas con discapacidad*, cit, p. 14.

¹⁶ Así lo señala el informe del Gobierno irlandés *Make work pay for people with Disabilities, Report to Government*, 2017. Accesible en <https://www.gov.ie/en/publication/0fb542-make-work-pay-report/>: p. 18.

1. ACTIVIDADES COMPATIBLES Y OBLIGACIONES FORMALES RELACIONADAS CON EL DESEMPEÑO DE ACTIVIDADES LABORALES O PROFESIONALES.

El primer párrafo del artículo 366 TRLGSS, un trasunto del artículo 198.2 del mismo texto refundido¹⁷, establece el marco básico del trabajo de los pensionistas con la previsión de que "*Las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representan un cambio en su capacidad de trabajo*". Se trata de un punto de partida clave de cara a garantizar el derecho al trabajo y a la participación social de las personas beneficiarias de estas pensiones.

Ciertamente el artículo 366 TRLGSS contiene dos ingredientes, ya que por un lado la norma subraya una evidente preocupación de carácter preventivo al remarcar la exigencia de que la actividad sea compatible con el estado del pensionista, los que constituye un obvio recordatorio de la aplicación a estos supuestos del artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre¹⁸, de Prevención de Riesgos Laborales. En este sentido, el grado de discapacidad de los pensionistas, no inferior al 65 por 100¹⁹, los califica como trabajadores especialmente sensibles, y por ende, merecedores de una específica protección de su salud.

Más discutible es que *de facto*, los pensionistas del nivel no contributivo reciban el mismo tratamiento que el dispensado por el artículo 198.2 TRLGSS a los pensionistas en grado de incapacidad permanente absoluta, para los que la Ley también prevé la exigencia de que las actividades que lleven a cabo no representen un cambio en su capacidad de trabajo. A mi juicio este planteamiento no es de recibo porque mientras que las personas pensionistas de incapacidad permanente en grado de absoluta habrán obtenido esta declaración en consideración a su (in)capacidad de trabajo, a partir de la definición del grado prevista en el artículo 194.4 del viejo texto refundido de 1994 (aplicable de conformidad con la disposición transitoria 26ª del TRLGSS²⁰), los pensionistas del nivel no contributivo no son valorados en base a su capacidad laboral, al menos directamente²¹. Más allá de que se trate de una regla discutible y en la práctica intranscendente, este tipo de afirmaciones aumentan la incertidumbre del pensionista y constituyen un obstáculo adicional para acceder con seguridad a un empleo²².

Por lo tanto, la Ley no debería prohibir el acceso a las actividades que representen cambio en la capacidad de trabajo porque, precisamente, no hay valoración previa de esa capacidad. Una cosa diferente es que de la nueva actividad desempeñada pueda deducirse una mejora de la discapacidad o enfermedad crónica padecidas por el pensionista que, a su vez, desemboque en una revisión y en un grado inferior al 65 por 100 y por ende, en la extinción de la pensión de invalidez no contributiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 b) del RD 357/1991.

¹⁷ ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 202, resalta también el evidente paralelismo con la incapacidad permanente absoluta.

¹⁸ Como señala FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis Crítico del Sistema Español de Pensiones No Contributivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 460, "*Naturalmente, tampoco puede la norma ignorar la realidad y referirse al pensionista como si estuviera en plenitud de sus capacidades*".

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se incluyen entre los trabajadores especialmente sensibles a los que tengan reconocida la situación de discapacidad, lo que en el caso de los pensionistas de invalidez no contributiva va de suyo, porque en general deben alcanzar un grado de discapacidad no inferior al 65 por 100, muy superior al grado de discapacidad general exigido por el artículo 4 de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁰ La vieja --y aún vigente transitoriamente-- definición de incapacidad permanente absoluta se enmarca en el artículo 194.5 del TRLGSS de 1994, de modo que "*Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio*".

²¹ Comparten este planteamiento MONEREO PÉREZ J.I. y otros.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2020, p. 306 y ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social*...ob. cit., p. 185. Contemporiza más con el planteamiento de la norma FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español*...ob. cit., p. 309-310 al entender que la capacidad de trabajo podía ser considerada como un elemento más en el grado de minusvalía.

²² El informe irlandés *Make work pay*..., cit. p. 117 subraya la necesidad de información clara a propósito del acceso al trabajo, lo que en este punto no se cumple.

Más allá de la cuestión clave -los trabajos que se pueden desempeñar por parte de los perceptores-- no debe perderse de vista las obligaciones formales que deben acompañar al inicio de la actividad. Al respecto, el artículo 16 del RD 357/1991, de 15 de marzo prevé la obligación de los beneficiarios de comunicar “*en el plazo máximo de treinta días desde la fecha en que se produzca, cualquier variación de su situación de (...) recursos económicos propios o ajenos computables por razón de su convivencia y cuantas puedan tener incidencia en la conservación o en la cuantía de aquella*”. De todos modos, no es esta la única obligación que recae sobre los pensionistas que inicien una actividad laboral o profesional porque el artículo 6 del Decreto prevé la específica obligación de “*comunicar al Organismo gestor correspondiente la realización de cualquier trabajo, sea por cuenta propia o por cuenta ajena*”. Se entiende que dicha obligación deberá cumplirse dentro del mismo plazo y en paralelo a la comunicación del artículo 16 del RD 357/1991, y estaría vinculada a la potencial revisión del grado de discapacidad derivada de la mejora en la capacidad de trabajo²³.

