

=====  
Ref. Queja nº 060683  
=====

Asunto: pase a segunda actividad de Policía Local declarado en incapacidad permanente total.

(S/Rfa.: Exp.: 0911/2006/74/QSIG).

Excma. Sra.:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos informa en relación a la queja de referencia, formulada por D. (...).

Como V.E. conoce, el autor de la queja sustancialmente manifestaba los siguientes hechos y circunstancias:

- Que en fecha 30 de septiembre de 2002, sufrió una caída, fracturándose la tibia, el peroné y los ligamentos del tobillo derecho, lo cual le imposibilitaba realizar su trabajo como Policía Local en el destino de notificador e informes por la calle.
- Que como consecuencia de la lesión solicitó el pase a segunda actividad.
- Que durante el tiempo en que estaba a la espera del nuevo destino, se vio obligado a estar de baja en varias ocasiones por “*derrame sinovial*”, empeorando durante todo este tiempo la lesión, hasta declararle una minusvalía del 38%.
- Que en fecha 21 de mayo de 2004, se le concedió una baja laboral por alteración de la tensión arterial.
- Que en fecha 2 de enero de 2006, se le declaró una Incapacidad Permanente Total para el trabajo que estaba desarrollando, por lo que el Ayuntamiento de Valencia resolvió su cese.

Admitida a trámite la queja, ésta fue remitida al Ayuntamiento de Valencia, al objeto de ser informados al respecto.

En su comunicación de fecha 3 de julio de 2006, esa Corporación Local nos indicaba, entre otras cuestiones, los siguientes puntos:

- Que el interesado, funcionario de carrera de esa Corporación, que ocupaba plaza de Agente de Policía Local, solicitó en fecha 11 de diciembre de 2003, el pase a la situación de segunda actividad al debido a secuelas, consecuencia de una operación de tobillo.
- Que en fecha 9 de julio de 2004, el Tribunal Médico acordó por unanimidad declarar al interesado como “NO APTO” para continuar desempeñando sus labores ordinarias de Policía Local, proponiendo su pase a la segunda actividad.
- Que mediante Resolución nº 2374-P, de fecha 16 de julio de 2004, se aprobó el pase a la situación de segunda actividad del interesado, lo cual se llevó a efecto en fecha 3 de agosto de 2004.
- Que el interesado se mantuvo en situación de segunda actividad desde ese momento hasta que en fecha 19 de enero de 2006, en que se le concedió una prestación por Incapacidad Permanente Total, por lo que mediante Resolución nº 146-P, de fecha 24 de enero de 2006, se dispuso su cese del servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones.
- Que con fecha 8 de marzo de 2006, el interesado presentó Recurso de Reposición contra la mencionada Resolución; Recurso desestimado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2006.
- Que *“la segunda actividad se encuentra en un estadio anterior a la incapacidad permanente total, ya que sólo se puede acceder a ella desde una situación de servicio activo, mientras que la declaración de incapacidad permanente supone el cese en el servicio activo como funcionario por jubilación forzosa, previsto en la legislación básica”*.

Del contenido de dicho informe le dimos traslado al autor de la queja, al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones; como así hizo, en el sentido de manifestar sustancialmente que se le había declarado una Incapacidad Permanente Total, siendo ésta compatible con el puesto de trabajo, cambiando el destino a uno apropiado por las limitaciones que sufre.

Tras el detallado estudio del escrito inicial de queja, del informe remitido por el Ayuntamiento, así como del escrito de alegaciones y de todo lo actuado, procedemos a resolver el expediente, por lo que ruego considere los argumentos que como fundamento de la sugerencia con la que concluimos, a continuación le expongo.

La Policía Local dependiente de los municipios de la Comunidad Valenciana es un servicio público dirigido a la protección de la seguridad ciudadana, entendida en su aspecto negativo como toda lesión o menoscabo que se produzca en el libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos a las personas, y al cumplimiento de las ordenanzas municipales, que pretende, mediante la prevención y el auxilio, la mejora de la calidad de vida y de bienestar de los vecinos.

