

PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA: compatibilidad con el cargo de concejal del Ayuntamiento de Pontevedra a tiempo parcial y retribuido: procedencia: no puede considerarse que suponga la percepción de más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, a los efectos de incurrir en un supuesto de incompatibilidad.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 503/2021

Ponente: Ilmo. Sr. D. Isabel Olmos Pares

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 000 0150 /2020

Sobre: REINTEGRO DE PRESTACIONES

RECURRENTE/S D/ña Jose Pedro

ABOGADO/A: MARIA MERCEDES MARTIN-ESPERANZA GONZALEZ

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

PRESIDENTE:

ILMA. SRA. Dª MARIA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. Dª ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española, **EN NO MBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL** ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 503/2021, formalizado por el/la LETRADA Dª Mª MERCEDES MARTIN-ESPERANZA GONZALEZ, en nombre y representación de Jose Pedro, contra la sentencia número 274/2020 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 150/2020, seguidos a instancia de Jose Pedro frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - D/Dª Jose Pedro presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 274 /2020, de fecha cinco de noviembre de dos mil veinte.

SEGUNDO. - Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. - Don Jose Pedro, con D.N.I. NUM000 nacido el NUM001 de 1979, fue declarado por resolución del I.N.S.S. de 18 de enero de 2010 en situación de invalidez permanente absoluta por ceguera total en el ojo izquierdo y pérdida considerable en el ojo derecho, percibiendo una pensión mensual de 811,10€.

SEGUNDO. - Permanece de alta en la Seguridad Social desde el 1 de enero de 2019 para el Centro Especial de Empleo INTEGRAL MXSI CEE GALICIA y desde el 24 de junio de 2019 desempeña el cargo de concejal en el Ayuntamiento de Pontevedra en régimen de dedicación exclusiva parcial y retribuida. Por el I.N.S.S. se inició expediente de revisión, presentando la parte actora sus alegaciones y resolviendo el I.N.S.S. en fecha 14 de enero de 2020 declarar la incompatibilidad de la pensión con el ejercicio de cargo público, suspendiendo el pago de la misma desde el 24 de junio de 2019 y la obligación del reintegro de las cantidades percibidas indebidamente por importe de 4920,92€ en el periodo de 24 de junio de 2019 a 30 de noviembre de 2019.

TERCERO. - Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por DON Jose Pedro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL absuelvo a los demandados de las pretensiones ejercitadas en su contra.

CUARTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte recurrente, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La demanda rectora de autos impugnó la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se acordó la suspensión de la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida por incompatibilidad con el cargo de concejal del Ayuntamiento de Pontevedra a tiempo parcial retribuido con

devolución de lo percibido desde el 24 de junio de 2019 a 30 de noviembre de 2019. La sentencia recurrida desestimó la demanda y contra esta decisión recurre la representación procesal del demandante, construyendo su recurso a través de un primer y único motivo de Suplicación, amparado en el art. 193 c) de la LRJS.

SEGUNDO.- En el primer motivo, como decimos, al amparo del artículo 193.c), de la LRJS, alega la infracción de la norma sustantiva prevista en el artículo 198.2 de la LGSS aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015 de la Ley General de la Seguridad Social, con relación a la prevista no solo en el artículo 213 del mismo texto legal, sino también en los Artículos 75.2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, y artículo 13.2º «in fine» del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Se centra la cuestión jurídica controvertida del presente recurso en determinar si la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida al recurrente mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 18 de enero de 2010 resulta compatible o no con el ejercicio de cargo público en el Concello de Pontevedra, lugar en el que desempeña el cargo de concejal en régimen de dedicación parcial retribuida desde el 24 de junio de 2019. Partiendo de dicha cuestión, defiende el Instituto Nacional de la seguridad Social la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente con la remuneración del cargo en la corporación local, basándose para ello en lo dispuesto en los artículos 3.2 de la Ley 53/1984 de 26 de Diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como los artículos 158.2 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio del Régimen Electoral General y en el artículo 6 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de Noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Entre los argumentos que el juez de instancia asume como propios están los de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 23 de Marzo de 2018, según la cual, el concepto de jubilación empleado por el artículo 3.2 de la Ley 53/1984 de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Publicas (el cual declara la incompatibilidad de la pensión de jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público), ha de ser interpretado de acuerdo con la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril, cuyo articulado incluye dentro de los supuestos de jubilación, no solo el de jubilación, en el sentido estricto de la palabra, sino también el de incapacidad permanente. Sin embargo, la referida sentencia aborda un caso de compatibilidad entre el cargo de concejal y una incapacidad permanente total, no absoluta.

