

TITULARES DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO: LOS DECLARADOS INVALIDOS

I. ANTECEDENTES

La normativa anterior a la Ley 5/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (LBE) (desde el Texto Articulado I de la Ley de Seguridad Social aprobado por D. 907/1966, de 21 de abril, en su artículo 174.2; el Reglamento General de Prestaciones aprobado por D. 3158/1966, de 23 de diciembre, artículo 43.3; O. M. de 5-V-1967, por el que se establecen las normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por desempleo, artículo 9.4; hasta llegar al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por D. 2065/1974, de 30 de mayo, en su artículo 174.2), reconocía expresamente la condición de beneficiarios de las prestaciones por desempleo a los inválidos permanentes totales y parciales (1), si bien ninguna de estas normas tuvo una vigencia pacífica, tanto porque en su redacción se incorporaba algún requisito específico de indeterminado contenido («...concluida la rehabilitación profesional no encuentren empleo», ar-

(1) El reconocimiento de la condición de beneficiario a los inválidos parciales fue recogido en el artículo 9.4 de la O. de 5-V-1967 que tuvo su soporte legal en el artículo 174.2 en relación con el apartado c del número 1 del artículo 136 del Texto Articulado I de la Ley de Seguridad Social; pero dado que éste ha sido derogado por igual número y artículo (174.2) de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 30-V-1974 ha de entenderse tácitamente derogado aquél por evidentes razones jurídicas, por ser un precepto contenido en una mera disposición derivada de la derogada y de inferior rango jerárquico al de la norma que la derogó (SCT 20-III-1980, Rep. Ar. 1.727).

La omisión de los inválidos parciales en la actual redacción del artículo 174.2 de la LGSS no puede ser sino deliberada (SCT 14-IV-1980, Rep. Ar. 2.080).

MANUEL ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 7.ª edic., CEC, Madrid, 1979, pág. 208. «...no son desempleados teóricamente los incapacitados parciales...»

título 9.4 de la O. 5-V-1967; «... también podrán ser beneficiarios... en los términos que reglamentariamente se determinen...», artículo 174.2 de la LGSS) (2), como por su falta de precisión en la exigibilidad de los requisitos generales. Ha sido la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo (TCT) desde 1976, la que ha venido aclarando todos estos extremos, si bien con una continua oposición de la Entidad Gestora (INP, INSS, hoy INEM) a aceptar y aplicar la jurisprudencia constante y uniforme (3).

La posible vigencia, que más adelante analizaremos, de la doctrina del TCT tras la LBE, nos lleva a enfocar aquella desde los tres supuestos en que se ha producido, a saber: trabajador en desempleo subsidiado que es declarado afecto de una Incapacidad Permanente Total (IPT) para su profesión habitual; trabajador que declarado afecto de una IPT solicita la prestación correspondiente a su situación de desempleo al no encontrar empleo acorde con sus posibilidades físicas, y, por último, compatibilidad o incompatibilidad entre la prestación por IPT cualificada y el subsidio de desempleo, así como los posibles derechos de opción o de renuncia de una prestación en favor de la otra.

A) *Desempleo. Invalidez Permanente Total*

Para el primero de los supuestos, esto es, para el de Desempleo-IPT, utilizaremos como punto de reflexión la SCT de 23-III-1979, Rep. Ar. 1.858. Se trata de un trabajador desempleado con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, que durante su disfrute es declarado afecto de una IPT para su profesión habitual. El fundamento de la solución habrá que buscarlo en la finalidad que ambas prestaciones han tenido en el tiempo. La prestación de desempleo, en su momento le fue concedida por no poder desempeñar su profesión habitual (entendiendo por tal la última que viniera realizando), esto es, porque pudiendo y queriendo trabajar, pierde su ocupación, sin causa a él imputable; y la pensión que posteriormente se le reconoce por el citado grado de incapacidad (IPT) va dirigida a compensar los perjuicios económicos inherentes a la imposibilidad de ejercer su oficio, esto es, la disminución de la capacidad de ganancia. Por todo lo cual parece obvio que en el momento que ambas coinciden, y por este

(2) Cfr. la jurisprudencia que más adelante se cita sobre ambos temas, notas 9 y 10.

(3) BLAS OLIET PALÁ, «Compatibilidad entre la pensión por invalidez permanente total y el subsidio de desempleo. Comentario a la STCT de 7-III-1979», en *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, VI, núm. 6, Madrid, 1980, pág. 307.

orden, en el mismo beneficiario, están persiguiendo el mismo evento, produciéndose una duplicidad de prestaciones, dado que la pensión indemniza el no poder trabajar en su ocupación habitual y el subsidio lo percibía por no encontrar trabajo precisamente en la misma profesión (4), por tanto, parece evidente que éste deja de cumplir su finalidad protectora. Es en este supuesto donde debe entrar en juego la posibilidad extintiva del polémico artículo 14.1.d de la O. 7-IX-1976 establecida por el legislador tanto para este supuesto, como para el general de declaración de IP Absoluta y Jubilación (SCT 7-III-1979, Rep. Ar. 1.497; SCT 17-III-1979, Rep. Ar. 1.758).

Tema distinto y que enlazaría con el siguiente apartado, es el supuesto en que un trabajador perceptor del subsidio de desempleo, sea declarado inválido total e inscribiéndose en la Oficina de Empleo para una profesión (5) más acorde a su estado, y no encontrara empleo, solicitara nueva-

(4) «La imposibilidad de empleo debe entenderse en sentido relativo, no con respecto a cualquier tipo de trabajo, sino con respecto a una ocupación perdida.» LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL y AURELIO DESDENTADO BONETE, *Manual de Seguridad Social*, 2.ª edic., Ed. Aranzadi, Madrid, 1979, pág. 589. En igual sentido MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO y SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA, «La extinción del contrato de trabajo y el desempleo», en *Revista de Seguridad Social*, núm. 12, pág. 27, y la jurisprudencia en ella citada.

(5) Si el trabajador declarado inválido total se inscribe con la misma profesión (SCT 31-III-1979, Rep. Ar. 2.071, y SCT 15-VI-1981) no es dable el subsidio de desempleo por cuanto la imposibilidad de ejercer la profesión que tenía anteriormente es precisamente la que se indemniza por la pensión (SCT 22-IV-1976, Rep. Ar. 2.100, y SCT 3-VI-1979, Rep. Ar. 3.230).

Igual solución se produciría si no se vuelve a inscribir una vez declarado inválido (SCT 30-V-1979, Rep. Ar. 3.571).

Debe recalcar, como ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que el elemento subjetivo definitorio de la situación legal de desempleo, radica en la voluntad de trabajar «... queriendo trabajar...», que se plasma o se hace realidad, con efectos jurídicos, mediante la inscripción del trabajador en la correspondiente Oficina de Empleo. Si, como en el supuesto que nos ocupa las prestaciones por desempleo que venía percibiendo el trabajador se extinguen al ser declarado inválido total, como no podía ser de otra forma y éste no manifiesta su voluntad de trabajar, ahora en empleo más apropiado a sus circunstancias psíquico-físicas, inscribiéndose en la Oficina de Empleo precisamente para uno de los trabajos en que esté capacitado, y todo esto en el plazo fijado legalmente, el trabajador habrá decaído en su derecho.

En relación con los plazos véase A. GARNICA DÍEZ y C. CARRERA ORTIZ, «La inscripción de los despidos improcedentes en las Oficinas de Colocación fuera de plazo. Repercusiones sobre su derecho a las prestaciones de desempleo. Comentario a la STCT de 1-VII-1976», en *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, número 5, Madrid, marzo 1980, pág. 305.

Sobre la suspensión del derecho: MANUEL ALVAREZ ALCOLEA, «Prestaciones por desempleo. Comentario a la STCT de 23-IV-1979», en *Revista de Jurisprudencia de*

mente la prestación por desempleo, en cuyo caso se reanuda el subsidio por el período no disfrutado anteriormente (SCT 21-V-1979, Rep. Ar. 3.265), dado que un solo período de cotización no puede dar derecho a dos períodos completos de subsidio.

B) Invalidez Permanente Total. Desempleo

Situación radicalmente opuesta se plantea cuando las prestaciones se suceden en el tiempo en orden inverso al señalado, así, cuando el trabajador que ha sido declarado afecto de una IPT para su profesión habitual, esto es, los déficit padecidos le permiten ejercitar con regularidad y continuidad, así como con eficacia suficiente cualquier actividad profesional distinta de la suya (SCT 5-XI-1980, Rep. Ar. 5.616) y siguiendo las instrucciones reglamentarias se inscribe en la Oficina de Empleo para profesión distinta de aquélla y más acorde con su estado anatómico-funcional, y no encontrare empleo en ésta, su situación será de desempleado *ex lege* (6), según los artículos 9.4 de la O. 5-V-1967 y 174.2 de la LGSS.

Lo aquí planteado es la compatibilidad (7) entre la pensión de invalidez y el subsidio de desempleo mientras el trabajador se encuentre desocupado en la nueva profesión. La doctrina del TCT a este respecto y desde SCT 24-X-1975, Rep. Ar. 4.557, ha sido constante y unánime, habiendo dictado varios centenares de Sentencias (SCT 30-VI-1979, Rep. Ar. 4.564) en las que se declara hasta la saciedad su criterio en orden a la compatibilidad (SCT 10-III-1979, Rep. Ar. 1.586). No es necesario extenderse en los argumentos utilizados por la Entidad Gestora oponiéndose sistemáticamente (8)

Seguridad Social y Sanidad, núm. 6, Madrid, mayo 1980, pág. 327; CARLOS LÓPEZ-MONIS DE CALVO, *La protección por desempleo en el sistema español de la Seguridad Social*, edit. FUE, Madrid, 1978, pág. 224.

(6) MANUEL ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª ed., Edit. Cívitas, Madrid, 1982, pág. 144.

(7) MANUEL ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 7.ª ed., cit., «... si no no tendría sentido decir que el incapacitado total es un desempleado...», pág. 217.

(8) Queremos resaltar con la SCT de 30-VI-1979 (multa por temeridad) los perjuicios que tanto a los trabajadores como a los Tribunales, produce la resistencia sistemática por parte de una Entidad Gestora de la Seguridad Social a la aplicación de una línea jurisprudencial constante y uniforme. Utilizaremos esta Sentencia como ejemplificadora (por los Magistrados de Trabajo se han impuesto algunas multas más por temeridad, en procesos sobre la misma materia), pues no es difícil comprobar esta actitud tanto en otras Entidades Gestoras como en otras materias.

El tema objeto de la Sentencia es el ya comentado artículo 174.2 de la LGSS y los queridos efectos de su falta de desarrollo. Con previa resolución de los temas

a la doctrina del TCT, dada la desaparición de su fundamento (art. 174.2 LGSS), con la nueva regulación realizada por la LBE. Sin embargo, como antecedentes, apuntaremos las dos principales líneas generales de oposición realizadas: a) En primer lugar la falta de desarrollo reglamentario del artículo 174.2 de la LGSS; argumento que en términos del TCT no puede perjudicar un derecho que estos trabajadores afectados por la incapacidad total ya tenían reconocido por el artículo 9.4 de la O. 5-V-1967, ni, por tanto, puede mantenerse para defender la incompatibilidad entre pensión y subsidio; «se basa en argumentos lógicos y éticos —con base legal— de que los trabajadores, por la propia esencia de la declaración de incapacidad permanente que los afecta para su profesión habitual, se desprende que pueden ser útiles para otras labores; y sí «pudiendo y queriendo trabajar», según la definición legal de desempleo, se inscriben en la Oficina de Empleo para una profesión que son capaces de desempeñar y no encuentran empleo, deben ser amparados por las prestaciones de desempleo» (SCT 30-VI-1979, Rep. Ar. 4.563) (9). b) En segundo lugar, se utiliza como vía argumental de oposición, la rehabilitación profesional a que alude el artículo 9.4 de la O. 5-V-1967. A este respecto el TCT mantiene, también de forma reiterada y unánime (SCT 29-IX-1980, Rep. Ar. 4.644; 18-X-1980, Rep. Ar. 5.143) (10)

procedimentales, la Sentencia viene a decir «...la temeridad es evidente, pues ser temerario no sólo consiste en pretender una cosa sin derecho a ello, sino también es aplicable al que, sin motivo legal, se opone a una reclamación justa y al que recurre de una resolución sin causa bastante; y si la pretendida incompatibilidad... ha sido tesis rechazada a lo largo de bastantes años por varios centenares de Sentencias del Tribunal Central, por lo que resulta evidente que la sistemática oposición de la Entidad Gestora a estas reclamaciones apoyadas en tan firme doctrina no sólo producen a los trabajadores dilaciones y molestias innecesarias, sino que sobrecarga a los Tribunales, tanto en la instancia como en la suplicación, con gran número de asuntos cuyo resultado se conoce de antemano, si únicamente se esgrime una interpretación condenada al fracaso...» Adviértase que la Sentencia, ni mucho menos, agota los perjuicios que la oposición de la Entidad Gestora en estos extremos, puede producir a los beneficiarios.

(9) Completando con razonamientos similares, en orden a la finalidad de las prestaciones, entre otras SSCCTT de 20-II-1976, Rep. Ar. 935; 12-VI-1976, Rep. Ar. 3.266; 30-IX-1976, Rep. Ar. 4.157; 5-X-1976, Rep. Ar. 4.271; 27-IV-1977, Rep. Ar. 2302; 29-IX-1977, Rep. Ar. 4.448; 30-IX-1977, Rep. Ar. 4.485; 11-X-1977, Rep. Ar. 4.768; 10-XI-1977, Rep. Ar. 5.440; 11-XI-1977, Rep. Ar. 5.477; 13-I-1978, Rep. Ar. 157; 31-I-1978, Rep. Ar. 539; 7-II-1978, Rep. Ar. 726; 5-V-1978, Rep. Ar. 2.666; 15-I-1979, Rep. Ar. 85; 22-I-1979, Rep. Ar. 266; 20-II-1979, Rep. Ar. 1.074; 7-III-1979, Rep. Ar. 1.479; 10-III-1979, Rep. Ar. 1.758; 23-III-1979, Rep. Ar. 1.858; 21-V-1979, Rep. Ar. 3.265; 26-II-1980, Rep. Ar. 1.082; 14-IV-1980, Rep. Ar. 2.081; 10-V-1980, Rep. Ar. 2.698; 28-X-1980, Rep. Ar. 5.390; 20-V-1981, Rep. Ar. 3.655; 15-VI-1981.

(10) En igual sentido, SSCCTT de 10-X-1974, Rep. Ar. 3.999; 27-XI-1974, Rep.

que «la referencia que se hace en el artículo 9.4 de la Orden citada, a la circunstancia que los inválidos permanentes totales hayan concluido la rehabilitación profesional (11), no hay que interpretarla como condicionante necesario para que, en todos los casos, dichos inválidos puedan ser beneficiarios de las prestaciones por desempleo, exigiéndose tal requisito sólo en los supuestos en que la rehabilitación se haya llevado a cabo, o cuando acordada como posible no pueda realizarse el proceso recuperatorio por obstrucción injustificada del trabajador, y a la misma solución se llega amparándose en la Resolución de 21-VI-1966; pero cuando no hay posibilidad razonable de rehabilitación, el incapacitado que se inscribe en la Oficina de Empleo en solicitud de un trabajo distinto del habitual, que no puede ya desarrollar, su situación de parado... está amparada por el derecho a obtener la prestación de desempleo, conforme dispone el artículo 1 de la O. 5-V-1967».

C) *Invalidez Permanente Total cualificada. Desempleo*

La compatibilidad de las prestaciones por Incapacidad Permanente Total y las de Desempleo (12), ya comentada, se convierte en imposible si la IPT es cualificada y a la prestación del 55 por 100 de la base reguladora se le añade un 20 por 100 de la misma, en los periodos de inactividad laboral, cuando se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 11 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, y del artículo 6 del D. 1646/1972, de 23 de junio, dictado en desarrollo de la Ley 24/1972. Así nos planteamos el tercero de los temas que anunciábamos al inicio de este comentario, a saber, si esta IPT

Ar. 5.049; 5-II-1976, Rep. Ar. 620; 2-X-1978, Rep. Ar. 4.926; 9-X-1978, Rep. Ar. 5.055; 7-III-1979, Rep. Ar. 1.497; 5-V-1980, Rep. Ar. 2.543; 4-VII-1980, Rep. Ar. 4.112; 23-IX-1980, Rep. Ar. 4.512; 29-IX-1980, Rep. Ar. 4.644; 13-X-1980, Rep. Ar. 4.991; 15-X-1980, Rep. Ar. 5.060; 18-X-1980, Rep. Ar. 5.155; 29-X-1980, Rep. Ar. 5.421, 5.424 y 5.425 (tres sentencias); 3-XI-1980, Rep. Ar. 5.451; 4-XI-1980, Rep. Ar. 5.571; 15-XI-1980, Rep. Ar. 5.880, entre otras.

(11) Sobre el tema véase: J. M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1976, pág. 117; DARIO HERNÁNDEZ MARTÍN, «Indemnizaciones del empresario y prestaciones de desempleo», en *Dieciséis lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Facultad de Derecho, Madrid 1970, pág. 271, y C. LÓPEZ-MONIS DE CALVO, *La protección por desempleo en el sistema español de la Seguridad Social*, cit., pág. 127.

(12) VILLA-DESDENTADO, *Manual de Seguridad Social*, cit., págs. 527 y 599, de idéntica opinión a través de la doctrina y jurisprudencia, ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 7.ª ed. cit., pág. 217; ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 117.

cualificada es compatible o incompatible con las percepciones de desempleo y si caben tanto el ejercicio del derecho de opción, como la renuncia de uno de los derechos a una prestación en favor de la otra.

Nuevamente el fundamento de la solución habrá que buscarlo en la finalidad de ambas prestaciones, dado que las disposiciones que las regulan nada dicen al respecto (13). «Pues si la razón del cobro de dicho incremento del 20 por 100 se encuentra en la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual en que se encontraba el incapacitado permanente total debido a su avanzada edad, falta de preparación general o especializada, y otras circunstancias que concurren en el medio socio-laboral en que vive, igual finalidad compensatoria tiene la prestación económica por desempleo, y por esto la percepción de ambos beneficios se suspende en el momento en que el trabajador obtiene empleo, con lo que cesa la situación de parado motivante de la concesión de aquéllas, y de este común objetivo y razón de ser, se deriva la incompatibilidad entre dichas prestaciones..., entender otra cosa sería admitir la dualidad de pagos» (SCT 31-III-1979, Rep. Ar. 2.073; 10-III-1979, Rep. Ar. 1.587). «El objetivo de la prestación por desempleo está ya cubierto en el referido incremento...» (SCT 27-III-1979, Rep. Ar. 1.944). «... como la finalidad del incremento es compensar la dificultad de encontrar empleo, no es admisible ostentar, por una parte, derecho a la compensación, y, por otra, derecho a compensación por no encontrarlo...» (SCT 28-VI-1979, Rep. Ar. 4.486; 30-VI-1979, Rep. Ar. 4.563). «... la incompatibilidad procede de que ambas tienen el mismo objeto y responden a la misma finalidad...» (SCT 15-XI-1979, Rep. Ar. 6.434; 1-XI-1980, Rep. Ar. 5.524). «... ambas prestaciones cubren la misma contingencia... aun cuando por distinto camino, pues en el incremento del 20 por 100 existe la presunción de que con la incapacidad permanente total y la edad superior a los cincuenta y cinco años, no se va a encontrar trabajo, y en el subsidio de desempleo la realidad es palpable...» (SCT 9-V-1979, Rep. Ar. 2.941). «... entender lo contrario sería admitir una dualidad de ayudas económicas dirigidas al mismo fin» (SCT 8-III-1980, Rep. Ar. 1.429). La doctrina del TCT es reiterada y constante desde SCT 5-X-1974, Rep. Ar. 3.897, declarando, por los motivos ya expuestos, la incompatibilidad entre el incre-

(13) La LGSS al plantearse, en el artículo 138, el tema de las incompatibilidades de la percepción económica de la invalidez permanente total cualificada, sólo la refiere a la realización de trabajos por cuenta propia o ajena, y bajo la fórmula «... podrán determinarse la incompatibilidad...». Téngase en cuenta que al no haberse determinado permanece vigente la fórmula suspensiva establecida en el artículo 6.4 del D. 1646/1972, de 23 de junio, dictado en desarrollo de la Ley 24/1972, de 6 de junio.

mento del 20 por 100 de la IPT cualificada y las prestaciones por desempleo (14).

A pesar de la doctrina expuesta, cuya lógica es evidente, se plantearon nuevas posibilidades con la finalidad de alcanzar el derecho a las prestaciones de desempleo (15) y a las que el Tribunal se opuso de forma constante. Se trata de ejercer el derecho de opción y por consiguiente de renuncia, expresa o tácita, al incremento del 20 por 100 previamente reconocido, para disfrutar temporalmente del subsidio de desempleo y al agotarse éste, volver a percibir el citado incremento de la pensión. La reiterada negativa a esta pretensión ha tenido distintos fundamentos, aunque con un vértice común: «El incremento al ser vitalicio es una perfección del sistema de protección (SCT 9-V-1979, Rep. Ar. 2.941; 28-VI-1979, Rep. Ar. 4.486). «... ambas, pensión e incremento, forman un todo inseparable, al coincidir en el mismo sujeto, habida cuenta de las condiciones subjetivas requeridas, en unión de las sociales...» (SCT 9-V-1979, Rep. Ar. 2.941). «... la renuncia, no puede ser aceptada, ya que el artículo 6 del D. de 23-VI-1972, prevé la suspensión en los períodos en que el beneficiario preste servicios por cuenta ajena, lo que viene a decir que cuando no los presta se restablece el incremento interrumpido, pero no se sustituye por el subsidio de desempleo...» (SCT 12-XII-1975, Rep. Ar. 5.683; 19-X-1977, Rep. Ar. 4.904; 18-V-1979, Rep. Ar. 3.218; 30-VI-1979, Rep. Ar. 4.563; 23-II-1980, Rep. Ar. 1.047). «... tampoco puede tener acogida la pretensión de optar por el subsidio... pues una vez reconocido al beneficiario no está en su mano el que sea sustituido por otro a no ser que así lo permitan expresamente las normas que lo regulan lo que no se da en el supuesto debatido...» (SCT 29-XI-1978, Rep. Ar. 6.630; 18-V-1979, Rep. Ar. 3.218; 8-III-1980, Rep. Ar. 1.429; 16-IX-1981).

Los temas planteados en esta breve referencia histórica, a la luz de la doctrina del TCT, mantendrán su interés o se tornaran en bizantinos, en

(14) En igual sentido SSCCTT de 2-VII-1976, Rep. Ar. 3.687; 24-IX-1976, Rep. Ar. 4.029; 22-IV-1977, Rep. Ar. 2.336; 10-I-1978, Rep. Ar. 4; 11-I-1978, Rep. Ar. 22; 16-I-1978, Rep. Ar. 129; 25-I-1978, Rep. Ar. 1.037; 18-II-1978, Rep. Ar. 389; 24-II-1979, Rep. Ar. 1.222; 9-V-1979, Rep. Ar. 2.941; 18-V-1979, Rep. Ar. 3.218; 23-II-1980, Rep. Ar. 1.047; 8-III-1980, Rep. Ar. 1.429; 10-III-1980, Rep. Ar. 2.698; 11-X-1980, Rep. Ar. 4.955; 28-X-1980, Rep. Ar. 5.390, entre otras.

(15) Este continuo deseo por parte del inválido total de conseguir el beneficio de las prestaciones por desempleo tiene su causa en la diferencia en cuanto a la base reguladora de ambas prestaciones (sobre todo si la de aquella procede de las contingencias de enfermedad común o accidente no laboral), de un lado, y en el porcentaje a aplicar a dicha base, de otro. En definitiva, ante la discrepancia económica de ambas se trata de disfrutar, aunque temporalmente, de la mayor.

función de los nuevos planteamientos de la Ley Básica de Empleo y su Reglamento, ya que una u otro derogan expresamente las normas aquí debatidas (16).

II. LEGISLACION ACTUAL

La nueva panorámica de la protección de la contingencia del desempleo, se ha visto modificada sustancialmente con la aparición de la Ley 5/1980, de 6 de octubre, Básica de Empleo, y su Reglamento de desarrollo aprobado por D. 920/1981, de 24 de abril (RPD). Entrar en un análisis crítico del contenido de las mismas, desbordaría con mucho las pretensiones de este trabajo, que se limita al análisis de una parte muy específica de la Ley, entre otras razones, porque su contenido, caracterizado por lo restrictivo, no es un elemento único o aislado de una política seguida por el ejecutivo tendente a una reprivatización de la Seguridad Social, sino una prueba más de lo que se ha venido a llamar con sumo acierto «el asalto al Estado del Bienestar» (17).

