



Roj: **STS 1847/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1847**

Id Cendoj: **28079140012022100360**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **1741/2019**

Nº de Resolución: **396/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 396/2022**

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1741/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1741/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 396/2022**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ángel, representado y asistido por el letrado D. Manrique Rubio Franco, contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 571/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 29 de enero de 2018, dictada en autos 1118/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre pensión de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social Doña María Pilar García Perea.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda formulada por DON Ángel frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo confirmar y confirmo las resoluciones del INSS impugnadas, absolviendo al organismo demandado de todos los pedimentos de la demanda".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El 03.06.2016 el INSS dictó resolución, comunicando al actor D. Ángel, nacido el NUM000 .1951, con DNI nº : NUM001, el 22.06.2016, del siguiente tenor:

"A la vista de la información obrante en este Instituto, esta Dirección Provincial, en aplicación de la legislación vigente, ha resuelto revocar el **derecho** a pensión de jubilación que le fue reconocido con **efectos** de 20/02/2014, toda vez que, al haber continuado en la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía y cotizando a Clases Pasivas del Estado hasta el día 19-02-2016, no procedía la aplicación del Real Decreto 691/1991 para el reconocimiento de la pensión del Régimen General de la Seguridad Social, ya que el competente para efectuar el cómputo recíproco de cotizaciones es el régimen al que se realizan las últimas cotizaciones, siendo éste el de Clases Pasivas. Por lo tanto, en la fecha del hecho causante (19/02/2014) y considerando únicamente las cotizaciones realizadas al Régimen General no reunía los requisitos de edad y cotización exigidos en el artº 161. bis, 2, B) de la Ley General de la Seguridad Social, ya que no podía acceder a la pensión de jubilación hasta cumplir la edad ordinaria que se le exige (65 años y 4 meses).

En consecuencia con lo anterior, han devenido indebidas las prestaciones que ha percibido en concepto de pensión de jubilación, correspondientes al periodo de 20/02/2014 a 31/05/2016, fecha en la que se ha dado de baja la pensión, habiéndose generado una deuda a favor de este Instituto por importe de SETENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (76.139,63 €), cantidad que viene obligado a reintegrar de conformidad con lo que dispone el artículo 55 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, El abono de dicha cantidad podrá efectuarlo en el plazo de 30 días a partir del recibo de la presente notificación, mediante ingreso en la cuenta que a continuación detallamos ".

SEGUNDO.- Formulada reclamación previa es desestimada por resolución de 23.09.2016, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de **Derecho**:

"Es correcta la resolución de esta Dirección Provincial por la que se declara indebido el reconocimiento de pensión de jubilación a su favor con **efectos** de 20/02/2014, toda vez que, analizadas sus alegaciones, se comprueba lo siguiente:

El reconocimiento de pensión es indebido, y existen omisiones e inexactitudes en sus declaraciones puesto que en su solicitud de fecha 19/02/2014 hacía constar (apartado 4) que no tenía ingresos por rendimientos de trabajo o **actividades** profesionales, lo que no es correcto, ya que venía percibiendo los haberes públicos correspondientes a su **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de **situación** incompatible con el abono de pensión de Jubilación de la Seguridad Social.

El cómputo de cotizaciones con Clases Pasivas no debió realizarse, y considerando únicamente las cotizaciones realizadas al Régimen General no reunía los requisitos de edad y cotización exigidos en el artº 161, bis, 2, 8) de la Ley General de la Seguridad Social, ya que no podía acceder a la pensión de Jubilación hasta cumplir la edad ordinaria que se le exige (65 años y 4 meses).

No se ha producido daño patrimonial, ya que al ser suscriptor de convenio especial no ha perdido las retribuciones que me hubiesen correspondido de seguir en el puesto de trabajo, dado que su baja en la empresa "Banco Santander" tuvo lugar el 30/06/2013, "así como las cotizaciones a la Seguridad Social... con



su **efecto** en la pensión futura", puesto que lo que se ha producido es un "ahorro" de las cuotas del convenio desde 20/02/2014, y no hay repercusión en la pensión de Jubilación ordinaria que se le ha reconocido con **efectos** de 12/07/2016, al encontrarse la misma limitada por aplicación del tope máximo en concurrencia con la de Clases Pasivas del Estado.

