

I. Disposiciones generales

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

25975

RESOLUCION de 2 de noviembre de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, acerca de la obligación de comunicar el alta y de cotizar a la Seguridad Social respecto de aquellos pensionistas por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez que realicen trabajos que den lugar a la inclusión en alguno de los regímenes que integran el Sistema.

Se ha planteado consulta ante esta Dirección General sobre la exigibilidad del alta y la cotización a la Seguridad Social de aquellos pensionistas por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez que realicen trabajos que den lugar a su inclusión en alguno de los regímenes que integran el Sistema.

Como es sabido, el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, permite que el pensionista de incapacidad permanente absoluta realice actividades, lucrativas o no, compatibles con su estado y que no signifiquen uncambio en la capacidad de trabajo a efectos de revisión. La interpretación de este precepto no ha sido unívoca y durante largo tiempo se consideró, tanto por parte de la Administración como de la jurisprudencia, que estaba referido exclusivamente a trabajos de carácter marginal e intrascendente, quedando prohibidos aquellos que no tuviesen ese carácter.

Esta primera interpretación dio lugar a la aprobación de la Resolución de 22 de mayo de 1969, de la Dirección General de Previsión, según la cual no procedía el alta en la Seguridad Social de aquellos pensionistas de invalidez permanente absoluta o gran invalidez que realizasen actividades compatibles con su estado y acomodables a su capacidad residual.

Dicha Resolución se complementaría más adelante con la de 23 de febrero de 1981, de la Dirección General de Acción Social, dictada para aquellos inválidos absolutos que no tuviesen reconocido derecho a pensión, para los que sí se preveía el alta en el régimen de la Seguridad Social que les correspondiera por su actividad, aunque sin posibilidad de causar derecho a prestación por la incapacidad permanente que tuviesen declarada.

Ambas disposiciones resultaban coherentes con el criterio que las sustentaba, esto es, la marginalidad e intrascendencia del trabajo que podía desarrollar el pensionista de invalidez permanente absoluta, quedando reservado a los incapacitados no pensionistas la realización de actividades incluibles en el Sistema de Seguridad Social dado que, al no quedar sus necesidades cubiertas, les resultaba imprescindible desarrollar una actividad plenamente laboral para subvenir tales necesidades.

Igual criterio aplicó el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 20 de diciembre de 1985 y de 13 de mayo de 1986. Sin embargo, a partir de la sentencia de 6 de octubre de 1987 dicho Tribunal declara que, estando reconocido el derecho al trabajo por el artículo 35 de la Constitución, no puede prohibirse el ejercicio de una actividad laboral ni aun estando declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, sin perjuicio de las consecuencias económicas que de ello se desprendan, a tenor del artículo 2 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo. Esta doctrina se considera actualmente consolidada dados los reiterados pronunciamientos en el mismo sentido, entre otras, en las sentencias de 17 y 16 de enero, 20 de febrero y 6 de marzo de 1989.

A este respecto es muy significativa la rúbrica del artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social sobre «compatibilidad en

el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente», por lo que hay que entender que dicho precepto no prohíbe trabajar, sino percibir pensión cuando se realizan determinados trabajos.

Por tanto, pierden sentido las Resoluciones citadas, al ser el contexto en el que han de aplicarse completamente distinto. Una vez admitido que el pensionista de incapacidad permanente absoluta puede realizar trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social no puede eximirse con carácter general de la obligación de darse de alta y cotizar, por imperativo de las propias normas que regulan el alta y la cotización en el Sistema.

El trabajo podrá ser compatible con el estado del inválido, si su contenido se ajusta a las previsiones del número 2 del artículo 138. En otro caso la actividad retribuida dará lugar a la suspensión del abono de la pensión, sin perjuicio de la revisión que, en su caso, proceda.

A la vista de las consideraciones expuestas, esta Dirección General, en uso de las facultades interpretativas conferidas por el artículo 15 del Real Decreto 530/1985, de 4 de abril, de estructura básica y competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según redacción dada por Real Decreto 1619/1990, de 30 de noviembre, resuelve:

Primero.—Los pensionistas de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez que desarrollen trabajos que den lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, están sujetos a las obligaciones de alta y cotización en el régimen correspondiente, así como a cualesquiera otras obligaciones que pueden venir impuestas por las normas que rigen el sistema, sin que sea obstáculo para ello su condición de pensionistas en tales grados de incapacidad.

Segundo.—La solicitud del alta y consiguiente cotización, ante la Tesorería General de la Seguridad Social, no eximirá de la obligación de comunicar a la Entidad Gestora competente el inicio de cualquier trabajo retribuido por cuenta ajena o propia, de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, y ello aunque se estime comprendido en el número 2 del artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social.

Tercero.—El cumplimiento de las obligaciones en los términos de los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de las facultades de revisión de la incapacidad permanente que asistan a la Entidad Gestora, de conformidad con la normativa en vigor, así como de la incompatibilidad que pueda declararse entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, dando lugar a la suspensión de aquélla cuando la actividad laboral exceda de los términos permitidos por el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

Cuarto.—Quedan sin efecto las Resoluciones de 22 de mayo de 1969, de la Dirección General de Previsión, y de 23 de febrero de 1981, de la Dirección General de Acción Social.

Quinto.—1. La exigibilidad de las obligaciones de alta y cotización derivadas del contenido de la presente Resolución tendrá efecto desde el día primero del mes siguiente a aquel en que tenga lugar su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. No obstante, cuando se hubiese iniciado la actividad laboral del inválido absoluto con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Resolución y se hubiera solicitado el alta del mismo o dirigido comunicación a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social en tal sentido, tales efectos podrán retrotraerse a la fecha de presentación de tales solicitudes.

3. Las altas solicitadas y reconocidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Resolución mantendrán plena validez.

Sexto.—La presente Resolución entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 2 de noviembre de 1992.—El Director general, José Antonio Panizo Robles.

Ilmos. Sres. Directores generales de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina.