



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA



Trabajo Fin de Grado
Gestión de Administraciones Públicas
Curso 2013-2014

***ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN
ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA
ACTIVIDAD EN LA POLICÍA LOCAL***

Autor: Juan Manuel López Díaz

Director: Francisco Javier Company Carretero

Julio 2014



Agradecimientos:

A Francisco Javier Vila Biosca, por su estimable colaboración y apoyo.

A Francisco Javier Company Carretero, por confiar en este proyecto.

Y sobre, todo a mi familia: Ana, Minerva y Rubén.

ÍNDICE

TABLAS, FIGURAS E IMAGENES	8
ABREVIATURAS	9
CAPÍTULO 1 – INTRODUCCIÓN	11
1.1.- Resumen	12
1.2.- Objeto del Trabajo Fin de Carrera.....	15
1.3.- Objetivos.....	16
1.4.- Metodología	18
1.5.- Justificación de asignaturas cursadas.....	19
CAPÍTULO 2 – ANTECEDENTES.....	22
2.1.- Conceptos Generales	23
2.2.- La situación de Segunda Actividad como situación administrativa especial de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local	25
2.3.- Régimen Jurídico	28
CAPÍTULO 3 – SITUACIÓN ACTUAL Y NORMATIVA APLICABLE.....	37
3.1.- Introducción	38
3.2.- La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS).....	41
3.3.- Coordinación de las policías locales	43
3.4.- Otra legislación aplicable	45
CAPÍTULO 4 – LAS INSTITUCIONES LOCALES EN TIEMPO DE CRISIS: REFORMAS Y GESTIÓN DE RECURSOS	49
4.1.- Los gobiernos locales ante la crisis fiscal: reforma institucional y de gestión de recursos humanos.....	50



4.2.- Reformas institucionales en el ámbito local.....	51
4.3.- Reforma estructural y organizativa.....	52
4.4.- Medidas de reforma del empleo público.....	53
CAPÍTULO 5 – RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA SEGUNDA ACTIVIDAD	55
5.1.- Motivos	57
5.1.1.- Por razón de edad	61
- a) Tramitación de Expedientes por razón de edad.....	63
- b) Jurisprudencia	67
- c) Conclusiones	70
5.1.2.- Por razón de enfermedad	70
- a) Tramitación de Expedientes por razón de enfermedad.....	72
- b) Jurisprudencia	76
- c) Conclusiones	79
5.2.- Valoración.....	80
5.2.1.- Jurisprudencia	82
5.2.2.- Conclusiones	87
5.3.- Prestación.....	88
5.3.1.- Jurisprudencia	92
5.3.2.- Conclusiones	96
5.4.- Retribuciones.....	97
5.4.1.- Jurisprudencia	99
5.4.2.- Conclusiones	102



5.5.- Reconocimiento de jubilación por incapacidad permanente compatible con percepción económica en la Segunda Actividad	103
5.5.1.- Jurisprudencia	106
5.5.2.- Conclusiones	108
5.6.- Régimen disciplinario y valoración	109
CAPÍTULO 6 – LA SEGUNDA ACTIVIDAD DE LA POLICÍA LOCAL FRENTE A LA SEGURIDAD PRIVADA	110
6.1.- Análisis de la Plantilla en Segunda Actividad de la Policía Local de Valencia ...	112
6.2.- Pliego de cláusulas administrativas para la contratación de servicios privados de vigilancia y seguridad.....	119
6.3.- Conclusión	124
CAPÍTULO 7 – PROPUESTA DE MEJORA.....	126
CAPÍTULO 8 – CONCLUSIONES FINALES	131
CAPÍTULO 9 – BIBLIOGRAFÍA	137
ANEXOS	139
Anexo I.- Relación de Puesto de Trabajo del Ayuntamiento de Valencia 2014.....	139
Anexo II.- Protocolo horario 2012-2015 Policía Local de Valencia	140
Anexo II.- Pliego de prescripciones técnicas Ayuntamiento de Valencia	141
Anexo III.- Jurisprudencia.....	152
- Por razón de edad	152

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	TSJ CV	0590/2001	06-06-2001	0238/2000
02	TSJ CV	0438/2002	09-04-2002	0326/2001
03	Juz. nº 7 Valencia	0039/2002	25-02-2002	0064/2001
	TSJ CV	0405/2003	11-04-2003	0169/2002
04	TSJ CV	0191/2005	21-02-2005	0085/2003



05	Tribunal Supremo		08-06-2009	0818/2006
06	TSJ CV	0540/2011	30-06-2011	0420/2009

- Por enfermedad..... 166

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	Tribunal Supremo		21-05-2002	1263/1997
02	TSJ CV	0014/2003	15-01-2003	1860/1999
03	TSJ Cataluña	0485/2003	21-05-2003	0603/1999
04	TSJ CV	1232/2003	28-07-2003	0575/2001
	Tribunal Supremo		23-05-2008	10418/2003
05	TSJ CV	1069/2004	15-07-2004	1716/2001
06	TSJ Extremadura	0574/2004	15-10-2004	0548/2004
07	TSJ CV	1685/2004	10-12-2004	1092/2003
08	Juz. N ^a 7 Valencia	0117/2006	14-03-2006	0109/2004
	TSJ CV	0661/2007	29-06-2007	0109/2004
09	Juz. N ^a 8 Valencia	0311/2006	14-09-2006	0605/2005
	TSJ CV	0908/2007	20-09-2007	0605/2005
10	Juz. N ^a 7 Valencia	0133/2008	28-02-2008	0030/2007
	TSJ CV	1073/2009	24-07-2009	0030/2007
11	Juz. N ^a 15 Valencia	0154/2008	06-05-2008	0493/2007
	TSJ CV	1303/2009	28-04-2009	2690/2008
12	Tribunal Supremo		25-03-2009	3402/2007
13	TSJ CV	0565/2011	06-07-2011	1811/2008
14	TSJ CV	1111/2012	12-12-2012	0634/2010

- Valoración..... 207

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	Juz. N ^a 8 Valencia	0214/2003	07-10-2003	0253/2003
02	Juz. N ^a 7 Valencia	0267/2003	27-11-2003	0419/2003
03	TSJ CV	1057/2005	23-09-2005	1096/2003
04	TSJ CV	0795/2003	09-06-2003	1292/2000
05	TSJ Castilla-León (Valladolid)	0378/2005	11-03-2005	2461/1998
06	TSJ Cataluña	0465/2005	17-05-2005	0680/2000
07	TSJ Extremadura	0098/2007	12-04-2007	0045/2007
08	TSJ CV	0661/2007	29-06-2007	0359/2006
09	TSJ CV	1051/2008	31-10-2008	1405/2005
10	Juz. N ^a 7 Valencia	0040/2013	23-01-2013	0170/2012

- Prestación..... 227

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	TSJ CV	1643/2004	30-11-2004	0782/2003
02	TSJ CV	0181/2005	23-02-2005	0853/2003
03	Informe D.G. Interior GV		05-11-2004	
04	TSJ CV	1765/2004	23-12-2004	0218/2004
05	TSJ CV	0257/2005	09-02-2005	0349/2004
06	TSJ CV	0530/2007	30-05-2007	0873/2005
07	TSJ CV	1334/2008	22-12-2008	0385/2008



08	TSJ CV	0101/2011	18-02-2011	0987/2009
09	TSJ CV	0057/2012	27-01-2012	2282/2008
10	Juzgado N° 4 Bilbao	0313/2012	21-11-2012	0261/2011

- Retribuciones..... 253

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	TSJ Cataluña	0277/1994	02-05-1994	0985/1992
02	Tribunal Supremo		15-02-1999	8199/1998
03	TSJ Madrid	0021/2004	23-01-2004	6190/2003

- Reconocimiento de jubilación por incapacidad permanente compatible con percepción económica en la Segunda Actividad 260

	TRIBUNAL	SENTENCIA	FECHA	RECURSO
01	TSJ CV	0276/2008	03-03-2008	0201/2007
02	TSJ CV	0317/2008	17-03-2008	0312/2007
03	Juz. Nª 8 Valencia	0512/2009	23-09-2009	0612/2009
	TSJ CV	1110/2011	23-12-2011	0952/2009
04	TSJ CV	1142/2010	27-10-2010	0645/2008
05	TSJ CV	0776/2011	05-10-2011	0935/2009

TABLAS, FIGURAS E IMÁGENES

Tabla 1.- Edad para solicitar el pase a la Segunda Actividad en diferentes Comunidades Autónomas.....	62
Tabla 2.- Situación actual Policía Local de Valencia en 2ª Actividad	112
Tabla 3.- Motivos de la Policía Local de Valencia en 2ª Actividad.....	113
Tabla 4.- Cargos de la Policía Local de Valencia en 2ª Actividad	113
Tabla 5.- Titulares por función de la Policía Local de Valencia en 2ª Actividad....	114
Tabla 6.- Provisionales por función de la Policía Local de Valencia en 2ª Actividad	114
Tabla 7.- Cargos de la Policía Local de Valencia que cumplen la edad y no han solicitado la 2ª Actividad.....	115
Tabla 8.- Previsión próximos seis años de la Policía Local de Valencia	116
Tabla 9.- Promedio de la Policía Local de Valencia en 2ª Actividad.....	117
Tabla 10.- Presupuesto licitación Delegación de Cultura del Ayuntamiento de Valencia	121
Tabla 11.- Presupuesto licitación Organismo Autónomo Fundación Deportiva Municipal.....	122
Tabla 12.- Presupuesto licitación Organismo Autónomo Palau de la Música, Congresos y Orquesta de Valencia.....	123
Tabla 13.- Suma total de los presupuestos licitados	124
Figura 1.- Motivos de la Segunda Actividad	13
Figura 2.- Régimen estatutario Segunda Actividad	56
Figura 3.- Tramitación expedientes por razón de edad	63
Figura 4.- Tramitación expedientes por razón de enfermedad	72
Imagen 1.- El futuro de la Policía Local.....	119



ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOP	Boletín Oficial de la Provincia.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
DOCV	Diari Oficial de la Comunitat Valenciana.
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública.
IVASPE	Instituto Valenciano de Seguridad Pública y Emergencias.
LOGFPV	Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.
LMGL	Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRJAPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas.
OEP	Oferta de Empleo Público.
OM	Orden Ministerial.
RD	Real Decreto.
RGI	RD 364/95 de 10 de marzo, sobre Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos Trabajo.
ROF	RD 2568/1986, de 28 de noviembre, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
RPT	Relación de Puestos de Trabajo.
SS	Sentencias.



STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TFG	Trabajo Fin de Grado.
TRRL	RD 781/1986, de 18 de abril, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales de Régimen Local.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ-CV	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.
UPV	Universidad Politécnica de Valencia.



CAPÍTULO 1

Introducción

CAPÍTULO 1 - INTRODUCCIÓN

1.1. Resumen

Con el presente Trabajo de Fin de Grado (en adelante TFG), se trata de explicar y dar a conocer la situación administrativa especial de Segunda Actividad de la Policía Local de la Comunidad Valenciana, situación que conlleva sus mayores y menores controversias.

Para la realización del estudio, se ha tomado como modelo al Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento de Valencia, la cual ha proporcionado información de gran interés para la elaboración del mismo.

Son varias las razones que hacen que adquiera una importancia muy relevante el estudio de la situación administrativa de Segunda Actividad, aplicable a los funcionarios integrados en los Cuerpos de Policía Local.

En primer lugar, las funciones y cometidos que la sociedad, a través de las leyes que la rigen, ha encomendado a los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En segundo lugar, el hecho de que su cumplimiento exija particulares condiciones no sólo intelectuales sino también físicas.

Y en tercero, y quizás la más importante, el carácter coactivo y limitador de los derechos de los ciudadanos de sus actuaciones en los supuestos previstos expresamente por nuestro ordenamiento jurídico.

La presentación del trabajo tendrá la siguiente estructura:

1.- Se iniciará con una introducción de la **legislación** existente en la actualidad en materia de Segunda Actividad, tanto estatal, autonómica y local, pero más concretamente a la legislación de la Comunidad Valenciana, cuyo desarrollo reglamentario aún no ha tenido lugar, a pesar de que la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, ha puesto remedio a la omisión a toda referencia a la situación administrativa de Segunda Actividad.

Así, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, contempla en su preámbulo la necesidad de regular la situación de Segunda Actividad a través de una ley, lo cual se reitera en el artículo 6.4 de dicha disposición, estableciendo normas de derecho transitorio al efecto en las disposiciones transitorias tercera y cuarta.

2.- Se detallarán **los motivos** por los que se puede pasar a la situación administrativa de Segunda Actividad, tanto por edad como por enfermedad, y se expondrán los trámites administrativos para llegar a dicho contenido.

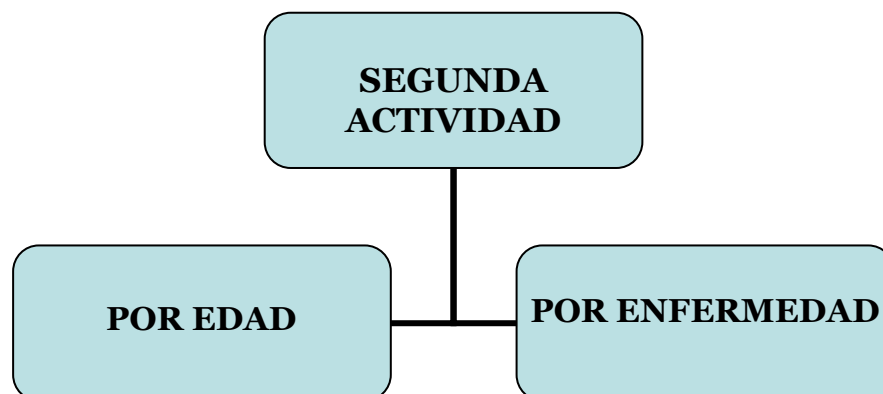


Figura 1

Fuente: *Elaboración propia*

Ante la edad avanzada o la incapacidad física para sus funciones, los miembros de la Policía Local puedan ser apartados de aquellos servicios propios de la policía ya que requieren determinadas aptitudes físicas o una especial capacidad de adaptación al entorno, y destinados a otras que exijan menor esfuerzo. Es una forma de compaginar el derecho de inamovilidad de este personal, es decir, el derecho que como funcionarios tienen a permanecer en la función pública hasta su jubilación, con la capacidad física que requieren las funciones de policía.

Respecto de la jurisprudencia estudiada y que se acompaña en el Anexo del Trabajo, se han garantizado y protegido los datos personales de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

3.- Se abordará la **situación actual** de la plantilla de Segunda Actividad de la Policía Local de Valencia, con la problemática que sobrevendrá a corto y medio plazo por el envejecimiento de la plantilla, que puede suponer un desequilibrio en cuanto al reparto de las funciones, dado que a partir de la edad de 55 años se puede solicitar el pase a la Segunda Actividad por motivo de edad.

Según fuentes sindicales, advierten que en la ciudad de Valencia, el 45% de los cerca 1700 policías locales que tiene de plantilla, superará la edad de los 55 años en un plazo no superior a los 6 años.

Es habitual que los agentes se sometan a un test físico y psicopedagógico para comprobar cuáles son sus condiciones, y la mayoría dejan las patrullas en las calles y pasan entonces a prestar servicio o desempeñar trabajos relacionados con la tramitación de expedientes o la vigilancia y seguridad de las dependencias municipales y de instalaciones.

4.- Otro aspecto que se abordará y es el motivo por el cual se ha llegado al estudio del presente TFG, es la licitación y **contratación** por parte del Ayuntamiento de Valencia de servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales, tareas que pueden ser realizadas por la plantilla de la Policía Local al estar dentro de sus funciones.

5.- Vista la situación actual de crisis que se está viviendo en los últimos años, y la continua legislación para la contención del gasto público, **la Administración se debería cuestionar la contratación de la seguridad privada para la vigilancia de las dependencias municipales, cuando tiene personal de plantilla competente que puede prestar dichos servicios**, independientemente de que pueda contratarlos al tener la potestad de autoorganización establecida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local.

6.- Para ello se plantearán unas propuestas o sugerencias a las que podría acudir la Administración Local, con el fin de adoptar medidas para la contención del gasto, entre las que destaca la redistribución de la plantilla de Segunda Actividad, así como una futura ley de armonización dirigida fundamentalmente a unificar edades y criterios médicos para el pase a la situación de Segunda Actividad.

1.2. Objeto del trabajo

El objeto del presente TFG es dar a conocer una situación administrativa diferente a las ya conocidas en el ámbito funcional, reguladas en la Ley 7/2007 del EBEP, como son:

- a) Servicio activo (art. 86)
- b) Servicios especiales (art. 87)
- c) Servicio en otras Administraciones Públicas (art. 88)

- d) Excedencia (art. 89)
- e) Suspensión de funciones (art. 90)

Se trata pues de poner de manifiesto la actual situación administrativa de la Segunda Actividad en el Cuerpo de la Policía Local en la Comunidad Valenciana; situación que tiene, sin duda alguna, más variedad legislativa que se aprecia en la regulación de las causas y procedimientos que efectúan los distintos legisladores autonómicos y el legislador estatal.

El estudio ha sido llevado a término con la plantilla de Segunda Actividad de la Policía Local de Valencia que entre sus funciones está la de vigilancia de edificios públicos e instalaciones.

Por otra parte, también se ha llevado a estudio cómo por parte del Ayuntamiento, se contratan servicios privados para la vigilancia y custodia de edificios e instalaciones públicas (museos, bibliotecas, instalaciones deportivas, etc.), información obtenida en el perfil del contratante del ente público.

Con la información de la plantilla de Policía Local en Segunda Actividad, junto con los datos de las licitaciones para la contratación de los servicios de vigilancia por parte de la administración local, concluiremos que no sería necesario recurrir a la contratación de los servicios externos, ahorrándose las arcas municipales el correspondiente gasto que ello conlleva.

1.3. Objetivos

Los objetivos del presente trabajo se basan en los siguientes puntos:



- Analizar la evolución normativa y la jurisprudencia en torno a la situación administrativa de Segunda Actividad de la Policía Local en la Comunidad Valenciana.
- Realizar un análisis de cómo es la gestión y tramitación de los expedientes de pase a la Segunda Actividad.
- Poner de manifiesto el gasto ocasionado por la contratación de servicios privados para la vigilancia de instalaciones públicas municipales.
- Realizar recomendaciones encaminadas a una redistribución del personal en situación de Segunda Actividad para reducir el gasto en seguridad privada.

Se intenta optimizar los recursos para reducir los costos y aumentar la eficiencia de la corporación, así como procurar la calificación y el desarrollo profesional de los funcionarios adscritos a dicha unidad.

Las distintas propuestas facilitarán las tareas de toma de decisiones a los gestores públicos y responsables administrativos.

En cuanto al coste en la inversión para realizar la redistribución del personal de Segunda Actividad, hay que señalar que no supone coste alguno, es decir, no es necesario producir una inversión en medios materiales ni humanos dependientes de la propia organización municipal, cosa contraria que sí lo supone externalizar dichos servicios a empresas privadas.

Finalmente, indicar que se podría considerar como otro objetivo, también fundamental en el funcionamiento de la corporación municipal, el de la satisfacción del usuario. Con ello se quiere indicar la importancia de que el proyecto satisfaga las expectativas de éste. La satisfacción del cliente suele considerarse ahora como una estrategia general de toda Administración pública y elemento clave para la valoración del éxito de los proyectos que se emprendan.

1.4. Metodología

La metodología utilizada para la realización del presente TFG se basa principalmente en la recopilación de información, tanto cualitativa como cuantitativa, necesaria para abordar todos los detalles que este complejo proceso requiere para alcanzar este análisis.

En primer lugar, se ha estudiado la legislación que regula la situación administrativa de Segunda Actividad a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en concreto a la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

Por otra parte, se detalla el régimen estatutario para el pase a Segunda Actividad (motivos, valoración, prestación y retribuciones), adjuntándose, por cada apartado, abundante jurisprudencia al respecto.

Otro factor metodológico utilizado en la elaboración del TFG, ha sido la información y los datos facilitados por el Servicio de la Policía Local de Valencia, a la cual se expresa nuestro agradecimiento por su participación en la misma por su desinterés, al facilitar información precisa para el desarrollo de este estudio.

Respecto a la bibliografía utilizada, se han tenido en cuenta las obras de diversos autores especialistas en materia de función pública, que se relacionan en el Capítulo 10 y que han sido de gran apoyo para el desarrollo de este trabajo.

Asimismo, se han utilizado plataformas en Internet para estudiar y seleccionar jurisprudencia y normativa al respecto.

1.5. Justificación de asignaturas cursadas

El presente TFG guarda relación directa tanto en las asignaturas cursadas tanto en la Diplomatura como en el Grado de Gestión de Administración Pública, siendo entre otras, las siguientes:

- DERECHO CONSTITUCIONAL: En la que se estudiaron los principios básicos del Derecho, la Constitución y el sistema jurídico, en especial los temas dedicados a la Administración Pública, entre las que se integran las Entidades Locales y aquellos dedicados a los derechos fundamentales, y sus garantías.

- ESTRUCTURAS POLÍTICAS/ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: En especial los epígrafes en los que se abordaron la relación entre el Gobierno y la Administración Pública, de sus relaciones, del acceso y estatuto de los funcionarios y de los miembros del Gobierno, así como de las principales funciones de las Administraciones Públicas y de su vinculación con el Gobierno.

- DERECHO ADMINISTRATIVO I y II: En estas asignaturas se estudiaron conceptos tan vinculados del personal al servicio de las Entidades Locales, como los que ocupan los epígrafes dedicados a la administración pública, la concepción constitucional del derecho administrativo, el personal de la administración pública, la organización como conjuntos de puestos de trabajo, el empleo público, el funcionariado

y su régimen jurídico, el personal laboral, el procedimiento administrativo, los actos administrativos, la eficacia de los actos, así como los recursos que contra estos cabe tanto en vía administrativa como judicial.

- GESTIÓN ADMINISTRATIVA I, II y III: Estas asignaturas han servido de apoyo en la realización del presente TFG en cuanto a los conocimientos adquiridos en cuanto a la gestión de los servicios públicos, las administración y gestión de personal, exponiendo técnicas, procedimientos y herramientas básicas de gestión de los servicios públicos. Mención especial hace a las nuevas tecnologías de la información y comunicación aplicadas en la coordinación administrativa y a la reforma en el sector público encaminada hacia una nueva gestión pública y una calidad total.

- DERECHO AUTONÓMICO Y LOCAL: Asimismo, en esta asignatura, se estudiaron aspectos relacionados con el presente TFG, especialmente en aquellos epígrafes relacionados con la evolución del Municipio, el principio de autonomía municipal, la Ley de Bases de Régimen Local, etc.

LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LA PREVENCIÓN: En la que se han estudiado conceptos y temas relacionados los derechos colectivos de los trabajadores, la normas sobre Seguridad Social y las medidas de prevención de los riesgos laborales, además de estudiar los aspectos fundamentales del derecho del trabajo.

- GESTIÓN Y DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS / GESTION DE RECURSOS HUMANOS: Asignatura que más relacionada está con el TFG, ya que da a conocer las peculiaridades de los Recursos Humanos y la estructura de la Administración Pública en la que se desenvuelven, relacionándolo con el entorno político y jurídico de las Administraciones Públicas, así como el sistema de selección, formación y desarrollo de carreras en la Administración Pública. Entre los epígrafes más destacados del temario podemos destacar la gestión de personal y gestión de personas, las bases y principios que fundamentan el sistema de función pública, el

marco jurídico de los recursos humanos en las Administraciones Públicas, la distribución de competencias en materia de función pública, el contenido del estatuto funcional, selección, formación y desarrollo de carreras en la Administración Pública, el modelo de acceso a la Administración Pública española, la selección y formación del personal en la función pública y el desarrollo de carreras administrativas.

- DIRECCIÓN DE ORGANIZACIONES / DIRECCIÓN ESTRATÉGICA DE ORGANIZACIONES PÚBLICAS.- Hace mención a los conceptos generales de la dirección de las organizaciones, las funciones de la dirección, estrategias y modelos de dirección en las organizaciones actuales, hace una introducción a la gestión pública (toma de decisiones, el poder de las organizaciones, grupos y conflictos, así como la resolución de los mismos, y la comunicación en el seno de la Administración Pública), describe al directivo público y realiza un enfoque hacia un nuevo modelo de gestión pública.

- GESTIÓN JURIDICO ADMINISTRATIVA I y II: Se estudian los distintos contratos del sector público, guardando especial relación por cuanto muchas administraciones se dedican a privatizar servicios. En la segunda parte, se ha estudiado lo referente a la actividad propia de la administración, haciendo especial énfasis en lo referente a los servicios públicos prestados por las distintas administraciones públicas.

- REGÍMENES DE EMPLEO PÚBLICO.- A través de esta asignatura podemos conocer la regulación jurídica del elemento humano que sirve a las distintas administraciones, (los empleados públicos). En materia de inspección, las actuaciones tienen que ser llevadas a cabo por funcionarios. Se realiza un estudio de la carrera administrativa horizontal, así como las peculiaridades del sistema de empleo público de la Comunidad Valenciana.



CAPÍTULO 2

Antecedentes

CAPÍTULO 2 - ANTECEDENTES.

2.1. Conceptos generales

Cuando hablamos de Segunda Actividad, en primer lugar, estamos hablando de un situación administrativa específica, entendiendo por situaciones administrativas, siguiendo al profesor JUAN BARRACHINA, aquellas situaciones que en virtud de la Ley pueden encontrarse los funcionarios públicos mientras perdura su relación de servicios con la Administración, y que se caracterizan por están presididas por el principio de legalidad, en cuanto a su reconocimiento como tales, su variabilidad, puesto que cambian a lo largo del tiempo debido a causas políticas o sociales, modificabilidad, tanto en lo que refiere al servidor público como a la Administración en la que presta sus servicios, se inician con la toma de posesión del funcionario y su reconocimiento no crea derechos adquiridos para el funcionario.

Desde otro ángulo, ALBERTO PALOMAR OLMEDA, señala que la situación administrativa es aquella modificación de la relación funcional, debida a la concurrencia de circunstancias objetivas o subjetivas, que comportan alteraciones de la estructura básica de la misma, con los efectos que las respectivas normas establecen para cada una de ellas.