Según la parte recurrente es inaplicable al presente caso lo establecido en los artículo 1 y 3.2 de la ley 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, en base a dos motivos: uno, el no percibir el recurrente de otra Administración Publica una retribución, no pudiendo

compararse los términos "retribución" y "pensión", y dos: regular la mencionada ley, la incompatibilidad de dos puestos de trabajo en el sector público, situación ésta en la que no se encuentra el actor.

En segundo lugar, defiende la parte recurrente la inaplicación del régimen de clases pasivas, pues cuando el art. 3.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas establece que **"El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 1.º, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio"**, no permite equiparar la incapacidad permanente absoluta con la jubilación, y que lo que viene percibiendo el recurrente es una pensión de invalidez, que obviamente no puede ser equiparada a una pensión de jubilación, por mucho que se pretenda, en aplicación de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril.

TERCERO.- En primer lugar, cabe señalar que la compatibilidad de la IPA reconocida y el desarrollo de una actividad sea o no lucrativa desde la perspectiva del artículo 198 de la LGSS, conforme a la doctrina de la Sala Cuarta del STS de 14 de julio de 2010 recurso 3531/2010 (que remite la sentencia dictada por el propio Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008), permite que el beneficiario de una incapacidad permanente en grado de absoluta realizar actividades mientras no sean perjudiciales e inadecuadas para su estado. Se pueden resumir sus argumentos de la referida Jurisprudencia en los siguientes términos:

- a) las dificultades que entraña el juicio de IPA y los amplios términos del art. 141.2 LGSS (actual art. 198.2 de la vigente LGSS), invitan a considerar que el maximalismo de la definición de IPA se relativice a la hora de tratar su compatibilidad con el trabajo;
- b) no existe disposición legal alguna que se refiera a la exigencia de que las actividades sean «superfluas, accidentales o esporádicas»;
- c) la literalidad del precepto - art. 141.2 LGSS/94 (actual 198.2 de la LGSS),- apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión [«la pensiones ... no impedirán ... aquellas actividades... compatibles»], al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida;
- d) la remisión al Reglamento se hace exclusivamente en el apartado primero del precepto, para la IPT;
- e) el derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el art. 35 CE y lo corroboran los arts. 141.2 LGSS [ahora art. 198.2 de la vigente LGSS, antes, art. 138.2 LGSS/74], 2 RD 1071/1984 [23/Mayo] y 18.4 OM 18/01/96);
- f) la opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en IPT [legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido] que al incapaz declarado en IPA [al que se le negaría toda actividad -e ingresos- extramuros de la marginalidad];

g) la incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras, 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 todo seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo -psicofísico- por parte del inválido; y

h) el art. 18.4 OMIL ha de ser considerado «ultra vires» respecto de la manifestación legal de compatibilidad que establece el art. 141.2 LGSS [recordemos que no se remite a desarrollo reglamentario alguno] y -por lo mismo- sus prescripciones carecen de eficacia jurídica (SSTS 30/01/08 -rcud 480/07-, dictada por el Pleno de la Sala; 10/11/08 - rcud 56/08-; 23/04/09 -rcud 2512/08-; 14/10/09 -rcud 3429/08-; y 22/12/09 -rcud 2066/09 -).