Más allá de las consecuencias revisorias, el trabajo constituye una de las múltiples circunstancias que pueden dar lugar a la modificación de los ingresos de la persona beneficiaria de la pensión. De ahí que cuando se comunique el acceso a la actividad podrían darse las siguientes opciones (art. 17 RD 357/1991):

- De un lado, la suspensión del pago de la pensión, cuando la cuantía derivada del trabajo sumada a otros ingresos o no, dé lugar a la obtención de rentas que superen la cuantía de la pensión, como se establece en la STSJ de Madrid de 13 de junio de 2002 (rec. 1817/2002). De todos modos, como se comentará más adelante, cabe referirse aquí a una situación suspensiva sin perjuicio de que ni el artículo 17 del RD 357/1991 ni otros preceptos la contemplan.
- De otro lado, y cuando el conjunto de los ingresos sean compatibles con la continuidad en el cobro de la pensión, la comunicación podría dar lugar al reajuste de la cuantía percibida, teniendo en cuenta, no obstante que en ocasiones la obtención de rentas derivadas de actividad lucrativa no tienen por qué dar lugar a descuentos que, en su caso, tendrían efectos a partir del día primero del mes posterior al inicio de la actividad. A estos efectos, el artículo 17 prevé que el organismo gestor “*revisará el importe de la pensión (...) con efectos del día primero del mes siguiente a aquel en que se hubiera producido la variación correspondiente*”.

En cualquier caso, cabe advertir que la doctrina judicial ha señalado con buen criterio que la no comunicación de la actividad laboral no ha de significar siempre y en todo caso la aplicación de descuentos, especialmente si estas situaciones se producen dentro de los cuatro años posteriores al inicio de la actividad laboral o profesional, una situación para la que el artículo 366 TRLGSS permite una compatibilidad holgada. Por lo tanto, no cabe asimilar la no comunicación a cobros indebidos de prestaciones -STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 4 de abril de 2017 (rec 610/2016)--, sin perjuicio de que puedan aplicarse las consecuencias sancionatorias previstas en el artículo 24.1 de la LISOS por incumplimiento de deber informativo, una infracción leve a la que correspondería la sanción de pérdida de un mes de pensión²⁴.

Ahora bien, cuando la no comunicación comporte el mantenimiento indebido del cobro de la pensión sí nos hallaríamos ante un supuesto de infracción grave del artículo 25.3 de la LISOS²⁵, al que corresponde la pérdida de tres meses de prestación (art. 47 LISOS) y la reclamación de las

²³ ARADILLA MARQUÉS, M^a J.: “Prestaciones no contributivas”, ob. cit., p. 610, señala cómo la comunicación debe hacerse con independencia de los ingresos obtenidos ya que permitirá comprobar a la entidad gestora si se ha producido una mejora en la capacidad de trabajo.

²⁴ A mi juicio, no cabría en este caso la imposición de sanción por infracción grave del artículo 25.1 LISOS ya que no me parece viable plantear una sanción --por infracción grave-- por realizar trabajos “*cundo exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida*”.

²⁵ Sobre la cuestión, puede verse GONZÁLEZ DE LA ALEJA GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La invalidez no contributiva*, Albacete, Bomarzo, 2014, p. 127.

cantidades percibidas indebidamente, sin olvidar que en tales casos la entidad gestora podrá suspender el pago de la pensión hasta que la resolución administrativa sea definitiva (art. 47 1 d) LISOS).

2. LÍMITE DE INGRESOS COMPATIBLES CON EL COBRO DE LA PENSIÓN.

Ciertamente, los ingresos derivados del trabajo pueden dar lugar a la reducción de la cuantía de la pensión e incluso a su suspensión. Al respecto, la reforma operada en el sistema en el año 2005 (Ley 8/2005) establecería una suerte de doble sistema de compatibilidad con el trabajo. Así, nos encontramos de una parte con un sistema de compatibilidad “holgada” y transitoria -con una duración de cuatro años-- y un sistema ordinario de compatibilidad y acumulación de menor alcance cuantitativo. A continuación se abordará un análisis por separado de ambos regímenes.

A) Régimen flexible y transitorio de acumulación entre ingresos de actividad y pensión.

La compatibilidad acumulativa temporal viene recogida en el segundo párrafo del artículo 366 de la Ley General de la Seguridad Social y de acuerdo con dicha regla, *“En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que resulte necesaria para no sobrepasar dicho límite. Esta reducción no afectará al complemento previsto en el artículo 364.6”*

La regla suscita importantes cuestiones, que serán abordadas detenidamente en las líneas que siguen, si bien su lógica es clara, pretendiendo ofrecer una cierta flexibilidad en la acumulación de salarios y de pensión a fin de facilitar e incentivar la inserción laboral de las personas pensionistas. Así se expresaba la exposición de motivos de la Ley 8/2005 de 6 de junio²⁶, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado, una Ley que introdujo una primera versión de este interesante matiz en el régimen jurídico de las pensiones no contributivas, dirigido a mitigar la afectación de los ingresos derivados de la actividad en la cuantía de la pensión.

