

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 15/2018

Fecha: 13 de junio de 2018

Materia: Ampliación del criterio nº 13/2017. Incapacidad permanente total. Situación de “segunda actividad”.

ASUNTO:

Incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la situación de segunda actividad establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos.

CRITERIO DE GESTIÓN:

En el criterio de gestión nº 13/2017, este Instituto asumió la doctrina unificadora sentada en la sentencia nº 356/2017 de 26 de abril, por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso nº 3050/2015), en cuya virtud se establece la incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la situación de segunda actividad establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos. La segunda actividad se halla integrada en la situación de servicio activo en el cuerpo de que se trate, 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 incapacidad permanente total.

Por tanto, en los casos en que **la calificación de la incapacidad permanente se efectúe desde la situación de segunda actividad**, procede tomar en consideración ese concepto amplio de profesión habitual, incluyendo esta segunda actividad, para determinar si existe incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual.

Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en el momento de la **calificación de la incapacidad permanente, cuando ésta se efectúa desde la primera actividad**, resulta ciertamente complicada, pues esta entidad gestora, aun conociendo que en el estatuto jurídico del funcionario público del que se trate existe una previsión de que pueda ser destinado a una segunda actividad, desconoce la existencia o no de puestos disponibles adecuados al estado del trabajador, o la obligación de ofrecer dichos puestos. De ahí que, en tales casos, a efectos de calificar el grado de incapacidad permanente este Instituto sólo puede tener en cuenta las funciones de la actividad principal que viene

desempeñando el interesado, sin valorar las propias de la segunda actividad a la que, de acuerdo con su estatuto profesional, puede ser destinado.

Una tercera situación se suscita cuando el interesado, **después de ser declarado en incapacidad permanente total, pasa a realizar esa segunda actividad**. En aplicación de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 el interesado persistiría en el ejercicio de la misma profesión para que se calificó la incapacidad permanente, por lo que no cabe sino afirmar la incompatibilidad entre el reconocimiento del indicado grado de incapacidad y el desempeño del referido puesto. En consecuencia, en estos supuestos el modo de proceder será el que se indica a continuación:

- 1º. Se iniciará el procedimiento establecido en el Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social, a efectos de comprobar si ha habido o no alteración del cuadro patológico inicial que pueda ser determinante de la revisión del grado originariamente reconocido.
- 2º. Si el correspondiente Equipo de Valoración de Incapacidades (o Comisión de Evaluación de Incapacidades) propusiera la confirmación del grado reconocido, se pronunciará igualmente acerca de la capacidad profesional del pensionista y del probable error cometido en la inicial calificación al no haber contemplado, entonces, el desempeño de la segunda actividad.
- 3º. A través de la correspondiente resolución administrativa se confirmará el grado de incapacidad permanente y se presentará demanda judicial al amparo de lo previsto en el artículo 146.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, solicitando la modificación del acto administrativo de reconocimiento de la pensión por error en la calificación del grado de la incapacidad permanente, con reclamación del derecho al reintegro de las cantidades percibidas indebidamente que no se encontraren prescritas.

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.