CUARTO. - El actor es pensionista de IPA y siéndolo ocupó cargo de concejal en el Ayuntamiento de Pontevedra con dedicación exclusiva a tiempo parcial. Discrepamos de la argumentación que realiza la sentencia de Instancia, sobre la base de la doctrina del TS antes expresada; en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2009 (recurso 1674/2008), respecto a la compatibilidad en los términos de la doctrina unificada entre la percepción de la prestación en cuestión y el desarrollo de una profesión u oficio retribuido en los siguientes términos:

"...la propia doctrina de la Sala ha establecido también en ocasiones que la definición legal no puede entenderse en un sentido literal y estricto, pues la experiencia muestra que, por grave que pueda ser el estado del incapacitado, siempre resta una capacidad de trabajo residual que puede ser utilizada, incluso de forma regular, en determinados empleos. De esta forma, la calificación de la incapacidad permanente absoluta es *"un juicio problemático de las expectativas de empleo"* del trabajador, que en los casos incluidos en ese grado quedan extraordinariamente limitadas (sentencia de 6 de marzo de 1989). Esta segunda concepción, más realista, de la incapacidad absoluta, es la que late en el artículo 141.2 de la LGSS) (actual art. 198.2 de la LGSS), y es la que debe prevalecer al enjuiciar las controversias relativas al régimen de compatibilidad entre la pensión y el trabajo.

El vigente artículo 198.2 de la LGSSRD 8/2015 de 30 de octubre se orienta a una noción flexible de la compatibilidad, que se advierte en los dos elementos esenciales de su regulación. Por una parte, lo que se valora a efectos del régimen de compatibilidad no son las rentas -la de la pensión y la del trabajo-, sino la relación entre el trabajo y el estado del incapacitado, de forma que lo que se prohíbe en el primer inciso de la norma es el ejercicio de aquellas actividades que no sean "compatibles" -en el sentido de inadecuadas o perjudiciales- con el "estado" -no con la pensión- del beneficiario.

Por otra parte, si pasamos al segundo elemento de la regulación, vemos que éste

se orienta hacia la revisión de la incapacidad, con lo que el artículo 198.2 de la Ley General de la Seguridad Social debe ser interpretado en función del artículo 200 de la misma ley. Dice el segundo inciso del artículo 198.2 que la pensión tampoco impedirá *"el ejercicio de actividades (por el incapacitado) que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"*. Es importante resaltar que tampoco aquí estamos ante una regla de incompatibilidad (exclusión de la pensión por la percepción de una renta de trabajo), sino ante la constatación de la realización de un trabajo cuyo desempeño pone de relieve que el beneficiario no está realmente incapacitado en el grado concedido. Por ello, no procede en este caso la suspensión por incompatibilidad, sino la iniciación del expediente de revisión en los términos provistos en 200.2.2º de la Ley General de la Seguridad Social: *"si el pensionista por invalidez permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución"*.

En resumen, la única incompatibilidad que formula el artículo 198.2 de la LGSS para la pensión de incapacidad permanente absoluta es la relativa a las actividades que sean *"incompatibles"* en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado. El desarrollo por éste de actividades no perjudiciales dará lugar, no a una incompatibilidad, sino a una revisión por mejoría o por error de diagnóstico. Este es el sistema legal de incompatibilidad y no cabe corregirlo a través de una interpretación restrictiva, pues ello produciría disfunciones importantes, como el tratamiento peyorativo de la incapacidad absoluta respecto a la total (el incapacitado absoluto perdería su pensión por un trabajo concurrente, lo que no sucedería en el caso del incapacitado total) o la desincentivación de la reinserción de los incapacitados absolutos, lo que no sucedería si en caso de trabajo del incapacitado absoluto se revisara el grado para reconocer, por ejemplo, una incapacidad total. El sistema legal ha partido de una reducción muy amplia de las posibilidades de empleo del incapacitado absoluto, pero no ha establecido una incompatibilidad general entre la pensión y las rentas de trabajo. La incompatibilidad queda reducida a las actividades no adecuadas para el incapacitado, debiendo resolverse las demás a favor de la compatibilidad o de la revisión del grado.