Cabe señalar que la primera versión de la norma constituyó una mera avanzadilla de la regulación actual ya que en su versión inicial, el entonces artículo 147 de la LGSS/1994 fijó una regulación más penalizadora entre ingresos laborales o profesionales y pensión, sobre todo para los trabajadores con ingresos más modestos. En este sentido, en el régimen introducido en el año 2005 se estableció como regla de base una acumulación salario-pensión que en su conjunto no podía exceder la suma del IPREM en cómputo anual con una regla que matizaba y, por ende, permitía la acumulación cuando se obtuviesen unos ingresos de conjunto superiores al IPREM en cómputo anual²⁷.

En el régimen vigente desde 2015 (Ley 45/2015, de 28 de octubre) se prevé una regla base de acumulación máxima, equivalente a salarios en cuantía del IPREM sin pagas extraordinarias al que se sumará la pensión no contributiva de invalidez. Este tope de acumulación funciona como un límite insoslayable ya que como veremos con detalle, el último inciso del vigente artículo 366 TRLGSS prevé que *“En caso de exceder (el salario) de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que*

²⁶ Recordaba la exposición de motivos que *“La regulación actual dificulta la integración laboral de los discapacitados que perciben prestaciones de la Seguridad Social no contributivas por presentar un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, puesto que la realización de una actividad profesional lucrativa conlleva, automáticamente, la reducción de la pensión no contributiva en la misma cuantía que la retribución obtenida”*

²⁷ A este respecto, la versión de 2005 no prohibía taxativamente que se superase la cifra del IPREM en cómputo anual. Eso sí, para estos casos se estableció que *“se minorará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1’5 veces el indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM).”*

resulte necesaria para no sobrepasar dicho límite”. Aunque la comparación entre el régimen aprobado en 2005 y el actualmente vigente no sea del todo sencilla, sí se observa una evolución evidente porque -utilizando cifras de 2021-- el tope básico de acumulación en el régimen de 2005 estaba en la cuantía del IPREM en cómputo anual incluyendo pagas extraordinarias (7908'60) euros) a partir del cual se aplicaban descuentos sobre la pensión²⁸, mientras que en la actualidad ese tope es equivalente a la cuantía del IPREM sin pagas extraordinarias (6778'80) más la cuantía de la pensión no contributiva (5639'20), lo que comporta un total básico de salario/pensión acumulables de 12.418 euros²⁹.

Ciertamente es difícil valorar hasta qué punto la evolución legislativa ha incidido en el comportamiento de los perceptores ya que no hay estudios que hayan medido la incidencia de la reforma en la tasa de actividad de los pensionistas. En todo caso, más allá de las valoraciones generales que se realizarán a continuación, procederé a analizar con detalle y en perspectiva técnica los elementos más característicos de esta llamativa disposición.

a) Beneficiarios de la regla de acumulación: pensionistas efectivos sean cuales sean sus ingresos laborales o profesionales.

En primer lugar, cabe señalar que la regla será de aplicación a “personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva”, y por ende inicien una actividad laboral o por cuenta propia.

Al aplicarse a todas las personas pensionistas, este régimen de compatibilidad holgado será también aplicable a quien “no lo necesite”, es decir, a los trabajadores que accedan a un empleo desde una situación de invalidez no contributiva y perciban ingresos muy modestos, incluso inferiores al 35 por 100 de la cuantía de la pensión en cómputo anual, que es la cifra estándar compatible con la pensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 364.2 TRLGSS. Por lo tanto, también en estos casos, cuando se produzca la incorporación y aunque el trabajador no lo necesite entrará en el espacio de compatibilidad “holgada” del artículo 366 segundo párrafo TRLGSS³⁰.

Por lo demás, parece claro que este régimen holgado de acumulación se limita a las personas que ya sean pensionistas cuando accedan al trabajo, ya que al menos eso se deduce de la literalidad de la norma, sin duda pensada para incentivar el “salto” al empleo de las personas inactivas. Soslayando la literalidad de la norma, la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 18 de diciembre de 2018 (rec 1060/2018) ha defendido que dicho régimen debería ser también de aplicación a las personas que ya estaban trabajando cuando accedieron a la pensión no contributiva de invalidez, un planteamiento que quizás no se deduce de la norma³¹, pero que cabe aceptar si con ello se va a potenciar el mantenimiento en la actividad de los nuevos pensionistas que ya trabajaban.

b) Lógica de la acumulación de los ingresos de la actividad y de la pensión.

En su versión actual, el artículo 366 TRLGSS establece que la acumulación *no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento*. El

²⁸ Ver nota anterior

²⁹ El tope máximo de acumulación experimentó también en 2015 una mejora menor ya que se pasó de la cifra de 1'5 veces el IPREM (11.862 euros) a la de 12.418 (IPREM sin pagas más cuantía de la pensión en cómputo anual).

³⁰ Podría suceder que que al final del tramo de los cuatro años la retribución salarial del pensionista mejore y sea precisamente entonces cuando finalice el periodo de compatibilidad flexible entre pensión y salarios. Aunque esta situación sea paradójica, no parece que la regla del segundo párrafo del artículo 366 TRLGSS permita otra interpretación.

³¹ En su fundamento jurídico cuarto, la resolución del TSJ de Canarias, mencionada en el texto principal señala que “No tiene sentido, desde un punto de vista teleológico o finalista del precepto analizado y de la pensión, interpretar que no cabrá la compatibilidad de pensiones, si la persona no era ya perceptor de la pensión de invalidez pues colocaría en peor situación a efectos de su reconocimiento a quienes realizasen una actividad, por nimia o ridícula que esta fuera, respecto a las personas que no lo hiciesen, penalizándose, de este modo la reinserción a la que aludíamos antes”. En todo caso, la diferencia de trato que -creo--pretende la Ley estaría justificada en activar a los pensionistas en situación de inactividad, algo que los pensionistas ya insertados antes de acceder a la pensión no necesitarían con tanta intensidad.

planteamiento en principio se me antoja razonablemente claro ya que los pensionistas conocen el tope salarial que en principio es compatible con la pensión de invalidez y que es único para todos los trabajadores; a saber, la cuantía del IPREM sin pagas (6778'80). En este sentido, cabe felicitarse por el sentido de la reforma de 2015 ya que el régimen anterior era problemático en base a un doble orden de consideraciones:

- En primer lugar, por su complejidad que sin duda no contribuyó precisamente a incentivar la actividad de los pensionistas, atezados por el miedo a perder su pensión³². De existir, las reglas de compatibilidad trabajo/pensión deben ser muy claras³³, circunstancia que en España por lo general no acontece; tampoco en la incapacidad permanente del nivel contributivo³⁴.
- En segundo lugar, porque el sistema aprobado en 2005 generaba topes y descuentos a partir de retribuciones muy modestas, lo que no parece de recibo ya que, golpeaba de modo desproporcionado a pensionistas que obtuviesen ingresos muy bajos³⁵. En el régimen actual los topes son más altos e incentivan el desarrollo laboral de aquellos pensionistas que puedan consolidarse laboralmente.

Evidentemente, la acumulación entre los ingresos del trabajo y la actividad es un beneficio que el pensionista disfrutará durante cuatro años, sin que sea posible reclamar cantidad alguna por cobro indebido durante este período, si el pensionista continúa trabajando pasados los cuatro años, una cuestión resuelta por el TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 16 de febrero de 2016 (rec 339/2015), lo que muestra el carácter más que peregrino de algunos criterios administrativos autonómicos.

Por lo demás, en el régimen actual la obtención de un salario en cuantía superior al IPREM sin pagas no será obstáculo al trabajo del pensionista, planteamiento que también es positivo. Sin embargo, la estricta suma salarial compatible con la pensión quedará topada en la cuantía del IPREM sin pagas dado que todo exceso salarial que vaya más allá del mencionado indicador se restará de la pensión.

c) Plazo de la acumulación y cuestiones conexas.

El TRLGSS viene a establecer un plazo limitado a cuatro años de acumulación “holgada” entre el trabajo y la pensión de invalidez no contributiva. Cabe plantearse en primer lugar, el porqué de la elección de un período de cuatro años, que probablemente responde a la idea de que esos años de actividad son suficientes para lograr una consolidación del pensionista en su actividad -por cuenta ajena o autónoma-, lo que permitiría pasar de un régimen más flexible a un régimen más estricto de compatibilidad entre los ingresos derivados del trabajo y la pensión.

Una primera cuestión práctica es la de cómo computar el período de cuatro años y en su caso, si después se podría volver a poner “el contador a cero” porque el TRLGSS señala que se podrá disfrutar de la compatibilidad holgada “*durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad*”. Por lo

³² Dicha regla se fundamentaba en la idea de que la suma de la pensión y de los ingresos de actividad tenía el tope del IPREM con pagas extraordinarias y en caso de que se superase la cifra, el exceso descontaba en un 50 por 100 la cuantía de la pensión.

³³ El informe del Gobierno irlandés *Make work pay...*, cit. p. 117 subraya la necesidad de información clara a propósito del acceso al trabajo, lo que en este punto no se cumple

³⁴ Puede verse un análisis de conjunto sobre la cuestión en 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*, núm. 122, 2013, pp. 79-123.

³⁵ No se practicaba descuentos cuando la cuantía de la pensión y la del salario -sumadas- no superaban la cifra del IPREM con pagas, de modo que si se superaba esta cifra, el exceso, descontaba en un 50 por 100 la cuantía de la pensión. Visto en un ejemplo, el sistema no era muy incentivador teniendo en cuenta que partiendo de la cifra del IPREM de 2021 y de la pensión no contributiva de 2021, el volumen de salario acumulable cómodamente a la pensión sería solamente de 2269'40 euros, que sería la cifra resultante de restar al IPREM con pagas (7908'60 euros) la cuantía de la pensión en cómputo anual 5639'20.

tanto, una interpretación literal podría ir en la línea de considerar que cuando se inicie una actividad, ya sea por cuenta ajena o ya sea por cuenta propia, comienza a computar el plazo de los cuatro años porque, pase lo que pase, la persona pensionista ya habrá dado el paso hacia la actividad, que es precisamente lo que el legislador pretende con la medida, de manera que incluso si pierde el trabajo en un plazo relativamente breve --percibiendo o no prestaciones por desempleo--, el plazo seguirá corriendo porque precisamente el trabajador dispondrá de un tiempo para consolidarse en el mercado de trabajo y para disfrutar de un holgado régimen de acumulación³⁶. Esta parecería ser la lectura que, *obiter dicta*, es llevada a cabo en las sentencias del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 16 de febrero de 2016 (rec 339/2015) y de 4 de abril de 2017 (rec 610/2016).