A) *Los inválidos como titulares del derecho*

La LBE consecuente con la ya tradicional concepción del desempleo (art. 17: «... quienes pudiendo y queriendo trabajar...»), se ve en la coherencia de incluir, entre los posibles titulares, a los declarados inválidos. Así, en su artículo 21.2 plantea el caso de los trabajadores que sean afectados de una invalidez total o parcial, otorgándoles una titularidad con efectos limitados. Más adelante veremos el por qué de estos efectos; baste decir aquí que el tope de la conjunción de ambas prestaciones está en la cuantía de la del desempleo (durante los ciento ochenta primeros días, el 80 por 100 de la base; del día ciento ochenta y uno al trescientos setenta,

(16) La disposición derogatoria de la LBE, por lo que aquí nos interesa derogó: el capítulo VII del D. 3158/1966, de 23 de diciembre, Reglamento General de Prestaciones; el capítulo XI de la LGSS; el R. D.-L. 15/1976, de 10 de agosto. Por su parte la disposición derogatoria del R. D. 920/1981, de 24 de abril, Reglamento de Prestaciones por Desempleo, derogó las OOMM de 5-V-1967 y 7-IX-1976.

(17) Desde un punto de vista globalizador véase: AURELIO DESDENTADO BONETE, «El asalto 'al Estado de Bienestar'. Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo», en *Argumentos*, número 4, Madrid, diciembre 1980-enero 1981, págs. 46-50.

el 70 por 100, y desde el ciento setenta y uno a los dieciochos meses, el 60 por 100 de dicha base reguladora).

La primera irregularidad o lapsus legal (18) que este tema nos plantea, se detecta en la inclusión de los inválidos parciales, pues no se acierta a comprender a quiénes se está refiriendo la Ley, dado que a tenor del artículo 49.5 del Estatuto de los Trabajadores, sólo (19) es causa de extinción del contrato de trabajo la declaración de invalidez permanente en sus grados de gran invalidez, absoluta y total; y si el trabajador afecto de una incapacidad parcial, ve extinto su contrato por esta causa, precisamente deberá reaccionar contra la decisión unilateral (art. 5.2.a RPD), hasta tal punto, que si no lo hace, faltará la condición de involuntariedad en el desempleo posterior (SCT 20-III-1980, Rep. Ar. 1.727; 14-IV-1980, Rep. Ar. 2.080). A mayor abundamiento parece que tanto la Ley (LBE) como el Reglamento (RPD) carecen de concordancia, y prueba de ello es que el citado Reglamento en su artículo 7.2 declara titulares del derecho, como no podía ser de otra forma según el artículo 21.2 de la LBE, «... a los inválidos totales y parciales, en los términos especificados en el artículo 28 de este Decreto...», y el citado artículo 28, sólo y únicamente se refiere a los inválidos totales. Todo lo cual nos lleva a concluir que la inclusión de los inválidos parciales es un lapsus legal y que su protección por desempleo no supone ninguna especialidad.

Tema distinto y que surge por sí solo, es si esta causa de extinción del contrato de trabajo (art. 49.5 ET) opera automáticamente o precisa de una declaración expresa del empresario. Respecto a los inválidos totales la solución debe ser la segunda (20), dadas las posibilidades de novación (artículo 1203 CC), característica de este contrato, de un lado, y dada la ca-

(18) MANUEL ALONSO OLEA, «El paro forzoso y su aseguramiento», en *Revista de Política Social*, núm. 129, Madrid, pág. 20. «... se trata de un lapsus puesto que la invalidez parcial no es pensionada... (salvo pensionistas anteriores a 1966)». En igual sentido, J. M. GALIANA MORENO, «Notas sobre el nuevo régimen del desempleo», en *Revista de Política Social*, núm. 129, Madrid, enero-marzo 1981, pág. 65.

(19) ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 4.^a ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1981, pág. 401. «... entre los que no se incluye la permanente parcial...»

(20) Si la declaración es de invalidez permanente y absoluta o gran invalidez, la solución será la contraria, esto es, el contrato se extingue automáticamente, en función de la propia naturaleza de aquella y de la carencia de capacidad residual laboral en sentido estricto, salvo para actividades marginales, y aún éstas estarán en función de las lesiones que dieran origen al grado de incapacidad. Sobre los temas de compatibilidad a que se refiere el artículo 138.2 de la LGSS: P. GETE CASTRILLO, «Comentario a la STS de 2 de marzo de 1979», en *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, VIII, núm. 3, Madrid, 1979, pág. 367.

pacidad residual del trabajador, por otro (21). Cualquiera de las dos opciones (22), extinción o novación precisan de una declaración expresa por parte del empresario (en la novación, como es lógico, es necesaria la aceptación por parte del trabajador), y decimos opción porque si el contrato se extingue (23) y a continuación se decide utilizar el trabajo residual del inválido, será a través de un nuevo contrato (24) y éste con seguridad sería fraudulento.

(21) Es evidente que nos encontramos ante una causa de extinción, pero en ningún caso ante una posibilidad suspensiva (salvo acuerdo de las partes) si el empresario no tiene puesto de trabajo acorde con la capacidad residual del trabajador. A favor de la suspensión: CARLOS OSUNA NOVEL, *La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores con capacidad laboral disminuida*, edit. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1980, vol. II.

Caso distinto es si en un plazo de tiempo limitado, el grado de invalidez es revisado por mejoría, siendo aquí donde entrarían en juego las preferencias establecidas en el D. 2531/1970, de 22 de agosto.

(22) Con todo el tema no es pacífico y prueba de ello es la división doctrinal existente (como veremos en las siguientes notas). MANUEL ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., edit. Ariel, Barcelona, 1980, pág. 543: «... la extinción opera de manera automática ... nada se opone a que el empresario mantenga al trabajador... bien que renovado el contrato.»

(23) Si la decisión adoptada es la extinción del contrato, ésta no se podrá efectuar hasta que la declaración de invalidez sea firme. Desde el punto de vista procesal debe matizarse que la decisión del empresario no podrá ser impugnada en base a la calificación, puesto que entonces estaríamos abriendo una segunda vía revisoria de la incapacidad, a saber, de un lado impugnándola ante la jurisdicción laboral tras la Resolución de la Comisión Técnica Calificadora Central (INSS) y, de otro, impugnando ante la misma jurisdicción la decisión extintiva realizada por el empresario, conforme ET, artículo 49.5.

(24) MANUEL ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., Facultad de Derecho, Madrid, 1980, pág. 348: «... hace falta una declaración expresa de extinción ... si el empresario decide seguir aceptando los servicios del trabajador en oficio distinto ... es absurdo pensar que tenga lugar en virtud de un nuevo contrato, con pérdida de la antigüedad.»