En el presente caso es claro que el trabajador no ejercita una actividad profesional que sea perjudicial o inadecuada a su estado y no se ha abordado por la gestora la revisión en virtud de una mejoría o de un error de diagnóstico, por lo que la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción legal que se denuncia.

Por todo ello, debemos apreciar la infracción jurídica denunciada y estimar entonces el recurso interpuesto, revocando la resolución recurrida y acordando en su lugar la estimación de la demanda.

QUINTO. - A la misma conclusión llegaríamos interpretando la regulación administrativa del Régimen local y otras disposiciones sobre compatibilidades entre la percepción de la prestación y la realización de la concreta actividad de cargo

electo, en este caso en un ayuntamiento. Dediquemos un instante a esa identificación de las mismas

A.- Ley 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública.

CAPÍTULO I - Principios generales

Artículo primero.

1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

2. Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel ni ejercer opción por percepciones correspondiente a puestos incompatibles.

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

.../...

CAPÍTULO III - Actividades públicas. -

Artículo tercero.

1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley sólo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos a que se refieren los artículo 5.º y 6.º y en los que, por razón de interés

público, se determine por el Consejo de Ministros, mediante Real decreto, u órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias; en este último supuesto la actividad sólo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral.

Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de **compatibilidad**, que no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

En todo caso la autorización de **compatibilidad** se efectuará debido al interés público.

2. El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

La percepción de las pensiones indicadas quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones.

Por excepción, en el ámbito laboral, será compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial.

B.- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Artículo 75.

1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso los límites que se fijen, en su

caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

Los miembros de las Corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

.../...

C.- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

(Esta referencia no puede entenderse sin la cita del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y en concreto de su artículo 6, por la remisión que realiza, que establece que

"1. La determinación del número de miembros de las Corporaciones locales, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad son los regulados en la legislación electoral.)

TÍTULO II. Disposiciones Especiales para las elecciones de Diputados y Senadores (ARTICULOS 154 Y SS) - CAPÍTULO II - Incompatibilidades

Artículo ciento cincuenta y ocho

- 1. En cualquier caso, los Diputados y Senadores no podrán percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de los órganos constitucionales o de las Administraciones Públicas, sus organismos autónomos, entes públicos y empresas con participación pública directa o indirecta, mayoritaria, ni optar por percepciones correspondientes a puestos incompatibles, sin perjuicio de las dietas e indemnizaciones que en cada caso corresponda por los compatibles.*
- 2. En particular, los Diputados y Senadores no pueden percibir pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. El derecho al devengo por dichas pensiones se recuperará automáticamente desde el mismo momento de extinción de la condición de Diputado o Senador.*

.../..."

Hecha la cita de las normas y desde el punto de vista que la sentencia de instancia adopta, el supuesto ha sido abordado por la Sala Social del TSJ de Madrid de fecha 26 de diciembre de 2017, recurso 275/2017, con relación a una situación también de compatibilidad de una pensión pública y la retribución como concejal de un Ayuntamiento, aunque entonces se trata de una incapacidad permanente total. Esa sentencia, concluía que:

"La cuestión controvertida, esto es la compatibilidad o no de la percepción de la prestación de incapacidad permanente total, con la percepción de retribución por el cargo de concejal de Ayuntamiento, ha sido enjuiciado por esta misma Sala en supuesto que guarda la necesaria identidad de razón con el que ahora examinamos, en la sentencia dictada por la sección 3ª, de fecha 17 de junio de 2009 , y en posterior de 06 de octubre de 2014, sección 4ª, recurso 8/2014; en la primera de las citadas se razona del siguiente modo:

"Para abordar la cuestión suscitada por la Entidad Gestora recurrente, la compatibilidad o incompatibilidad entre la percepción de la prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de conductor mecánico y la retribución que el actor percibe por ocupar el cargo de Concejal en un Ayuntamiento, comenzaremos por transcribir la normativa de aplicación.../... , argumentando después que:

"El art.158. 1y2 LO 5/1985 se refiere a Diputados y Senadores y el actor ocupa el cargo de concejal de un Ayuntamiento. En cuanto a la Ley 53/1984 en su art.1 se refiere a compatibilizar dos puestos de trabajo en el sector público, y el art .3.2 establece la incompatibilidad de un trabajo en el sector público y la percepción de una pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier Régimen de Seguridad Social público y objetivo, mientras que el actor percibe una pensión de invalidez no equiparable a una jubilación... [...]."

