

STS de 20 de marzo de 2019, recurso 2648/2017

La pensión por incapacidad permanente absoluta es compatible con un contrato a tiempo parcial (acceso al texto de la sentencia)

El demandante fue declarado en **situación de incapacidad permanente absoluta en el año 2009** (era cocinero de profesión). **En 2016 inició una actividad laboral a tiempo parcial** -un 75% de la jornada- como programador informático. **El INSS suspendió cautelarmente el pago de la pensión.**

El TS concluye que ambas situaciones son compatibles, fundamentándose en los siguientes argumentos:

- **La interpretación restrictiva mantenida por el INSS no siempre ha sido la acogida por la jurisprudencia social**, pues ya la STS de 2/3/1979 había mantenido que "el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por lo dispuesto en el art. 24-4 de la O. de 15 abril 1969, puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna, sin que en ningún extremo de la disposición legal se afirme que sólo puede desempeñar actividades superfluas, accidentales o esporádicas"; y la STS de 6/3/1989 considera inaplicables las limitaciones que derivan del art. 138-2 de la *Ley General de Seguridad Social* de 1974 a quienes habían sido declarados en situación de incapacidad permanente absoluta sin derecho a prestaciones.
- **La literalidad del art. 198.2 LGSS apunta a la plena compatibilidad entre trabajo y pensión** ("las pensiones... no impedirán... aquellas actividades... compatibles"), al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida; debiéndose destacar también que la remisión que se hace al Reglamento se refiere exclusivamente al caso de la incapacidad permanente total. En dicho precepto también se establece que esa compatibilidad se predica con actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.
- **Otra interpretación llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en incapacidad permanente total** (legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado incapacitado) que el declarado en incapacidad permanente absoluta (al que se le negaría toda actividad -e ingresos- como mínimo respecto de empleos no radicados en la economía informal).
- **La incompatibilidad tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en incapacidad permanente absoluta o gran invalidez**, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de jubilación/nueva prestación por incapacidad permanente absoluta; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece la LGSS), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo -psicofísico- por parte del incapacitado.

- Teniendo en cuenta lo previsto en el art. 198.2 LGSS y la plena compatibilidad entre pensión y trabajo allí prevista, cabe entender que el art. 18.4 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 es *ultra vires*, es decir, va más allá de lo contemplado en la LGSS. En este precepto se regula la actuación del INSS para los supuestos en que el pensionista de incapacidad permanente ejerza trabajos por cuenta propia o ajena "en función de la incompatibilidad que pueda existir entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, dando lugar a la suspensión de aquella". Asimismo, cabe tener presente que lo dispuesto en la LGSS en esta cuestión (actualmente art. 198.2 LGSS) no contiene remisión alguna a desarrollo reglamentario.

Procede destacar que esta sentencia sigue la línea jurisprudencial iniciada por la STS de 30 de enero de 2008 y seguida por las SSTs de 10 de noviembre de 2008 y 14 de octubre de 2009. Línea esta que implica que si la actividad laboral, por cuenta ajena o por cuenta propia, no resulta incompatible con el estado del incapacitado y no representa un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (lo que deberá determinarse siguiendo el procedimiento correspondiente), el cobro de la pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez resulta compatible con dicha actividad, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Y cabe recordar que el reconocimiento de una pensión por incapacidad permanente absoluta implica la percepción del 100 % de la correspondiente base reguladora, y en el caso de la gran invalidez, además, el derecho a un complemento.