Por lo tanto, es procedente la reclamación de la deuda generada en concepto de cobros indebidos, correspondiente al periodo de 20/02/2014 a 31/05/2016, que queda definitivamente fijada en el importe de SETENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (76.139,63 €). La forma de reintegro de la citada deuda se establece mediante descuento de 1.318,99 €, durante 60 mensualidades de la pensión de Jubilación que tiene reconocida, en aplicación del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas

TERCERO.- El 19 febrero 2014 solicitó el actor su jubilación rellenando el formulario que obrante a los folios 49y ss se da íntegramente por reproducido.

En el punto 2.1 hizo constar que el último día de trabajo (En el Banco Santander) fue el 30.06.2013, y que ha cotizado al Régimen de Clases Pasivas del Estado (folio 59).

En la casilla 4 (Datos sobre futura pensión) poner "0" en todos los apartados de perceptor, salvo Renta Capital mobiliario o inmobiliario 97,42 € (folio 50).

A la solicitud pidiendo se tenga en cuenta los años cotizados en Clases Pasivas, como Funcionario Cuerpo Nacional de Policía, acompañó los dos certificados que obrantes a los folios 155 a 158 se dan por reproducidos.

(Consta reingreso en 2ª **actividad** del Cuerpo Nacional de Policía el 20.02.2006 hasta el 05.02.2014) (Folios 156 y 157).

En su base el INSS le reconoció la pensión de jubilación con cargo al Régimen General con **efectos** de 20.02.2014 sobre la base reguladora de 2.866,39 € y porcentaje del 86% (folio 154 por reproducido), acudiendo para ello al cómputo recíproco de cotización.

En Banco Santander causó baja por prejubilación el 30.06.2013, habiendo cotizado del 01.10.1985 a 31.12.2008 y del 01.11.2010 al 30 de junio de 2013.

(Folio 57 por reproducido).

CUARTO.- En el periodo reclamado de 20.02.2014 al 31.05.2016 el actor percibió en concepto de prestación de jubilación la cantidad de 76.139,63 €.

El reintegro de la prestación de jubilación que ha sido declarada revocada por el INSS está siendo efectuado mediante la deducción de 1.318,99 euros mensuales, desde la mensualidad de noviembre de 2016, de la nueva pensión de jubilación que ha sido reconocida al trabajador con fecha de **efectos** del 12 de julio de 2016 teniendo en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al Régimen General de la Seguridad Social (folios 27 y 28 por reproducidos).

La **situación** del demandante en **segunda actividad** de la Policía Nacional era: "Sin destino".

QUINTO.- Con fecha 08 de marzo de 2016, por la Subdirección General de Clases Pasivas se reconoció el **derecho** del trabajador a percibir pensión de jubilación, si bien, teniendo en cuenta que le había sido reconocida previamente otra pensión por el Régimen General, y haberse aplicado el cómputo recíproco de cuotas, se declaran ambas pensiones incompatibles (folios 23 y 24 por reproducidos), concediéndose al trabajador el **derecho** de opción, que lo ejercita, optando por la pensión de Régimen General, dictándose finalmente nueva resolución por la Subdirección General de Clases Pasivas, de fecha 22 de abril de 2016, por la que se acuerda no dar de alta en nómina la pensión reconocida el 8 de marzo anterior (folio 25 y 26 por reproducidos)".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada el 29-01-2018 por el Juzgado de lo Social número 09 de Madrid, en autos núm. 1118/2016, que se confirma en su integridad".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Ángel , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 2 de mayo de 2016, rec. 1488/2015.