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA, «La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral», en *Revista de Política Social*, núm. 127, Madrid, 1980, págs. 216-217, vinculando el tema de la ineptitud al de incapacidad concluye que «... la extinción (IPT) no será automática y el empresario habrá de manifestar su decisión extintiva a través del procedimiento del artículo 53 del ET. Respecto de IPA, GI y Muerte determinarán la extinción del contrato una vez declaradas...».

B) *Requisitos para acreditar el derecho*

La no exigibilidad de los requisitos generales para tener derecho a las prestaciones por desempleo al inválido total (salvo la inscripción en la Oficina de Empleo), ha sido una constante doctrinal (25) y jurisprudencial, ante el silencio normativo: El inválido total era un desempleado *ex lege*.

Con la LBE y su Reglamento (RPD) la situación ha cambiado radicalmente: la no exigibilidad anterior respecto a los requisitos generales, se convierte en una exigencia reiteradamente expresada por las normas citadas; así, el artículo 21.2 de la LBE establece «... si tuviera derecho a ella (se refiere a las prestaciones por desempleo) de conformidad con lo previsto en este artículo (art. 21.1.a —afiliación y alta—, 21.1.b —período de carencia—, 21.1.c —inscripción en la Oficina de Empleo) en relación con el artículo 19» (se refiere a la duración de la prestación en función del período de ocupación cotizada [26]). En idéntico sentido se expresa el RPD en su artículo 28: «... si tuviera derecho a ella de conformidad con lo previsto en los artículos 7 —afiliación, alta y cotización— y 14 —período de cotización—.» Hasta aquí podemos decir que la declaración de desempleado *ex lege*, a los inválidos totales, ha desaparecido, dado que la LBE y el RPD les exigen el cumplimiento de los requisitos generales como a cualquier trabajador. La regresión en este punto es clara y contraria a la tendencia protectora del sistema, al tiempo que pone de manifiesto cómo se van degradando (27) los

(25) M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 7.ª edic., cit., pág. 207; VILLA-DESDENTADO, *Manual de Seguridad Social*, cit., pág. 595; JOSÉ VIDA SORIA, «Desempleo y crisis: Problemas y normas de Seguridad Social», en *Dieciséis lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Facultad de Derecho, Madrid, 1970, pág. 246; J. M. ALMANSA PASTOR, *Derecho...*, cit., pág. 117.

(26) Sobre esta nueva terminología en materia de Seguridad Social, utilizada por la LBE, la doctrina ha puesto de manifiesto la vigencia de la STS de 10-VI-1974 dictada en interés de la ley, sobre los días de pagas extraordinarias cotizados. MANUEL ALONSO OLEA, *El paro forzoso...*, cit., pág. 24; ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., pág. 509; J. M. GALIANA MORENO, *Notas sobre el nuevo régimen...*, cit., pág. 52. Con posterioridad a la Ley, el Reglamento en su artículo 14.2 vio a confundir la situación, excluyendo del término «período de cotización» (ocupación cotizada), las cotizaciones efectuadas por las gratificaciones extraordinarias. La ilegalidad del precepto es notoria. Sobre el tema véase: ANTONIO P. BAYLOS GRAU, «La obligatoriedad de cotizar por los salarios de tramitación. Comentario a la STC 25-XI-1980», en *Revista de Política Social*, núm. 131, Madrid, pág. 235); ENRIQUE RAYÓN SUÁREZ, «Las prestaciones por desempleo. Régimen establecido por la LBE», en *Revista de Seguridad Social*, núm. 12, Madrid, pág. 111.

(27) AURELIO DESDENTADO BONETE, *El asalto «al Estado de Bienestar»...*, cit., página 48.

niveles de protección, no sólo disminuyendo el ámbito de la cobertura, sino exigiendo más requisitos y aminorando la duración de las prestaciones (28).

Al cambio producido no basta con criticarle en sus propios términos, dado que en sus consecuencias va más lejos de lo que resulta evidente. La exigencia de los requisitos generales a los inválidos totales establecida por la LBE y el RPD al ser puesta en relación con el conjunto de la protección otorgada por el sistema de la Seguridad Social nos va a llevar a concluir que alguno de tales requisitos es de imposible cumplimiento. El único requisito que puede plantear problemas es el período de cotización exigible para acreditar derecho al subsidio, dado que los temas de afiliación y alta (29) han debido acreditarse para acceder a la pensión de invalidez. Para analizar el tema de la cotización debemos, previamente, comprobar su exigencia para acreditar el derecho a la pensión de invalidez. En esta línea distinguiremos entre riesgos específicos (accidente de trabajo, enfermedad profesional) y genéricos o comunes (enfermedad común, accidente no laboral); de entre ellos sólo deben acreditar período de cotización previo los que derivan de enfermedad común (mil ochocientos días dentro de los diez últimos años). Si ponemos este período en relación con el necesario para causar derecho al subsidio de desempleo (de seis a treinta y seis meses en los últimos cuatro años), podemos concluir que estos trabajadores cuya invalidez provenga de enfermedad común, normalmente cumplirán todos y cada uno de los requisitos del desempleo. Sin embargo, con relación al resto de los riesgos, accidente laboral o no y enfermedad profesional, nos encontramos con la máxima protección otorgada por el sistema, dado que se les considera de pleno derecho afiliados y en alta (30) y no se les exige ningún período de cotización previa (31), para tener derecho a la pensión de invalidez. Volviendo a la LBE y analizando sus requisitos a la luz del razonamiento realizado, sorprendentemente comprobamos que un trabajador afecto de una invalidez permanente total derivada de accidente laboral o no y enfermedad profesional, no tendrá derecho a las prestaciones por desempleo

(28) Las críticas a la LBE han sido en general de una gran dureza: J. M. GALIANA MORENO, *Notas sobre el nuevo régimen...*, cit., «...una sociedad que sin ver descender sus cifras de paro se atreve a restringir la protección de los parados, está jugando con fuego. Y jugar con fuego siempre implica el riesgo de quemarse...», página 53. E. RAYÓN SUÁREZ, *op. cit.*, «...su innovación es un claro recorte de las prestaciones...», pág. 99.

(29) Los requisitos de afiliación, alta o situación asimilada a la de alta, corresponden a las condiciones generales de cualquier prestación (art. 94 LGSS).

(30) En materia de ILT e invalidez, artículo 4.2 de la O. M. 13-X-1977, y, en general, artículo 95.3 LGSS.