En el caso de que se dé por buena la anterior interpretación, debería de aceptarse que si el pensionista, tras un tiempo trabajando pierde su empleo y pasa a percibir prestaciones por desempleo dentro del periodo de los cuatro años, la prestación debería ser asimilada a salario, de modo que cabría acumular con la pensión no contributiva de invalidez la suma de la prestación por desempleo hasta la cifra del IPREM sin pagas extraordinarias. En este sentido, la doctrina judicial ha sostenido la compatibilidad entre prestaciones por desempleo y pensión de invalidez no contributiva, entre otras, en la STJS de Andalucía (Málaga), de 8 de octubre de 2015 (rec 1019/2015)³⁷ aunque el pronunciamiento no se realiza en el marco del artículo 366 TRLGSS.

Ahora bien, computar el plazo de cuatro años sin interrupción es mucho más razonable cuando se constata continuidad en la actividad por cuenta propia o por cuenta ajena, lo que en este último caso implicaría que se desarrolla actividad por cuenta del mismo empleador y de modo ininterrumpido, aunque sea con una diversidad de modalidades contractuales, lo que por descontado incluiría situaciones de sucesión de empresa del artículo 44 TRLET³⁸, o alternatively, cuando se ha realizado la actividad para diversos empleadores sin solución de continuidad. A este respecto, considero que concurren diversos ingredientes que sustentarían este planteamiento. La primera, la propia literalidad de la norma, que se refiere a “la actividad” en singular. Además, el cómputo continuado del periodo de cuatro años en supuestos de trayectorias con intermitencias entre actividades por cuenta ajena y/o por cuenta propia, combinadas con situaciones legales de desempleo y con situaciones de inactividad impedirán al trabajador sacar el máximo partido al artículo 366 TRLGSS, una regla que parecería encaminada a favorecer la consolidación sosegada de la persona con discapacidad en la actividad.

Por otro lado, el horizonte de pérdida brusca de ingresos a medio plazo -tras el transcurso de los cuatro años--, no es una perspectiva tranquilizadora para las personas beneficiarias porque la experiencia comparada advierte que el colectivo asume con mucha dificultad una pérdida de ingresos prestacionales³⁹, aunque se plantee a medio plazo. Peor todavía, el artículo 366 TRLGSS podría alimentar extinciones contractuales y abandonos temporales del mercado de trabajo, o incluso a transiciones hacia el trabajo informal para esquivar su aplicación. En base a este conjunto de circunstancias, se llevarán a cabo propuestas que superan el marco vigente ya que creo que son las necesarias de cara a aumentar de modo significativo la tasa de actividad de las personas pensionistas.

En este sentido, la propuesta general que se formula a continuación pretende modificar la norma bajo la consideración de que sin propuestas ambiciosas no será posible mejorar la situación de inactividad a las personas pensionistas en línea con lo expresado por el artículo 37 LGDPD; sin olvidar que en perspectiva social es más provechoso conseguir una amplia participación económica y

³⁶ Aunque no entra en este detalle cabe deducir que esta sería la interpretación defendida por ARADILLA MARQUÉS, M^a J.: “Prestaciones no contributivas”, ob. cit., p.1612.

³⁷ La sentencia referenciada en el texto principal se fundamenta en la regla del artículo 282.2 TRLGSS que establece la incompatibilidad del subsidio y de la prestación por desempleo con “la obtención de otras prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio”.

³⁸ Un ejemplo de trayectoria continuada lo tenemos en la STSJ de Extremadura de 7 de septiembre de 2020 (rec 273/2020)

³⁹ El Informe *Make work pay* ..., cit, p. 71 señala que sin una garantía del mantenimiento de percepciones económicas el flujo de abandono de la inactividad es absolutamente irrelevante entre las personas con discapacidad

social de las personas con discapacidad, especialmente, de las más vulnerables, teniendo en cuenta que el trabajo acompañado de mermas sobrevenidas en las prestaciones ni es estimulante ni va a permitir salir de una situación de pobreza.

La primera propuesta iría en la línea de garantizar la plena compatibilidad, con carácter permanente, de ingresos salariales o profesionales en cuantía que no supere el IPREM en cómputo anual y la pensión no contributiva de invalidez. Se trata de un criterio claro y de fácil identificación por parte del público beneficiario, insistiendo en que la complejidad en la formulación legal de los incentivos reduce significativamente su efectividad. Además, una regla como la señalada permitiría compensar ampliamente los gastos asociados a la actividad laboral o profesional⁴⁰, aparte de que equipararían las pensiones no contributivas a la flexibilidad imperante en las prestaciones por hijo a cargo mayor de 18 años. En el caso de esta última prestación, se entiende que el hijo permanece a cargo de los progenitores y, por tanto, se mantiene la percepción de la prestación -siempre que el hijo no obtenga una retribución que supere la cuantía del salario mínimo interprofesional en cómputo anual (art. 351 LGSS). Como se ha señalado, este planteamiento comportaría abandonar la concepción de la pensión no contributiva de invalidez en tanto que mera renta de subsistencia.

Ahora bien, en todo caso, si esa posible solución no se implementase creo que sería razonable establecer un sistema de compatibilidad entre trabajo y pensión de mayor duración y con pérdidas graduales a partir de los cuatro años. Una propuesta al respecto podría ser la de que pasados cuatro años se perdiese progresivamente la compatibilidad⁴¹ si bien lo razonable sería establecer un suelo de compatibilidad y acumulación de al menos el 50 por 100 del IPREM.