**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 10 de febrero de 2022 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 27 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada y sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación de unificación de doctrina radica en determinar si es compatible la percepción de la pensión de jubilación reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) con las retribuciones que se perciben en la **situación** administrativa de **segunda actividad** sin destino en el Cuerpo Nacional de Policía.

2. El INSS reconoció el **derecho** a la pensión de jubilación al ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina, con cargo al Régimen General de la Seguridad Social y con **efectos** 20 de febrero de 2014. El recurrente había trabajado para el Banco Santander, cotizando desde el 1 de octubre de 1985, causando baja por prejubilación el 30 de junio de 2013.

El **derecho** a la pensión de jubilación del Régimen General le fue revocado por resolución del INSS de 3 de junio de 2016, al haber continuado en la **situación** de **segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía y cotizando a clases pasivas del Estado hasta el día 19 de febrero de 2016. La resolución consideraba indebidas las prestaciones percibidas en concepto de pensión de jubilación en el periodo de 20 de febrero de 2014 a 31 de mayo de 2016, por lo que se debía reintegrar la cantidad de 76.139,63 euros.

En la desestimación de la reclamación previa formulada por el ahora recurrente en casación unificadora, el INSS afirmaba que existían omisiones e inexactitudes en sus declaraciones puesto que en la solicitud de pensión de jubilación del Régimen General de 19 de febrero de 2014 hacía constar que no tenía ingresos por rendimientos de trabajo o **actividades** profesionales, lo que no es correcto, ya que venía percibiendo los haberes públicos correspondientes a la **situación** de **segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía, **situación** incompatible -se afirmaba- con el abono de pensión de jubilación de la Seguridad Social.

El 8 de marzo de 2016, la Subdirección General de Clases Pasivas reconoció el **derecho** del recurrente en casación para la unificación de doctrina a percibir pensión de jubilación, si bien, teniendo en cuenta que le había sido reconocida previamente otra pensión por el Régimen General, y haberse aplicado el cómputo recíproco de cuotas, se declaran ambas pensiones incompatibles concediéndose al trabajador el **derecho** de opción, que lo ejercita, optando por la pensión de Régimen General.

3. El actual recurrente en casación unificadora dedujo demanda contra las resoluciones del INSS.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de 29 de enero de 2018 (autos 1118/2016), que confirmó las resoluciones del INSS.

4. El ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social.

El recurso de suplicación fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid 1060/2018, 26 de noviembre de 2018 (rec. 571/2018), que confirmó la sentencia de instancia.

### SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 1060/2018, 26 de noviembre de 2018 (rec. 571/2018), ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina.

El recurso invoca como resolución de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 951/2016, de 2 de mayo de 2016 (rec. 1488/2015) y denuncia la infracción del artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015), en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y con el artículo 1



de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia del TSJ recurrida y su sustitución por otra mejor ajustada a **derecho**.

2. El INSS ha impugnado el recurso, solicitando su desestimación.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

4. Apreciamos, en coincidencia con el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 951/2016, de 2 de mayo de 2016, rec. 1488/2015).

El supuesto examinado por la sentencia referencial, como resume su fundamento de **derecho** tercero, es el siguiente.

Por resolución del INSS de 20 de enero de 2011 se reconoció al trabajador pensión de jubilación anticipada del Régimen General con **efectos** de 24 de octubre de 2010 y se le abonó desde entonces. El trabajador era policía nacional que estaba desde el 23 de octubre de 2002 en **situación de segunda actividad** sin destino con percepción de las retribuciones que señala el artículo 9 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía. Durante esa **situación de segunda actividad** sin destino, desempeñó un trabajo incluido en el Régimen General, que fue por el que solicitó la pensión de jubilación anticipada que se le reconoció. El policía cesó en la **situación de segunda actividad** el 23 de octubre de 2012 por su pase a la **situación** de jubilación forzosa por cumplir la edad reglamentaria y es beneficiario desde el de noviembre de 2012 de la pensión de jubilación del régimen de Clases Pasivas del Estado. El INSS solicitó el reintegro de la cantidad indebidamente percibida por pensión de jubilación del Régimen General desde el 24 de octubre de 2010. Pero la sentencia del TSJ de la Comunidad Valencia declaró que no tenía que reintegrar las cantidades percibidas.