"SEGUNDO: Ha de expresarse ante todo, que los artículos 158.2º de la Ley Orgánica 5/1985y los artículos 1,3.2º de la Ley 53/1984, que se citan como infringidos, son inaplicables al presente caso, ya que el primero de los mencionados preceptos se refiere a diputados y senadores, a quienes prohíbe percibir más de una remuneración a cargo de los Presupuestos de las Administraciones Públicas, y es evidente que el actor no desempeña ninguno de los cargos públicos referidos, y en cuanto a los otros preceptos de la Ley 53/1984, tampoco pueden ser aplicables al actor, puesto que en la mencionada Ley (artículo 1º) se habla de compatibilizar dos puestos de trabajo en el sector público y el actor no se encuentra en dicha situación, y en cuanto al artículo 3.2º se establece la incompatibilidad de un trabajo en el sector público y la percepción de una pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier Régimen de Seguridad Social público y

obligatorio, cuando lo que viene percibiendo el tantas veces citado accionante es una pensión de Invalidez, que obviamente no puede ser equiparada a una pensión de jubilación. Finalmente tampoco se puede apreciar la infracción del artículo 13.2º, "in fine" del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, antes citado, ya que en dicho precepto se habla de incompatibilidad de dos retribuciones, una a cargo de la Corporación Municipal donde desempeña su actividad el Concejal, y otra a cargo de cualquiera de las Administraciones Públicas, pero como acertadamente se razona en la sentencia de instancia una pensión de invalidez no es una retribución, puesto que exige un trabajo activo y se percibe como contrapartida del mismo, circunstancia que tampoco concurre en el demandante".

Pues bien, el actor no desempeña otro puesto de trabajo ni ejerce profesión o actividad que pueda menoscabar el cumplimiento de sus deberes como concejal o comprometer su imparcialidad por el hecho de percibir una pensión de invalidez. Y en cuanto concejal y las actividades realizadas al efecto y su retribución, no puede considerarse que el mismo percibió, mientras fue Concejal, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, a los efectos de incurrir en un supuesto de incompatibilidad, cuando es la propia Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, la que a tales efectos define la remuneración, como *"cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional"*. Y esa propia norma, salvando el concepto de remuneración, únicamente establece la incompatibilidad de un trabajo en el sector público y la percepción de una pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier Régimen de Seguridad Social público y obligatorio, que no es, obviamente la que percibía el actor. Existiendo una regulación específica de las incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas no entiende la Sala tampoco, al igual que se pronuncia la Sala Social de la STSJ de Madrid que hemos citado, que sean aplicables por extensión supuestos de incompatibilidad de los cargos electos que están específicamente referidos para los Diputados y Senadores. Y ello aun con la remisión del Art. 6 del R.D. 2568/96 que aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídicos de las Entidades Locales. Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso y con ello la revocación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de don Jose Pedro contra la sentencia recurrida**, dictada por el Juzgado de lo Social núm. TRES de los de Pontevedra, en proceso promovido por el recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y estimando la demanda rectora de autos, **debemos declarar y declaramos la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida al recurrente mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 18 de Enero de 2010**, con el ejercicio de cargo público en el Concello de Pontevedra, lugar en el que desempeña el cargo de concejal en régimen de dedicación parcial retribuida, condenando al INSS y a la TGSS a estar y pasar por dicha declaración con las consecuencias que legal y reglamentariamente proceda.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.
- Asimismo, si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.