

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Consulta: 13/2017

Fecha: 2 de agosto de 2017

Materia: Incapacidad permanente total. Situación de “segunda actividad”.

ASUNTO CONSULTADO:

Si resulta o no compatible la pensión de incapacidad permanente total (ipt) con la situación de “segunda actividad” establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos.

RESPUESTA:

La sentencia nº 356/2017 de 26 de abril, dictada en unificación de doctrina por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso nº 3050/2015), establece la incompatibilidad entre la pensión de ipt para la profesión habitual y la situación de “segunda actividad” establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos.

El punto de partida, que a la postre va a determinar el fallo es, para el Tribunal Supremo, el principio básico de absoluta incompatibilidad entre la prestación por ipt y el desempeño de la misma profesión para la que se proclama la incapacidad, esto es, la profesión habitual.

Sobre este punto de partida, la citada sentencia concluye que este principio es plenamente aplicable al caso de los funcionarios que pasan a la llamada “segunda actividad”, por cuanto se halla integrada en la situación de servicio activo en el cuerpo de que se trate, diferenciándose en las específicas funciones a desempeñar -menos gravosas- pero persistiendo en el ejercicio de la misma profesión. En consecuencia, el mantenimiento de la retribución correspondiente a la situación de “segunda actividad” es incompatible con una pensión de ipt.

Destaca la Sala que la conclusión anterior no se ve en modo alguno alterada por el régimen legal de compatibilidad establecido en el artículo 198.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), cuyo antecedente lo constituye el artículo 141.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto

Legislativo 1/1994, de 1 de junio (LGSS) en su redacción dada por el artículo 3 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (LAAMSS). Dicho precepto dispone que la pensión de ipt será compatible con el salario, *“siempre y cuando las funciones no coincidan con aquéllas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”*.

En relación a este precepto, la exposición de motivos de la LAAMSS indica: *“asimismo se clarifica la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa como en otra distinta, como es el caso de los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad”*.

Si bien del tenor literal del artículo 141.1 LGSS (coincidente con el vigente 198.1 del TRLGSS), interpretado a la vista de la exposición de motivos de la LAAMSS, podría obtenerse una conclusión favorable a la compatibilidad, el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo rechaza enérgicamente esta conclusión y propugna una interpretación sistemática del precepto, apuntando a que la reforma del artículo 141.1 de la LGSS introducida por la LAAMSS no afectó al concepto de ipt previsto en el entonces vigente artículo 137 de la LGSS (actual artículo 194 del TRLGSS, en su redacción dada por la disposición transitoria vigésima sexta del mismo texto legal). Dicho concepto -inalterado- de ipt se encuentra conectado a los cometidos de la profesión y no a las concretas funciones ejercidas, siendo inadmisibles la coexistencia de dos conceptos de incapacidad permanente: uno de aplicación general y otro a efectos de su compatibilidad con el salario y de exclusiva aplicación a determinados colectivos, pues ello constituiría un privilegio injustificable para quienes, en razón de la “segunda actividad”, tienen garantizado en caso de ipt un nuevo puesto de trabajo en la misma categoría y con las mismas retribuciones. Por todo ello, el Alto Tribunal dispone que el literal del artículo 141.1 de la LGSS en su redacción dada por la LAAMSS (y, por tanto, del actual artículo 198.1 del TRLGSS) sólo puede entenderse alusivo a la coincidencia de “funciones” entre profesiones diversas.

Por todo lo expuesto esta entidad gestora asume la doctrina sentada en la sentencia del TS de 26 de abril de 2017, y, en consecuencia, la pensión de ipt es incompatible con la situación de “segunda actividad” establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos.

Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.