La selección, promoción, movilidad así como la provisión de los puestos en la organización policial local merece una singular atención, por la trascendencia que ello va a tener para la mejor calidad del servicio que se presta, sin que pueda omitirse la particularidad que supone la provisión de los puestos de jefatura dada su posición en la organización municipal. En esta cuestión se ha visto oportuno optar por permitir a los municipios un amplio margen de discrecionalidad a la hora de la provisión de estos puestos, con respeto a los criterios derivados del artículo 103 de la Constitución, así como de la legislación sobre función pública, habida cuenta que se trata de puestos reservados por imperativo legal a funcionarios públicos.

El reconocimiento de la situación de segunda actividad es merecedor de un tratamiento más específico que permite, sin menoscabar el funcionamiento de las Corporaciones Locales, el pase a otras actividades a aquellos funcionarios de la Policía Local que vean sensiblemente disminuidas sus capacidades para el perfecto desempeño de su misión.

El Capítulo II de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana regula la denominada “Segunda Actividad”, definiéndola en su artículo 40 como *“La situación administrativa especial de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, que tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia del servicio”*.

Regulando, a continuación, el artículo 41.2, uno de los motivos por los cuales se puede acceder a esa Segunda Actividad.

*“Por enfermedad, en todo momento, cuando las condiciones físicas o psíquicas del funcionario así lo aconsejen y no sea susceptible de ser declarado en situación de invalidez permanente **absoluta**, los miembros de las Policías Locales pasarán a ocupar destinos calificados de segunda actividad, con el fin de garantizar la plena aptitud psicofísica de la persona, así como la eficacia en el servicio”*.

Determinando el artículo 42 sobre la valoración de la segunda actividad:

*“El pase a la situación de segunda actividad motivado por la aptitud física o psíquica del funcionario podrá instarse por la Corporación o solicitarse por el propio interesado, y deberá dictaminarse por un Tribunal médico cuya composición y régimen se determinará reglamentariamente.*

*El dictamen médico que se elabore garantizará el secreto necesario y concluirá con la declaración de apto o no apto.*

*El Tribunal Médico podrá disponer, en su caso, el reingreso del interesado a la actividad ordinaria, una vez se produzca su total recuperación. La revisión podrá ser solicitada por el interesado o por el Alcalde con el informe, en todo caso, de la Jefatura del Cuerpo.”*

De todo lo anterior se desprende que en el supuesto de que un funcionario de la Policía Local, bien por enfermedad o bien por causas físicas o psíquicas, vea sus condiciones mermadas en grado inferior al de incapacidad permanente absoluta, podrá acceder a segunda actividad.

Por otra parte el servicio en segunda actividad no es indefinido, por lo que si se dan determinados supuestos, entre ellos la jubilación por incapacidad permanente, éste puede concluir.

En la cuestión que nos ocupa, el interesado en fecha 19 de enero de 2006, fue declarado afecto de una Incapacidad Permanente Total.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia nº 992/2005 de doce de septiembre de dos mil cinco, dijo en un supuesto similar al presente:

*“El régimen de segunda actividad de los miembros de la Policía Local, a las fechas de que se trata, tiene un regulación específica en la Comunidad Valenciana recogida en el artículo 40 y siguientes de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalidad Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de los Policías Locales de la Comunidad Valenciana, y consecuentemente no es de aplicación la normativa general sobre función pública, en la que además no está recogido el supuesto de segunda actividad.*

*El artículo 41.2, al regular el pase a la segunda actividad por razón de enfermedad establece: "Por enfermedad, en todo momento, cuando las condiciones físicas o psíquicas del funcionario así lo aconsejen y no sea susceptible de ser declarado en situación de invalidez permanente absoluta, los miembros de las policías locales pasarán a ocupar destinos calificados de segunda actividad, con el fin de garantizar la plena aptitud psicofísica de la persona, así como la eficacia en el servicio".*

*De acuerdo con tal norma, existe un límite claro que es el de la invalidez permanente absoluta, pues cuando existe tal grado de incapacidad en ningún caso cabe el pase a la segunda actividad sino la jubilación.*