(31) Artículos 94.4 y 137 de la LGSS y artículo 19.a de la O.I de 14-IV-1969.

al no cumplir aquellos requisitos que ni siquiera le fueron exigidos para acceder a la pensión (32). Es claro que las normas reguladoras (LBE y RPD) de las condiciones para disfrutar de las prestaciones por desempleo (33), no solamente son contrarias a la acción protectora del sistema, sino que se convierten en absurdas (34).

C) *De la compatibilidad a la incompatibilidad*

Hasta ahora el trabajador declarado inválido total podía percibir, temporalmente, prestaciones que en su conjunto (pensión más subsidio) superaran el salario de activo. Sin embargo, y con relación a la finalidad de las contingencias, la doctrina sentada por el TCT, cuantiosa y unánime, ha sido sumamente coherente con el sistema. Era evidente: un sistema de Seguridad Social, basado en la teoría del riesgo y no en el estado de necesidad, no podía dar soluciones distintas, si bien los riesgos eran diferentes, amparaban y protegían siniestros que, aunque pudieran surgir de una causa matriz, producían sus efectos en planos dispares, tanto sustantivo como temporal; la consecuencia racional no podía ser otra que la compatibilidad (35).

La técnica utilizada por la actual normativa es confusa, equivocante y

(32) Razonando a lo absurdo, es perfectamente posible que el mismo día que el trabajador comienza a prestar servicio en una empresa, cualquiera de los riesgos señalados devenga en siniestro, y de las lesiones producidas se le declare afecto de una IPT para su profesión habitual. El sistema actuará reconociendo derechos desde la primera asistencia sanitaria hasta la correspondiente pensión de invalidez. Una vez que el inválido total se inscribe en la Oficina de Empleo para una profesión más acorde a su estado, y no encontrara empleo, no tendrá derecho al subsidio de desempleo (opción), dado que no reúne o no pudiera reunir el período de cotización efectiva exigido por los artículos 19 LBE y 14 RPD.

(33) MANUEL ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª ed., cit., página 150, «... es dudoso que estos parados necesiten un período mínimo de cotización...»; de ahí que este autor siga hablando de desempleados *ex lege*.

(34) Sin embargo, JUAN LÓPEZ GANDÍA, «La protección de grupos específicos de trabajadores entre Seguridad Social y Fomento del Empleo», en *Revista de Seguridad Social*, núm. 12, Madrid, pág. 82, sin entrar en ningún momento en el análisis del problema que plantea la conjunción invalidez-desempleo, llega a la conclusión de que «... se resuelven satisfactoriamente desde el punto de vista jurídico las relaciones entre las prestaciones de invalidez y desempleo...».

(35) Recuérdesse, como ya apuntamos, que el nacimiento de esta compatibilidad no es un perfeccionamiento de la acción protectora conseguida a lo largo del tiempo, sino que se produce con el mismo nacimiento del sistema (art. 174.2 LSS 1966) y se mantiene, aún con ciertas oposiciones, hasta la entrada en vigor de la LBE, salvo lógicamente el período transitorio, momento en el que se tornarán en incompatibles.

sumamente incoherente con el sistema. Tanto el artículo 21.2 de la LBE como el artículo 28 del RPD, con finalidades claras (exigencia de requisitos generales e incompatibilidad pensión-subsidio) introducen, a través de supuestos de hecho, mecanismos suspensivos y de compensaciones para limitar la cuantía total de la prestación e igualarla con la que pudiera percibir por desempleo.. Conforme a ello, el trabajador declarado inválido total y que tenga derecho a la prestación de desempleo, podrá pedir la suspensión de la pensión (si es de cuantía menor al subsidio, como es obvio) y percibir el subsidio durante el tiempo que sus cotizaciones le acrediten (art. 19 LBE y art. 14 RPD); o seguir percibiendo la pensión más la diferencia entre ésta y el subsidio (36).

Hubiera sido mucho más sencillo declarar ambas prestaciones incompatibles y a continuación reconocer un derecho de opción (37). La finalidad querida y la técnica utilizada por estos preceptos afectan a la homogeneidad del sistema. Apuntaremos algunos de sus posibles efectos:

1. Como hemos comentado (nota 37) se establece una ampliación interpretativa del artículo 91 de la LGSS, puesto que al hablarse de suspensión (art. 21.2 LBE) se está planteando una incompatibilidad con derecho de opción. Hasta ahora tal opción estaba limitada a la incompatibilidad entre pensiones y no entre éstas y subsidios.

2. Habrá que introducir un nuevo apartado en el estudio de la Invalidez Permanente (título II, capítulo VI de la LGSS) (38) referido a la IPT. Nos referimos a la posibilidad suspensiva de la pensión por voluntad del inválido, cuando coincidan en el mismo el derecho a pensión y al subsidio de desempleo; extremo que no sólo no estaba previsto sino que escapaba de la voluntad del trabajador una vez reconocida la pensión.

3. Desde el punto de vista de la gestión administrativa y del control de la prestación, la fórmula utilizada es de una complejidad abrumadora,

(36) J. M. GALIANA MORENO, *Notas sobre el nuevo régimen...*, cit., pág. 65, «... son alternativas o en su caso complementarias...»; M. ALONSO OLEA, *El paro forzoso...*, cit., pág. 26, «... El inválido podrá optar por la de desempleo o percibir la de invalidez más la diferencia con la de desempleo...»; MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO y SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA, *La extinción del contrato de trabajo y el desempleo*, cit., pág. 67, «... la LBE establece la posibilidad de que el trabajador sustituya la pensión..., la diferencia entre...».

(37) La mención al derecho de opción es absolutamente necesaria ya que si no se mantendría la doctrina del TCT, comentada al plantear la IPT cualificada sobre el artículo 91 de la LGSS (SCT 14-IV-1981, «la opción solamente se reconoce entre pensiones incompatibles y no entre pensión y subsidio...»).

(38) Lógicamente deberá tenerse en cuenta en las remisiones hechas por los Regímenes Especiales, siempre que en éstos el riesgo del paro esté cubierto.

cuyas consecuencias posiblemente sean la ineficacia en la gestión y el completo descontrol. Las posibilidades del supuesto pueden ser múltiples, desde la suspensión de la pensión (de tres a dieciocho meses, en todos sus posibles intervalos) hasta la compensación entre una y otro, cuyo tope irá variando en función del de desempleo; entrando en juego desde las periódicas revalorizaciones de las pensiones, hasta la variación del subsidio en función de las cotizaciones. Evidentemente las Entidades Gestoras de ambas prestaciones (INSS e INEM) no tienen ni tan perfeccionadas ni tan unificadas las técnicas de gestión como para que ésta fuere todo lo eficaz que se pretende. Tampoco debemos olvidar otra posibilidad y es que, al no producirse actuaciones de oficio por parte de las Gestoras, las opciones no se ejerzan.

