

## **SENTENCIA T.S. 2-VI-93: JUBILACION. PENSIONES. COMPATIBILIDAD**

### **Resumen:**

Compatibilidad de la pensión de jubilación de la Mutualidad de Previsión con la titularidad de una Farmacia.

### **Extracto:**

La titularidad de una farmacia no es incompatible con la pensión de jubilación de la Mutualidad de la Previsión, percibida con cargo al Régimen General.

### **Contenido:**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.-La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se recurre desestimó el recurso de la actora, confirmando la apreciación de la situación de incompatibilidad entre su actividad profesional como titular de una oficina de farmacia y la pensión que percibía con cargo al Régimen General por integración de la Mutualidad de la Previsión del Instituto Nacional de Previsión. En el hecho probado segundo de la sentencia de instancia se establece que la demandante "prestó servicios como funcionaria del Instituto Nacional de Previsión donde se jubiló con 20 de mayo de 1981, percibiendo la oportuna pensión de jubilación desde entonces; pensión que se integró en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos de 1 de julio de 1984". Se designan como contradictorias las sentencias de esta Sala de 3 de julio de 1984 y 1 de febrero de 1988. Esta última sentencia decide el caso de un funcionario del Instituto Nacional de Previsión, que se jubiló con efectos de 6 de agosto de 1980 y que percibió la pensión mientras realizaba un trabajo por cuenta ajena incluido en el Régimen General, para el que el Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró la situación de incompatibilidad tras la integración de la Mutualidad de la Previsión en el Régimen General. La contradicción que se invoca resulta apreciable en relación con esta sentencia, pues en controversia sustancialmente igual se llega a un pronunciamiento opuesto al de la sentencia recurrida. Esa identidad sustancial de las controversias no se altera porque en el presente caso se trate de actividad profesional por cuenta propia incluida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en el que decide la sentencia de contraste, de un trabajo por cuenta ajena comprendido en el Régimen General, pues a efectos de la regla de incompatibilidad del artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social y del artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967 es irrelevante que el trabajo desarrollado por el pensionista esté encuadrado en el Régimen General o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Por otra parte y frente a lo que se objeta en la impugnación, hay que señalar que en ambos casos se trata de pensiones de la Mutualidad de Previsión integradas en el Régimen General como consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto 1220/1984, de 20 de junio.

Segundo.-Para la resolución del recurso hay que reiterar la doctrina de la sentencia de 1 de febrero de 1988 y en este sentido ha de tenerse en cuenta que es hecho probado que la actora se jubiló con fecha 20 de mayo de 1981 y que no se cuestiona que la jubilación se produjo bajo la vigencia del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión de 30 de julio de 1971, que no contenía regla de incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo que da lugar a inclusión en el sistema de la Seguridad Social. La sentencia recurrida aplica, sin embargo, a la pensión de la demandante la incompatibilidad prevista en el artículo 156.2 de la Ley General de la Seguridad Social y el artículo 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1967. La aplicación de estos preceptos parece apoyarse en lo dispuesto en el artículo 2.º 3 del Real Decreto 1220/1984, a tenor del cual las prestaciones causadas con anterioridad a la integración sólo serán asumidas por el Régimen General de la Seguridad Social en los términos y condiciones reglamentarias vigentes en dicho Régimen y por las cuantías resultantes de las cotizaciones obligatorias del mismo. Pero, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1988, "no cabe

entender que el invocado artículo 2.º 3 establezca para el colectivo pasivo integrado un régimen de incompatibilidad que no estuviera en vigor previamente; cuando se refiere a los términos y condiciones reglamentarias vigentes en el Régimen General, ha de entenderse que alude a las esenciales e intrínsecas de la prestación, y no a las que derivan de circunstancias ajenas a ella y que pertenecen a su dinámica o desarrollo, lo que significa, en la sistemática del capítulo VIII del título II de la Ley General de la Seguridad Social, que dichos términos y condiciones no comprenden la incompatibilidad del artículo 156.2, cuyo carácter de condición no esencial deriva de su propio contenido". En consecuencia, el recurso debe tener favorable acogida, casando la sentencia recurrida. De acuerdo con el artículo 225.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ha de resolverse el recurso de suplicación estimando también dicho recurso para revocar la sentencia de instancia y, con estimación de la demanda, anular la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de septiembre de 1987 y el acuerdo complementario de 5 de octubre de 1987, declarando que la actividad profesional de la actora como titular de una oficina de farmacia no es incompatible con la pensión de jubilación de la Mutualidad de la Previsión, que han percibido con cargo al Régimen General y que, en consecuencia, no está obligada a reintegrar como percepción indebida la cantidad que en las resoluciones anuladas se fija.