Como puede comprobarse, tanto en el supuesto de la sentencia recurrida como en el de la referencial, se trata de policías que solicitan la pensión de jubilación en el Régimen General mientras se encuentran en **situación de segunda actividad** sin destino en el Cuerpo Nacional de Policía. Y en ambos casos, el debate jurídico es el mismo: si dicha **situación** administrativa es compatible, o no, con el reconocimiento y percepción de la mencionada pensión de jubilación del Régimen General.

Pues bien, con estas semejanzas, las sentencias comparadas alcanzan soluciones distintas: la recurrida desestima dicha compatibilidad y, en cambio, la de contraste sí la admite, por lo que, en consecuencia, la doctrina debe ser unificada.

Es verdad que la sentencia de contraste afirma que la incompatibilidad que prescribe el artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015) es con la percepción de la pensión y no con su reconocimiento. Pero el caso es que, a los **efectos** que ahora importan, la sentencia de contraste acaba rechazando que el policía tuviera que reintegrar las cantidades percibidas por la pensión de jubilación del Régimen General, mientras que, por el contrario, la sentencia recurrida declara que sí debe reintegrarlas.

### **TERCERO.- Pensión de jubilación y situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.**

1. El artículo 165.1 LGSS de 1994 (actual artículo 213.1 LGSS de 2015) establece que el disfrute de la pensión de jubilación es "incompatible con el trabajo del pensionista", con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

Por su parte, el artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015) dispone, en primer lugar, que "el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva"; y, en segundo término que "la percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el **tiempo** que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones."

De forma similar, el artículo 3.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, prevé que "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" y que "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."



Lo primero que debe retenerse es, en consecuencia, el régimen de incompatibilidad de la pensión de jubilación del Régimen General ( artículo 165.1 LGSS de 1994; actual artículo 213.1 LGSS de 2015) y que el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público es incompatible con la percepción de la pensión de jubilación o retiro ( artículo 165.2 LGSS de 1994 -actual artículo 213.2 LGSS de 2015- y artículo 3.2 Ley 53/1984), debiendo quedar en suspenso esa percepción por el **tiempo** que dure el desempeño en dicho puesto.

Y es precisamente el artículo 165 LGSS de 1994 (actual artículo 213 LGSS de 2015), el precepto que aplica la sentencia recurrida para declarar la incompatibilidad de las retribuciones abonadas durante la **situación de segunda actividad** con la percepción de la pensión de jubilación del Régimen General.

2. El apartado 1 del artículo primero de la citada Ley 53/1984 establece que "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."

El párrafo primero del apartado 2 del artículo primero de la Ley 53/1984 dispone que "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." Precisa el párrafo segundo del apartado 2 del artículo primero de la citada Ley 53/1984 que, "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."

Se debe retener que, con carácter general, no se puede percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas. También que el apartado 1 del artículo primero de la citada Ley 53/1984 se refiere no **solo** a "puesto de trabajo", sino adicionalmente a "cargo o **actividad**."

3. Como última referencia normativa para nuestro análisis, debemos mencionar la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía. Esta Ley, aplicable por razones temporales, ha sido derogada, con **efectos** de 18 de agosto de 2015, por la disposición derogatoria única.1 b) de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

El artículo 1 de la Ley 26/1994 define la "**segunda actividad**" como la "**situación** administrativa especial de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia en el servicio."

El artículo 9 de la Ley 26/1994 regula las retribuciones de la **situación de segunda actividad** "sin destino" y el artículo 10 de dicha Ley las retribuciones de la **situación de segunda actividad** "con destino." Durante la **situación de segunda actividad** sin destino se perciben la totalidad de las retribuciones básicas y el 80 por 100 de las retribuciones complementarias.