*La cuestión se plantea en el supuesto de incapacidad permanente total.*

*Tercero.- Cuando la norma recoge el supuesto de incapacidad permanente absoluta y no la total, hay que interpretar, dado que se trata de conceptos normados -art. 137 LGSS-, que sólo aquella y no ésta impide el pase a la situación de segunda actividad y es motivo siempre de jubilación.*

*Pero tampoco cabe afirmar que la situación de incapacidad permanente total permite en todo caso el pase a la segunda actividad, pues la norma habla de cuando las condiciones físicas o psíquicas así lo aconsejen, y no de un determinado grado de incapacidad. En tal supuesto será necesario tener en cuenta el motivo de la incapacidad y el grado invalidante que ello supone en relación, no con la totalidad de los servicios propios de la Policía Local, pues la incapacidad total está declarada, sino con aquellos otros servicios que cabe prestar en situación de segunda actividad, puestos de trabajo en el que se desempeñen otras funciones de acuerdo con su categoría, como recoge el artículo 43.”*

Por su parte el Decreto 19/2003, de 4 de marzo por el que se regula la Norma Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los cuerpos de policía local de la Comunidad Valenciana dispone sobre quien debe apreciar la capacidad residual para al pase a la segunda actividad:

*“Artículo 26. Procedimiento y valoración*

*1. El pase a la situación de segunda actividad por edad se determinará por resolución de la Alcaldía, previo expediente al efecto, iniciado de oficio o a instancia del interesado.*

*2. El pase a la situación de segunda actividad por disminución de la aptitud física o psíquica del funcionario podrá instarse por la Corporación o por el interesado, y deberá dictaminarse por un tribunal médico, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

*a) Iniciado el procedimiento, se remitirá el expediente al tribunal médico.*

*b) El tribunal médico estará compuesto por tres facultativos de la especialidad de que se trate, designados uno por el Ayuntamiento, uno por la Conselleria de Sanidad, y otro por el interesado. El régimen de funcionamiento del tribunal será el previsto para los órganos colegiados, y le corresponderá apreciar la insuficiencia física o psíquica.*

*c) El tribunal valorará las circunstancias en la persona afectada que le impidan o minoren, de forma manifiesta, las aptitudes funcionales y su capacidad profesional, emitiendo el correspondiente dictamen, en el que se reflejarán las*

*causas que han determinado la disminución de la capacidad para el servicio ordinario.*

*d) El dictamen médico que se elabore garantizará el secreto necesario y concluirá con la declaración de «apto» o «no apto».*

*e) El dictamen emitido por el tribunal médico vinculará al órgano competente para declarar el pase a la situación de segunda actividad.*

*f) El tribunal médico en su dictamen podrá disponer, asimismo, el reingreso del interesado a la actividad ordinaria, una vez que se produzca su total recuperación. La revisión podrá ser solicitada por el interesado o por la Alcaldía, con el informe, en todo caso, de la Jefatura del Cuerpo, requiriendo, asimismo, la emisión de dictamen por el tribunal médico.”*

Todas las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y así lo confirma la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, y sirve como ejemplo su Sentencia de 23 de julio de 2001 (RJ 2001/6924), no circunscriben únicamente a aquellas que requieran esfuerzos, sino que existen funciones que a pesar de que el interesado padezca un menoscabo de su funcionalidad pueden realizarse perfectamente, ya que puede y debe realizar importantes cometidos de oficina, que no le exige el empleo de la fuerza física, por lo que se puede entender que no está incapacitado de modo absoluto. No obstante, esta circunstancia debe ser observada por el órgano competente para ello, en este caso el tribunal médico “ad hoc”.

Se trata de una valoración que se inserta dentro de la discrecionalidad técnica reconocida a esos organismos cuasi sanitarios, de forma que el control que en este caso pueda realizarse, esté basado en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por dichos tribunales valorativas como órganos especializados dentro de la Administración. Por lo que esta Institución no es competente a la hora de decidir si la capacidad residual del interesado es compatible con la segunda actividad.

En otro orden de cosas, el vigente Texto Refundido sobre la disposiciones vigentes en materia de régimen local (Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) señala que la jubilación de los funcionarios se producirá por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones (art. 139.1.c), sin que se defina dicha incapacidad. Nótese que por Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, se integra en el Régimen General de la Seguridad social el Régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local. Así pues, ha de acudirse a la conceptualización de la invalidez permanente en los términos que hace la Sentencia parcialmente transcrita con anterioridad.

De este modo incapacidad permanente total para la profesión habitual es la que inhabilita al trabajador para la realización de todas **o de las fundamentales** tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

El mismo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en otra Sentencia, de siete de septiembre de dos mil cinco, aborda la cuestión si es factible declarar la jubilación por incapacidad permanente –total- obviando el trámite de

oír previamente el dictamen del Tribunal Médico por si las lesiones residuales fuesen compatibles con el pase a segunda actividad, indicando que:

*“Llegados a este punto, no puede desconocerse que el art. 42 citado al regular la situación de segunda actividad por disminución de las condiciones psicofísicas acude a conceptos jurídicos indeterminados y a la discrecionalidad de la Administración.*

*Ello comporta que tal situación no es de declaración automática, vinculada -como el actor pretende- al hecho de no hallarse incurso el funcionario en situación de incapacidad permanente absoluta (grado máximo de la incapacidad permanente a excepción de la Gran Invalidez, según resulta del art. 137 de la LGSS). Ciertamente la incapacidad permanente absoluta excluye la posibilidad del pase a la segunda actividad, lo que no comporta que la declaración de incapacidad permanente parcial o de incapacidad permanente total permitan automáticamente el pase a la situación pretendida sino en cuanto las condiciones físicas o psíquicas del funcionario así lo aconsejen, con el fin de garantizar la plena aptitud psicofísica de la persona, así como la eficacia en el servicio.*

*El Preámbulo de la L. 6/99 declara en esta línea que "el reconocimiento de la situación de segunda actividad es merecedor de un tratamiento... que permite, sin menoscabar el funcionamiento de las Corporaciones Locales, el pase a otras actividades a aquellos funcionarios de la Policía Local que vean sensiblemente disminuídas sus capacidades para el perfecto desempeño de su misión".*

*En el caso presente, no puede considerarse proseguido el procedimiento necesario y legalmente previsto para resolver sobre la solicitud presentada por el actor (de pase a situación de 2ª actividad). Resulta, así que el actor, diagnosticado de Miastenia Gravis Generalizada y de Timoma - intervenido- no ha sido examinado por Tribunal Médico alguno, en los términos establecidos en el art. 42 de la L. 6/99, de donde no cabe concluir que existen datos necesarios para fundar la jubilación acordada.*

*No hay, efectivamente, dato alguno del que resulte la forma e intensidad en que el padecimiento del actor limita su aptitud psicofísica y la incidencia en la eficacia del servicio.*

*Siendo ello así, no resulta procedente reconocer su derecho a pasar a 2ª actividad, por no existir elementos necesarios para fundar tal declaración, en los términos que se ha expuesto, si bien procede declarar la nulidad del acto impugnado al objeto de que con retroacción del procedimiento se proceda a la realización de los trámites preceptivos.”*

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución recomiendo a ese Ayuntamiento que:

- revoque la Resolución 146-P de 24 de enero del Cuarto Teniente de Alcalde por la que declara el cese en el servicio activo del interesado por jubilación debida a incapacidad permanente,
- lleve a cabo las actuaciones necesarias para que el tribunal a que se refiere el art. 26.2 de la Norma Marco citada se pronuncie sobre la capacidad residual del interesado para llevar a cabo una segunda actividad,
- resuelva sobre el pase a esa segunda actividad o jubilación del interesado según el criterio de dicho tribunal.

Le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la sugerencia que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que a partir del mes siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente la saluda,

Carlos Morenilla Jiménez  
Adjunto Segundo del Síndic de Greuges