Además y de modo compatible con la anterior propuesta, también parecería plausible el establecimiento de una compatibilidad total entre ingresos y pensión mientras no se superase el período de seis meses desarrollados en la misma actividad, teniendo en cuenta que pueden ser frecuentes ofertas laborales breves o de escasa entidad inicial, ante las que conviene mostrar flexibilidad en el momento inicial. Por lo demás, para los contratos de trabajo con una duración no superior a seis meses y sin renovación, no tendría mucho sentido el inicio del cómputo de cuatro años.

d) Finalización del periodo de cuatro años de compatibilidad. Consecuencias jurídicas sobre la situación del trabajador.

La finalización del plazo de cuatro años abre dos posibilidades. De un lado, cuando la cuantía del salario percibido no sea compatible con el mantenimiento, aunque sea parcial, del cobro de la pensión, habrá de considerarse que la pensión no se extingue sino que pasa a una situación de suspensión. En este sentido, la previsión de “recuperación automática” de la pensión prevista en el artículo 363.4 d) TRLGSS sugiere esta consecuencia que ha sido subrayada, entre otras, por la STSJ de Extremadura de 7 de septiembre de 2020 (rec 273/2020).

Ahora bien, la suspensión no es la única salida a esta situación ya que como bien expresan entre otras, las sentencias del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 4 de abril de 2017 (rec 610/2016) y del TSJ de Extremadura de 7 de septiembre de 2020 (rec 273/2020), el pensionista podría cambiar de fase y pasar al régimen básico de compatibilidad entre trabajo y pensión (art. 364.2 TRLGSS), lo que sería particularmente viable en el caso de que el pensionista haya compatibilizado un volumen modesto de salarios o de ingresos profesionales con la pensión. A esta cuestión le dedicaremos unas líneas en el siguiente apartado

⁴⁰ El informe PLENA INCLUSION: *¿El sistema de protección social ...* cit, p. 59, subraya la necesidad de no perder de vista el coste adicional que supone trabajar, un coste que incide en su disposición para trabajar.

⁴¹ A título de ejemplo cabría la posibilidad de establecer, pasados los cuatro años, una compatibilidad de ingresos por cuantía del 50 por 100 del IPREM durante dos años más.

B) Régimen básico de acumulación entre trabajo y pensiones

Más allá del régimen jurídico de acumulación flexible previsto para los pensionistas que se incorporen a la actividad durante un periodo de cuatro años (art. 366 segundo párrafo TRLGSS), la Ley recoge un esquema “general” de acumulación de ingresos derivados del trabajo y pensión en el artículo 364.2 TRLGSS con la previsión de que la pensión será compatible “*con las rentas o ingresos anuales de los que, en su caso, disponga cada beneficiario siempre que los mismos no excedan del 35 por 100 del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En otro caso, se deducirá del importe de dicha pensión la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje*”.

Con carácter general, este sería el esquema aplicable a dos tipos de supuestos: a) por un lado, el de las personas con discapacidad no inferior al 65 por 100 que ya trabajen y soliciten y accedan a la pensión de invalidez, un supuesto que podríamos tildar como “de laboratorio⁴²”; de otra parte, b) el de las personas pensionistas que ya hayan desempeñado actividad cobrando la pensión durante cuatro años, cuando puedan mantener el cobro de la pensión mientras continúan trabajando. En ambos casos se tratará de supuestos con bajos ingresos salariales o profesionales. En este sentido, para que pueda aplicarse el régimen del artículo 364.2 TRLGSS sin que se lleven a cabo descuentos sobre la pensión es necesario que los ingresos derivados de actividades lucrativas y sumados, en su caso, a otros ingresos de la persona perceptora o de sus familiares, no excedan de 1973⁷² euros, el equivalente al 35 por 100 de la pensión no contributiva de invalidez en cómputo anual. Por lo tanto, el régimen ordinario de acumulación entre pensión, trabajo lucrativo -y otros ingresos- se prevé para actividades residuales ya la cifra compatible con la totalidad de la pensión -el 35 por 100 de la cuantía de la pensión-- comportaría la percepción salarial máxima de 140⁹⁸ euros en cómputo mensual sin prorrateo de pagas extras.

Ahora bien, en caso de obtenerse una cifra de ingresos, superior al 35 por 100 de la pensión, el exceso de tal porcentaje se deducirá de la cuantía de la pensión, un planteamiento que no es muy incentivador de cara a la mejora laboral de las personas con discapacidad. Por lo demás, una mirada a este régimen ordinario de acumulación entre ingresos y pensión nos recuerda que la transición de los primeros cuatro años de actividad a los años posteriores puede constituir un golpe duro de encajar por las personas perceptoras de la pensión.

De ahí que se haya defendido el carácter permanente de la acumulación entre pensión y e IPREM ya que el régimen básico de acumulación puede constituir una barrera a la continuidad laboral de las personas con discapacidad, incluso de las personas pensionistas que lleven a cabo jornadas de muy baja intensidad⁴³.

3. EL RETORNO A LA PENSIÓN EN CASO DE INTERRUPCIÓN O SUSPENSIÓN DERIVADA DE LA SUPERACIÓN DE INGRESOS

Finalmente, se llevarán a cabo algunas consideraciones en relación con el régimen de suspensión de la pensión no contributiva por incompatibilidad entre el volumen de ingresos percibidos y la pensión, una cuestión no menor en el marco de la articulación entre el cobro de la prestación y el trabajo. También en este caso, la regla se introdujo años más tarde-art. 90 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, perfeccionada a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre-a fin de favorecer la articulación trabajo/pensión. Para ello, el artículo. 363 d) tercer párrafo TRLGSS prevé que los

⁴² De todos modos, la realidad plasmada en los repertorios jurisprudenciales nos muestra situaciones llamativas, como la presentación de solicitudes de pensión de invalidez no contributiva por parte de personas que, tras haber trabajado, son perceptoras de prestaciones por desempleo en proporción a la jornada trabajada, lo que suscita el debate a propósito de la compatibilidad de ambas prestaciones. Véase al respecto, la STSJ de Andalucía (Málaga), de 8 de octubre de 2015 (rec. 1019/2015). Otro tanto cabe decir de la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 18 de diciembre de 2018 (rec 1060/2018) en la que precisamente se plasma esa teórica hipótesis de laboratorio: el acceso a pensión de invalidez no contributiva de una persona solicitante que ya trabajaba.

⁴³ A título de ejemplo, ante una jornada al 20 por 100, que comportaría como mínimo -en base al SMI-- una retribución mensual sin prorrateo en cuantía de 190 euros, la aplicación de descuentos va a ser muy desalentadora.

trabajadores *recuperarán automáticamente, en su caso, el derecho a dicha pensión cuando, respectivamente, se les extinga su contrato, dejen de desarrollar su actividad laboral o cesen en el programa de renta activa de inserción a cuyo efecto (...) no se tendrán en cuenta en el cómputo anual de sus rentas las que hubieran percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta ajena, propia o por su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en el que se produzca la extinción del contrato, el cese en la actividad laboral o en el citado programa*".

A través de esta regulación se pretende facilitar el regreso a la percepción de la cuantía íntegra de la pensión cuando se cese en la actividad o en el programa de renta activa de inserción y, con anterioridad se haya producido la suspensión⁴⁴ de la pensión por incumplimiento del requisito de carencia de ingresos o rentas suficientes (STJ de Madrid de 13 de junio de 2002 [AS 2002/3039]), lo que incluirá todos los supuestos de percepción de renta activa de inserción⁴⁵. Se trata de una regla de notable interés porque genera la expectativa de la reactivación inmediata de la pensión, teniendo en cuenta que sin dicha norma, con frecuencia sería necesario esperar al siguiente ejercicio para reactivar la percepción de la pensión. Además, la reactivación inmediata refuerza la idea de una suspensión de la pensión de invalidez, no su extinción, lo que merece una valoración positiva en clave de incentivación de la actividad, aunque otras voces hayan expresado sus reservas ante este extremo⁴⁶. Por lo demás, es evidente que el pensionista deberá comunicar el cese en el trabajo -se entiende que en el plazo máximo de treinta días- (art 16 del RD 357/1991, de 15 de marzo) para que pueda reactivarse la pensión de modo inmediato. Además, la Ley contempla la reactivación automática de la pensión tanto cuando concurra una situación de desempleo involuntario, como cuando el trabajador abandone voluntariamente la actividad. Se trata sin duda de un planteamiento positivo ya que se parte de la lógica de que el pensionista de invalidez no contributiva puede verse obligado a abandonar la actividad a causa de dificultades psicofísicas, o porque simplemente no le compense el esfuerzo de llevar a cabo una actividad laboral.

La regulación vigente no contempla, a los efectos de la recuperación automática de la pensión de invalidez, la posible percepción de prestaciones o subsidios por desempleo tras la extinción del contrato de trabajo, lo que por lo demás no está vedado a los pensionistas que tengan la pensión suspendida y que pierdan su trabajo, concurriendo situación legal de desempleo y cumpliendo el requisito del periodo o periodos de cotización. Por lo tanto, con este planteamiento, el TRLGSS sugeriría que si el trabajador opta por acceder a las prestaciones o subsidios de desempleo a los que tuviese derecho, la lógica no va a ser la de la recuperación automática de la pensión de invalidez cuando finalice la percepción de la prestación o del subsidio.

A mi juicio hay razones para reconocer también el derecho a reactivar de modo inmediato la pensión de invalidez tras la finalización del cobro de la protección por desempleo o en casos más anecdóticos, la protección por cese de actividad autónoma⁴⁷. De este modo, se permitiría a la

⁴⁴ Se ha de subrayar que el artículo 363 d) TRLGSS será aplicable a aquellas personas a las que se les suspenda la pensión, dado que en otras situaciones los bajos ingresos provenientes del trabajo van a permitir seguir cobrando la pensión. En versiones anteriores de la norma, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El régimen jurídico de las prestaciones...*, ob. cit. p. 149, había señalado cómo la redacción era ambigua, porque parecía señalar que la suspensión era la regla general, lo que en la versión vigente no sucede porque la regla se aplicará "en su caso". Por su parte, otras voces señalan que en la práctica nos hallamos ante una suspensión no prevista ni a nivel legal ni a nivel reglamentario. Así se expresa ARAGÓN GÓMEZ, C. "La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente" en AAVV.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, MERCADER UGUINA, J.R. (Dir); ARAGÓN GÓMEZ, C. (Coord), Valladolid, Lex Nova/Thomson Reuters, 2013, p. 129.

⁴⁵ La STS de 22 de marzo de 2018 (recud 1229/2016) ha recordado cómo, precisamente en este caso, la cuantía del subsidio y el tenor del desarrollo reglamentario de la Renta Activa de Inserción (RD, 1369/2006), no permitirían bajo ningún concepto la acumulación de la pensión por invalidez y el subsidio de RAI. Sobre esta cuestión puede verse también: MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: "La cuestionable compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez y la renta activa de inserción", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9, 2018, pp. 149-179.

⁴⁶ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El régimen jurídico de las prestaciones...*, ob. cit. p. 148 sugiere, bajo una mirada crítica, que esta regla "viene a transformar la pensión de invalidez no contributiva en una extraña y heterodoxa prestación por desempleo no subordinada a periodo de carencia alguno".

⁴⁷ INE: El empleo de las personas con discapacidad, cit, p 6 apuntan a que en 2019, solo el 1'5 por 100 de las personas con discapacidad empleadas desempeñaba una actividad por cuenta propia.

persona el derecho a seguir un itinerario más normalizado y a acceder a una prestación -cuando se trate del nivel contributivo de desempleo-más elevada⁴⁸ y que además le va a permitir cotizar para la contingencia de jubilación tanto en el caso de la prestación como en caso de subsidios de mayores de 52 años⁴⁹. En este sentido, dado lo limitado de la cuantía de la pensión de invalidez y el esfuerzo de integración laboral llevado a cabo por los pensionistas, no se entiende la razón por la que el legislador pretende obstaculizar que estas personas puedan acceder antes a subsidios o prestaciones por desempleo para los que habrán devengado carencia, para pasar posteriormente al cobro de la pensión de invalidez. Por lo demás, la propuesta se efectúa para aquellos supuestos en los que la prestación por desempleo tenga tal cuantía ---en proporción al trabajo previamente realizado---que no pueda compatibilizarse con la pensión de invalidez.

V. CONCLUSIONES

El régimen jurídico de la pensión de invalidez no contributiva debería profundizar en la tendencia hacia el mantenimiento de los ingresos prestacionales cuando sus beneficiarios desempeñen actividades lucrativas por cuenta ajena o por cuenta propia. A este respecto, mejorar las tasas de actividad y garantizar la participación social a la luz del nuevo marco regulador de la discapacidad hacen conveniente una revisión de la cuestión. Los datos sobre tasas de actividad y de vulnerabilidad económica del colectivo avalan el giro propuesto considerando, además, que se trata de personas con un alto grado de discapacidad.

En todo caso, la propuesta no es rupturista; antes al contrario, se trata de profundizar en una línea de reformas que ha caracterizado la evolución del régimen jurídico de las pensiones no contributivas de invalidez. Para ello, debería matizarse la consideración de la pensión como renta de subsistencia, sin olvidar que sus titulares soportan gastos asociados a la discapacidad, que en ocasiones se agravan al iniciar una actividad laboral.

En lo que concierne a las actividades realizables por parte de los pensionistas, el planteamiento del TRLGSS es razonable con carácter general, aunque debería suprimirse la referencia a que no deberán realizarse actividades que impliquen una mejora en la capacidad de trabajo, por la sencilla razón de que la capacidad de trabajo no es valorada a la hora de acceder a la pensión y el planteamiento de la norma genera inseguridad jurídica y desincentiva el acceso a la actividad.

La regla consistente en la acumulación holgada de pensiones y salarios durante cuatro años es una medida positiva de cara a mejorar la participación de los pensionistas, particularmente tras la introducción de una mayor flexibilidad en 2015. Sin embargo, no debería de iniciarse el cómputo del plazo de cuatro años en el caso de desarrollo de cualquier actividad sino que su aplicación debería restringirse a actividades con visos de continuidad. Asimismo, la norma debería evolucionar hacia reglas de acumulación permanentes considerando que un horizonte de pérdida de ingresos a cuatro años no es una circunstancia alentadora de la actividad.

La recuperación automática de la pensión, en caso de suspensión previa, sin que se tengan en consideración los ingresos derivados de la actividad o de la renta activa de inserción obtenidos en el ejercicio económico constituye un buen planteamiento técnico de cara a generar confianza en los pensionistas. En particular, es positivo que se prevea la reactivación automática de la pensión aunque el cese en la actividad no sea estrictamente involuntario.

Sin embargo, la norma omite toda referencia a las eventuales prestaciones por desempleo que puedan percibirse tras la finalización del trabajo, de lo que cabe deducir que estas prestaciones -o

⁴⁸ En el caso del subsidio es evidente que la cuantía del mismo (451'92 euros, mensual y sin pagas) está por debajo de la cuantía de la pensión de invalidez cuando se realiza el cálculo a 12 pagas (469 euros) pero debe tenerse en cuenta que a la pensión se le pueden practicar descuentos por otros ingresos, descuentos que no se aplicarán al subsidio asistencial. Por lo demás, si se ha trabajado a tiempo parcial, tanto la cuantía de la prestación como la del subsidio pueden quedar por debajo del montante de la pensión no contributiva de invalidez.

⁴⁹ Ciertamente, en este caso la cotización no servirá para completar el periodo de carencia pero tendrá validez para mejorar el cálculo de la base reguladora de la prestación (art. 280.1 TRLGSS).

subidios-sí computarían a los efectos de valorar la concurrencia de carencia de rentas, de modo que su percepción podría dificultar la reactivación automática de la pensión. A mi juicio, sería conveniente que a los efectos de la reactivación automática de la pensión las prestaciones por desempleo fuesen asimiladas a ingresos del trabajo, lo que permitirá al pensionista sacar provecho de la prestación que más le convenga y de las cotizaciones asociadas, en el caso de optar por la prestación por desempleo.