En la **situación de segunda actividad** se permanece "hasta el pase a la jubilación" ( artículo 2.1 Ley 26/1994), quedando hasta "alcanzar la edad de jubilación" a disposición del ministro "para el cumplimiento de funciones policiales cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran en los términos que reglamentariamente se determinen" ( artículo 2.3 Ley 26/1994).

A retener, en primer lugar, que durante la **situación de segunda actividad** se perciben retribuciones y, en segundo lugar, que en esa **situación** se permanece "hasta el pase a la jubilación".

A **efectos** ilustrativos no está de más mencionar que la Ley Orgánica 9/2015 dispone, en primer lugar, que la **situación de segunda actividad** "no conllevará en ningún caso la ocupación de destino" (artículo 66.3). En segundo término, que el **tiempo transcurrido** en la **situación de segunda actividad** es "computable a **efectos de perfeccionamiento de trienios** y de **derechos pasivos**" (artículo 75). Y, finalmente, que los policías nacionales en **situación de segunda actividad** están sometidos al "régimen disciplinario general" de la función pública (artículo 76).

4. La exposición de la normativa aplicable que se acaba de realizar nos lleva a compartir la interpretación de la sentencia recurrida, sentencia que, en consecuencia, debe ser confirmada.

En el Cuerpo Nacional de Policía, la **situación de segunda actividad** sin destino es una **situación** administrativa en la que el policía sigue percibiendo retribuciones y que es previa a la jubilación, concluyendo precisamente con dicha jubilación. La **situación de segunda actividad** no es, en consecuencia, una **situación** que se pueda simultanear con la jubilación, sino que es un estadio anterior a ella y que, por tanto, no puede coincidir en el **tiempo** con ella.

Durante la **situación de segunda actividad**, y precisamente hasta alcanzar la edad de jubilación, se está a disposición del ministro y sometido al régimen disciplinario. Y, como precisa expresamente en la actualidad



la Ley Orgánica 9/2015, el **tiempo transcurrido** en la **situación de segunda actividad** se **computa**, no **solo** a **efectos** de **perfeccionamiento de trienios**, sino también de **derechos pasivos**. Esta disposición a favor del ministro, el sometimiento al régimen disciplinario y la consideración del **tiempo de segunda actividad a efectos de derechos pasivos**, no son, ciertamente, compatibles con una **situación** de jubilación y de percepción de la pensión correspondiente.

Lo anterior se relaciona directamente con la pensión de jubilación de clases pasivas. Pero lo decisivo para el presente caso es, lo que ya hemos recordado, en primer lugar, sobre el régimen de incompatibilidad de la pensión de jubilación del Régimen General ( artículo 165.1 LGSS de 1994; actual artículo 213.1 LGSS de 2015). En segundo término, que el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público es incompatible con la percepción de la pensión de jubilación ( artículo 165.2 LGSS de 1994 -actual artículo 213.2 LGSS de 2015- y artículo 3.2 Ley 53/1984), debiendo quedar en suspenso esa percepción por el **tiempo** que dure el desempeño en dicho puesto. Y, finalmente, que, durante la **situación** administrativa de **segunda actividad** el policía sigue percibiendo retribuciones, y, si percibiera, además, la pensión de jubilación, ello no sería acorde con el apartado 2 del artículo primero de la Ley 53/1984, que, como hemos visto, preceptúa que, con carácter general, no se puede percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas.

5. Debe confirmarse, en consecuencia, la sentencia recurrida que, aplicando precisamente el artículo 165 LGSS de 1994 (actual artículo 213 LGSS de 2015), ha declarado la incompatibilidad de las retribuciones abonadas durante la **situación de segunda actividad** con la percepción de la pensión de jubilación del Régimen General.