D) *Vigencia de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo*

Respecto a la aplicación, tras la LBE, de la jurisprudencia del TCT, debemos aunque brevemente replanteárnosla en función de los tres apartados en que la estudiábamos al principio de este trabajo.

a) *Desempleo-IPT*

Al desaparecer la posibilidad extintiva que ofrecía el artículo 14 de la Orden de 1976, cuando el trabajador desempleado era declarado afecto de una IPT justamente para ejercer la profesión por la que percibía el desempleo, se produce un vacío legal que lógicamente habrá que subsanar, como hizo la jurisprudencia al interpretar el citado artículo 14, buscando la necesidad protegida por ambas instituciones y, al ser aquella coincidente, la declaración de invalidez extinguirá el subsidio de desempleo (39).

Tema distinto es, si una vez declarado afecto de la IPT, el trabajador se inscribe en la Oficina de Empleo para profesión distinta y más acorde con su estado físico-anatómico; en este supuesto surgen las posibilidades compensatorias o suspensivas de la LBE y su Reglamento; obsérvese que la doctrina del TCT se mantiene respecto de la inscripción en la Oficina de Empleo (no sería protegible para la misma profesión o cuando la inscripción falte).

(39) Una interpretación más literal nos llevaría a conclusión distinta. Al desaparecer la posibilidad extintiva del artículo 14 de la Orden citada, surgirían las posibilidades suspensivas de los artículos 21.2 de la LBE y 28 de su Reglamento. Esta solución no nos parece apropiada, dado que se produciría una duplicidad de protección para la misma necesidad, se concedería la posibilidad de optar por el subsidio de desempleo por no poder realizar una profesión para la que ha sido declarado inválido.

b) *IPT-Desempleo*

En este punto el cambio ha sido radical, pues se ha pasado de una declaración de desempleado *ex lege* al inválido total sin exigencia de requisitos generales (salvo la inscripción) y de compatibilidad del subsidio y la pensión, a una mera declaración de titularidad con exigencia de requisitos e incompatibilidad con posibilidades de opción o compensación. A pesar de ello y en orden a los criterios expuestos en su momento, debemos mantener la vigencia de la doctrina del TCT respecto a la no exigibilidad de más requisitos que la inscripción en la Oficina de Empleo.

c) *IPT cualificada-Desempleo*

Con relación al binomio IPT cualificada-Desempleo, la jurisprudencia en orden a la finalidad del incremento y su regulación por el D. 1646/1972, de 23 de junio, había llegado a la conclusión, como también pusimos de manifiesto, que, una vez concedido, éste formaba un todo único con la pensión y no se suspendería salvo por imperativo legal (en los períodos de actividad laboral, según artículo 6 del D. citado); por tanto, el inválido, aun en los períodos de inactividad laboral (posteriores a los de actividad) no tenía derecho a las prestaciones por desempleo. Se decía que no existía derecho de opción ni lógicamente posibilidades de renuncia del incremento en favor del subsidio. El planteamiento tras la LBE ha sufrido modificaciones importantes, de tal manera que si la pensión (IPT más 20 por 100) es inferior al subsidio de desempleo, el inválido podrá, como en los casos ya vistos, pedir la suspensión de aquélla mientras éste dure y sea superior, o percibir la de invalidez con el incremento más la diferencia. De lo dicho se derivan dos consecuencias: una, que la rigidez del artículo 6 del D. 1646/1972 se ve desbordada al establecerse una nueva posibilidad suspensiva del incremento del 20 por 100 (junto con la pensión), esto es, por concurrir en el mismo beneficiario derecho a las prestaciones por desempleo, y siendo esta causa ejercitable a instancia de parte; otra, que por tal motivo y aunque de forma restrictiva, en cuanto incompatible, se permite al inválido cualificado el acceso a las prestaciones de desempleo que como veíamos le estaba vetado por la constante y uniforme jurisprudencia.

d) *IPT-Actividad laboral-Desempleo*

Hasta ahora, en base a la compatibilidad entre pensión y subsidio, no era problemática la situación del trabajador inválido total que, encontrando empleo en profesión distinta, con el paso del tiempo perdiera ésta por causa a él no imputable, ya que procediendo a la inscripción en la Oficina de Empleo y reuniendo los requisitos exigibles, accedería al subsidio de desempleo y seguiría percibiendo la pensión de invalidez.

Ante el silencio normativo y en base a las nuevas directrices legales, parece que la solución sería la aplicación del artículo 28 de RPD, esto es, la suspensión de la pensión y percepción del subsidio o la fórmula compensatoria de pensión más la diferencia con el subsidio hasta la cuantía de éste (40).

III. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto se deducen varias consecuencias, que responden a la política claramente regresiva de la nueva legislación protectora del desempleo, aún siendo el analizado un apartado muy concreto, pero con una importancia social extrema. El cambio producido ha sido radical, y no tendente precisamente a una mayor protección, si bien con técnicas engorrosas, poco clarificantes y propiciantes más del fraude y el descontrol que de la eficacia (si las normas se aplican). Hubiera sido más claro, dentro de su línea, haber suprimido toda referencia a los inválidos salvo en el artículo dedicado a las incompatibilidades, en el que así se hubiera declarado junto con el derecho de opción; se hubiera dicho lo mismo y al menos las posibilidades de control aparecerían prácticamente garantizadas. Para poner fin a este trabajo, podemos resumir las modificaciones acaecidas en dos niveles: por un lado, el paso de la compatibilidad a la incompatibilidad con posibilidades de suspensión o compensación entre pensión y subsidio; y de otro, el paso de la declaración *ex lege* de desempleado al inválido total a la mera declaración de titularidad con efectos limitados al cumplimiento de todos los requisitos generales.

JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

(40) JOSÉ MANUEL ALVAREZ DE LA ROSA, *Invalidez permanente y Seguridad Social (estudio jurídico de la protección a la contingencia de invalidez por el sistema español de seguridad social)*, tesis doctoral en publicación citada con autorización del autor, página 417 del ejemplar mecanografiado.