Si bien se mira, la doctrina de la sentencia de contraste no contradice la incompatibilidad que dimana de los preceptos citados entre la percepción de la pensión de jubilación del Régimen General y las retribuciones percibidas durante la **situación de segunda actividad**. Lo que critica la sentencia referencial es la anulación del reconocimiento del **derecho** a la pensión de jubilación, pero no rechaza que el **efecto** debiera ser el previsto en el artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015) de suspender la percepción de la pensión de jubilación durante la **situación** de incompatibilidad. Desde este punto de vista, las doctrinas de la sentencia recurrida y de la sentencia referencial no son contradictorias. Lo que sucede es que hemos apreciado la contradicción porque al final, en su fallo, la sentencia de contraste acaba rechazando que el afectado tuviera que reintegrar las cantidades percibidas por la pensión de jubilación del Régimen General, mientras que, por el contrario, la sentencia recurrida declara que sí debe reintegrarlas, por lo que los fallos sí son contradictorios.

6. Por lo demás, la sentencia de contraste hace hincapié en que la incompatibilidad establecida por el artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015) se refiere al "desempeño de un puesto de trabajo en el sector público" y que, sin embargo, en la **situación de segunda actividad** sin destino no se desempeña ningún puesto de trabajo.

Pero este argumento no es concluyente.

En primer lugar, la propia Ley 53/1984 habla no **solo** de puesto de trabajo, sino también de cargo, **actividad** (artículo primero, 1) y, tras establecer, como ya se ha visto, que no se puede percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas, define la remuneración como cualquier **derecho** de contenido económico percibido (artículo primero, 2).

En segundo lugar, el argumento no tiene en cuenta la singularidad y peculiaridad de la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía, que lógicamente no puede ser la que contempla como supuesto tipo una ley general de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

Finalmente, el argumento no es suficiente para superar el insalvable obstáculo que para la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y de las retribuciones correspondientes a la **situación de segunda actividad** en el Cuerpo Nacional de Policía supone, de un lado, que, como ya hemos visto, esta **situación de segunda actividad** es previa a la jubilación y no simultánea a ella, sino que precisamente se extingue con la jubilación, y, de otro, y sobre todo, que aceptar aquella compatibilidad no se compadece con la prohibición de que se perciba más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas ( artículo primero, 2, Ley 53/1984).

Tanto en el presente caso, como en el examinado por la sentencia de contraste, los policías en **situación de segunda actividad** pudieron compatibilizar esa **situación** con su prestación de servicios para entidades privadas, obteniendo la pensión de jubilación del Régimen General precisamente como consecuencia de esta última prestación de servicios. Pero, de conformidad con el artículo 165.2 LGSS de 1994 (actual artículo 213.2 LGSS de 2015), la percepción de esta pensión debió de quedar en suspenso mientras se seguían percibiendo remuneraciones por la **segunda actividad**, por lo que aquella percepción fue indebida. Debe recordarse adicionalmente que, en su solicitud de pensión de jubilación del Régimen General, el ahora recurrente omitió



mencionar que se encontraba en la **situación** de **segunda actividad** percibiendo retribución (fundamentos de **derecho** segundo y cuarto de la sentencia recurrida).

La simultánea percepción de remuneraciones por **segunda actividad** y por la prestación de servicios en el sector privado no infringe la prohibición de percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas ( artículo primero, 2, Ley 53/1984), pues **solo** la primera remuneración está con cargo a los presupuestos. Pero cuando se pasa a percibir la pensión del Régimen General sí se vulnera esa prohibición.

Una vez extinguida por jubilación la **situación** de **segunda actividad**, el recurrente pudo pasar a percibir la percepción de la pensión de jubilación del Régimen General, que fue por la que optó en vez de por la pensión de clases pasivas, que le fue igualmente reconocida, al declararse ambas pensiones incompatibles (hecho probado quinto).

#### **CUARTO.- La desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

1. Conforme a lo razonado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.
2. Sin costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ángel .
2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1060/2018, 26 de noviembre de 2018 (rec. 571/2018).
3. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.