Podemos concluir esta visión doctrinal con la definición que al respecto efectúa RAFAEL ENTRENA CUESTA de las situaciones administrativas, para el cual son aquellos supuestos en los que puede encontrarse un funcionario y que se caracterizan porque no se extingue la relación de servicios, sino tan sólo la relación orgánica, o al menos aquella relación orgánica que correspondería al funcionario de que se trate respecto de la Administración.

Para el legislador JUAN CORRAL VILLALBA, la situación de Segunda Actividad es una forma de compaginar el derecho de inamovilidad de los funcionarios de policía local, es decir, el derecho que como funcionarios tienen a permanecer en la función pública hasta su jubilación, con la capacidad física que requieren las funciones de policía.

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, la define como:

“La segunda actividad es una 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. Se exceptúa de su aplicación a los funcionarios que ocupen plazas de facultativos y técnicos del mencionado Cuerpo.”

En la exposición de motivos de la citada norma señala que:

“Las funciones que, por mandato constitucional, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, atribuye a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, son eminentemente operativas y en ocasiones arriesgadas y penosas, lo que requiere determinadas aptitudes psicofísicas en aquéllos, que naturalmente se van perdiendo con la edad o por determinadas circunstancias.”

En idéntico sentido, el artículo 40 de La Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, establece:

“La situación de segunda actividad es 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.”

De la legislación autonómica analizada sobre este punto, observamos que reproducen casi textualmente lo señalado en la legislación estatal referenciada.



Por tanto, la situación de Segunda Actividad tiene dos finalidades diferenciadas:

- 1) De carácter objetivo, que es el aseguramiento del cumplimiento de los servicios que tales funcionarios tiene encomendados.
- 2) De carácter subjetivo y manifiestamente tuitivo del funcionario público, que pretende la garantía de su aptitud psicofísica, evitando que el desempeño de sus funciones, en caso que ésta falte o sea insuficiente, cause riesgos al propio funcionario que la padece, a sus compañeros y a los ciudadanos en general.

2.2. La situación de Segunda Actividad como situación administrativa especial de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local

La Policía Local forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a tenor del artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dictada en desarrollo del artículo 104.2 de la Constitución, que previene la posibilidad de establecer un estatuto específico de dichos cuerpos de seguridad, mediante Ley Orgánica.

El artículo 16.4 de la citada Ley 2/1986, establece que por ley se determinan las edades y causas del pase de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a la situación de Segunda Actividad, atendiendo a las aptitudes físicas que demande su función.

Aun cuando dicho precepto no es de aplicación directa a la Policía Local, según el artículo 52 de la propia Ley Orgánica, resultará sumamente interesante profundizar con posterioridad, en su desarrollo normativo e interpretación

jurisprudencial, ya que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 6/1999, de 19 de abril, textualmente dispone:

“En lo no previsto en esta Ley para la regulación de la situación de segunda actividad, será de aplicación lo dispuesto en la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía”.

A tal efecto conviene recordar que el artículo 1 de la citada Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, hace referencia a la naturaleza y ámbito de aplicación, disponiendo que:

*“La segunda actividad es una **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. Se exceptúa de su aplicación a los funcionarios que ocupen plazas de facultativos y técnicos del mencionado Cuerpo.”*

En desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, se dictó el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre.

El citado Real Decreto prevé dos modalidades de Segunda Actividad, con destino y sin destino, y señala en el artículo dedicado a regular las funciones a desarrollar que en la situación de Segunda Actividad con destino, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía desempeñarán de acuerdo a su formación y escala de pertenencia, funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo a la actividad policial.

Por otra parte, el artículo 40 de la mencionada Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, es sustancialmente idéntico al artículo 1 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, al determinar que:

“La situación de segunda actividad como situación administrativa especial de los funcionarios de los Cuerpos de Policía de la Comunidad Valenciana, tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada actitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia del servicio”.

En la Orden de 30 de diciembre de 1998, se determinaron las funciones del Cuerpo Nacional de Policía en la situación de Segunda Actividad, y a la que nos referiremos al comentar el artículo 43 de la Ley 6/99, de 19 de abril, relativo a la “Prestación”, es donde, si duda, más exhaustivamente se analizan los puestos que pueden ser ocupados en situación de Segunda Actividad.

En lo que respecta al tipo de puesto a desempeñar en situación de Segunda Actividad, distintos legisladores autonómicos hacen énfasis en que el puesto de trabajo sea adecuado a la categoría que ostentase el funcionario, puesto que ha de ser determinado por el municipio y preferentemente en el área de seguridad, y si ello no fuere posible, en otros servicios municipales, como control de entrada en dependencias, actividades a educación vial, de intendencia de gestión de recursos humanos, etc.

Especial relevancia es la situación en que quedan los funcionarios que puedan acceder a la situación administrativa de Segunda Actividad, y que, sin embargo, la situación organizativa de la plantilla municipal no les permita tal pase de forma inmediata. Al respecto, hay divergencias entre comunidades autónomas en el momento de adscribir un nuevo puesto de trabajo.

En lo que se refiere al modo y momento de creación de puestos de trabajo de Segunda Actividad, todas las legislaciones autonómicas consultadas establecen que es competencia municipal, y que deben reflejarse en las correspondientes plantillas y relaciones de puestos de trabajo de las corporaciones.

2.3. Régimen jurídico

En el presente TFG no nos detendremos en el complejo y diverso origen de la Policía Local, ya bien entrado el siglo XIX, ni en su evolución posterior durante gran parte del siglo XX, sino que partiremos el estudio desde el nacimiento del nuevo estado democrático, que tiene su arranque con la Constitución Española de 1978, donde la configuración del Estado autonómico ha tenido especial relevancia.

El régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad viene determinado por la importancia capital que la Constitución Española ha dado a la seguridad ciudadana, pues no sólo establece un conjunto de derechos de los ciudadanos, sino que también establece medios jurídicos para su defensa. Así, dentro del Título V de la Constitución, “Del Gobierno y la Administración”, regula en su artículo 104, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En el apartado primero del meritado artículo establece una serie de consideraciones al regular por un lado su dependencia orgánica, al convertirse en un instrumento al servicio del “Gobierno”, y por otros, los fines que tienen encomendados, que no son otros que la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana.

A fin de regular in extenso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el apartado segundo, en consonancia con lo fijado en el artículo 81.1 in fine, viene a establecer una reserva expresa de Ley Orgánica, que tendrá que regular las funciones, principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El estado autonómico ha influido de manera esencial, en el marco jurídico de funcionamiento de los entes locales en general, y del Cuerpo de la Policía Local en particular. Así pues, los entes locales, vienen determinados por un régimen jurídico

con dos frentes, configurado por vía de la participación normativa del Estado y las Comunidades Autónomas.

A su vez, la Policía Local viene determinada por régimen jurídico más complejo, por su doble carácter, ya que por una lado son policías, y les son de aplicación las normas propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y por otro son funcionarios locales, y por ello les son de aplicación tanto las normas propias del régimen local, como las normas que regulan específicamente la función pública local.

En ese orden de cosas, la Constitución fija en su apartado 149.1.29, la competencia exclusiva del Estado en materia de *“Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica”*. Dicho precepto supone la reserva competencial necesaria para dictar la Ley orgánica prevista en el art. 104, y por otro lado, en su art. 149.1.18 se fija la competencia de *“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.”*

Dentro de las posibilidades del Estado autonómico y las diversas posibilidades de atribución competencial a las Comunidades Autónomas, el art. 148.1.22, les otorga a las mismas la competencia de *“La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica.”*

Atendiendo el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se llega a la conclusión de que podemos agrupar las distintas leyes en varios grupos normativos:

a) Normas que regulan los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad:

Son aquellas que cumplen de manera directa y primaria el mandato constitucional del art. 104 de la Constitución, entre otras:

- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana.
- Leyes de Coordinación de las Comunidades Autónomas.
- Reglamentos de Policía Local de cada Corporación.

b) Normas reguladoras del Régimen Local:

Actualmente nos encontramos con dos ramas que merecen especial consideración, sin perjuicio de la normativa autonómica de desarrollo:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

c) Normas que regulan la función pública:

En este sentido, habrá que ajustarse a lo previsto en la normativa básica estatal, las normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, y la normativa específica reguladora de la función pública local. Todo ello, sin perjuicio de la aplicabilidad supletoria de la normativa propia de la Administración General del Estado, en aquellos ámbitos donde exista un vacío, como son:



- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en aquello que no este derogado).
- Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local.

d) Normativa sectorial:

La actividad policial no se restringe únicamente a las normas que regulan su organización y funciones, sino que sus actividades están desarrolladas, por diversa normativa sectorial en función del marco competencial de los entes locales. Así el art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, viene a establecer una serie de competencias, más allá de la seguridad ciudadana (25.2.a).

El desarrollo normativo de las mismas, nos remite a un estudio individualizado del sistema de competencias fijado en la Constitución, circunstancia en la cual no ahondaremos en el presente trabajo. En muchos casos, la actuación policial en estos ámbitos se dirige hacia la actividad inspectora, y de denuncia, con el consecuente ejercicio por parte de la Administración de la potestad sancionadora.

Especial consideración dentro de las competencias locales, tienen las siguientes:

- Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas, parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.



- Protección del medio ambiente.
- Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
- Protección de la salubridad pública.
- Cementerios y servicios funerarios.

El citado marco normativo, tiene una incidencia inicial en el momento de materializar las competencias estatales en materia de régimen local, así la Ley 7/1985, sin perjuicio de otorgar la jefatura de la Policía Municipal al Alcalde (art. 21.1.i), establece en su Disposición Adicional Tercera que: *“El personal de las Policías municipales y de los Cuerpos de bomberos, gozará de un estatuto específico, aprobado reglamentariamente, teniendo en cuenta respecto de los primeros la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”*, ello enlaza con lo previsto en el art. 39.a) de la citada ley, y pone de manifiesto la posibilidad del ejercicio de la potestad reglamentaria de los entes locales en materia de función pública.

A su vez, el Texto Refundido de Régimen Local, viene a regular determinados aspectos de la organización del Cuerpo de la Policía Local, así con carácter básico el art. 172, determina que los miembros de la Policía Local se integran en la escala de Administración Especial, subescala de Servicios Especiales.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Cuarta del TRRL, viene unas normas estatutarias y organizativas de carácter mínimo. Dicho precepto, supletorio y transitorio, hoy en día se encuentra plenamente superado, y entendemos que derogado tácitamente como consecuencia del desarrollo estatutario de la Policía Local, por las diversas leyes de Coordinación de las Comunidades Autónomas, si bien dicho precepto merece una especial consideración al plantear aspectos que posteriormente se han trasladado a las diversas leyes autonómicas.

Dentro de la subescala de Servicios Especiales, se establece la organización de la Policía Local, distinguiendo dos escalas, la de mando y la ejecutiva. Estas escalas se han modificado por las leyes de Coordinación, lo cual ha supuesto, procesos de integración de los funcionarios, en las nuevas escalas que se crean. Dichos procesos no siempre han determinado proceso de integración en escalas perfectas, sino que han supuesto integraciones sin la existencia de titulación adecuada para ello.

La regulación de la Segunda Actividad de los Policías Locales de la Comunidad Valenciana, se encontraba recogida en el artículo 25 de la Ley de la Generalitat Valenciana 2/1990, de 4 de abril, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana (LCPLCV), en relación con los artículos 28 y siguientes del Decreto del Gobierno Valenciano 25/1998, de 10 de marzo, por el que se regulaba la Norma Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana.

Tales disposiciones preveían la posibilidad de que las Corporaciones Locales, en función de su estructura y necesidades, reservaran determinados puestos de trabajo con funciones auxiliares de la Policía, así como atribuir con carácter preferente otros puestos de trabajo en concurrencia con otros funcionarios de la Corporación al personal de la Escala Básica que cumpliera los requisitos que allí se establecían.

Ni la Ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana (LCPLCV), ni la Norma Marco establecían una reserva específica para determinados puestos y funciones, sino que se limitaban a hacer una reserva genérica que, en todo caso, debería tener en cuenta la misión, objetivos y tareas que tienen encomendadas las Policías Locales, dimanantes del artículo 104 de la Constitución, artículo 53 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de

Seguridad y el artículo 25 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El Instituto Valenciano de Seguridad Pública y Emergencias (en adelante IVASPE), órgano que depende de la Consellería de Gobernación de la Generalitat Valenciana, competente en materia de policía, al que corresponde entre otros el ejercicio de las funciones en materia de investigación, formación y perfeccionamiento profesional de las policías locales, bomberos y personal de Protección Civil, en consulta nº 145/1998, de 18 de junio de 1998, y tras hacer referencia a la normativa antes invocada, manifiesta que:

“Estas funciones pueden comprender un amplio abanico de actuaciones tales como la realización de patrullas tanto a pie como en vehículos automóviles (coches o motos), las relacionadas con el tráfico o la persecución de delitos o faltas, las de ‘Policía Administrativa’, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia”, etc.

Las tareas asignadas a los puestos de Segunda Actividad son policiales, y por tanto pueden comprender la realización de tareas de vigilancia, instrucción de atestados, etc. si bien con diferente intensidad que los otros puestos, en atención a las particulares condiciones psíquico-físicas que concurren en el funcionario, así como a la eficacia del servicio que se presta. De lo contrario no estaríamos ante puestos de Segunda Actividad sino ante situaciones propias de una invalidez permanente recogidas en el art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social.

Serán las Relaciones de Puestos de Trabajo el medio adecuado para que, en base al principio de autoorganización de las Corporaciones Locales, puedan establecerse o reservarse determinados puestos a la ‘Segunda Actividad’, que únicamente tendrán la limitación apuntada anteriormente.

La Norma Marco de 1998, diferenciaba dos procedimientos para acceder a la Segunda Actividad, en su artículo 28, siempre que se dieran los requisitos genéricos que se contenían en su enunciado:

“Estos requisitos genéricos y comunes a ambas situaciones eran la disminución de la capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, disminución que podía producirse bien por edad, bien por enfermedad. En el primero de los supuestos junto al requisito de la edad debía producirse una disminución de la capacidad, por lo que el pase a esta ‘segunda actividad’ no se producía de forma automática, sino cuando se acreditase la repetida minoración en la capacidad del funcionario o funcionaria. El segundo de los supuestos se produciría, cuando con independencia de la edad, en la persona afectada se dieran las condiciones físicas o psíquicas que obligaran al pase a tal situación de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 29 Norma Marco.”

En principio, el pase a la Segunda Actividad se reservaba en exclusiva a los funcionarios integrados en la Escala Básica de los Cuerpos de Policía Local (art. 25 LCPLCV).

Ello no podía significar, sin embargo, que el pase a la Segunda Actividad estuviese vetado para el resto de los funcionarios que se integraban en la Policía Local, dado el carácter mínimo de las normas de coordinación.

Así, las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39 LOFCS, dentro de las competencias de coordinación, eran las competentes para establecer las normas marco a las que habrían de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con la propia LOFCS y la Ley de Bases de Régimen Local.

Al tratarse de una competencia de coordinación, como tiene declarado la STC 27/1987, de 27 de febrero, junto con las SSTC 32/1983 y 42/1983, de 28 de abril y 20 de mayo, no suponer la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su



propio ámbito de decisión autónoma. De este modo, los medios y técnicas de coordinación debían respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad a favor de las administraciones sujetas a la misma, y sin el cual no puede hablarse de verdadera autonomía.

En este punto, será para las escalas diferentes a la básica para quienes sería de aplicación supletoria lo establecido en la normativa vigente en materia de Segunda Actividad, recogida, fundamentalmente, en la propia Norma Marco y en las disposiciones estatales de aplicación al resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.



CAPÍTULO 3

Situación actual y normativa aplicable

CAPITULO 3 - SITUACIÓN ACTUAL Y NORMATIVA APLICABLE

3.1. Introducción

Tanto por la edad avanzada o por la incapacidad física para desarrollar sus funciones, los miembros de la Policía Local puedan ser apartados de aquellos servicios propios de la policía ya que requieren determinadas aptitudes físicas o una especial capacidad de adaptación al entorno, y destinados a otras que exijan menor esfuerzo. Es una forma de compaginar el derecho de inamovilidad de este personal, es decir, el derecho que como funcionarios tienen a permanecer en la función pública hasta su jubilación, con la capacidad física que requieren las funciones de policía.

La solución del Texto Refundido de Régimen Local a este problema se encuentra en su artículo 169 que prevé que los puestos de trabajos atribuidos a la subescala de subalternos de Administración General podrán ser desempeñados por funcionarios de servicios especiales (entre estos se encuentran la Policía Local, sus auxiliares y el personal de los servicios de extinción de incendios, entre otros) que, por edad u otras razones, tengan disminuida su capacidad para misiones de particular esfuerzo o penosidad, pero que conserven la requerida para las tareas de subalterno.

En resumen, a la Policía Local le son de aplicación las normas reguladoras de las situaciones administrativas de los funcionarios locales, si bien las corporaciones locales podrán establecer una normativa específica para que los puestos de subalternos de Administración General puedan ser desempeñados por funcionarios

de servicios especiales. Normalmente la regulación de esta cuestión se recoge en los reglamentos específicos de los Ayuntamientos.

También algunas regulaciones autonómicas, por ejemplo la de la Comunidad de Murcia, afrontan esta circunstancia, configurando una situación de “Segunda Actividad” a la que podrán pasar, conforme a las necesidades de cada Ayuntamiento, los miembros de la Policía Local que hubieran sufrido una disminución de su capacidad para la adecuada prestación de sus funciones, previo dictamen de un tribunal médico que exprese la disminución de su capacidad y su aptitud para otros servicios o que hubieran cumplido los cincuenta y cinco años de edad; situación de Segunda Actividad en que se conservarán los derechos económicos que les correspondieron como componentes de la Policía Local.

Por idénticas razones del particular esfuerzo que requiere la actividad policial, este personal carece del derecho a permanecer en el servicio activo una vez cumplida la edad de jubilación forzosa, es decir, a los sesenta y cinco años, no pudiendo solicitar la permanencia en el servicio activo hasta los setenta años.

A continuación se detalla la normativa aplicable a la Policía Local en situación de Segunda Actividad en los tres ámbitos, estatal, autonómica y local, así como otra legislación aplicable a este personal.

A nivel Estatal:

- La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en su art. 104.2.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.



- Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación 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.

A nivel Autonómico:

- Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.
- Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana.
- Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 4 y DT.1ª).

A nivel Local:

A título informativo podemos nombrar, entre otros, los siguientes reglamentos:

- Reglamento de la Policía Local de Valencia, aprobado por acuerdo el 30-12-1999 y publicado en el BOP en su última modificación el 3 de abril de 2008.
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico del Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento de Alicante, aprobado por el Pleno de 24 de octubre de 2006 y publicado en el BOP el 10 de noviembre de 2006.

3.2. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS)

Respondiendo al mandato constitucional del art. 104, la Ley Orgánica 2/1986, ha venido a determinar, las funciones, principios básicos de actuación y el Estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y por lo tanto viene a diseñar las líneas maestras del régimen jurídico de los mismos. En lo que a nosotros nos concierne, la Policía Local, considerada pues un cuerpo más de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 2 c). La ley dentro de su brevedad, dedica el Título V, artículos 51 a 54, a las Policías Locales, que se definen como instituto armado, de naturaleza civil y organización jerarquizada.

Como aspectos marco de dicho régimen podríamos concretar algunos principios que sirven de base a su desarrollo:

- **Principio constitutivo:** la LOFCS, no impone la creación del cuerpo en todos los municipios, sino que remite a su desarrollo por la normativa local y por la legislación autonómica, a fin de determinar su concreta existencia.
- **Principio de territorialidad:** elemento constitutivo del municipio, ya que el término municipal es el ámbito territorial donde el municipio ejerce sus competencias, por lo que la actividad de sus cuerpos se limita al mismo. Ello sin perjuicio de fenómenos concretos de colaboración policial.
- **Principio funcional:** se determina, in extenso, las funciones que corresponden a los policías locales, dentro de las competencias de los entes locales en materia de seguridad (art. 53.1 LOFCS).
- **Principio de concreción organizativo:** la ley no regula la organización de los Cuerpos, si bien hay que realizar dos matices vinculados:



- En aquellos casos que no existe Cuerpo de Policía Local, los cometidos de guarda, custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, se encomendarán a Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos.
- En los municipios sujetos al régimen del Título X de la LBRL, las denominadas grandes ciudades, se podrá atribuir las funciones de ordenar, dirigir y señalizar el tráfico a un cuerpo de funcionarios diferentes, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, pero no estarán integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quedando subordinados a los mismos.

Tenemos que hablar del **régimen estatutario del Cuerpo de la Policía Local**, porque la esencia de sus funciones, y su carácter de autoridad pública, implica de raíz, una reserva total de las plazas a los funcionarios públicos, no admitiéndose pues una laboralización de las Fuerzas de Seguridad. Todo ello, sin perjuicio que existan otras personas que ejerzan funciones de colaboración materialmente similares, pero que no revisten el carácter de autoridad.

Tratándose, pues, de un modelo funcionarial, lo relevante es tratar con el modelo estatutario, cuya conceptualización ha tenido un marcado carácter jurisprudencial, especialmente con las Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio: *“Los aspectos nucleares del régimen estatutario son: el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, y bajos los principios de mérito y capacidad, las condiciones de promoción en la carrera administrativa, las situaciones que en esta puedan darse, la provisión de puesto, los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios, sistema de incompatibilidad, peculiaridades en el ejercicio de los derechos sindicales, y el régimen disciplinario”*.

Que exista un régimen estatutario, no quiere ello decir, que el mismo sea único, sin que caben especialidades, que generalmente traen causa de la propia naturaleza de los cuerpos y escalas.

Algunas de estas cuestiones de carácter estatutario vienen recogidas en la LOFCS, especialmente en los artículos 6 y 7.

Atendiendo que la formación que realiza la LOFCS, es una regulación de principios, su concreción queda al albur de otras normas, ya las que regulan las normas generales que establecen el régimen estatutario, ya las normas especiales que concreten las Comunidades Autónomas en base a sus competencias de coordinación.

3.3. Coordinación de las Policías Locales

No es la coordinación un mero principio que rige la actividad de los policías locales, sobre la base del art. 149.1.22, sino un principio general que rige e inspira la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, como así deja constancia el art. 103 de la CE.

Desde un punto de vista meramente gramatical, entendemos que coordinar es poner de acuerdo todos los elementos necesarios para la consecución de un objetivo lo más eficaz y con el menor coste posible.

En ese orden de cosas, los diferentes órdenes jurisprudenciales, han estudiado el concepto, así el alto Tribunal, en Sentencia de 3 de junio de 1986, ha manifestado que *“la coordinación no es sino el resultado o consecuencia del recto ejercicio de las funciones directivas (planificación, organización, mando y control). Solo cuando se tiene potestad decisoria se puede obtener ese resultado que es la*

coordinación. De manera que todo órgano que ostente una función de jefatura en el organigrama...el ejercicio de las funciones que le son propias está produciendo y obteniendo ese resultado que es la coordinación.”

Este sentido de coordinación, hace referencia a la existencia de un poder decisorio unilateral, cuyo ejercicio implica una reducción en el marco de la libertad o la autonomía de los entes afectados, lo que trasladado a la autonomía local, no puede implicar más que una limitación razonable de la misma.

La coordinación como competencia, requiere una concreción, de ahí, que el propio ejercicio de la misma queda limitado legalmente por la LOFCS, pues su art. 39 viene a determinar cuáles son las materias que las Comunidades Autónomas puede desarrollar en base al art. 149.1.22. A saber:

- Establecimiento de normas marco, a las que se ajustarán los Reglamentos que dicten los ayuntamientos.
- Homogeneización de los distintos Cuerpos, en materia de medios técnicos, uniformes y retribuciones.
- Fijación de los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de los Policías Locales, determinando las titulaciones para cada categoría.
- Formación profesional, a través de la creación de Escuelas especiales.

Así, el marco del citado art. 149.1.22 se ve superado, pero ello no obsta que entendamos que la regulación de la Segunda Actividad sea incorrecta, sino que las Comunidades Autónomas han interrelacionado títulos competenciales diferentes. En estos casos, nos encontramos, con normas que desarrollan los preceptos constitucionales básicos, no referentes a la seguridad ciudadana que es una competencia exclusiva, sino en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios.

3.4. Otra legislación aplicable

Como se ha indicado anteriormente, la actividad policial no se restringe únicamente a las normas que regulan su organización y funciones, por lo que a continuación se detallan otras normas aplicables a la Policía Local:

- Ley 7/2007, de 12 de abril Estatuto Básico del Empleado Público, en sus artículos 93 a 98, en cuanto que el Régimen Disciplinario contenido en el Título VII se aplica al personal funcionario y al personal laboral, siguiendo vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero, y la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaria General para la Administración Pública, por lo que se dan publicidad a las instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 31, aunque queda derogado pero con el alcance establecido en la Disposición Final Cuarta del EBEP, todo ello según se dispone en la Disposición Derogatoria Única del EBEP. Aunque en lo que concierne al procedimiento sancionador y a pesar de que la opción inicial de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fue la de excluir este procedimiento de la aplicación del régimen sancionador común que se establece en la misma, fue la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, la que aclaró esta exclusión supletoria, declarando la aplicación de los títulos premilitar, I, II, III, IV, VII y X de la Ley de Régimen Jurídico antes invocada.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 21 respecto de los municipios de régimen común, y en su artículo 124 respecto de los municipios de gran población.

- R.D.L. 781/1986, de 18 de abril, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, en sus artículos 140 y 146 a 152.

- R.D. 2669/1998, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado. Hay que precisar que el sentido positivo del silencio que aquí se establece ha sido suprimido por el EBEP en su artículo 68.2, que prevé expresamente lo contrario, por cuanto asocia a la falta de resolución en plazo la desestimación de la solicitud, por lo que ha de entenderse derogada la previsión contenida en este RD 2669/1998 en ese sentido.

- Decreto 88/2001, de 24 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se establecen las bases y criterios generales uniformes para la selección, promoción y movilidad de todas las escalas y categorías de las policías locales y auxiliares de policía local de la Comunidad Valenciana.

- Orden de 1 de junio de 2001, de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas, de desarrollo del Decreto 88/2001, de 24 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se establecen las bases y criterios generales uniformes para la selección, promoción y movilidad de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, escala básica y auxiliares de Policía.

- Orden de 1 de junio de 2001, de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de desarrollo del Decreto 88/2001, de 24 de abril, del Gobierno Valenciano, por la que se aprueban las bases y criterios uniformes para la

selección, promoción y movilidad de las policías locales de la Comunidad Valenciana, escala técnica.

- Orden de 1 de junio de 2001, de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas, de desarrollo del Decreto 88/2001, del Gobierno Valenciano, de 24 de abril de 2001, por la que se aprueban las bases y criterios uniformes para la selección, promoción y movilidad de las policías locales de la Comunidad Valenciana, escala superior, categorías intendente general e intendente principal.

- Orden de 23 de noviembre de 2005, de la Consellería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas por la que se aprueba el baremo general para la valoración de los méritos en los concursos-oposición convocados para la selección de los miembros de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana.

- Orden de 23 de noviembre de 2005, de la Consellería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, por la que se aprueba el baremo general de aplicación a los concursos de méritos para la provisión de plazas en los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, por el turno de movilidad.

- Orden de 23 de noviembre de 2005, de la Consellería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, por la que se establecen los criterios mínimos para la selección de los policías locales de la Comunidad Valenciana en las pruebas físicas, psicotécnicas y reconocimiento médico.

- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, que es aplicable a los Cuerpos de Policía Local en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Sexta, cuando se dispone: *“La presente Ley Orgánica se aplicará a los Cuerpos de Policía Local de acuerdo con lo previsto en la legislación orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*.



- Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

- Decreto 169/2010, de 15 de octubre, del Consell, por el que se crea y regula el Observatorio de la Seguridad Ciudadana en la Comunitat Valenciana.

- Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la Asociación de Municipios con la finalidad de prestar servicios de Policía Local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.



CAPÍTULO 4

Las instituciones locales en tiempo de crisis: reformas y gestión de recursos

CAPÍTULO 4 – LAS INSTITUCIONES LOCALES EN TIEMPO DE CRISIS: REFORMAS Y GESTIÓN DE RECURSOS

4.1. Los Gobiernos Locales ante la crisis fiscal: reforma institucional y de gestión de recursos humanos

No hay más remedio que hacer alusión, por la parte que nos toca, a la crisis financiera internacional que padecemos que, sumada a la crisis del modelo productivo español y de sus bajas tasas de crecimiento, así como al contexto institucional en el cual desarrollan su labor, ha impactado con fuerza en los gobiernos locales.

La lenta recuperación económica vaticina un largo periodo de crisis fiscal para los gobiernos locales en España. Al menos se puede afirmar que en el mandato 2011-2015, en los gobiernos locales será, sin duda, un mandato de crisis fiscal, o si se prefiere, un mandato cargado de sombras y de bajas expectativas de reforma.

Los gobiernos locales siguen sin superar apenas el 14% del gasto público en su conjunto, aunque han ido asumiendo paulatinamente una amplia, y cada vez más diversificada, cartera de servicios, cuya sostenibilidad en estos momentos cabe poner en duda.

Ciertamente, los gobiernos locales pueden enfrentarse a la crisis económica y fiscal de muchos modos y maneras, y las acciones dependerán obviamente del tipo de entidad local que se trate y de su particular contexto económico-financiero, o de si su situación financiera es crítica o no. Es diferente el análisis del problema desde la perspectiva de los ayuntamientos o de los gobiernos locales intermedios

(Diputaciones, Comarcas, etc.). Pueden enfrentarse a la crisis desde dos dimensiones o perspectivas:

- La primera de carácter exógena, donde las acciones o medidas de dinamización del sector productivo, del empleo y de los programas sociales que se deban impulsar, así como las inversiones que haya que realizar para incentivar el desarrollo económico del territorio,
- La segunda de carácter endógena, que se proyecta principalmente en el plazo institucional, organizativo y de gestión de personas en el respectivo gobierno local.

Podríamos extendernos con las dos dimensiones propuestas, pero en la que nos interesa hacer hincapié, es en la segunda de las dimensiones, en la reforma institucional y gestión de recursos humanos, que tiende a reforzar la institución local como administración eficaz y eficiente, que presta servicios de proximidad al ciudadano, transparente, participativa y con una utilización racional de los recursos públicos.

4.2. Reformas institucionales en el ámbito local

No cabe duda que la capacidad institucional es un valor que se debe reforzar en nuestro sistema de gobierno local para salir de la crisis que nos afecta ya varios años.

Para fomentar un desarrollo institucional se requiere, tal como recordó Francis Fukuyama (2004), cuatro grandes aspectos: proyecto y gestión de la organización; proyecto de sistema político; base de legitimación; y factores culturales y estructurales. Obviamente no vamos a tratar todos los puntos de vista, pero

abordaremos algunos de ellos (marco legal institucional, estructura organizativa, y sistema de empleo público).

La Administración Local son administraciones de proximidad muy cercana a las necesidades e inquietudes de los ciudadanos y que, por lo común, han gozado de buena salud en lo que a legitimación social se refiere. Sin embargo, con los casos de corrupción y de la mala gestión por parte de los políticos, está provocando una desafección ciudadana para los gobiernos locales.

En estos momentos existe la necesidad de reducción de gasto público, y están apareciendo propuestas que abogan por medidas fáciles de formular y difíciles de llevar a la práctica, tales como una simplificación radical del mapa de gobiernos locales (reducción de municipios, supresión de diputaciones, etc.).

Las entidades locales se juegan su futuro como instituciones al servicio de la ciudadanía y deben dirigirse hacia un proceso de reforzamiento institucional de los gobiernos locales, tratando de hacer más o hacer lo mismo con menos recursos, y hacerlo además de forma más eficiente.

4.3. Reforma estructural y organizativa

En este apartado se encuadran determinadas medidas que sí que pueden ser adoptadas por el propio gobierno local en uso de sus potestades de autoorganización y de su autonomía política. Aquí las posibilidades de Innovación son amplísimas y dependen de la visión política y de la propia voluntad que muestre cada gobierno local y, en particular, del ejercicio de liderazgo que se haga en cada caso.

Sin duda, en este campo hay que encuadrar medidas de ajuste fiscal, pero que deberían insertarse en un Plan de reforma, modernización o innovación de la respectiva entidad. Este Plan debería incluir reformas de carácter presupuestario, de gestión (procesos), organizativas, de mercado (privatizaciones en su caso), de replanteamiento de la cartera de servicios, así como las que se denominan como gerenciales (gestión por resultados y dirección pública profesional). En síntesis, una administración más flexible, más eficiente y más innovadora.

No es momento de desarrollar aquí todo estos ejes, pero si conviene advertir que cabe ir repensando toda la estructura de gobierno municipal con el fin de racionalizarla y simplificarla, reducir procedimientos y trámites, mejorar todos los sistemas y procesos de gestión, apostar por un reforzamiento y desarrollo de la Administración electrónica, racionalizar y simplificar (suprimiendo o fusionando) el denso y complejo sector público empresarial de las entidades locales.

4.4. Medidas de reforma del empleo público

La actual crisis está teniendo efectos importantes sobre el empleo público local. Las plantillas están, por lo común, infladas principalmente debido a la ampliación de cartera de servicios y, en no pocas ocasiones, dado el sistema de financiación vía subvenciones (que una vez finalizadas deja a los ayuntamientos con el personal incrustado en sus plantillas).

El empleo público debe reinventarse a sí mismo y sobre todo reivindicarse ante la sociedad. Habrá que aligerar el peso de los gastos de personal sobre los presupuestos de los gobiernos locales. La apuesta debería ir por un Plan de racionalización de efectivos que abogara por el mantenimiento de las plantillas actualmente existentes, exigiendo un incremento de la productividad cuantificable, sostenido e incrementado en el tiempo.

Una reforma institucional del empleo público supone una enorme dificultad, sobre todo por los costes que pueden conllevar a corto/medio plazo en poner en marcha determinados instrumentos y, sobre todo, reforzar las unidades de recursos humanos de las organizaciones locales. Pero no cabe duda que sea una inversión que deberá ser detectada por aquellos políticos locales con visión estratégica.

En todo caso, las innovaciones en materia de recursos humanos pueden ser muchas y de distinto calado. Lo importante es hacer cosas y caminar en la dirección de profesionalizar más el empleo público local, dotar de mejores competencias profesionales a los empleados públicos y, sobre todo, incrementar cualitativamente los índices de productividad, con el fin último de servir mejor a los ciudadanos. Si se comienza a caminar en esta dirección los resultados se irán alcanzando. Una reforma estructural de este tipo requiere tiempo, liderazgo, sostenibilidad y ciertas dosis de tenacidad.

Los años venideros en materia de empleo público local deben ser los años de la innovación y de la gestión del cambio. Se debe invertir en desarrollar las herramientas de planificación de recursos humanos también en la Administración Local, lo que implica necesariamente optar por instrumentos de planificación estratégica, difíciles de concretar en su marco de tanta incertidumbre, pero que resultan un ejercicio necesario para poder hacer frente con garantías de éxito a los problemas con los que se enfrenta el empleo público.

En conclusión, la trascendencia del sistema institucional es indudable en un estado constitucional, pero asimismo, las instituciones tienen un papel importantísimo en el desarrollo económico y, por lo que ahora interesa, como instrumento para superar la crisis en la que están sumidos los gobiernos locales. Fortalecer las instituciones, fortalecer la capacidad institucional, modernizar, reformar e innovar constantemente, deberían ser la guía de los políticos locales que tuvieran visión estratégica.



CAPÍTULO 5

Régimen estatutario de la Segunda Actividad

CAPÍTULO 5 – RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA SEGUNDA ACTIVIDAD

El preámbulo de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, en su apartado V, párrafo 4º literalmente dice que:

“Por su parte 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”.

Dicho tratamiento se encuentra recogido en el Título VI “Régimen estatutario”, Capítulo II “Segunda Actividad”, artículos 40 “Segunda Actividad”; 41 “Motivos”; 42 “Valoración”; 43 “Prestación” y 44 “Retribuciones”.

Ello nos va a conducir de forma estructural al contenido de la presente exposición.

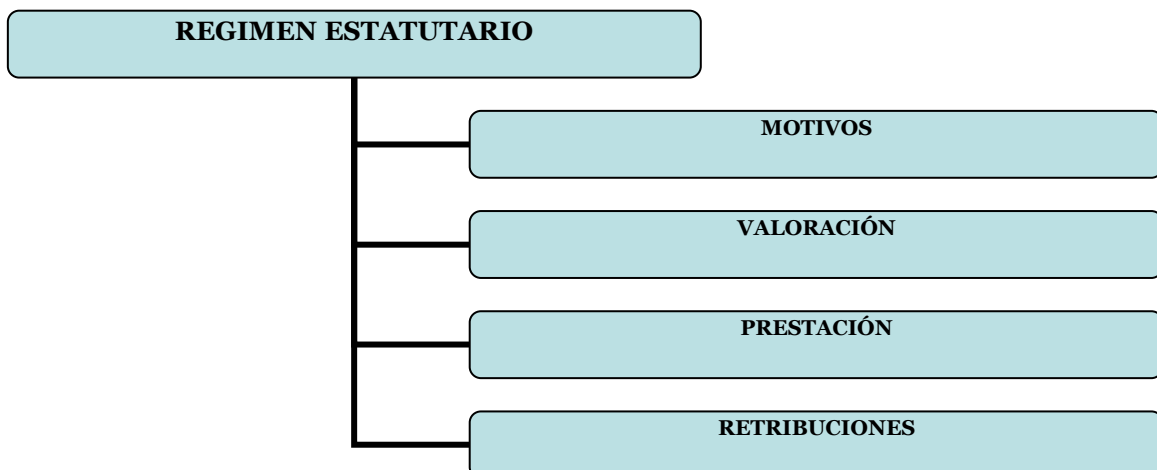


Figura 2

Fuente: Elaboración propia

5.1.- Motivos

Los motivos por los cuales los Policías Locales de la Comunidad Valenciana pueden solicitar el pase a la Segunda Actividad, vienen establecidos en la **Ley 6/1999**, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, en su art. 41 al disponer que:

“Cuando un miembro de los cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de la edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

*1. **Por razón de edad** podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que se haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:*

Escala Superior: 60 años (Intendente General e Intendente Principal)

Escala Técnica: 58 años (Intendente e Inspector)

Escala Básica: 55 años (Oficial y Agente)

*2. **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 pasaran 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.”*

El **Decreto 19/2003**, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, también regula en el artículo 25 las “*Causas*” de la Segunda Actividad, reproduciendo sustancialmente lo dispuesto en la Ley, adicionando como asimilable y extensible a las funcionarias de los cuerpos de la Policía Local durante el periodo de gestación, previo dictamen médico que lo acredite, literalmente dice:



“Cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

*a) **Por razón de edad**, podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:*

Escala Superior: 60 años (Intendente General e Intendente Principal)

Escala Técnica: 58 años (Intendente e Inspector)

Escala Básica: 55 años (Oficial y Agente)

*b) **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. Esta situación es asimilable y extensible a las funcionarias de los Cuerpos de la Policía Local durante el periodo de gestación, previo dictamen médico que lo acredite.”*

Por otra parte, en la **Ley 26/1994**, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, en su artículo 4, determinaba que por razón de edad, se declaraba de oficio al cumplirse las siguientes edades:

a) Escala Superior: 60 años, (esta edad es igual que respecto de la Policía Local de la Comunidad Valenciana).

b) Escala Ejecutiva: 56 años, (esta escala no existe en la Policía Local de la Comunidad Valenciana, pues está la Escala Técnica).

c) Escala de Subinspección: 55 años, (esta escala no existe en la Policía Local de la Comunidad Valenciana).

d) Escala Básica: 55 años, (esta edad es igual que respecto de la Policía Local de la Comunidad Valenciana).

Extremo que ha sido derogado por **Real Decreto Ley 14/2011**, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su artículo 4 *“Permanencia en el servicio activo de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía”* al señalar que:



“Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía podrán permanecer en la situación de servicio activo hasta los sesenta y cinco años, edad establecida como de jubilación forzosa por el artículo 16.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que reúnan las adecuadas condiciones para el desempeño de las funciones atribuidas.

*No obstante lo anterior, podrán optar por pasar a la situación de segunda actividad, a petición propia, cuando se encuentren en situación de servicio activo, a partir del cumplimiento de los **cincuenta y ocho años de edad**, excepto los miembros de la Escala Superior que podrán optar a partir de los **sesenta y dos años de edad**.”*

Podemos observar que la edad para solicitar el pase a la Segunda Actividad por edad varía de ser Comunidad Autónoma a Estado.

En el artículo 5 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, se regula el pase a Segunda Actividad **“por petición propia”**, que exige haber cumplido 25 años efectivos en las situaciones de servicio activo, servicios especiales o excedencia forzosa en el Cuerpo Nacional de Policía o en los Cuerpos en él integrados.

Por el Ministerio se fijarán antes del 31 de diciembre de cada año, el número máximo de funcionarios, por categorías, que se autoriza que pasen a la mencionada situación de forma voluntaria durante el año siguiente, teniendo en cuenta los criterios de edad de los peticionarios, así como las disponibilidades de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial y la prioridad en la solicitud. Esto es una diferencia importante.

Y en el artículo 6 del mismo texto legal se establece el motivo **“por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas”**, que determina:

“1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el art. 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación.



2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director general de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos.”

El propio **Real Decreto 1556/1995**, de 21 de septiembre, por el que se desarrolla y aplica la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, en su artículo 11, regula la determinación por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas, señalando literalmente que:

“1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el art. 4 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, tengan disminuidas de forma apreciable sus aptitudes físicas o psíquicas de modo que les impida el normal cumplimiento de sus funciones profesionales, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud del interesado, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

2. A los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el tribunal médico, se valorarán las siguientes circunstancias:

a) Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa o para la intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden o de la seguridad, de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros.

b) Que dichas insuficiencias se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de invalidez transitoria establecidos en la normativa vigente.”

Por último, el **Reglamento de la Policía Local de Valencia**, aprobado por acuerdo de 30 de diciembre de 1999 (BOP 9-02-2000), modificado el 28 de septiembre de 2007 (BOP 3-4-2008), en los arts. 93 y 94, establecen los motivos y la valoración de la Segunda Actividad:



“Artículo 93. Motivos

Quando un miembro del Cuerpo de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a la legislación vigente y a los siguientes criterios:

1. Por razón de edad, siempre que se haya permanecido en la situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes:

Escala superior: 60 años.

Escala técnica: 58 años.

Escala básica: 55 años.

2. 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 del Cuerpo de Policía Local de Valencia 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.

5.1.1. Por razón de edad

De conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1 de la citada Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, "cuando un miembro de la Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad, pasará a la situación de Segunda Actividad conforme a los siguientes criterios:

*“1. **Por razón de edad** podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:*

Escala Básica: 55 años...”

En el mismo sentido se expresa el artículo 25 a) de la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la

Comunidad Valenciana, aprobada por Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat.

En la siguiente tabla, se observa que la edad para solicitar el pase a la Segunda Actividad varía según la Comunidad Autónoma:

ESCALA	Comunidad Valenciana	Castilla La Mancha	Galicia La Rioja	Andalucía Cantabria	Baleares	Policía Nacional¹
	AÑOS	AÑOS	AÑOS	AÑOS	AÑOS	AÑOS
Superior	60	63	62	60	62	60
Técnica	58	58	60	57	61	56
Básica	55	56	58	55	60	55

Tabla 1

Fuente: Elaboración propia

A la vista de la Tabla anterior, se observa que no existe un criterio único para determinar la edad para el pase a la Segunda Actividad.

No estaría de más que el Estado, haciendo uso de las facultades que le confiere el art. 150.3 de la Constitución Española, dictara una ley de armonización dirigida fundamentalmente a unificar edades para el pase a la situación de Segunda Actividad, en función o no de la Escala de pertenencia del funcionario afectado.

A continuación, se describe cómo se tramitan los expedientes administrativos en el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, por razón de edad.

¹ La Ley 26/1994 de 29 de septiembre, por la que regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo de la Policía Nacional, establece las edades según las escalas de dicho cuerpo, siendo: Escala Superior: 60 años, Escala Ejecutiva: 56 años, Escala de Subinspección: 55 años y Escala Básica: 55 años

A) TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES POR RAZÓN DE EDAD.

La tramitación de los expedientes administrativos es realizada por la unidad administrativa de Recursos Humanos, que siguiendo los motivos por los cuales han sido solicitados el pase a la situación de Segunda Actividad, se llevan a cabo del siguiente modo:

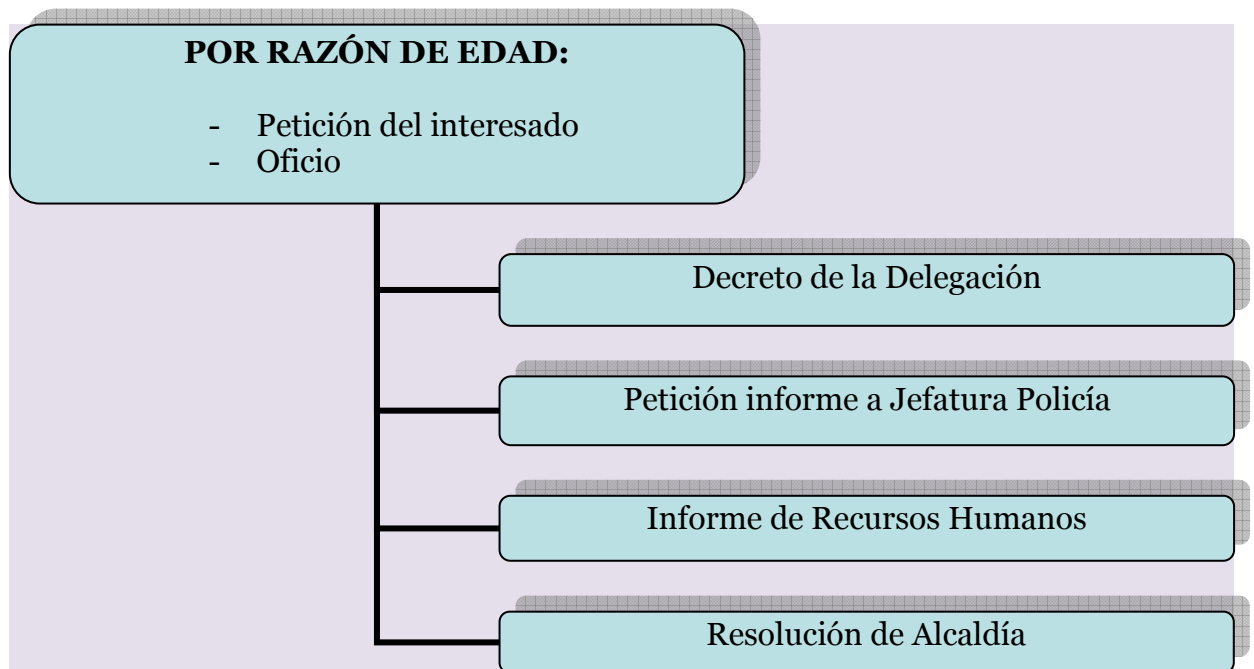


Figura 3

Fuente: Elaboración propia

- Decreto de la Delegación para que se inicien los trámites:

“Vista la instancia presentada por D/D^a A.B.C., funcionario de carrera de esta Corporación que ostenta la categoría de Agente/Oficial de la Policía Local de esta Corporación con número de funcionario 123456, adscrito a puesto de referencia nº 0000 de la Policía Local, solicitando el pase a la segunda actividad por razón de edad, regulada en los arts. 40 a 44 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, y 24 a 29 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, iníciense los trámites pertinentes.”

- Petición informe a la Jefatura de Policía Local de si el interesado cumple los requisitos:

“Habiendo solicitado D/D^a A.B.C., Agente/Oficial de la Policía Local de carrera de esta Corporación, el pase a la situación administrativa de segunda actividad por razón de edad, se solicita se emita informe ratificando los datos que obran en este Servicio de número de funcionario 123456, mediante escrito en las dependencias de Recursos Humanos, en el que consta que el interesado nació en enero de 1959, y que ha prestado servicios ininterrumpidamente desde mayo de 1985, por lo que reuniría los requisitos establecidos en el art. 41.1. de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, y art. 25.a) del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, es decir, tener 55 años para la Escala Básica, y haber permanecido previamente en servicio activo y prestando servicios como mínimo los cinco años inmediatamente anteriores a la petición.”

- Informe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos:

“Que emite el Servicio de Personal de conformidad con lo establecido en los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/86, de 28 de noviembre:

PRIMERO.- Mediante instancia presentada en el Registro General en marzo de 2014, D/D^a A.B.C, funcionario de carrera de esta Corporación que ostenta la categoría de Agente/Oficial de Policía Local, adscrito al puesto de referencia nº 0000 de la Policía Local, solicita el pase a la situación de segunda actividad por razón de edad.

SEGUNDO.- Que el artículo 40 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, establece que la situación de segunda actividad es 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.

TERCERO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1 de la citada Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat,

"Cuando un miembro de la Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por



razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

1. Por razón de edad podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:

Escala Básica: 55 años...”

En el mismo sentido se expresa el artículo 25 a) de la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, aprobada por Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 43.1 de la Ley 6/99, la segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría, en el mismo sentido se expresa el artículo 27.1 de la Norma Marco señalando que los policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones.

Asimismo, de conformidad con el artículo 28 de la Norma Marco, el interesado percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.

QUINTO.- D/D^a A.B.C, funcionario de carrera encuadrado en la Escala Básica al ostentar la categoría personal de Agente/Oficial de la Policía Local, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 6/99, de 19 de abril, de la Generalitat, cumple el requisito de edad que para la escala básica se exige, en los artículos 41 de la Ley 6/99 y 25 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, anteriormente mencionados, para declarar al interesado en situación de segunda actividad por razón de edad, tal y como se informa por parte de la Jefatura de la Policía Local.

Por otra parte, el interesado ha permanecido en situación de servicio activo y prestando servicio de manera ininterrumpida, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, según informa la Jefatura del Cuerpo.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la citada Norma Marco, el pase a la situación de segunda actividad por edad se determinará por Resolución de Alcaldía.

SÉPTIMO.- Que la declaración de situaciones administrativas compete al Concejal Delegado del Área, en virtud del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de junio de 2007.

Por todo ello esta Unidad Administrativa, cumplidos que han sido los trámites eleva la siguiente:”



- Resolución de Alcaldía accediendo a la solicitud de pase a la 2ª actividad por edad:

“Vista la solicitud de marzo de 2014 suscrita por el interesado D/Dª A.B.C, y visto asimismo el informe del Servicio de Personal, el Concejal Delegado del Área, en virtud de la atribución delegada que ostenta a tenor del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de junio de 2007, RESUELVE:

PRIMERO.- Acceder a la solicitud formulada por D/Dª A.B.C, funcionario de carrera de esta Corporación que ostenta la categoría de Agente/Oficial de Policía Local, adscrito al puesto de referencia nº 0000 de la Policía Local, y en consecuencia, declarar al mismo con efectos desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, en situación de segunda actividad por razón de edad, de conformidad con lo establecido en los artículos 40, 41.1 y 43.1 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, y artículos 24, 25 a), 26 y 27 de la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, aprobada por Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat.

SEGUNDO.- Dar traslado a los efectos oportunos, de la presente Resolución de declaración del interesado en situación de segunda actividad a la Delegación y a la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento, en virtud de lo dispuesto en la Relación de Puestos de Trabajo, aprobada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, que señala que “Los puestos de trabajo del cuerpo de la Policía Local, que exigen para su desempeño las categorías o plazas de “intendente general”, “intendente principal”, “intendente”, “inspector”, “oficial” y “agente”, resultarán automáticamente calificados como “puesto de segunda actividad”, con las funciones señaladas para tal situación en la normativa aplicable, referidas a las de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones u otras adecuadas a la capacidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la norma-marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, una vez se produzca, por órgano competente, la declaración en situación administrativa especial de segunda actividad del funcionario que lo desempeñe, y mientras permanezca en la misma”.

TERCERO.- Asimismo, de conformidad con el artículo 28 de la Norma Marco, el interesado percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.”

B) JURISPRUDENCIA POR RAZÓN DE EDAD

Para una mejor comprensión y desarrollo de este TFG se ha trabajado y estudiado numerosa jurisprudencia sobre el pase a la Segunda Actividad de la Policía Local.

A continuación se van a resumir varias sentencias sobre el pase a Segunda Actividad por edad, que son transcritas literalmente en el Anexo IV de este trabajo, siempre protegiendo la identidad de las personas afectadas.

1.- En **Sentencia nº 590/2001, de fecha 6 de junio de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en recurso nº 238/2000, se estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 84/2000, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, de fecha 27 de mayo de 2000, donde la Sala concluye que el pase a Segunda Actividad por edad se presume una pérdida de efectividad en la prestación del servicio por el cumplimiento de las edades establecidas en la norma, pero no debe condicionarse al dictamen médico de ineptitud que se exige para el cumplimiento del pase por enfermedad.

2.- En **Sentencia nº 438/2002, de fecha 9 de abril de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en recurso nº 326/2001, se estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 140/2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 8 de Valencia, de fecha 8 de junio de 2001, que desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación del Ayuntamiento demandado de la petición de pase a la Segunda Actividad en su condición de Policía Local. La Sala concluye que en el actor concurren los requisitos exigidos por el art.41.1 de la Ley Valenciana 6/1999, correspondiendo por lo tanto su pase a Segunda Actividad por edad.

3.- En **Sentencia nº 39/2002, de 25 de febrero de 2002, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia**, Procedimiento Abreviado nº 64/2001, se desestima la pretensión del recurrente, Agente de Policía Local, al solicitar se le declare en

situación de Segunda Actividad al cumplir los 55 años de edad, a lo que su ayuntamiento se opone al considerar que debe dictaminarse por un tribunal médico y existir un puesto vacante en la plantilla susceptible del desarrollo de las funciones de Segunda Actividad.

El Juzgado concluye que el pase a la Segunda Actividad no es automático, ya que el fundamento es garantizar la adecuada actitud psicofísica mientras se permanezca en activo y sólo cuando se disminuya la capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, bien sea por enfermedad, bien sea por razón de edad, se pasará a la situación de Segunda Actividad, claro está que previa valoración de estas aptitudes de un Tribunal Médico.

Por su parte, la **Sentencia nº 405/2003, de 11 de abril de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en recurso nº 169/2002, revoca la Sentencia del Juzgado nº 7 calificando la interpretación efectuada por el Juzgado como de errónea, pues vaciaba de contenido el motivo de pase a la Segunda Actividad, o sea, el cumplimiento de determinada edad según la Escala de pertenencia, lo que, pese a la dicción literal de los preceptos, sólo cabe entender como la consideración por el legislador de una presunción de pérdida de efectividad en la prestación del servicio debida, precisamente al cumplimiento de las edades establecidas en la norma. En este sentido, mediando petición de los interesados y cumplido el requisito de prestación de servicios durante los cinco años inmediatos anteriores, no cabe sostener que el pase a la situación solicitada deba condicionarse al dictamen médico de ineptitud al que se refiere el art 42 de la Ley Autonómica.

4.- En **Sentencia nº 191/2005, de fecha 21 de febrero de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en recurso nº 85/2003, desestima el recurso interpuesto por un Agente de Policía Local, contra acuerdo Plenario de su ayuntamiento, el cual pasó a la Segunda Actividad por motivos de edad, al modificar dicho acuerdo la denominación, funciones y uniformidad del puesto.

La Sala señala que la situación de Segunda Actividad sea por edad o por enfermedad, es una situación materialmente intermedia entre la plena actividad y la

jubilación. Las funciones que se detallan por la corporación son compatibles con la edad o con un grado de disminución de las condiciones físicas, por tener un carácter burocrático o de escaso esfuerzo físico.

5.- En **Sentencia de 8 de junio de 2009, del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo**, recurso nº 818/2006, se estima parcialmente el recurso del Sindicato Profesional de Policías Municipales de España contra el Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana aprobado por el Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, señalando la necesidad de que los puestos que se reserven a Segunda Actividad se incluyan en la Relación de Puestos de Trabajo de la entidad local o al menos en un catálogo de puestos de trabajo hasta la aprobación de aquella, además de ser una exigencia legal.

El segundo de los motivos de casación señala que la adscripción a un puesto de trabajo de Segunda Actividad por razón de edad sea automática y se condicione a la existencia de vacante, y siempre que no exista preferencia de algún funcionario que acceda a la misma como consecuencia de un dictamen médico. El alto Tribunal estima el motivo de casación dado que deja un amplio poder discrecional a la Administración, por lo que no se puede hablar de automaticidad en el pase a la Segunda Actividad por cumplir 57 años.

6.- En **Sentencia nº 540/2011, de 30 de junio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 420/2009, se desestima la pretensión del recurrente que había solicitado el pase a la Segunda Actividad por motivos de edad, pero posteriormente pretende la vuelta al servicio activo por considerarse apto psicofísicamente para ello. Ni la normativa estatal ni autonómica, permiten el reingreso al servicio activo, cuando se ha pasado a segunda actividad por haber cumplido 25 años de servicio

C) CONCLUSIONES

De la jurisprudencia estudiada en este apartado, se puede concluir que los policías locales que solicitan el pase a la Segunda Actividad por edad, en la que se presume una pérdida de efectividad en la prestación del servicio por el cumplimiento de las edades establecidas en la norma, no cabe sostener que el pase a la situación solicitada deba condicionarse al dictamen médico de ineptitud.

El pase a la Segunda Actividad no es automático, ya que el fundamento es garantizar la adecuada actitud psicofísica mientras se permanezca en activo.

Existe la necesidad de que los puestos que se reserven a Segunda Actividad se incluyan en la Relación de Puestos de Trabajo de la entidad local o al menos en un catálogo de puestos de trabajo

5.1.2. Por razón de enfermedad

De conformidad con lo dispuesto en el art. 41 de la citada Ley 6/99, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, señala que

SEGUNDO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 de la citada Ley 6/99, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, "Cuando un miembro de la Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios...:

*... 2. **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.*

TERCERO.- El artículo 42 de la Ley 6/99 señala que el pase a la situación de segunda actividad motivado por la actitud física o psíquica del funcionario podrá



instarse por la Corporación o solicitarse por el propio interesado, como ocurre en el caso que nos ocupa, y deberá dictaminarse por un Tribunal médico cuya composición y régimen se determinará reglamentariamente. (Dicha composición y régimen viene explicitada en el artículo 25 del Decreto 19/2003 del Consell de la Generalitat.)

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

En consecuencia, el pase a la situación de segunda actividad por enfermedad, se podrá solicitar 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. Esta situación es asimilable y extensible a las funcionarias de los Cuerpos de la Policía Local durante el periodo de gestación, previo dictamen médico que lo acredite.

Del mismo modo que no existe un criterio único en el pase por edad, tampoco existe un cuadro de incapacidades médicas, ni un criterio único para determinar el pase a la Segunda Actividad por el motivo de enfermedad.

En el mismo sentido que en el apartado anterior, no estaría de más que el Estado, haciendo uso de las facultades que le confiere el art. 150.3 de la Constitución Española, además de dictar una ley de armonización dirigida fundamentalmente a unificar edades para el pase a la situación de Segunda Actividad, desarrollara un cuadro de causas médicas que determinaran el pase a dicha situación administrativa.

A continuación, se describe cómo se tramitan los expedientes administrativos en el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, por razón de enfermedad.

A) TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES POR ENFERMEDAD

La tramitación de los expedientes administrativos es igualmente realizada por la unidad administrativa de Recursos Humanos y que, siguiendo los motivos por los cuales han sido solicitados el pase a la situación de Segunda Actividad por enfermedad, se llevan a cabo del siguiente modo:

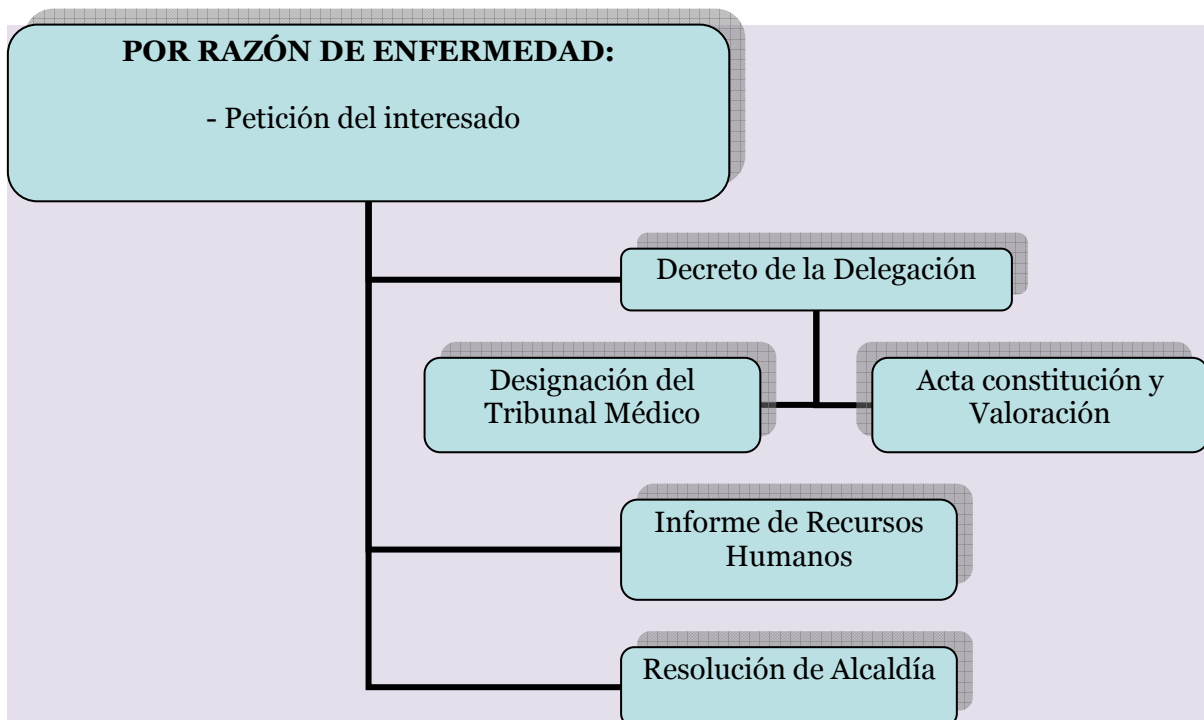


Figura 4

Fuente: Elaboración propia

- Decreto de la Delegación para que se inicien los trámites y se designe Tribunal Médico:

“Vista la instancia presentada por D/D^a A.B.C., funcionario de carrera de esta corporación que ostenta la categoría de Agente/Oficial de la Policía Local de esta Corporación con número de funcionario 123456, adscrito al puesto de referencia nº 0000 de la Policía Local, solicitando el pase a la segunda actividad, regulada en los arts. 40 a 44 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat, de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, y 24 a 29 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la



Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, y vista la necesidad de dictamen por Tribunal Médico, en los términos fijados por el artículo 26 de la citada Norma-Marco, requiérase a D/D^a A.B.C., al Jefe de la Oficina de Medicina Laboral del Ayuntamiento y al Servicio Valenciano de Salud (SERVASA) de la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana, a los efectos de que designen los respectivos Médicos especialistas para que formen parte del Tribunal Médico de Valoración.”

- Decreto de la Delegación designando Tribunal Médico y fijando fecha de constitución:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, y habiendo sido designados los doctores, en representación del Ayuntamiento, D/D^a G.H.I. en representación de la Consellería de Sanitat y D/D^a J.K.L. en representación del interesado, para que formen el Tribunal Médico de Valoración en el procedimiento de pase a la segunda actividad instado por D/D^a A.B.C., cítese a los mencionados facultativos para que se presenten en junio de 2014, y en el Servicio Médico del Ayuntamiento, a los efectos de constituir el Tribunal Médico y proceder a dictaminar sobre las circunstancias que impidan o minoren de forma manifiesta las aptitudes funcionales y capacidad profesional del interesado.

Asimismo, cítese a D/D^a A.B.C., para que comparezca a la misma fecha, hora y lugar, a los efectos de constitución del Tribunal Médico y posterior dictamen.”

- Acta de constitución del Tribunal Médico y valoración de informes médicos:

“En las dependencias del Servicio Médico del Ayuntamiento, celebran sesión, tal y como estaba fijado, las siguientes personas: el médico en representación del Ayuntamiento, el médico en representación de la Consellería de Sanitat y el médico, en representación del interesado, solicitante del pase a la situación de segunda actividad, D/D^a A.B.C, quienes forman parte del Tribunal Médico de Valoración en el procedimiento de declaración en situación de segunda actividad como consecuencia de la solicitud formulada por el interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo del Gobierno Valenciano por el que se regula la Norma Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los cuerpos de policía local de la Comunidad Valenciana.

El motivo de la sesión es proceder a constituir formalmente el Tribunal Médico de valoración de pase a la situación de segunda actividad instada por el interesado, pasando a continuación a examinar la documentación aportada, y acordando por unanimidad, considerarlo NO APTO, procediendo el pase a la situación de segunda actividad, por cuanto la patología que padece minora de forma manifiesta su capacidad profesional.



Sin más asuntos de que tratar, se da por finalizada la sesión, levantándose la presente Acta.”

- Informe de la Unidad Administrativa de Personal:

“Que se emite en conformidad de lo establecido en los arts. 172 y 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/86, de 28 de noviembre:

PRIMERO.- Mediante instancia presentada en el Registro General de la Corporación, en febrero de 2014, D/D^a A.B.C, funcionario de carrera de esta Corporación que ostenta la categoría de Agente/Oficial de la Policía Local, de conformidad con la Disposición Adicional Primera de la Ley 6/99, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, adscrito al puesto de trabajo de Agente de Policía Local (DE1) en el Servicio de Policía Local, solicita el pase a la situación de segunda actividad, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y siguientes de la citada Ley 6/1999 y el 24 y siguientes del 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.

SEGUNDO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 de la citada Ley 6/99, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, "Cuando un miembro de la Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

... 2. 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.”

TERCERO.- El artículo 42 de la Ley 6/99 señala que el pase a la situación de segunda actividad motivado por la actitud física o psíquica del funcionario podrá instarse por la Corporación o solicitarse por el propio interesado, como ocurre en el caso que nos ocupa, y deberá dictaminarse por un Tribunal médico cuya composición y régimen se determinará reglamentariamente. (Dicha composición y régimen viene explicitada en el artículo 25 del Decreto 19/2003 del Consell de la Generalitat.)

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.

CUARTO.- Habiéndose constituido el Tribunal Médico con fecha de 5 de junio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, conforme obra en el acta anexa a este expediente, se acuerda declarar al interesado, por unanimidad, NO APTO y se propone su declaración en situación de segunda actividad.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la citada Norma Marco el pase a la situación de segunda actividad por edad se determinará por Resolución de Alcaldía.

Por todo ello esta Sección Administrativa, cumplidos que han sido los trámites eleva la siguiente:"

- Resolución de Alcaldía accediendo a la solicitud de pase a la 2ª actividad por enfermedad:

"Vista la solicitud de fecha 20 de febrero de 2009 suscrita por el interesado; visto asimismo, el dictamen del Tribunal Médico de Valoración y el informe del Servicio de Recursos Humanos, el Concejal Delegado del Área, en virtud de la atribución delegada que ostenta a tenor del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de junio de 2007, RESUELVE:

PRIMERO.- Acceder a la solicitud formulada por D/Dª A.B.C, funcionario de carrera de esta Corporación, que ostenta la categoría de Agente/Oficial de Policía Local, adscrito al puesto de referencia nº 0000 de la Policía Local, y en consecuencia declarar al mismo, con efectos desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, en situación administrativa especial de segunda actividad, por razón de enfermedad, de conformidad con el dictamen vinculante emitido el día 1 de Junio de 2014 por el Tribunal Médico constituido al efecto, en virtud de la regulación establecida en los artículos 40, 41.2, 42 y 43 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, y artículos 24, 25 b), 26 y 27 de la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, aprobada por Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat.

SEGUNDO.- Dar traslado a los efectos oportunos, de la presente Resolución de declaración del interesado en situación de segunda actividad a la Delegación y a la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento, en virtud de lo dispuesto en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento aprobada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, que señala que "Los puestos de trabajo del cuerpo de la Policía Local, que exigen para su desempeño las categorías o plazas de "Intendente General", "Intendente Principal", "Intendente", "Inspector", "Oficial" y "Agente",



resultarán automáticamente calificados como “puestos de segunda actividad”, con las funciones señaladas para tal situación en la normativa aplicable, referidas a las de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones u otras adecuadas a la capacidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la norma-marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, una vez se produzca, por órgano competente, la declaración en situación administrativa especial de segunda actividad del funcionario que lo desempeñe, y mientras permanezca en la misma.”

TERCERO.- Asimismo, de conformidad con el artículo 28 de la Norma Marco, el interesado percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.”

B) JURISPRUDENCIA POR RAZÓN DE ENFERMEDAD

A continuación se van a extraer varias sentencias sobre el motivo de enfermedad, que se transcriben literalmente en el Anexo III del presente trabajo:

1.- En Sentencia nº 1232/2003, de 28 de julio de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: D. Francisco Hervás Vercher, en recurso nº 575/01, se estima el recurso interpuesto por un policía local del Ayuntamiento de Valencia, contra la Resolución de Alcaldía de 9 de enero de 2000, por la que se acuerda con efectos de 28 de noviembre de 2000, su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones y contra la Resolución de la Alcaldía de 2 de febrero de 2001, por la que se desestima su petición de pase a Segunda Actividad. Cuestión relativa al supuesto de incapacidad permanente total: cese en el servicio activo por jubilación, concepto de incapacidad permanente absoluta. Art. 137 LGSS.

La Sala entiende que las dos Resoluciones son la cara y la cruz de una misma cuestión, y es la incapacidad que sufre el interesado, pues evidentemente ambas situaciones, la Segunda Actividad y la jubilación, son incompatibles, y se trata de determinar si las lesiones padecidas por el mismo, son tributarias de jubilación o de Segunda Actividad. Por ello, el que la Resolución que deniega el pase a la Segunda Actividad se fundamente en

la situación de jubilado, con ser correcta desde el punto de vista formal, no soluciona la cuestión, pues precisamente lo que se cuestiona es el presupuesto de tal Resolución.

El Fundamento de Derecho Cuarto resulta sumamente interesante, y del mismo se deduce que cuando la norma recoge el supuesto de incapacidad permanente absoluta y no la total, hay que interpretar, dado que se trata de conceptos normados –artículo 137 LGSS-, que sólo aquélla 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 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.

2.- En Sentencia nº 574/2004, de 15 de octubre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Ponente: D^a. Alicia Cano Murillo, recurso nº 548/2004, se desestima el recurso interpuesto por un Policía Local del Ayuntamiento de Badajoz contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 1 de Badajoz, frente al INSS y la Tesorería General de la SS., en reclamación por incapacidad permanente.

El mencionado policía local del Ayuntamiento de Badajoz sufrió un accidente de tráfico en 1992 y fue intervenido quirúrgicamente de hernia discal cervical en 1999, pasando a Segunda Actividad para adaptación del puesto de trabajo a su patología residual, siendo destinado en el Depósito Municipal de Vehículos, donde realiza su trabajo habitual para la recepción de los mismos traslados por la grúa, trabajo que no requiere ningún esfuerzo físico, y que pretende que se le reconozca su incapacidad permanente total con sustento en las funciones que realiza y que dice que son la de seguridad ciudadana y regulación del tráfico, por entender que esas y no otras las que han de tenerse en cuenta.

La Sala razona que no son las funciones realizadas las descritas por el interesado, puesto que el demandante pasó a Segunda Actividad legalmente y que no deja de ser y formar parte de su profesión habitual, sin que nada se haya reclamado respecto de ello.

Y en esa Segunda Actividad, que compone tareas administrativas, es la que ha de marcar la calificación de su situación de incapacidad o no, pues en la actualidad es su profesión habitual, la cual no puede venir marcada por el cuerpo al que pertenece de policía local. Y es que o se toman las funciones descritas como propias de la primera actividad, o las de la segunda, y sustentándose el pase a dicha situación en las limitaciones que padece no podemos tomar ambas situaciones administrativas como una, para concluir que está incapacitado de forma parcial tal y como pretende la recurrente, en tanto que tal y como se define la misma en el artículo 137.3 de la Ley General de la Seguridad Social, requiere la disminución actualizada en el desarrollo de su trabajo; requiere una disminución en su rendimiento normal para dicha profesión no inferior al 33 por 100, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma, lo cual, como hemos visto no es aplicable al supuesto examinado.

3.- En Sentencia nº 1685/2004, de 10 de diciembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, Sección 2ª, Ponente: D. Rafael Salvador Manzano Laguarda, recurso nº 1092/2003, sobre jubilación por incapacidad permanente de un policía local del Ayuntamiento de Alicante, se estima el recurso interpuesto por el interesado, y se le reconoce como situación jurídica individualizada su derecho a la reincorporación al servicio activo, con plenitud de efectos económicos y administrativos desde la fecha de efectos de su jubilación hasta la notificación de requerimiento de reincorporación a su puesto de trabajo, y ello en base a que “la declaración de jubilación que es automática cuando se produce por razón de la edad requiere un previo expediente con dictamen médico [artículo 34.2 de la LFPV] cuando su causa es la incapacidad permanente del funcionario para el ejercicio de sus funciones, y dicho expediente no puede ser suplido por el tramitado ante el INSS, máximo cuando la resolución dictada por este organismo, y que serviría de premisa a la jubilación, está sometida a revisión jurisdiccional.”

Cabe señalar que la resolución del INSS posterior, consideró que el mismo no estaba afecto a ningún tipo de incapacidad.

4.- **En Sentencia de 25 de marzo de 2009, del Tribunal Supremo**, Sala 4ª, recurso nº 3402/2007 se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por un Policía Local, frente a Sentencia que le denegó la Incapacidad Permanente Parcial solicitada. Según la Sala, la determinación del ámbito de profesión que ha de ser tenido en cuenta no es el reducido que corresponde a la Segunda Actividad a la que pasó la actora tras el accidente de trabajo sufrido mientras patrullaba, sino el ámbito estándar de la profesión de policía en su conjunto que comprende tareas tales como mantenimiento del orden público, labores de regulación de tráfico, patrulla, aparte de las tareas administrativas o de vigilancia de estática, integrando todas ellas el concepto de “profesión habitual”.

5.- **En Sentencia nº 1111/2012, de 12 de diciembre de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 634/2010, se estima el recurso de un Agente de la Policía Local que había sido jubilado de facto por el ayuntamiento sin tramitación de expediente y sin posibilidad de pasar a la situación de Segunda Actividad, la cual ya fue reconocida en anterior pronunciamiento jurisdiccional.

Obliga al Ayuntamiento a su inmediata reincorporación al servicio activo, en la situación administrativa especial de segunda actividad, con los efectos administrativos y económicos que en su caso correspondan.

C) CONCLUSIONES

A la vista de la jurisprudencia estudiada en este apartado, queda claro que el pase a la Segunda Actividad por enfermedad, debe condicionarse al dictamen médico de ineptitud cuando las condiciones físicas o psíquicas si así lo aconsejen, y no de un determinado grado de incapacidad.

La declaración de incapacidad es el resultado objetivo de complejas interrelaciones, en la que intervienen factores médicos, jurídicos y funcionariales, que han de valorarse en conjunto para determinar si los padecimientos sufridos por

el funcionario y las secuelas derivadas, en relación con las características objetivas del puesto o actividad realmente desempeñados, comportan una limitación que determinen ineptitud para la labor que como funcionario desempeña.

Por otra parte, la Segunda Actividad y la jubilación son incompatibles, así el supuesto de Incapacidad Permanente Absoluta es motivo siempre de jubilación, pero la Incapacidad Permanente Total, no impide el pase a la situación de Segunda Actividad siendo por tanto compatible.

5.2.- Valoración

El artículo 42 de la Ley 6/99, de 19 de abril de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana dispone que:

“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.”

El Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, regula en el artículo 26 el “Procedimiento y valoración” en el sentido que sigue:



“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 Consellería 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.”*

Respecto del TRIBUNAL MÉDICO, la doctrina dimanante de las Sentencias que se van a comentar a continuación, hacen referencia a la presunción de legalidad y acierto, a las garantías de los conocimientos técnicos de sus médicos y la imparcialidad y objetividad de su específica función.

Pero también se declara el carácter no absoluto de su contenido, y que desde luego es destruible por prueba en contrario.

La Jurisprudencia se asienta en las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, 11 de mayo y 6 de junio de 1990 y 30 de noviembre de 1992.

5.2.1. Jurisprudencia respecto de la valoración

A continuación se van a resumir varias sentencias respecto de la valoración para el pase a Segunda Actividad, que se transcriben en el Anexo IV.

1.- En Sentencia nº 214/2003, de fecha 7 de octubre de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 253/03, se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de declaración de pase a la situación de Segunda Actividad formulada el 20-12-02 y en su consecuencia se declara el derecho que asiste al actor a que se siga el procedimiento legalmente establecido para la declaración de pase a Segunda Actividad, condenando a la administración demandada a estar y pasar por esta declaración.

Consecuentemente se obliga a la Administración a seguir el procedimiento para determinar si procede el pase a la Segunda Actividad, mediante la constitución de un Tribunal Médico, y no basta que esté desempeñando funciones que podrían considerarse de Segunda Actividad (vigilancia de retenes y seguridad de edificios).

2.- En Sentencia nº 267/2003, de fecha 27 de noviembre de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº. 419/2003, se estima el recurso contencioso-administrativo nº 419/03, contra la desestimación presunta de solicitud de declaración en Segunda Actividad, por ser contraria a derecho, reconociendo el derecho del actor al pase a la situación de Segunda Actividad, con las consecuencias de adscripción al puesto que corresponda o, en su caso, con la consideración de la situación de activo en expectativa de destino.

La consecuencia más importante que resulta de la presente Sentencia es que frente a la inactividad de la Administración al no crear puestos de Segunda Actividad, opera la figura del silencio positivo, que se considera que es de tres meses, habida cuenta que en toda la materia que regula la Segunda Actividad no se fija el periodo de duración del procedimiento, como tampoco lo hace la Ley 9/2001 de la Generalitat Valenciana, de Medidas Fiscales, donde se recoge el plazo máximo de duración de determinados

procedimientos administrativos, resultando de aplicación lo que con carácter general viene establecido en la Ley 30/92, y consecuentemente al no existir resolución expresa debe entenderse estimado trascurrido el plazo de tres meses desde su petición [artículo 42.3.d) de la Ley 30/92].

3.- En Sentencia nº 1057/2005, de fecha 23 de septiembre de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 1096/2003, se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana contra la resolución del Ayuntamiento de Benidorm de 3 de abril de 2003, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 5 de febrero de 2003, que elevó a definitivo el Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local y contra la desestimación, por silencio, del recurso de reposición interpuesto el 7 de marzo de 2003, contra el Decreto de 6 de febrero anterior, que nombró a los miembros de la comisión paritaria y del tribunal médico, actos administrativos cuyos arts. 5 y 1, respectivamente, se anulan por ser contrarios a derecho.

4.- En Sentencia nº 795/2003, de fecha 9 de junio de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 1292/2000, Ponente: Sr. D. Javier Martínez Marfil, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un policía nacional, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía de fecha 14 de julio de 2000, que acuerda la improcedencia de la jubilación por incapacidad permanente del actor, así como la resolución de la Dirección General de la Policía de 29 de septiembre de 2000, por la que se acuerda el pase a la situación de Segunda Actividad por insuficiencia de aptitudes psicofísicas del recurrente, actos que se declaran nulos por no ser conformes a Derecho, y se reconoce, como situación jurídica, el derecho del recurrente a que se reconozca su jubilación con efectos desde el 14 de julio de 2000, fecha de la primera de las resoluciones impugnadas, con los derechos inherentes a tal declaración, incluidos los de naturaleza económica.

Las actitudes psicofísicas del funcionario, en este caso, Policía Nacional, previstas en el art. 11.2º del RD 1556/1995, de 21 de septiembre, y que tienen que ser valoradas por el Tribunal Médico, para determinar si puede o no realizar los cometidos propios de la

Segunda Actividad, ...”gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter “eventual” de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario.

A estos efectos resulta que en autos se ha practicado prueba consistente en informe médico del especialista que trata al recurrente y ha tenido lugar pericial realizada por Médico Forense, siendo de notar que hay coincidencia entre todos ellos en cuanto a diagnóstico (distimia) y estado de la enfermedad (cronicidad), limitándose la discrepancia al alcance invalidante de la misma.

En este sentido el informe del Médico Forense describe “una incapacidad laboral y una limitación de sus funciones psíquicas”, lo que no permite deducir qué actividades de las previstas en el art. 4º del RD núm. 1556/1995 son compatibles con tal situación de Segunda Actividad, apareciendo más pertinente la conclusión de jubilación que la de pase a Segunda Actividad con tal diagnóstico. Por otra parte tampoco el informe del Tribunal Médico enuncia o sugiere qué actividades de las propias de Segunda Actividad son compatibles con la enfermedad padecida y sus efectos en los términos informados por el Médico Forense, habiendo considerado la Sala en casos semejantes al enjuiciado la procedencia de conceder la jubilación ante el citado padecimiento en su fase crónica, que, por su naturaleza, es “a priori” difícilmente compatible con cualquier tipo de actividad funcional.”

Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Policía Nacional contra la Resolución de la Dirección General de Policía, que acordaba la improcedencia de la jubilación por incapacidad permanente, y contra la Resolución del mismo órgano, por la que acordaba el pase a la situación de Segunda Actividad, todo ello por insuficiencia de aptitudes psicofísicas del recurrente.

5.- En Sentencia nº 378/2005, de fecha 11 de marzo de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso nº 2461/1998, Ponente: Sra. D^a Adriana Cid Perrino, se determina que la concurrencia de la insuficiencia física o psíquica por el Tribunal Médico (art. 11.2º del RD nº 1556/1995, de 21 de septiembre), debe ser objeto de valoración previo examen de la prueba, tanto la que obra en el expediente administrativo, como la practicada en autos, y aún que es y aún que es fundamental a estos efectos, el informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones y contraponer o ampliar la pericia practicada, no es menos cierto que la controversia suscitada entre las partes litigantes, como se vienen pronunciando los Tribunales de Justicia, puede resolverse por medio de la prueba practicada en las actuaciones, y en concreto, por la prueba pericial médica practicada con las debidas garantías procesales, como único medio idóneo para desvirtuar la validez y eficacia de los dictámenes emitidos por los técnicos oficiales, al estar dotada aquella prueba de los mismos requisitos de objetividad, imparcialidad y conocimientos técnicos de los que gozan los peritos oficiales, siempre que de forma patente y clara contradiga los informes emitidos por éstos, destruyendo de este modo la presunción de veracidad y acierto de la que gozan en base a su carácter oficial.

Por lo tanto es cierto que dichos informes oficiales, como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7-4, 11-5 y 6-6-1990; o 30-11-1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario."

Se estima el recurso presentado por un policía nacional y se declara que ha lugar a reconocer la jubilación por incapacidad permanente por el servicio, tanto a nivel de actuación de calle como de oficina.



6.- En **Sentencia nº. 465/2005, de 17 de mayo de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en recurso nº 680/2000, Ponente Sr. D. Antonio Ezquerro Huerva, respecto del informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones y contraponer o ampliar la pericia practicada y que goza de la presunción de legalidad y acierto (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1990; 11 de mayo de 1990; 6 de junio de 1990; 30 de noviembre de 1992), dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos –médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función, debe precisarse, no obstante, el carácter no absoluto de su contenido, que lo es en cuanto vaya avalado por los datos obrantes en el expediente y que, en todo caso, es desde luego destruible por prueba en contrario. (Fundamento de Derecho Quinto).

Se realiza un informe pericial forense y la Sala desvirtúa la presunción de acierto, y las lesiones que sufre el policía nacional implican la imposibilidad total del desempeño de las funciones propias del Cuerpo, se anula el pase a la Segunda Actividad y declara su pase a situación de jubilado.

7.- En **Sentencia nº 98/2007, de fecha 12 de abril de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso nº 45/2007, desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres), confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cáceres, que en base a las conclusiones de los documentos existentes de índole médica así como la pericial emitida y sometida al criterio de inmediación, llega en virtud de un proceso lógico y racional a entender que aquella presunción inicial ha sido desvirtuada suficientemente y no le falta razón para ello, máxime cuando el Tribunal médico se limita a fijar un conciso "apto".

8.- En **Sentencia nº 661/2007, de fecha 29 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 359/2006, se estima el recurso y revoca la Sentencia 117/2006, de 14 de marzo, del Juzgado nº 7 de Valencia, que declaraba al actor en situación administrativa de jubilado de oficio por incapacidad permanente, en el grado total, para el ejercicio de su profesión y, consiguientemente, la baja como funcionario. La apreciación de la prueba

practicada fue errónea por defecto en cuanto, como fundamento de la estimación parcial del recurso, sólo valoró la pericial psiquiátrica y no el conjunto de la obrante en autos.

9.- En **Sentencia nº 1051/2008, de fecha 31 de octubre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 1405/2005, estima el recurso contra la Resolución de Dirección General de Policía, de fecha 22 de julio de 2005, en la que se acuerda el pase a Segunda Actividad, reconociendo el derecho del actor a la jubilación por incapacidad permanente

Señala que el concepto de totalidad, utilizado como requisito valorativo para la apreciación del impedimento, no tiene que entenderse, necesariamente, en su estricto sentido literal de una afectación íntegra de facultades en sentido espacio-temporal, puede ser suficiente aquel impedimento cuyo grado de incidencia en la continuidad temporal de la prestación y en su nivel de funcionalidad posible están afectando de modo sustancial a la posibilidad de desempeño de las tareas asignadas, cumplido siempre el requisito de la irreversibilidad o de la remota o incierta reversibilidad. La incapacidad no tiene que valorarse en abstracto y con referencia exclusiva a la patología de la enfermedad, sino que ha de ser puesta en relación con las circunstancias del sujeto paciente y la repercusión en su capacidad para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera de su integración o adscripción funciones respecto a las cuales ha de mantener una capacidad para desarrollar las mismas con profesionalidad asiduidad y dedicación.

10.- En **Sentencia nº 40/2013, de fecha 23 de enero de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia**, Procedimiento Abreviado nº 170/2012, se estima parcialmente el recurso contra una resolución del Ayuntamiento de Valencia, por la que se le concede permiso sin deducción de retribuciones, reconociendo el derecho a la reducción de la jornada en una hora de duración diaria.

5.2.2.- Conclusiones

De lo expuesto en este apartado, hay que concluir que las actitudes psicofísicas previstas en el art. 11.2º del RD 1556/1995, de 21 de septiembre, tienen

que ser valoradas por el Tribunal Médico, para determinar si puede o no realizar los cometidos propios de la Seguridad Actividad.

El informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones, goza de la presunción de legalidad y acierto dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función.

5.3.- Prestación.

Se observa que en la **Ley 2/1986**, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el preámbulo se establece que, *“...en la asignación de funciones generales a las Comunidades Autónomas, se distingue entre aquellas competencias necesarias, que ineludiblemente deben respetarse -vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones y coordinación de las Policías Locales- y las de libre disposición del legislador estatal.”*

Y en el artículo 11.1.c) del mismo texto legal se detallan las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, indicando:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.”

Asimismo, en el **Decreto 19/2003**, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana,

regula en el artículo 5 las “*Funciones*” de los Cuerpos de la Policía Local, y en su apartado 1.a) es del tenor literal que sigue:

1. Los Cuerpos de Policía Local ejercerán las siguientes funciones:

a) Proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales y vigilar o custodiar sus edificios, bienes e instalaciones.

Por otra parte, en el artículo 27 del mismo texto legal se establecen los “*Tipos y funciones*” de la Segunda Actividad, y es del tenor literal que sigue:

“La segunda actividad se desarrollará de la siguiente manera:

1. *Con destino:* *preferentemente en el propio Cuerpo de Policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones.*

Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia, tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades o funciones de gestión y administración municipal.

Los Ayuntamientos en sus relaciones de puestos de trabajo incluirán puestos susceptibles de ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, determinando aquellas funciones de la actividad policial o relacionadas con la misma que pueden ser desempeñadas por los funcionarios policiales en segunda actividad, y no sean propias de otros cuerpos o colectivos.

2. *Expectativa de destino:* *En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.*

De conformidad con la legislación básica en materia de función pública, el período máximo, improrrogable, de duración de la situación de expectativa de destino será de un año.”



En la **Ley 6/1999**, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, en su artículo 43 dispone que:

“Uno. La segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.

Dos. Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de policía local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

Tres. En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.”

La **Ley 30/1984**, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 29 regula las situaciones de los funcionarios, refiriéndose a la expectativa de destino, en su apartado 5, y la excedencia forzosa aplicable a los funcionarios en expectativa de destino, en su apartado 6, determinando expresamente lo que sigue:

“5. Expectativa de destino.

Los funcionarios en expectativa de destino percibirán las retribuciones básicas, el complemento de destino del grado personal que le corresponda y el 50 por 100 del complemento específico del puesto que desempeñaban al pasar a esta situación.

Dichos funcionarios vendrán obligados a:

- 1º) Aceptar los destinos en puestos de características similares a los que desempeñaban que se les ofrezcan en la provincia donde estaban destinados.*
- 2º) Participar en los concursos para puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o Categoría, situados en la provincia donde estaban destinados.*
- 3º) Participar en los cursos de capacitación a que se les convoque.*

El período máximo de duración de la situación de expectativa de destino será de un año, transcurrido el cual se pasará a la situación de excedencia forzosa.

A los restantes efectos esta situación se equipara a la de servicio activo.



En el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde al Ministerio para las Administraciones Públicas efectuar la declaración y cese en esta situación administrativa y la gestión del personal afectado por la misma.

6. Excedencia forzosa aplicable a los funcionarios en expectativa de destino.

Los funcionarios declarados en expectativa de destino pasarán a la situación de excedencia forzosa, con las peculiaridades establecidas en este apartado, por las causas siguientes:

- a) El transcurso del período máximo fijado para la misma.*
- b) El incumplimiento de las obligaciones determinadas en el párrafo 2º apartado 5 del presente artículo.*

Quienes se encuentren en esta modalidad de excedencia forzosa tendrán derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

Dichos funcionarios vendrán obligados a participar en los concursos convocados a puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o categoría que les sean notificados, así como a aceptar los destinos que se les señalen en puestos de características similares y a participar en los cursos de capacitación que se les ofrezcan.

No podrán desempeñar puestos de trabajo en el sector público bajo ningún tipo de relación funcional o contractual, sea ésta de naturaleza laboral o administrativa. Si obtienen puesto de trabajo en dicho sector, pasarán a la situación de excedencia voluntaria regulada en el apartado 3 a) de este artículo.

Pasarán a la situación de excedencia voluntaria por interés particular cuando incumplan las obligaciones a que se refiere este apartado.

En el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde al Ministerio para las Administraciones Públicas acordar la declaración de esta modalidad de excedencia forzosa y el pase a la excedencia voluntaria de estos excedentes forzosos, así como la gestión del personal afectado.”

Por último, **el Reglamento de la Policía Local de Valencia**, aprobado por acuerdo de 30 de diciembre de 1999 (BOP 9-02-2000), modificado el 28 de septiembre de 2007 (BOP 3-4-2008), en su artículo 95, se regula la prestación de la Segunda Actividad disponiendo:



Artículo 95. Prestación

1. *La segunda actividad se desarrollará en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.*

2. ***Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo, o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.***

3. *En los supuestos en que la situación organizativa o de la plantilla no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.*

Por lo que respecta a la necesidad de que los puestos que se reserven a Segunda Actividad se incluyan en la Relación de Puestos de Trabajo de la entidad local, o al menos en un catálogo de puestos de trabajo hasta la aprobación de aquella, señalar que además de ser una exigencia legal, se ha reconocido por la jurisprudencia.

En el Anexo I se detalla la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Valencia para el año 2014, donde se relacionan las plazas de Segunda Actividad existentes.

5.3.1. Jurisprudencia respecto de la prestación

A continuación se van a compendiar varias sentencias respecto de la prestación, que se transcriben literalmente en el Anexo IV de este trabajo.

1.- **En Sentencia nº 1643/2004, de fecha 30 de noviembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 782/2003, se desestima el recurso interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana, contra el Decreto

del Consell, nº 19/2003, de 4 de marzo, que regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

El Sindicato recurrente sostenía la nulidad de la referida Norma Marco, respecto de tres ámbitos concretos, y en lo que aquí interesa, en relación a la expectativa de destino de la Segunda Actividad, la Sala señala el Decreto recurrido no introduce ninguna situación nueva de lo preceptuado en la Ley 6/1999, de Coordinación de las Policías Locales

2.- En Sentencia nº 181/2005, de fecha 23 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: Sr. D. Rafael Salvador Manzana Laguarda, recurso nº 853/2003, se desestima el recurso interpuesto por la Confederación Sindical CC.OO-PV, contra el Decreto del Consell nº 19/03, de 4 de marzo, que regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

El Sindicato recurrente sostenía, en el mismo sentido que la sentencia anteriormente citada, la nulidad de la referida Norma Marco, en relación a la expectativa de destino de la Segunda Actividad, donde la Sala señala el Decreto recurrido no introduce ninguna situación nueva, al ser transcripción literal de la Ley 6/1999, de Coordinación de las Policías Locales

3.- En Sentencia nº 1765/2004, de fecha 23 de diciembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en recurso nº 218/2004, estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Elche contra la Sentencia nº 71/2004, de fecha 16 de marzo de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, que queda revocada por declarar en "situación de Segunda Actividad sin destino" a un Agente de la Policía Local al no tener cabida en la normativa autonómica que regula dicha situación respecto de los Policías Locales no resultando invocable a tal efecto la normativa estatal aplicable al Cuerpo de Policía Nacional.

4.- **En Sentencia nº 257/2005, de fecha 9 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 34/2004, se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Elche, contra la Sentencia nº 72/2004 dictada con fecha 16 de marzo de 2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, Procedimiento Abreviado nº 467/2003, al revocar y dejar sin efecto la Sentencia de instancia por la que estimaba el recurso que reconocía al recurrente como en situación de Segunda Actividad sin destino.

La normativa de aplicación a los funcionarios de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana no prevé la situación de Segunda Actividad sin destino, no resultando invocable tal y como pretendía el recurrente la normativa estatal aplicable al Cuerpo de Policía Nacional.

5.- **En Sentencia nº 530/2007, de fecha 30 de mayo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 873/2005, se desestima el recurso interpuesto por el sindicato CC.OO., contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Alicante, de 26 de Abril de 2005, que aprueba los presupuestos y la plantilla para la anualidad 2005, alegando, entre varias pretensiones, que no se identifican los puestos susceptibles de ser ocupados por funcionarios de la Policía Local en situación de Segunda Actividad y la previsión de acudir a medios privados para prestar servicios tales como la vigilancia de las dependencias municipales

La Sala señala que, la Plantilla no es el instrumento idóneo para plasmar dicha reserva de puestos de trabajo para ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de Segunda Actividad, sino la Relación de Puestos de Trabajo, y avala la posibilidad privatizadora siempre que no entrañe el ejercicio de autoridad, facultad irrenunciable de aquellos.

6.- **En Sentencia nº 1334/2008, de fecha 22 de diciembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 385/2008, estima en parte el recurso de apelación interpuesto

por un Agente de la Policía Local y desestima el recurso del Ayuntamiento de Albaterra, contra el auto de 18 de diciembre de 2007, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche en el recurso nº 209/05.

La pretensión del Agente es la de que se revoque el auto en cuanto viene a considerar la posibilidad de mantenimiento del horario exclusivamente nocturno si se adecua debidamente el complemento específico, solicitando se le asigne un puesto respetando la turnicidad y rotatividad de la Policía Local y que se le excluya del porte de arma y uniforme. Por el contrario el Ayuntamiento de Albaterra también solicita la revocación de la sentencia en cuanto considera que el régimen de descanso semanal del citado puesto es distinto y más gravoso que el del resto de miembros del Cuerpo de Policía.

7.- En Sentencia nº 101/2011, de fecha 18 de febrero de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso núm. 987/2009, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Agente de Policía Local que solicitó la Segunda Actividad y no está conforme con su destino en un puesto de vigilancia de custodia del edificio municipal de la Estación de Autobuses de Alicante.

8.- En Sentencia nº 57/2012, de fecha 27 de enero de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 2282/2008, se desestima el recurso interpuesto por un Oficial del Cuerpo de la Policía Nacional, contra Resolución de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, que se dispone su cese en el puesto exclusivo de la Segunda Actividad por la falta de diligencia en el desarrollo de sus cometidos.

La Sala no reconoce un derecho subjetivo al desempeño de puestos concretos de trabajo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación, sino una posibilidad, que debe, en todo caso, coordinarse con las exigencias derivadas de las potestades autoorganizativas de la Administración y sobre el mandato de eficiencia y eficacia que pesa sobre la misma, que le obliga a valorar, entre otros factores, la "capacidad y aptitudes" del funcionario para desempeñar un concreto puesto de trabajo.

9.- En Sentencia nº 313/2012, de 21 de noviembre de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 4 de Bilbao, recurso nº 261/2011, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado que pasa a la situación de Segunda Actividad y que la sentencia declara que pone fin a la omisión de servicios, por exigencias de la RPT.

5.3.2.- Conclusiones

De lo expuesto en este apartado, hay que concluir que la Relación de Puestos de Trabajo es el instrumento idóneo para plasmar la reserva de puestos de trabajo para ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de Segunda Actividad.

La normativa de aplicación a los funcionarios de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana no prevé la situación de Segunda Actividad sin destino.

No existe norma que determine con precisión cuáles deban ser las funciones del Policía Local en situación de segunda actividad, pero dado los motivos que justifican tal situación, sin duda se trata de funciones que no exijan un gran esfuerzo físico.

No se reconoce unos puestos concretos de trabajo sino la posibilidad de coordinarse con las exigencias derivadas de las potestades autoorganizativas de la Administración valorándose entre otros factores, la capacidad y las aptitudes del funcionario para desempeñar un concreto puesto de trabajo.

Se avala la posibilidad privatizadora de la prestación de servicios de vigilancia, siempre que no entrañe el ejercicio de autoridad, facultad irrenunciable de la Policía Local.

5.4.- Retribuciones

La **Ley 26/1994**, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, determina en sus artículos 9 y 10, las retribuciones sin destino y las retribuciones con destino, respectivamente.

A tal efecto se dispone literalmente lo que sigue:

“Artículo 9. Retribuciones **sin destino**

1. Durante la permanencia en la situación de segunda actividad sin destino se percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la antigüedad que se posea y a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría, percibiéndose, además, la totalidad de las retribuciones personales por pensiones de mutilación y recompensas.

2. Cualquier variación de las retribuciones indicadas asignadas al personal en activo originará en las correspondientes al personal en situación de segunda actividad de la misma antigüedad y categoría las variaciones pertinentes para que en todo momento representen las cuantías señaladas en el apartado anterior.

Artículo 10. Retribuciones **con destino**

1. El personal en situación de segunda actividad que ocupe destino percibirá la totalidad de las retribuciones generales que correspondan al personal de su categoría en activo, las de carácter personal que tenga reconocidas o perfeccione y, además, las específicas inherentes al puesto de trabajo que desempeñe y, si procede, el complemento de productividad. Si las retribuciones totales fuesen inferiores a las que se venían percibiendo en la situación de activo en el momento de producirse el pase a la situación de segunda actividad por el desempeño de puestos ocupados en virtud de concurso se percibirá, además, un complemento personal y transitorio en la cuantía suficiente que permita alcanzar aquéllas.

2. Las retribuciones que se establecen en este artículo se percibirán también en los supuestos excepcionales a que hace referencia el apartado 3 del art. 2 de esta Ley, a razón de una trigésima parte de las retribuciones mensuales por día de servicio prestado.”

Para garantizar el poder adquisitivo de quienes pasen a situación de Segunda Actividad, con destino, se prevé la percepción de un complemento personal transitorio que enjague las diferencias retributivas. Asimismo se ocupa de precisar que los funcionarios en Segunda Actividad sin destino, que excepcionalmente se les encomiende el desempeño de funciones policiales, percibirán las retribuciones correspondientes a la situación de servicio activo, en proporción al tiempo desempeñado, así como las peculiaridades retributivas para quienes no han completado veinte años de servicio efectivo.

El artículo 44 de la **Ley 6/99**, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana dispone que:

“El pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas. Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de la policía local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurándose un mínimo del 80 por 100 de aquéllas cuando lo sea sin destino.”

El **Decreto 19/2003**, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, regula en el artículo 28 las “Retribuciones” de la Segunda Actividad, y a tal efecto señala:

“Artículo 28. Retribuciones

El personal en situación de segunda actividad con destino percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo, las de carácter personal que tenga reconocidas y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.

Durante la permanencia en la situación de segunda actividad en expectativa de destino se percibirán las retribuciones básicas que correspondan a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía mínima igual al ochenta por ciento de las retribuciones complementarias.”

Por último, el **Reglamento de la Policía Local de Valencia**, aprobado por acuerdo de 30 de diciembre de 1999 (BOP 9-02-2000), modificado el 28 de septiembre de 2007 (BOP 3-4-2008), en su art. 96, establece las retribuciones de la Segunda Actividad disponiendo:

“Artículo 96. Retribuciones

El pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas.

Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de Policía Local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurando lo establecido en el artículo 44 de la Ley 6/1999 cuando lo sea sin destino.”

La mayoría de las legislaciones autonómicas analizadas, distinguen las retribuciones que han de percibirse cuando el funcionario está en situación de segunda actividad con destino y sin destino.

5.4.1. Jurisprudencia respecto de las retribuciones

A continuación se va a extractar varias sentencias respecto de las retribuciones, que son transcritas literalmente en el Anexo IV de este trabajo.

1.- **En Sentencia nº 277 de 2 de mayo de 1994, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, recurso 985/1992, se desestima el recurso contencioso-administrativo presentado por un Policía Local del Ayuntamiento de Castellar del Valls, contra el acuerdo de la entonces llamada Comisión de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local), por el que se destinaba al mismo a un puesto de Segunda Actividad, concretamente de conserjería, sin que el pase a la situación de Segunda Actividad representase disminución alguna de sus retribuciones básicas, manteniéndose el complemento de destino y el complemento específico concedido, amortizando su plaza en la plantilla de la policía local y que a juicio del actor parece quedar fuera de la misma.

La Sala entiende que la decisión de mantener el complemento específico, superior no solo ya el asignado al conserje de día, sino incluso al de noche, con merma sólo de aquella parte del complemento específico derivado de la peligrosidad, motivada por la función como tal, servicio en la calle, nocturnidad e incompatibilidad con cualquier otro trabajo público o privado, debe recibir, cuando menos, el calificativo de generosa, al ir más allá de lo que exige la norma.

Precisamente la norma a la que alude la Sala, se encuentra determinada por el art. 43.3 de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de Policías Locales de Cataluña que literalmente determina: *“El paso a la situación de Segunda Actividad no representará una disminución de las retribuciones básicas ni del grado personal de los afectados.”*

2.- En Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 7ª, de 15 de febrero de 1999, Ponente: Sr. D. Fernando Martín González, Recurso 8199/1998, dictada en el recurso en interés de Ley, se fija doctrina legal en relación con el régimen de retribuciones de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a los que resulte aplicable la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, y se encuentren en situación de Segunda Actividad sin destino.

De la misma resulta que para dar respuesta a la cuestión planteada en autos –si los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en situación de Segunda Actividad tienen o no derecho a percibir el 80% de los complementos específicos de puestos de trabajo y de catálogo establecidos por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1995— ha de partirse de que el art. 9 de la Ley 26/1994 de 29 de septiembre (situación de Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía) establece que durante la permanencia en la situación de Segunda Actividad sin destino se percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la cuantía igual al 80% de las <<retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría>>, concepto éste entrecomillado que se concretaba en el art. 19 del RD 1556/1995, de 21 de septiembre (desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994), en el complemento de destino correspondiente al nivel percibido en el momento del pase a la situación de Segunda Actividad, y en el componente general del complemento específico al que se refiere el art. 4.II.2, del RD 311/1988 de 30 de marzo, (retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) –redacción dada por el

RD 8/1995 de 13 de enero (retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado)— consistente en una cuantía fija por categoría, lo que implica que se está aludiendo a retribuciones complementarias ajenas al puesto de trabajo que se desempeñe en cuanto que se refiere a funcionarios sin destino. Y así, el aludido Acuerdo del Consejo de Ministros —aprobatorio del Acuerdo entre el Ministerio de Justicia e Interior y las organizaciones sindicales—afecta sólo a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que <presten servicios> en el ámbito de la Administración General del Estado, y si bien es cierto que dicho Acuerdo recoge mejoras retributivas, también lo es que se establecen como <complemento específico singular>, siendo así que los miembros del citado Cuerpo que se hallen en Segunda Actividad sin destino sólo pueden percibir el total de las retribuciones básicas y el 80% de las retribuciones complementarias de carácter general.

3.- En Sentencia número 21/2004, de 23 de enero de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4ª, Ponente: Sra. Dª. Concepción Ureste García, Recurso 6190/2003, se estima el recurso de suplicación interpuesto por un policía nacional en situación de Segunda Actividad sin destino y se declara el derecho del mismo al percibo de la pensión de jubilación reconocido, condenando al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración y al abono de la pertinente prestación.

El actor se encuentra en situación de Segunda Actividad sin destino como miembro del Cuerpo Nacional de Policía, no estando dicha situación entre las que son incompatibles con la percepción de pensión de jubilación.

El mencionado policía se encuentra en situación de Segunda Actividad sin destino, desde el 19 de julio de 1995, en reserva activa, habiendo cotizado desde esta fecha en diversas empresas, hasta que el 17 de noviembre de 1998 se llega a conciliación ante el SMAC con una de las empresas reconociendo la improcedencia del despido. No se le reconoce derecho al desempleo por estar en situación de policía de Segunda Actividad, frente a lo cual se anunció el meritado recurso de suplicación.

El Fundamento de Derecho Único, en su párrafo tercero, determina que el supuesto de autos es de una situación de Segunda Actividad sin destino, para la que no opera, el régimen de incompatibilidad de los funcionarios en servicio activo, a diferencia de lo que acaecería en el caso de que el mismo ocupase destino.

5.4.2.- Conclusiones

De lo expuesto en este apartado, hay que concluir que el paso a la situación de Segunda Actividad no representará una disminución de las retribuciones básicas ni del grado personal de los afectados.

Para garantizar el poder adquisitivo de quienes pasen a situación de Segunda Actividad, con destino, se prevé la percepción de un complemento personal transitorio que enjuge las diferencias retributivas.

Como se ha indicado anteriormente en la normativa autonómica valenciana prevé la situación Segunda Actividad con destino y en expectativa de destino, pero no prevé la situación de sin destino.

Los funcionarios en Segunda Actividad sin destino, que excepcionalmente se les encomiende el desempeño de funciones policiales, percibirán las retribuciones correspondientes a la situación de servicio activo, en proporción al tiempo desempeñado, así como las peculiaridades retributivas para quienes no han completado veinte años de servicio efectivo.

5.5. Reconocimiento de jubilación por incapacidad permanente compatible con percepción económica en la Segunda Actividad

La cuestión que aquí se plantea trata de diferenciar cuándo estamos ante circunstancias psicofísicas que reclaman su reconocimiento como incapacidad, y cuándo estamos ante circunstancias que habilitan para el pase a Segunda Actividad, con las repercusiones que ello conlleva, al ser perceptor de una pensión de la Seguridad Social en el primer caso el funcionario afectado, o en el segundo al seguir dependiendo retributivamente del ayuntamiento correspondiente, permitiendo al interesado desempeñar determinadas funciones en dicho ayuntamiento.

En este sentido podemos traer a colación la Sentencia del TSJ de Madrid de 6 de abril de 2002, que exige para que exista incapacidad determinante de la jubilación del funcionario que se cumplan dos requisitos:

- a) Una lesión o proceso patológico somático o psíquico, que esté estabilizado y sea irreversible de remota e incierta reversibilidad, y
- b) Que la lesión o proceso suponga una imposibilidad total para el desempeño de las funciones del Cuerpo, Escala, plaza o carrera al que pertenece el funcionario afectado.

Cuando el Cuerpo o Escala al que pertenezca el funcionario tenga asignados una pluralidad de puestos de trabajo diferenciados, que la imposibilidad derivada de las lesiones no afecte a la totalidad de ellos y sus funciones sino únicamente a alguno o algunas, no cabe declarar la jubilación por incapacidad permanente al no concurrir aquella total limitación que resulta inexcusable.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (STS de 29 de mayo de 1989 y 25 de marzo de 1996, entre otras), mantiene que la declaración de incapacidad es el resultado objetivo de complejas interrelaciones, en la que intervienen factores médicos, jurídicos y funcionariales, que han de valorarse en conjunto para determinar si los padecimientos sufridos por el funcionario y las secuelas derivadas, en relación con las características objetivas del puesto o actividad realmente desempeñados, comportan una limitación que determinen ineptitud para la labor que como funcionario desempeña.

De lo aquí expuesto, se desprende que el último límite entre incapacidad y Segunda Actividad vendría dado por el cuadro de exclusiones que impiden el acceso a la condición de Policía Local, que se viene aplicando en las distintas convocatorias de selección de tales funcionarios, y que no es otro que el regulado a través de la **Orden de 11 de enero de 1998 para el Cuerpo Nacional de Policía**, que establece el cuadro de exclusiones médicas para su ingreso, puesto que las demás dolencias, en principio, podrían ser tributarias del pase del funcionario a la Segunda Actividad.

No obstante, para evitar la inseguridad jurídica que supone la delimitación concreta de si una determinada dolencia es causa de incapacidad o del pase a la situación de Segunda Actividad, alguna Comunidad Autónoma ha recogido en su normativa, de forma exhaustiva, las causas de disminución de las aptitudes psíquicas o físicas que originan el pase a la Segunda Actividad.

Anteriormente se ha aludido al art. 41.2 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, que dispone:

*“2. **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.”

Existe una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que dispone:

“2. El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 1º, 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.”

Y por otra parte, el artículo 67.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP, dispone que:

*“La jubilación de los funcionarios podrá ser: ...c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de **incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total** en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala”,*

Lo que significa que la condición de funcionario de carrera se pierde por jubilación por incapacidad permanente, tanto por el grado de Total como Absoluta, y por otro lado la Ley 6/1999, que permite a los policías locales compatibilizar prestación con retribuciones. En consecuencia, no solo se trata de una disposición contradictoria sino también discriminatoria.

El Cuerpo de la Policía Local es el único que puede encontrarse en esta situación, donde tiene reconocida una pensión de incapacidad permanente total, al concederse el pase a la situación de Segunda Actividad solicitada, y percibir una pensión mientras permanecen en activo en la corporación.

En este sentido, otra sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2008, confirma el criterio que la incapacidad permanente total no es incompatible con el pase a Segunda Actividad, toda vez que las limitaciones que padezca no le impidan realizar otras tareas.

5.5.1. Jurisprudencia respecto de jubilación compatible con la segunda actividad

A continuación se van a resumir varias sentencias respecto de las jubilación compatible con la Segunda Actividad, que se transcriben literalmente en el Anexo IV de este trabajo.

1.- **En Sentencia nº 276/2008, de 3 de marzo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 201/2007, estima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Ontinyent, contra la Sentencia 87/2007, de 13 de enero de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, que determinaba que un funcionario de la Policía Local fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, puede pasar como alternativa a su jubilación por incapacidad permanente, a la situación de Segunda Actividad.

Al Agente le había sido declarada la incapacidad permanente total para su profesión habitual por causa de enfermedad común, con derecho a la correspondiente pensión, pero con posterioridad le interesa ser declarado en situación de Segunda Actividad.

El demandante presupone estimada la solicitud por el juego del silencio administrativo positivo, aunque el ayuntamiento sí se había pronunciado al respecto, señalando la Sala que no caben "automatismos" en el pase a la Segunda Actividad, siendo en todo caso necesario el dictamen científico del Tribunal Médico previsto en la norma.

2.- **En Sentencia nº 317/2008, de 17 de marzo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 312/2007, se estima en parte la apelación planteada por el Ayuntamiento de S.V.R, contra la sentencia que estimó en parte el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía, por el que se declara la baja de un Policía Local, declarando la Sala que es equivocado el pronunciamiento de la sentencia de instancia, al partir de un presupuesto fáctico que en rigor no se había dado y reconoce primeramente una situación jurídica individualizada del recurrente, consecuente con ese error de hecho, condenando a reponer al autor a la situación previa a la baja como funcionario Agente de la Policía Local.

3.- **En Sentencia nº 512/2009, de 23 de septiembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia**, Procedimiento Abreviado nº 612/2009, se estimo en parte el presente recurso y se reconoce como situación jurídica individualizada el derecho que asiste al recurrente a obtener la jubilación voluntaria parcial en su condición de funcionario de carrera, debiendo realizar la corporación demandada las actuaciones conducentes a la efectividad de su derecho así como fijar la cuantía de la reducción de jornada y la correlativa reducción del salario.

Por su parte la **Sentencia nº 1110/2011, de 23 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 952/2009, ratifica lo acordado por el Juzgado al señalar que, la norma básica estatutaria de la función pública, establece el derecho de los funcionarios públicos a la jubilación parcial voluntaria a solicitud del mismo siempre que reúna los requisitos del Régimen de Seguridad Social.

4.- **En Sentencia nº 1142/2010, de fecha 27 de octubre de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 645/2008, desestima la petición del recurrente sobre el

desempeño de funciones de Segunda Actividad y ratifica la extinción de su relación funcional con el Ayuntamiento.

El INSS declaró al recurrente en situación de incapacidad permanente de grado total para su profesión habitual, donde el dictamen Médico que lo declara "no apto para el servicio ordinario" no deja lugar a dudas sobre su incapacidad.

5.- En Sentencia nº 776/2011, de 5 de octubre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 935/2009, se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Chiva contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 7 de Valencia, que declaraba la jubilación por incapacidad permanente del funcionario, y en consecuencia, se estima la alegación por litispendencia en primera instancia.

La Sala considera que el proceso resultó iniciado por demanda registrada en 6 junio 2008, y el del proceso sobre el que se plantea la litispendencia es de fecha 19 noviembre 2007, por lo que en consecuencia debe asumirse la alegación previa en su día formulada por el Ayuntamiento demandado y que reitera ahora como apelante.

5.5.2.- Conclusiones

De la jurisprudencia estudiada, observamos que la normativa estatal marca que la condición de funcionario de carrera se pierde por jubilación por Incapacidad Permanente, tanto por el grado de Total como por la Absoluta, pero la ley autonómica valenciana, permite compatibilizar la prestación con retribuciones, toda vez que las limitaciones que padezca no le impidan realizar otras tareas.

Asimismo, se reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la jubilación parcial voluntaria a solicitud del mismo, fijándose la cuantía de la reducción de jornada y la correlativa reducción del salario.



5.6. Régimen disciplinario y valoración

Por lo que respecta a la situación del régimen disciplinario al personal de Segunda Actividad, el art. 29 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana establece:

“Los funcionarios del Cuerpo de Policía Local en situación de segunda actividad con destino estarán sujetos a idéntico régimen disciplinario y de incompatibilidad que los funcionarios de Policía en servicio activo.

Los funcionarios del Cuerpo de Policía Local en situación de segunda actividad en expectativa de destino estarán sujetos al régimen disciplinario y de incompatibilidad de la función pública.”



CAPÍTULO 6

La Segunda Actividad en la Policía Local frente a la Seguridad Privada

CAPÍTULO 6 – LA SEGUNDA ACTIVIDAD EN LA POLICÍA LOCAL FRENTE A LA SEGURIDAD PRIVADA.

Durante el desarrollo del presente TFG, se ha desarrollado la legislación en materia de Segunda Actividad, los motivos para el pase a dicha situación administrativa, la valoración del Tribunal Médico, la prestación del servicio, así como las retribuciones que les corresponden.

Asimismo, se ha expuesto la tramitación de los expedientes administrativos junto con numerosa jurisprudencia al respecto.

En este Capítulo pasamos al contenido práctico y real, con la intención de dar una visión de la mencionada situación administrativa, que tiene como referente a la plantilla de la Policía Local de Valencia.

Para llegar al razonamiento y mejor comprensión del presente TFG, a continuación, se va realizar el estudio de los siguientes puntos:

- 1.- Análisis de la plantilla en Segunda Actividad de la Policía Local de Valencia.
- 2.- Pliego de cláusulas administrativas y técnicas para la contratación por parte del Ayuntamiento de vigilancia y seguridad privada.
- 3.- Conclusiones.

6.1. Análisis de la plantilla en Segunda Actividad de la Policía Local de Valencia

A fecha 16 de junio de 2014 hay un total de funcionarios en plantilla efectiva es de **1654 efectivos**, de los cuales **247** están declarados en Segunda Actividad que suponen un 14,93 % respecto a la plantilla efectiva.

En la Policía Local de Valencia desde el año 2000 se empiezan a declarar las situaciones administrativas de Segunda Actividad, lo que da lugar a que en el año 2006 se estableciera en Mesa Técnica de Policía Local un catálogo regularizado de puestos de Segunda Actividad, cuyo funcionamiento viene regulado en el vigente Protocolo de Horarios de Policía Local de Valencia 2012-2015, adjunto en el Anexo II.

Este catálogo en la actualidad cuenta con un total de 261 plazas de las que 247 están ocupadas (229 se encuentran ocupadas de forma definitiva) quedando actualmente 32 vacantes (18 ocupadas provisionalmente) en diferentes regímenes de trabajo. Anualmente se genera la necesidad de nueva creación de plazas para el catálogo por la evolución constante de personal que se declara en esta situación administrativa. Estando actualmente en proceso de cálculo y revisión la creación de nuevas plazas para el ejercicio 2015 y su inclusión el catálogo de plazas de Segunda Actividad.

SITUACIÓN FUNCIONARIOS 2ª ACTIVIDAD	TOTAL
FUNCIONARIOS CON DESTINO PROVISIONAL DECLARADOS EN 2ª ACTIVIDAD	18
FUNCIONARIOS CON DESTINO DEFINITIVOS DECLARADOS EN 2ª ACTIVIDAD	229
TOTAL FUNCIONARIOS 2ª ACTIVIDAD	247

Tabla 2

Fuente: Policía Local de Valencia

Como se ha señalado a lo largo del presente TFG, la Segunda Actividad se solicita en base a dos motivos preexistentes tal y como recoge la normativa vigente, la edad (55 años Escala Básica, 58 años Escala Técnica y 60 años Escala Superior) y la enfermedad.

Atendiendo a estos motivos la distribución actual es la siguiente:

2ª ACTIVIDAD POR MOTIVO	TOTAL
EDAD	130
ENFERMEDAD	118
TOTAL GENERAL	248 *
* Hay que tener en cuenta que en la actualidad existe un funcionario que está declarado en 2ª actividad tanto por edad como por enfermedad, puesto que el motivo por el que accedes a esta situación otorga prevalencias a la hora de elegir destinos.	

Tabla 3

Fuente: Policía Local de Valencia

Por otra parte, la distribución por cargo de la plantilla de Policía Local, es la que figura en las tablas siguientes:

POR CARGO	TOTAL
INTENDENTE PRINCIPAL	1
INTENDENTE	4
INSPECTOR	6
OFICIAL	28
AGENTE	208
TOTAL GENERAL	247

Tabla 4

Fuente: Policía Local de Valencia



Hay que tener presente que todo servicio que no sea realizado en la vía pública, es considerado como de Segunda Actividad, salvo excepciones. Actualmente se encuentran como catalogados los puestos siguientes:

TITULARES POR FUNCION	TOTAL
DIRECCIÓN	1
ADMINISTRACION	63
ATENCIÓN PUBLICO	14
GABINETE DE ATESTADOS	5
INFORMES	26
JUNTA DE DISTRITO	7
MANTENIMIENTO	21
TRANSMISIONES	10
VIGILANCIA	60
VIGILANCIA DEPENDENCIAS	9
VIGILANCIA DEPENDENCIAS (AP)	13
TOTAL GENERAL	229

Tabla 5

Fuente: Policía Local de Valencia

PROVISIONALES POR FUNCION	TOTAL
ADMINISTRACION	9
GABINETE DE ATESTADOS	3
INFORMES	1
TRANSMISIONES	2
VIGILANCIA	2
VIGILANCIA DEPENDENCIAS	1
TOTAL GENERAL	18

Tabla 6

Fuente: Policía Local de Valencia

Al margen de la cantidad de funcionarios declarados en Segunda Actividad, nos encontraremos que a final de este año con **125** funcionarios que cuentan con el requisito de edad para declararse en esta situación, si bien por el motivo que sea, no la han solicitado por el momento (de igual manera existe una imprevisibilidad de conocer aquellos casos puede surgir una situación de enfermedad que les haga declararse).

A continuación se detallan por cargo los que durante al año 2014 y anteriores cumplen la edad de declararse sin haberlo hecho:

CARGO	TOTAL
INTENDENTE GENERAL JEFE	1
INTENDENTE GENERAL	3
INTENDENTE PRINCIPAL	1
INTENDENTE	6
INSPECTOR	9
OFICIAL	23
AGENTE	82
TOTAL GENERAL	125

Tabla 7

Fuente: Policía Local de Valencia

Se detallan en la siguiente tabla la cantidad de funcionarios que a lo largo de los próximos 6 años cumplirá la edad de declararse en la situación administrativa de Segunda Actividad:

CARGO	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
INTENDENTE GENERAL	1	0	1	1	0	1	4
INTENDENTE PRINCIPAL	0	0	1	0	0	1	2
INTENDENTE	1	1	0	0	1	1	4
INSPECTOR	3	1	7	5	5	3	24
OFICIAL	12	5	8	8	14	7	54
AGENTE	37	42	43	44	37	47	250
TOTAL GENERAL	54	49	60	58	57	60	338

Tabla 8

Fuente: Policía Local de Valencia

Hay que destacar que cada año se declara en **Segunda Actividad por enfermedad un promedio de 11** funcionarios que habría que adicionar a las cantidades de la tabla anterior.

A continuación se adjunta una tabla en la que se detallan los promedios anuales por ambos motivos, con la evolución de esta situación a lo largo de los últimos años que recoge la declaración de los 299 funcionarios declarados hasta la fecha.

Reseñar que del total de declarados en esta situación han causado baja en el Servicio de Policía Local por jubilación (bien por edad o incapacidad) u otras situaciones similares un total de 52 funcionarios desde el año 2000.



AÑO	EDAD	% EDAD	ENFERMEDAD	% ENFERMEDAD	TOTAL
2000	0	0,00%	1	100,00%	1
2004	2	22,22%	7	77,78%	9
2005	7	36,84%	12	63,16%	19
2006	21	56,76%	16	43,24%	37
2007	25	51,02%	24	48,98%	49
2008	14	45,16%	17	54,84%	31
2009	9	69,23%	4	30,77%	13
2010	11	52,38%	10	47,62%	21
2011	12	70,59%	5	29,41%	17
2012	32	66,67%	16	33,33%	48
2013	26	72,22%	10	27,78%	36
2014	13	72,22%	5	27,78%	18
Total general	172	57,53%	127	42,47%	299
PROMEDIO	14,33		10,58		24,91

Tabla 9

Fuente: Policía Local de Valencia

Por todo lo expuesto y considerando que la plantilla efectiva en estos momentos es de **1654 efectivos** como ya se ha enumerado, el promedio del total de las declaraciones en Segunda Actividad es de **24,91 %** respecto a los funcionarios que se han declarado en Segunda Actividad a lo largo de la evolución de la misma en el Cuerpo de Policía Local de Valencia.

Debe observarse por lo tanto, en vista al masivo pase de agentes a segunda actividad, y el descenso de la ratio de policías por cada 1000 habitantes por debajo del índice y umbral, es recomendable para garantizar la seguridad, **la convocatoria de las ofertas de empleo público**, tanto para rejuvenecer la plantilla (edad media 41 años), así como para dar un servicio de calidad a la ciudadanía, basado en la

idea de una policía más próxima al ciudadano, en un modelo policial preventivo y asistencial.

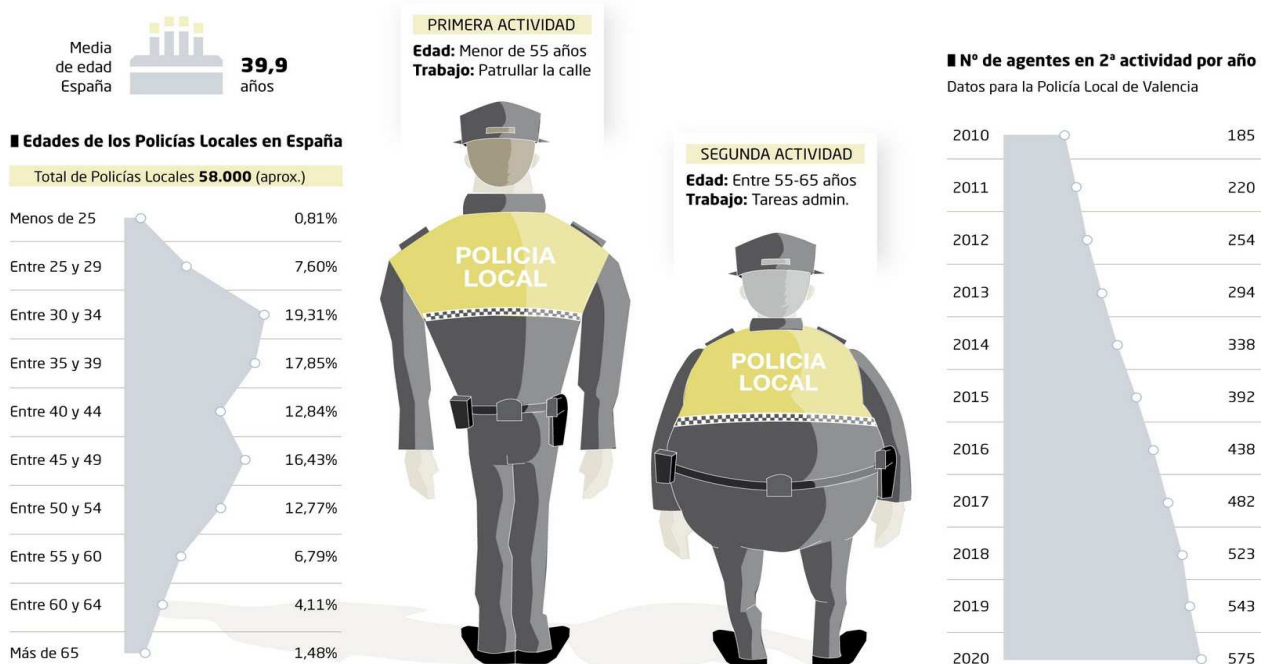
Tomando en consideración los datos expuestos, se observa que en los próximos años, habrá un número elevado de funcionarios de la Policía Local que podrían incorporar a otros servicios de la corporación, de igual o similar categoría y nivel al de procedencia para realizar tareas de vigilancia y seguridad en los edificios públicos, la cuales son externalizadas a empresas privadas.

Plataformas de Agentes Locales de toda España han iniciado una ofensiva porque consideran que, a partir de los 55 años, no pueden prestar sus servicios de forma eficiente.

Un 75% de los Policías Locales de toda España tiene en la actualidad entre 49 y 57 años, lo que significa que en poco tiempo la mitad de los 70.000 agentes no tendrá las condiciones físicas idóneas para realizar su trabajo. Este dato ha sido el que ha movilizado a sindicatos y plataformas para promover en ayuntamientos de todo el país la jubilación anticipada de los policías municipales.

En concreto, la Plataforma Social de Policías Locales y la Plataforma por el Anticipo de la Edad de Jubilación, que agrupa a una gran parte de los agentes de policías locales y autonómicas de España, exigen la modificación de la legislación para incluir a los policías locales -como ya se ha hecho con la Ertzaintza vasca- en la norma que permite la jubilación anticipada a las profesiones de naturaleza “especialmente penosa, tóxica, peligrosa e insalubre”.

■ El futuro de la Policía Local



FUENTE: SPPLB y CSIF

Pedro Jiménez /EL MUNDO

Imagen 1

6.2. Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas para la contratación de servicios vigilancia y seguridad

El Ayuntamiento de Valencia, dentro de su potestad de autoorganización, realiza contrataciones para el servicio de vigilancia y seguridad en diferentes edificios públicos municipales, tales como Museos, Bibliotecas o en organismos autónomos como el Palau de la Música, la Fundación Deportiva Municipal, etc. Aunque estos últimos sean organismos autónomos, hay que recordar que también dependen de los presupuestos municipales del propio ente corporativo.

Veamos a continuación, sin entrar en profundidad en el desarrollo de los pliegos de cláusulas administrativas de distintos servicios municipales, cómo por parte del Ayuntamiento, se han licitado para la contratación servicios de vigilancia y seguridad en algunas dependencias municipales, pliegos que figuran en el Perfil del Contratante:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN LOS MUSEOS MUNICIPALES Y MONUMENTOS DEPENDIENTES DE LA DELEGACIÓN DE CULTURA

(Aprobada la adjudicación del contrato por Junta de Gobierno Local en fecha 13 de septiembre de 2013)

“1ª.- OBJETO DEL CONTRATO:

*El objeto del presente contrato es la prestación del **servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones y contenido**, incluidos los fondos museísticos, de los Museos y Monumentos dependientes de la Delegación de Cultura, de conformidad con lo dispuesto en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

La prestación del servicio de seguridad y vigilancia objeto de la presente contratación se efectuará en cada uno de los Museos y Monumentos relacionados en la condición primera del Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo sus direcciones las siguientes:

- Casa-Museo Blasco Ibáñez: C/Isabel de Villena, 156.
- Museo de Ciencias Naturales: General Elio, s/n (Jardines de Viveros).
- Palacio de Cervelló: Plaza Tetuán, 3.
- Museo de Historia de Valencia: C/Valencia, 42. (Mislata)
- Casa-Museo Benlliure: C/Blanquerías, 23.
- Museo de la Ciudad: Plaza del Arzobispo, 3.
- Centro Arqueológico de l'Almoina: Plaza Junio Bruto, s/n.

(...)

5ª.- PRESUPUESTO DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO:

El precio máximo por la prestación del servicio de seguridad y vigilancia en los Museos y Monumentos detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas y durante el horario establecido en el mismo, será de 1.378.816,82 €, más el IVA (21%) correspondiente de 289.551,54 €, lo que asciende a un total de UN MILLÓN SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (1.668.368,36 €), IVA incluido, para la duración de veinticuatro meses, (previsión de ejecución: septiembre de 2013 a agosto de 2015) distribuido en tres anualidades, con el siguiente desglose:

AÑO	IMPORTE SIN IVA	IMPORTE CON IVA	TOTAL
2013	231.151,23 €	48.541,76 €	279.692,99 €
2014	689.408,41 €	144.775,77 €	834.184,18 €
2015	458.257,18 €	96.234,01 €	554.491,19 €
TOTAL	1.378.816,82 €	289.551,54 €	1.668.368,36 €

Tabla 10

Fuente: Ayuntamiento de Valencia

Por otra parte, en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad en la Delegación de Cultura, que se adjunta como Anexo II, en el apartado tercero, establece los horarios de la prestación del servicio en los 7 museos para los cuales es contratado el servicio. Hay que señalar que existen dependencias y monumentos pertenecientes a esta Delegación que no tienen servicio de vigilancia por los recortes presupuestarios, siendo necesario dicho servicio.

Tomando en consideración los horarios detallados en el Anexo, se calcula que el número de policías de Segunda Actividad que podría estar destinados a estas dependencias y realizar las tareas de vigilancia, varía en función del museo donde se preste el servicio, aun así, pueden alcanzar aproximadamente las **50 personas anualmente**, teniendo en cuenta los cambios de turno.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO DEL SERVICIO DE SEGURIDAD INTEGRAL DE INSTALACIONES DEPORTIVAS MUNICIPALES DE LA FUNDACION DEPORTIVA MUNICIPAL

(Aprobada la adjudicación del contrato por Resolución de la Presidencia Delegada de la Fundación Deportiva Municipal, en fecha 13 de septiembre de 2013)



“1.- OBJETO DEL CONTRATO

*Es objeto del presente contrato la ejecución de un Sistema de Seguridad Integral que garantice la **vigilancia, por medios humanos o técnicos, de las Instalaciones Deportivas Municipales**, así como los servicios de refuerzo, que serán aquellos que, con carácter excepcional, por interés municipal hayan de incorporarse, tanto a tiempo parcial como total, como en horarios especiales, incluyendo actos puntuales, eventos no deportivos realizados en instalaciones deportivas municipales o actos deportivos en recintos no habitualmente deportivos.*

El ámbito de aplicación del presente contrato son las Instalaciones Deportivas Municipales que se relacionan en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas.”

2º.- Adjudicar el contrato por los siguientes importes

AÑO	IMPORTE CON IVA
2012	44.472,90 €
2013	399.499,00€
2014	399.499,00€
2015	399.499,00€
2016	355.026,10€
TOTAL	1.597.996,00€

Tabla 11

Fuente: Fundación Deportiva Municipal

En el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad en la Fundación Deportiva Municipal, que se adjunta como Anexo II, en el apartado cuarto, establece las condiciones particulares del servicio en los 14 edificios e instalaciones para los cuales es contratado el servicio.

En base a dichos horarios, se calcula que el número de policías de Segunda Actividad que podría estar destinados a estas dependencias asciende aproximadamente a **40 personas anualmente**, teniendo en cuenta los cambios de turno.

- PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HA DE REGIR EN EL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO: SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD Y SERVICIOS AUXILIARES DE GESTIÓN CULTURAL EN EL O.A.M. “PALAU DE LA MÚSICA, CONGRESOS Y ORQUESTA DE VALENCIA”.



(Aprobada la adjudicación del contrato por Resolución de la Presidencia Delegada del O.A.M. Palau de la Música, Congressos y Orquesta de Valencia, en fecha 8 de octubre de 2013)

“1.- DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO.

*Objeto del contrato: Prestación de los **servicios de vigilancia, seguridad y control de accesos del edificio del Organismo Autónomo Municipal “Palau de la Música, Congressos y Orquesta de Valencia”**, con la finalidad de procurar la protección de sus instalaciones, usuarios y empleados, la custodia del mobiliario, enseres y documentación en él existentes, así como de prestar los servicios auxiliares de gestión cultural en los eventos que se organicen en el mismo, todo ello en la forma que se especifica en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

AÑO	IMPORTE CON IVA
2012	132.500,00€
2013	530.000,00€
2014	530.000,00€
2015	530.000,00€
2016	397.500,00€
TOTAL	2.120.000,00€

Tabla 12

Fuente: Palau de la Música i Congressos

En el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad en el Palau de la Música y Congressos, que se adjunta como Anexo II, en el apartado tercero, establece los servicios ordinarios en el único edificio para el cual es contratado el servicio.

En dichos servicios, se calcula que el número de policías de Segunda Actividad que podría estar destinadas a estas dependencias asciende aproximadamente a **20 personas anualmente**, teniendo en cuenta los cambios de turno.

En consecuencia, entre el periodo de 2012-2016, el Ayuntamiento de Valencia tendrá que desembolsar la cantidad de **5.386.364,36 €** en externalizar el servicio de vigilancia, seguridad y control de sus edificios públicos e instalaciones a empresas privadas.

DELEGACIÓN DE CULTURA	1.668.368,36 €
FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL	1.597.996,00 €
PALAU DE LA MÚSICA I CONGRESOS	2.120.000,00 €
TOTAL	5.386.364,36 €

Tabla 13

Fuente: Elaboración propia

El número de policías de Segunda Actividad a los que podría afectar para la realización de las tareas de vigilancia en las tres unidades mencionadas, ascendería a un total de **110**, que descontados a los **247** que están declarados en dicha situación, restarían **137** para realizar el resto de funciones.

6.3.- Conclusiones

El objeto de estudio de este TFG no pretende realizar una comparativa del coste de precio/hora o precio/día entre la Policía Local y la Seguridad Privada.

De lo que se trata es dejar constancia de que las cantidades que se desembolsan para realizar las tareas de vigilancia de instalaciones públicas por empresas privadas, se podrían ahorrar y destinar a otras partidas presupuestarias que sean más necesarias.

Como se ha señalado anteriormente, los gobiernos locales pueden enfrentarse a la crisis económica y fiscal de muchos modos y maneras, y las

acciones dependerán obviamente del tipo de entidad local que se trate y de su particular contexto económico-financiero, o de si su situación financiera es crítica o no.

Siguiendo las medidas de contención de gastos en el personal público, establecido por Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, convendría, a la vista de los datos mostrados, hacer una reflexión al respecto.

Asimismo, con esta medida se conseguiría, en parte, lo establecido en el art. 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que establece que *“La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público”*.

Con esto, se conseguiría que la plantilla de policías en Segunda Actividad realizase funciones adecuadas a sus características, mientras que el resto de los agentes prestarían funciones exclusivamente de servicio activo.

Respecto de esto, hay que señalar que en la actualidad hay un gran número de agentes de nuevo ingreso que realizan funciones administrativas que serían más propias de la segunda actividad que del servicio activo en sí. Al otorgar estas funciones a la segunda actividad, se dispondría de más efectivos policiales en la calle y, por lo tanto, se prestaría un mejor servicio a los ciudadanos.



CAPÍTULO 7

Propuesta de mejora

CAPÍTULO 7 – PROPUESTA DE MEJORA

Hay que recordar que los agentes que acceden a la Segunda Actividad están provistos de una gran experiencia y constituyen un capital humano de tales dimensiones, que el ayuntamiento y la ciudad no puede permitirse perder. Sin embargo la dilatada actividad profesional, con el desgaste que la profesión conlleva, provoca que sus condiciones psicofísicas no sean las mismas que cuando accedió al Cuerpo de Policía Local.

Por ello es preciso asignarles unos puestos de trabajo que les permitan continuar con su desarrollo personal, evitándoles las fatigas y desgastes que suponen el trabajo en el exterior y además sean útiles para la ciudad, su ayuntamiento y el Cuerpo de Policía Local.

A lo largo del presente TFG se ha expuesto, por una parte, que entre las funciones de la Policía Local se encuentran las de vigilancia y seguridad de edificios públicos, preservada por la jurisprudencia; y por otra parte, se ha puesto de manifiesto que a medio/largo plazo habrá personal suficiente de Segunda Actividad en la plantilla de Policía Local para realizar dichas funciones.

Igualmente, se ha podido evaluar que el gasto de la prestación de los servicios de vigilancia privada para los edificios públicos, es muy costoso para las economías municipales.

Haciéndonos eco de la situación de crisis económica que sufre el país, en aplicación de las medidas para contener el gasto público, y en una visión a corto y medio plazo del gran número de plantilla de la Policía Local que pasará a la situación de Segunda Actividad, esto supondría un enorme ahorro a las economías municipales.

Como se ha señalado anteriormente, una apuesta debería ir por un Plan de racionalización de efectivos que abogara por el mantenimiento de la plantilla actualmente existente.

La optimización de la plantilla así como una posible reestructuración organizativa acertada que facilite la coordinación interna, se fundamentan, entre otras, en la existencia de unas responsabilidades orgánicas bien definidas.

Las propuestas o recomendaciones que se plantean a continuación en este TFG no se realizan, bajo ningún concepto, con la intención de transformar la estructura organizativa del Cuerpo de la Policía Local.

1.- En primer lugar, y después de haber estudiado una serie de reglamentos de segunda actividad de cuerpos policiales de distintas comunidades autónomas, debería aprobarse una norma básica estatutaria para el pase a la Segunda Actividad de la Policía Local, **con el objeto de unificar criterios**, tales como:

- **La edad** para el pase a la situación de Segunda Actividad, en función o no de la Escala de pertenencia del funcionario afectado.
- Respecto del motivo de pase por enfermedad, también habría de unificar un **cuadro de causas médicas**.
- Las **funciones** que podrían desarrollar. En este caso no son solo diferentes en cada Comunidad Autónoma, sino que en cada población varían unas de otras.

2.- Por otra parte, entre las funciones que prestan la plantilla de Segunda Actividad en la Policía Local de Valencia están las administrativas, de atención al público, transmisiones, docencia de seguridad vial, vigilancia de dependencias, etc., aunque a la vista de los datos proporcionados por la propia entidad, cabría la posibilidad de desarrollar efectivos en las tareas de vigilancia de otros edificios

públicos, tales como museos, mercados, bibliotecas, instalaciones deportivas o instalaciones de ocio y cultura, siempre que sean de competencia municipal.

3.- Por otra parte, es recomendable para garantizar la seguridad, que se realicen las convocatorias de las ofertas de empleo público que llevan paralizadas más de cuatro años, tanto para rejuvenecer la plantilla (edad media 41 años), como para dar un servicio de calidad a la ciudadanía. Hay que recordar que la convocatoria de oposiciones para Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no tiene limitación ni restricción de plazas, pudiendo ser cubiertas el 100%. No tiene la restricción del 10% las plazas de Policía Local.

4.- Aunque la propuesta realizada por las organizaciones sindicales más representativas de obtener la jubilación anticipada a los 58 años, es un planteamiento plausible, cabe recordar que las funciones de vigilancia y custodia de edificios propuestas no son tareas que puedan causar fatigas y desgastes a la persona del mismo modo que patrullar las calles, por lo que podría ampliarse dicha propuesta dos años más, es decir, a los 60 años.

5.- En el mismo sentido, también podría sugerirse para el personal de Segunda Actividad, la jubilación parcial prevista en la Ley 7/2007 del EBEP, aludida anteriormente en Sentencias nº 512/2009, de 23 de septiembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, ratificada en Sentencia nº 1110/2011, de 23 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, donde debe concluirse que la jubilación parcial no necesariamente requiere, la elaboración de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, y que, al mismo tiempo resulta una medida que puede ser dirigida a favorecer el empleo.



Como consecuencia de todo ello:

- Las plantillas de la Policía Local se verían rejuvenecidas de forma notoria.
- Los agentes en Segunda Actividad desempeñarían funciones adecuadas a sus características.
- Por otra parte, habría mejor prestación del servicio y de mayor calidad.
- La operatividad policial y seguridad ciudadana se vería aumentada en gran medida.
- Por último, se fomentaría la creación de empleo público.



CAPÍTULO 8

Conclusiones

CAPÍTULO 8 – CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente TFG ha quedado patente que el fin de la situación administrativa de Segunda Actividad es la garantía de que los funcionarios de Policía Local, que desempeñan misiones operativas, y, en ocasiones arriesgadas y penosas, cuenten con las aptitudes psicofísicas que demanda la prestación adecuada de los servicios que tiene encomendados.

Las causas que habilitan para el pase a la situación administrativa de Segunda Actividad, son fundamentalmente dos:

1.- **La edad:** a partir del cumplimiento de cierta edad (que varía en función de la Escala de pertenencia), las aptitudes psicofísicas del funcionario se ven mermadas, aunque permite la prueba en contrario a través de la solicitud del funcionario afectado, avalada por el correspondiente certificado médico de aptitud.

2.- **La pérdida de aptitudes psicofísicas:** que actúa de forma diferenciada y con independencia de la edad, de la que es una concreción el embarazo, que recogen determinadas legislaciones, que obviamente tiene un carácter transitorio por su propia naturaleza.

En lo que se refiere a los puestos a ocupar por los funcionarios en situación de Segunda Actividad, la mayoría de las regulaciones estudiadas, distinguen que ésta pueda desempeñarse con o sin destino. En el primer caso, se da preferencia al desempeño de otros puestos de trabajo dentro del propio Cuerpo de la Policía Local. En el caso de que esto no fuera posible, se trata de asegurar el desempeño de otros puestos dentro de la Corporación del que se trate, relacionados con el área de

protección civil, y como último remedio, en defecto de los anteriores, en cualquier otro puesto municipal adecuado a sus aptitudes.

Lo más relevante es la posibilidad del pase a la situación de Segunda Actividad sin destino, que comporta la obligación para el funcionario que se encuentre en tal situación de estar a disposición de la Corporación respectiva ante situaciones extraordinarias que afecten a la Segunda Actividad. Esto supondría una dificultad económica importante para las arcas municipales, y su viabilidad en pequeños municipios es prácticamente inviable.

Otro aspecto de los puestos que pueden desempeñar en esta situación administrativa son los que requieren una especial preparación de los que no.

La situación de Segunda Actividad exige así un esfuerzo formativo por parte de los Ayuntamientos y funcionarios afectados, quienes no puede adoptar el papel pasivo de esperar a cumplir la edad que determina el pase a la situación de Segunda Actividad, confiando en que sea la propia Corporación de pertenencia la que le proporcione un puesto con independencia de la necesidad real de éste para la organización Policial Local.

Corresponde a los ayuntamientos, a través de sus Relaciones de Puestos de Trabajo, determinar qué puestos pueden ser desempeñados por funcionarios de la Policía Local en situación de Segunda Actividad, si bien algunas comunidades autónomas han previsto dicha posibilidad de reservar puestos de trabajo en su plantilla para estos funcionarios.

En el aspecto de retribuciones debemos precisar que las mismas están ligadas a la forma en que se desempeña la Segunda Actividad (con o sin destino), siendo lógicamente superiores en el primer caso, y estableciéndose normas que premian a los funcionarios que padecen lesiones como consecuencia de acto de



servicio que hayan determinado el pase a tal situación. Se observa igualmente una falta de rigor a la hora de regular concepto retributivos que se perciben en esta situación, puesto que algunos de ellos, de naturaleza objetiva, ligados al desempeño de un concreto puesto, se subjetivizan y acompañan al funcionario en su nuevo destino.

Uno de los problemas más importantes que plantea la situación de Segunda Actividad, sino el más importante, es el relativo a las causas médicas que determinan la jubilación por incapacidad y su distinción con las causas médicas que pueden dar paso a la situación de Segunda Actividad, y es absolutamente problemático por dos razones fundamentalmente:

1. No existe un cuadro unánimemente aplicable en todo el territorio nacional de causas médicas que pueden determinar el pase a la situación de Segunda Actividad.
2. La incapacidad permanente total es aquella situación que impide a quien la sufre la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, la actitud pasiva o activa del Ayuntamiento en la creación de puestos de Segunda Actividad puede determinar, de facto, que el funcionario puede ser o no declarado incapacitado permanente en su grado de total, en vez de pasar a la situación administrativa de Segunda Actividad.

El problema social y económico que plantea la situación administrativa de Segunda Actividad para los ayuntamientos, demanda una solución que escape de la esfera de actuación de los ayuntamientos afectados, y que pasa por el establecimiento de una edad especial de jubilación, como tienen otros colectivos como los mineros, personal de vuelo de actividades aéreas, etc..., en razón de las características especiales de las funciones de los Policías Locales, que bien podría

ser los sesenta años, bajo ciertas premisas, permitiendo a aquellos funcionarios que no hayan completado el tiempo mínimo de cotización que se establezca, continuar en servicio activo, como máximo hasta cumplir la edad de sesenta y cinco años, siempre que un Tribunal Médico acredite la plena posesión por los mismos de las aptitudes psicofísicas precisas. En otro caso, debieran entrar en juego los correspondientes coeficientes correctores.

El Estado podría, haciendo uso de las facultades que le confiere el art. 150.3 de la Constitución Española, dictar una ley de armonización dirigida fundamentalmente a unificar edades para el pase a la situación de Segunda Actividad, en función o no de la Escala de pertenencia del funcionario afectado, así como el cuadro de causas médicas que determinan el pase a la situación de Segunda Actividad.

Entre las propuestas sindicales y de la Plataforma Social de los Policías Locales para el personal en esta situación de Segunda Actividad, es aprobar la jubilación anticipada para los agentes, tal como sucede con otros cuerpos de seguridad a los 58 años, en lugar de esperar a los 65 años establecidos.

Gran parte de las plantillas de los cuerpos de Policía Local tienen a muchos agentes con una edad cercana a la jubilación. Ello necesariamente supone que en un breve período de tiempo estos efectivos podrían no encontrarse en las condiciones psicofísicas óptimas para el desempeño de su actividad. Por eso reclaman que se les incluya en el precepto de la Ley General de la Seguridad Social que permite que el Ministerio de Empleo rebaje la edad de jubilación de profesiones *“cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad”*.



Las tareas asignadas a los puestos de Segunda Actividad son policiales, y por tanto pueden comprender la realización de tareas de vigilancia, instrucción de atestados, etc. si bien con diferente intensidad que los otros puestos, en atención a las particulares condiciones psíquico-físicas que concurren en el funcionario, así como a la eficacia del servicio que se presta. De lo contrario no estaríamos ante puestos de Segunda Actividad sino ante situaciones propias de una invalidez permanente recogidas en el art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social.

Así, entre las propuestas de mejora planteadas, la más significativa de ellas, es la posibilidad de que la plantilla de Segunda Actividad pueda realizar tareas de vigilancia en otras dependencias municipales (museos, bibliotecas, etc.), que no sean solo las de la propia Casa Consistorial, evitando la contratación de servicios privados de vigilancia con el consiguiente ahorro presupuestario que ello supondría a las arcas municipales.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- ALMONACID LAMELAS, V. (2005): Régimen Jurídico de la Policía Local en la Comunidad Valenciana. Valencia. Centro de Estudios Delta.
- BAÑÓ LEON, J.M., MOROTE SARRIÓN, J.V., ITUREN I OLIVER, A. y BELANDO GARÍN, BEATRIZ (1999): Legislación Administrativa. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- BALLART, X y RAMIO, C.: (2000). Ciencia de la Administración. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- BARCELONA LLOP, J. (2003): Régimen de la Policía Local en el Derecho estatal y autonómico. Barcelona. Bosh Editor.
- BASTARDOS YUSTOS, F.M. (2007): La situación administrativa de Segunda Actividad en la Policía Local. Especial referencia a la legislación de la Comunidad de Castilla. El Consultor de los Ayuntamientos nº 23.
- DIEZ PICAZO (2004): La Policía Local. Madrid. Iustel.
- ENTRENA CUESTA, R. (1998): Curso de Derecho Administrativo. Octava Edición. Madrid. Editorial Tecnos.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y ESCALANTE (1999): Código de la Función Pública. Madrid. Editorial. Civitas.
- JIMENEZ ASENSIO, R. (2011): Las instituciones locales en tiempo de crisis: reforma institucional y gestión de recursos humanos en los gobiernos locales. Madrid. Diario del Derecho Municipal.
- KONINCKX FRASQUET, A (2005) Personal. Gestión Local Aranzadi. Tercera Edición. Editorial Thomson-Aranzadi.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2006): Leyes Administrativas. Navarra. Editorial Aranzadi, S.A.



- MUINELO ALARCÓN, G. y GÓMEZ MONTEJANO, A. (2005). La Policía Local: veinticinco años al servicio de los ayuntamientos democráticos. Valladolid. Editorial Castilla Ediciones.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2006): Función Pública. Madrid. Editorial Thomson-Aranzadi.
- PARADA VAZQUEZ, R. (1999): Derecho Administrativo II. Organización y empleo público. Decimosexta edición. Editorial Marcial Pons.
- PEREZ LUQUE, A. (2001): La selección del personal permanente de las Corporaciones Locales. Madrid. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- ROSAT ACED, J.I. (2007): Guía práctica de Gestión de Personal y Recursos Humanos en la Administración Local. Navarra. Editorial Thomson-Aranzadi.
- RAMIÓ MATAS, C. (1999): Teoría de la organización y administración pública. Barcelona. Editorial Tecnos.
- SANCHEZ MORON, M. (1998). Balance de la función pública en: la posición institucional de la Administración Local ante el S.XXI. IVAP. Editorial Oñate.

Páginas Web visitadas:

- Ayuntamiento de Valencia (www.valencia.es).
- Policía Local Valencia (www.policia-localvalencia.es).
- Fundación Deportiva Municipal de Valencia (www.deporte-valencia.com).
- Palau de la Música y Congresos (www.palau-de-valencia.com).
- Cuerpo Nacional de Policía (www.policia.es).
- Ministerio de Administraciones Públicas (www.map.es).
- Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es).
- Aranzadi BDA Online – Thomson Aranzadi (www.westlaw.es).
- La Ley Digital – El Derecho (www.laleydigital.es).
- El Derecho on-line – (www.online.elderecho.com).
- Aranzadi – (www.aranzadidigital.es).

ANEXOS

ANEXO I – RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL AYUNTAMIENTO DE VALENCIA PARA EL EJERCICIO 2014

Pág. 93

RELACIÓ DE Llocs DE Treball DE L'Àrea d'Activitats Municipals DE València Ref: 114

- 1. Es reclutarà a transformar en incompatibles, tots els llocs de treball assignats amb a competència en la relació de llocs de treball, una vegada vacants sobre cap tipus de reserva.
- 2. Es considerarà com a llocs de treball assignats amb a competència municipal, amb a les atribucions actuals a les quals hagen estat assignats.
- 3. En el cas que s'obri algun lloc de treball de l'Àrea d'Activitats Municipals, s'acceptarà en la relació de llocs de treball assignats amb a competència municipal, amb a les atribucions actuals.
- 4. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 5. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 6. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 7. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 8. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 9. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 10. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 11. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 12. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 13. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 14. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 15. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 16. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 17. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 18. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 19. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.
- 20. Els llocs de treball que s'obrien amb a l'Àrea d'Activitats Municipals, seran de tipus "A", amb a les atribucions actuals, amb a les atribucions actuals.

ANEXO II - PROTOCOLO HORARIO 2012–2015 DE LA POLICÍA LOCAL DE VALENCIA.

14. SEGUNDA ACTIVIDAD.

- 1) Anualmente la Jefatura propondrá las vacantes de segunda actividad en atención a las necesidades organizativas y de los funcionarios que se declaren en esta situación, dando conocimiento a la Mesa Técnica de Policía.
- 2) Los funcionarios declarados en segunda actividad que ocupen puestos con régimen de fin de semana del 0% ó del 33%, realizarán una jornada de 7 horas. Este horario se realizará dentro del margen de las horas de entrada y salida establecidas en el artículo 17 Anexo de Horarios para las funciones que desarrollen.
- 3) Los que ocupen puestos cuyo régimen de descansos sea 4 días de servicio por 3 de descanso realizarán una jornada de 8'30 horas.
- 4) Los funcionarios declarados en segunda actividad que ocupen las vacantes de informes y desarrollen esta función, prestarán el servicio de paisano.
- 5) Los funcionarios declarados en segunda actividad que desarrollen actividades de docencia de seguridad vial en colegios, realizarán el servicio de uniforme sin armas.
- 6) Los funcionarios que de régimen de semana al 33% y los de régimen de descansos de 4 días de servicio por tres de descanso serán de carácter voluntario.
- 7) Los criterios de prelación para el concurso de vacantes serán los siguientes:
 - a) Tendrán preferencia los funcionarios declarados en segunda actividad por enfermedad que los declarados por edad.
 - b) Antigüedad en la situación administrativa de segunda actividad.
 - c) Antigüedad en el empleo.
 - d) Antigüedad en el Cuerpo.
 - e) La edad, el mayor antes que el menor.
- 8) Los funcionarios que sean declarados en segunda actividad y hasta adquirir su destino mediante la Orden de concurso de vacantes tendrán un destino provisional compatible a su situación.
- 9) Los funcionarios que no se encuentren en segunda actividad y que ocupen puestos susceptibles de ser catalogados como de segunda actividad permanecerán en ellos mientras no sean ofertados y solicitados por funcionarios declarados en segunda actividad.
- 10) Los funcionarios que se declaren en 2ª actividad y ocupen un puesto de dedicación especial (DE1), tendrán la opción de cambiar a un puesto de mayor dedicación (MD) a partir de la fecha de la resolución. Deberá tenerse en cuenta que no habrá ningún tipo de compensación por la cantidad de operativos realizados o no realizados.
- 11) En caso de mantenerse en la situación de dedicación especial (DE1):
 - a) En caso de que a la fecha de la Resolución de 2ª actividad se tenga una antigüedad en el puesto DE1 inferior a 5 años, inclusive, se le nombrarán los operativos correspondientes de acuerdo al artículo 9 de este Protocolo.
 - b) Si la antigüedad en el puesto DE1 es superior a 5 años, por parte de Jefatura, se nombrarán los 9 operativos para realizar tareas en las funciones de 2ª actividad establecidas o que se puedan establecer. Estos operativos se realizarán con el uniforme reglamentario.



ANEXO III – PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS:

- DELEGACIÓN DE CULTURA:



AJUNTAMENT DE VALENCIA

SERVICIO DE PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS QUE HA DE REGIR EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN MUSEOS Y MONUMENTOS DEPENDIENTES DE LA DELEGACIÓN DE CULTURA

1ª.-OBJETO DEL CONTRATO

Constituye el objeto del presente contrato la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones y contenido, incluidos los fondos museísticos, de los siguientes Museos y Monumentos dependientes de la Delegación de Cultura, con las funciones y características que se definen a continuación: Casa-Museo Blasco Ibáñez, Palacio de Cervelló, Museo de Ciencias Naturales de Valencia, Museo de Historia de Valencia, Centro Arqueológico de L'Almoína, Museo de la Ciudad y Casa-Museo Benlliure.

2ª.- FUNCIONES

- a) Ejercer la vigilancia y protección de los bienes muebles e inmuebles, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos.
- b) Controlar las puertas de acceso a las dependencias de los centros, verificando la entrada de paquetes que puedan ser sospechosos de causar daños.
- c) Inspeccionar diariamente todo el edificio tras la salida del personal, asegurándose de que todas las puertas y ventanas se encuentran cerradas y las instalaciones eléctricas desconectadas, inmediatamente antes de proceder a su cierre y conexión de los sistemas electrónicos de seguridad. Si el edificio no tuviese instalados sistemas de protección, o estuviesen total o parcialmente inoperativos, se realizará de igual forma una inspección antes de su apertura
- d) Velar por el funcionamiento del equipamiento y de los medios disponibles para la prestación del servicio
- e) Apertura y cierre de las puertas de acceso a las instalaciones de los Museos y Monumentos.
- f) Evitar la comisión de hechos delictivos, faltas, e infracciones, obrando en consecuencia conforme a la legislación vigente.
- g) Intervenir en la evitación y extinción de incendios, siniestros y accidentes en general, colaborando en los Planes de Emergencia y Seguridad del Edificio.
- h) Custodiar llaves y entregar las mismas a las personas autorizadas que así se determinen.
- i) Los vigilantes de seguridad adscritos al Museo de la Ciudad y a la Casa-Museo Benlliure deberán, al inicio de sus jornadas matutinas, recoger las llaves de acceso a dichos edificios, en el Centro Arqueológico de L'Almoína, y depositarlas asimismo en dicho Centro a la finalización de sus jornadas vespertinas.
- j) Gestionar los sistemas de alarma instalados ante los riesgos de intrusión e incendio, actuando según el protocolo establecido



k) Procurar un recinto seguro ante el riesgo de incendio, procurando que los sistemas electrónicos de seguridad intrusión e incendio y los medios de intervención inmediata se encuentren en perfecto estado de funcionamiento.

l) Intervenir ante el conato de incendios o cualquier otra clase de siniestro o accidente, adoptando las medidas preventiva, necesarias para evitar que estos se produzcan.

ll) Aquellas otras que, en relación con el objeto del servicio, se establecen en la normativa de Seguridad Privada durante la ejecución del contrato.

3ª.- CARACTERÍSTICAS Y HORARIO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN LOS MUSEOS Y MONUMENTOS.

3.1 CASA-MUSEO BLASCO IBÁÑEZ Y PALACIO DE CERVELLÓ

Servicio de vigilancia y seguridad con un vigilante en la modalidad presencial sin arma, durante las **24 horas del día**.

3.2 MUSEO DE CIENCIAS NATURALES DE VALENCIA

- Un vigilante en la modalidad presencial sin arma, durante el horario de cierre al público.

Verano del 16 de marzo al 15 de octubre.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	Las 24 horas	24 horas
Martes a Sábados	De 00:00 a 09:50 y de 18:55 a 00:00	6,92 h/diurn. - 8 h/noc.
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:50 y de 18:55 a 00:00	6,92 h/diurn. - 8 h/noc.

Invierno del 16 de octubre al 15 de marzo.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	Las 24 horas	24 horas
Martes a Sábados	De 00:00 a 09:50 y de 17:55 a 00:00	7,92 h/diurn. - 8 h/noc.
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:50 y de 17:55 a 00:00	7,92 h/diurn. - 8 h/noc.

3.3 MUSEO DE HISTORIA DE VALENCIA

- Un vigilante en la modalidad presencial sin arma, durante el horario de cierre al público (salvo las horas de la jornada laboral del personal funcionario adscrito al mismo, que no se requiere la prestación del servicio).

Verano del 16 de marzo al 15 de octubre.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	De 00:00 a 08:15 y de 15:00 a 00:00	9,25 h/ diurn. – 8 h/noc.
Martes a Viernes	De 00:00 a 08:10 y de 18:55 a 00:00	5,25 h/ diurn. – 8 h/noc.
Sábado	De 00:00 a 09:55 y de 18:55 a 00:00	7 h/ diurn. – 8 h/noc.
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:55 y de 14:55 a 00:00	11 h/ diurn. – 8 h/noc.

Verano del 16 de octubre al 15 de marzo.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	De 00:00 a 08:15 y de 15:00 a 00:00	9,25 h/ diurn. – 8 h/noc.
Martes a Viernes	De 00:00 a 08:10 y de 17:55 a 00:00	6,25 h/ diurn. – 8 h/noc.
Sábado	De 00:00 a 09:55 y de 17:55 a 00:00	8 h/ diurn. – 8 h/noc.
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:55 y de 14:55 a 00:00	11 h/ diurn. – 8 h/noc.



3.4 CENTRO ARQUEOLÓGICO DE L' ALMOINA

- Un vigilante en la modalidad presencial sin arma, durante el horario de cierre al público.

Verano del 16 de marzo al 15 de octubre.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	Las 24 horas	24 horas
Martes a Sábados	De 00:00 a 09:50 y de 18:55 a 00:00	6,92 h/diurn. - 8 h/noc
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:55 y de 15:05 a 00:00	10,84 h/diurn. - 8 h/noc

Invierno del 16 de octubre al 15 de marzo.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	Las 24 horas	24 horas
Martes a Sábados	De 00:00 a 09:50 y de 17:55 a 00:00	7,92 h/diurn. - 8 h/noc
Domingos y Festivos	De 00:00 a 09:55 y de 15:05 a 00:00	10,84 h/diurn. - 8 h/noc

3.5 MUSEO DE LA CIUDAD

- Servicio de vigilancia y seguridad, con un vigilante en la modalidad presencial sin arma, que deberá prestarse durante el horario de apertura al público del citado Museo, incluyendo los treinta minutos anteriores y posteriores a dicho horario y durante la jornada laboral del personal funcionario adscrito al mismo.

Verano del 16 de marzo al 15 de octubre.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	De 07:30 a 15:15	7,75 horas
Martes a Viernes	De 07:30 a 19:30	12 horas
Sábado	De 09:30 a 19:30	10 horas
Domingos y Festivos	De 09:30 a 15:30	6 horas

Invierno del 16 de octubre al 15 de marzo.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Lunes	De 07:30 a 15:15	7,75 horas
Martes a Viernes	De 07:30 a 18:30	11 horas
Sábado	De 09:30 a 18:30	9 horas
Domingos y Festivos	De 09:30 a 15:30	6 horas

3.6 CASA-MUSEO BENLLIURE

- Servicio de vigilancia y seguridad, con un vigilante en la modalidad presencial sin arma, que deberá prestarse durante el horario de apertura al público del citado Museo, incluyendo los treinta minutos anteriores y posteriores a dicho horario, con pausa de 1 hora para comer. El servicio comprende, asimismo, determinadas horas de la jornada laboral del personal funcionario adscrito al mismo.

Verano del 16 de marzo al 15 de octubre.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Martes a Viernes	De 07:45 a 14:00 y de 15:00 a 19:30	10,75 horas
Sábado	De 09:15 a 14:00 y de 15:00 a 19:30	9,25 horas



Domingos y Festivos	De 09:30 a 15:30	6 horas
---------------------	------------------	---------

Invierno del 16 de octubre al 15 de marzo.

DIA	HORARIO	TOTAL HORAS
Martes a Viernes	De 07:45 a 14:00 y de 15:00 a 18:30	9,75 horas
Sábado	De 09:15 a 14:00 y de 15:00 a 18:30	8,25 horas
Domingos y Festivos	De 09:30 a 15:30	6 horas

4.- OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO VINCULADAS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

La empresa adjudicataria deberá aceptar los cambios en los horarios de prestación del servicio en los museos y monumentos derivados de las siguientes circunstancias, que serán comunicados por el Ayuntamiento de Valencia con una antelación mínima de 48 horas, en las mismas condiciones establecidas en el presente contrato:

- 1) Cambios acordados por el Ayuntamiento de Valencia cuando los "lunes" sean festivos o víspera de festivos.
- 2) Cambios acordados por el Ayuntamiento de Valencia con ocasión de actos oficiales celebrados en los citados museos y monumentos.
- 3) En caso de que un tercero realice actividades aprobadas por el Ayuntamiento de Valencia en alguno de los espacios del presente contrato y requiera personal de seguridad y vigilancia que deba correr a su cargo, la empresa adjudicataria estará obligada a prestar los servicios necesarios aplicando a dicho tercero los precios que se deriven del presente contrato.

Valencia, a 8 de enero de 2013.



- FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL



AJUNTAMENT DE VALENCIA
REGIDORIA D'ESPORTS I TEMPS LLIURE



FUNDACIÓN
DEPORTIVA
MUNICIPAL
VALENCIA

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA CONTRATACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD INTEGRAL DE INSTALACIONES DEPORTIVAS DE LA FUNDACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL

1. OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del contrato al que se refiere el presente pliego es la ejecución de un Sistema de Seguridad Integral que garantice la vigilancia, por medios humanos o técnicos, de las Instalaciones Deportivas Municipales, así como los servicios de refuerzo, que serán aquellos que, con carácter excepcional, por interés municipal hayan de incorporarse, tanto a tiempo parcial como total, como en horarios especiales, incluyendo actos puntuales, eventos no deportivos realizados en instalaciones deportivas municipales o actos deportivos en recintos no habitualmente deportivos.

2. ÁMBITO Y MATERIA DE APLICACIÓN.

El ámbito de aplicación del presente contrato son las Instalaciones Deportivas Municipales que se relacionan en el Anexo I. Asimismo se consideran ámbito indeterminado de aplicación aquellos a los que se refiere la cláusula precedente.

El contratista que resulte elegido en el procedimiento, operará en las instalaciones en su estado actual, sin que pueda aducir ningún inconveniente o reparo por ello. Los licitadores previamente podrán visitar las instalaciones para su estudio, con la debida autorización y sin interferir en su funcionamiento.

3. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

El contratista estará obligado, en todo momento, al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia fiscal, laboral, de Seguridad Social, de Seguridad y Salud en el trabajo, y de seguros.

El Servicio de Vigilancia y Seguridad, así como los requisitos que deben cumplir las empresas, deberán ajustarse a la normativa de Seguridad Privada que recoge en la Ley 23/1992 y el Real Decreto 2364/1994 que aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. EL personal que vaya a prestar el Servicio de Vigilancia y Seguridad debe estar en posesión de la Tarjeta de Identidad Profesional (TIP) expedida por el Ministerio del Interior, vigente con la categoría de Vigilante de Seguridad. Este requisito debe ser acreditado documentalmente por la empresa adjudicataria.



AJUNTAMENT DE VALENCIA
REGIDORIA D'ESPORTS I TEMPS LLIURE



4. CONDICIONES PARTICULARES DEL SERVICIO.

- Servicio de Seguridad sin armas:

Dado que el objeto de la contratación es el Sistema de Seguridad Integral que garantice la vigilancia, por medios técnicos y humanos, de las Instalaciones Deportivas Municipales, se establecen los siguientes servicios mínimos de seguridad sin armas:

INSTALACION	DIAS	INICIO	FIN
Nazaret día	L-M-X-J-V-S-D	14:00	1:00
Nazaret noche	L-M-X-J-V-S-D	1:00	8:00
Petxina día	L-M-X-J-V	14:00	20:00
Petxina noche	L-M-X-J-V	20:00	8:00
Petxina día	S-D	7:00	19:00
Petxina noche	S-D	19:00	7:00

Estos servicios podrán ser complementados por los medios técnicos que las empresas ofertantes, tras la realización de los estudios correspondientes, planteen a la Fundación, en la Memoria Descriptiva del Servicio de Seguridad con el fin de garantizar la seguridad en cada uno de los recintos.

- Servicios Complementarios:

La Fundación Deportiva Municipal establece los siguientes servicios que con carácter de mínimos son necesarios para cubrir las necesidades de las instalaciones deportivas:

INSTALACION	DIAS	INICIO	FIN
Malvarrosa	L-X-V	22:00 h	0:00 h
Malvarrosa	M-J	22:00 h	1:00 h
El Cabañal	L-M-X-J-V	22:00 h	1:00 h
El Cabañal	Sábado	22:00 h	0:30 h
El Carmen	L-M-X-J-V	22:00 h	1:00 h
Retén con vehículo A*	L-M-X-J-V-S-D	22:00 h	8:00 h
Retén con vehículo B*	L-M-X-J-V-S-D	22:00 h	7:00 h

*Este servicio afecta al resto de instalaciones del anexo I

Las empresas ofertantes propondrán, en la Memoria Descriptiva, a la FDM el planteamiento de servicios de apoyo al servicio de seguridad que consideren idóneo para cubrir las necesidades de este. Estos servicios de apoyo, consistirán en los medios humanos necesarios para cubrir la apertura y cierre de las instalaciones y todos aquellos servicios que no requieran estrictamente vigilante de seguridad.



AJUNTAMENT DE VALENCIA
REGIDORIA D'ESPORTS I TEMPS LLIURE



- Servicios de refuerzo:

Que serán aquellos que, con carácter excepcional, por interés municipal hayan de incorporarse, tanto a tiempo parcial como total, como en horarios especiales, incluyendo actos puntuales, eventos extradeportivos realizados en instalaciones deportivas municipales o actos deportivos en recintos no habitualmente deportivos.

No obstante lo anterior habrá que tener en consideración a la hora de formular las proposiciones económicas, los condicionantes siguientes:

FUNCIONES DE LOS VIGILANTES

- Ejercer la vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles, así como la protección de las personas que pudieran encontrarse en los mismos, todo ello de acuerdo a la normativa de uso de cada uno de los espacios.
- Efectuar controles de acceso y de identificación si fuera necesario, sin retención de la documentación personal.
- Requerir la inspección de paquetes, bolsos, bultos o maletines portados por personal que entren o salgan de las instalaciones deportivas; con independencia de que estas sean trabajadores o no, en aquellos casos en los que exista sospecha de comisión de delito, falta, o infracción contra personas, sus bienes o los propios de la instalación.
- Prevenir y evitar la comisión de actos delictivos o infracciones en relación con el objeto de su protección.
- Actuar con la iniciativa y resolución que las circunstancias requieran, evitando la inhibición o pasividad en el servicio. No pudiendo negarse sin causa que lo justifique, a prestar aquellos servicios o tareas, que se ajusten a las funciones propias del empleo.
- Atendrán sus actuaciones a los principios de integridad, protección y trato correcto a las personas, evitando abusos, arbitrariedades y violencias, actuando con congruencia y proporcionalidad en la utilización de sus facultades y de los medios disponibles.
- Colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, prestándoles su colaboración y siguiendo sus instrucciones en relación con el objeto de sus funciones.
- Hacer cumplir las normas internas establecidas, y que se respeten y usen adecuadamente las instalaciones y espacios deportivos de las instalaciones.
- Impedir la comisión de actos vandálicos, cuando sean previsibles o sospechosos.
- Efectuar controles de identidad, de aquellas personas que estuviesen circulando por espacios no contemplados o autorizados en razón del



AJUNTAMENT DE VALENCIA
REGIDORIA D'ESPORTS I TEMPS LLIURE



FUNDACIÓN
DEPORTIVA
MUNICIPAL
VALENCIA

horario, día, o actividad acompañándolos posteriormente a lugares permitidos.

- Realizar la apertura y cierre de todas las instalaciones, comprobando que en el momento del cierre no se encuentra ningún usuario ni trabajador en el centro.
- Realizar la conexión y desconexión de los dispositivos electrónicos de todas las instalaciones.
- Para atender los servicios de acuda, respuesta ante alarmas o cualquier necesidad de seguridad en la fdm que pudiera surgir, se contará con un puesto de control en el lugar que la FDM requiera. El puesto de control estará a disposición de la fdm todos los días del año desde las 22 a 8 horas, con un reten compuesto por dos vigilantes de seguridad dotados con dos vehículos automóviles patrulla equipados.

FUNCIONES DEL SERVICIO DE RETEN Y ASISTENCIA

- Realizar visitas y rondas nocturnas a todas las instalaciones del anexo I, comprobando el cierre de los accesos a la instalación.
- Realizar las aperturas y/o cierres extraordinarios de las instalaciones a requerimiento de la FDM.
- Atender los servicios de acuda en respuesta a los saltos de la alarma que se produzcan en las instalaciones cuando estas permanezcan cerradas.
- Colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, prestándoles su colaboración y siguiendo sus instrucciones en relación con el objeto de sus funciones.
- Impedir la comisión de actos vandálicos, cuando sean previsibles o sospechosos.
- Prevenir y evitar la comisión de actos delictivos o infracciones en relación con el objeto de su protección.
- Actuar con la iniciativa y resolución que las circunstancias requieran, evitando la inhibición o pasividad en el servicio. No pudiendo negarse sin causa que lo justifique, a prestar aquellos servicios o tareas, que se ajusten a las funciones propias del empleo.

Valencia, a 19 de junio de 2012



- PALAU DE LA MUSICA I CONGRESOS

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES QUE HA DE REGIR LA CONTRATACIÓN DE UNA EMPRESA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DEL O.A.M. "PALAU DE LA MÚSICA, CONGRESOS Y ORQUESTA DE VALENCIA".

1.- OBJETO.

Es objeto de la presente contratación la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad en las dependencias del Palau de la Música de Valencia, con la finalidad de dar protección a su personal, edificio, instalaciones y documentación, existente en las mismas.

2.- ZONAS DE ACTUACION.

Los servicios de vigilancia y seguridad se prestaran en el edificio e instalaciones del Palau de la Música de Valencia, así como en aquellas zonas anexas al mismo en las que se lleven a cabo actividades propias del Organismo Autónomo Municipal, Palau de la Música, Congresos y Orquesta de Valencia.

3.- CLASES DE SERVICIOS.

Se realizarán dos clases de servicios claramente diferenciados:

3.1.- Servicios Ordinarios.

Los servicios ordinarios cubrirán el control con el personal y horario que se indican y en las zonas y espacios que a continuación se detallan:

a) Centro de Control de Seguridad:

- Un vigilante de seguridad sin armas, las 24 horas del día, todos los días del año sin excepción alguna, responsable de controlar cualquier contingencia que se reflejase en los sistemas instalados en el mismo.

Se adjunta descripción de los sistemas de detección de incendios, intrusismo, circuito cerrado de televisión, control de acceso y de gestión centralizada de seguridad, como Anexo I del presente Pliego de Prescripciones Técnicas.



b) Otras Dependencias:

- Dos vigilantes de seguridad sin armas de 8:00 horas a 23:00 horas, todos los días del año sin excepción.

- Un vigilante de seguridad sin armas de 23:00 horas a 8:00 horas, así mismo durante todo los días del año sin excepción.

En ambos casos se realizarán las funciones de vigilancia y protección, rondas periódicas y control de zonas y dependencias específicas en momentos puntuales que les serán indicados por el responsable de seguridad del Palau de la Música.

3.2. Servicios Extraordinarios.

Sin perjuicio del alcance de los servicios ordinarios, el adjudicatario vendrá obligado a realizar los servicios de vigilancia y protección con el personal que, en número y horas que sean necesarios, le pueda ser requerido por la Dirección de este O.A.M. para cubrir necesidades puntuales, y/o periodos temporales.

4.- FUNCIONES.

Las funciones a desarrollar se ajustarán a las expresadas en la Ley 23/1992 de 30 de julio, de Seguridad Privada, y en su reglamento de 10 de enero de 1994, modificada dicha Ley por el RDL 2/1999, 29 de enero de Seguridad Privada, artículo 11 de la mencionada Ley, apartados 1.a), b), c) y d) y en el apartado 2, relativos a las funciones exclusivas a los vigilantes.

Así mismo habrá que tener en cuenta lo establecido en la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre protección de la Seguridad Ciudadana.

En concreto la empresa adjudicataria estará obligada, en todo caso, a realizar el servicio de vigilancia con las siguientes prestaciones, sin que esta enumeración tenga carácter exhaustivo:

- Vigilancia y protección de bienes, muebles e inmuebles encomendados, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en las mismos, efectuando las rondas de vigilancia con la periodicidad que marque el Responsable de Seguridad del Palau de la Música, y según sus indicaciones.

- Control de entradas y salidas, tanto de personas, con la utilización en su caso del arco de seguridad instalado a tales efectos, como de objetos y materiales verificando las correspondientes ordenes de salida.



- Atención permanente al Centro de Control de Seguridad.
- Prevención y primeras medidas contra incendios, siniestros y accidentes en general, colaborando con los equipos de intervención en caso de la evacuación de las instalaciones, controlando y coordinando el posible desalojo de personas.
- Auxilios y defensas de personas.
- Control de accesos de vehículos.
- Control de llaves, apertura y cierre de puertas.
- Comprobación del funcionamiento de los sistemas de seguridad instalados en el Palau de la Música, anotando en los partes correspondientes las anomalías observadas, con indicación de día y hora en que éstas se localizen.
- Elaboración de los partes diarios de incidencias, con indicación expresa de los horarios de rondas, cambios producidos por el servicio, relación de los miembros componentes del mismo y novedades que se produzcan.
- Cualquier otra actividad relacionada con el control de las instalaciones, así como las operaciones preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias de las mismas.

ANEXO IV - JURISPRUDENCIA

POR RAZÓN DE EDAD.

1- Sentencia nº 590/2001, de 6 de junio de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en recurso contencioso-administrativo núm. 238/2000, Ponente: Sr. D. Miguel Soler Margarit.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO.- *La Sentencia apelada, siguiendo el criterio mantenido por la Administración, señala que el paso a segunda actividad de los miembros de la policía local por razón de edad exige, en todo caso, la disminución de su capacidad para el cumplimiento del servicio. Interpretación de la que disienten los recurrentes en el sentido de que el pase a dicha situación por razón de edad sólo requiere, entre otras condiciones, el cumplimiento de la edad fijada en la Ley.*

Efectivamente, la interpretación efectuada por el Juzgado a quo es errónea y, por ello, priva de contenido propio a la normativa reguladora de dicha situación. En este sentido, la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Coordinación de las Policías Locales, como, con anterioridad, ya lo había hecho el Decreto 25/1998, de 10 de marzo, por el que se regulaba la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana, regula en su Capítulo II la Segunda Actividad, definida como "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" (art. 40) y distingue, correctamente interpretada, dos motivos justificantes del pase a la situación de que se trata, a saber: Por razón de enfermedad y por razón de edad (art. 41); de tal modo que, si como ha resuelto la Administración y el Juzgado de Instancia, se exigiera, en ambos casos, la previa valoración médica de la aptitud para la prestación del servicio, la previsión referente a la edad, según la Escala a que pertenezca el funcionario, carecería de sentido y, más aún, la exigencia de permanencia en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la correspondiente petición, límites mínimos de edad y requisito de prestación de servicio, no exigibles en el caso de enfermedad que, "en todo momento" (art. 41.2) justifica el pase a la situación de que se trata cuando, evaluada por Tribunal Médico, ponga de manifiesto la pérdida de aptitud, física o psíquica, para la prestación del servicio y no proceda declarar la situación de invalidez permanente absoluta, pudiendo, en el caso de enfermedad, revisarse la situación del funcionario, a solicitud del mismo o de oficio, y acordar su reingreso a la actividad ordinaria.

SEGUNDO.- *Tal interpretación es la correcta y acorde, además, con lo previsto en la Ley 26/1994, de 26 de septiembre, reguladora de la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, a la que se remite en carácter supletorio la Disposición Adicional Segunda de la Ley Autonómica 6/1999, pues, como se ha expresado, el criterio del Juzgado de Instancia se sustenta sobre una interpretación de los arts. 40 y 41 de la Ley que, en realidad, vacía de contenido el motivo de pase a la segunda actividad que se trata, o sea, el cumplimiento de determinada edad según la Escala de pertenencia, lo que, pese a la dicción literal de los preceptos, sólo cabe entender como la consideración por el Legislador de una presunción de pérdida de efectividad en la prestación del servicio debida, precisamente, al cumplimiento de las edades establecidas en la norma. En este sentido, mediando petición de los interesados y cumplido el requisito de prestación de servicios durante los cinco años inmediatos anteriores, no cabe sostener que el pase a la situación solicitada deba condicionarse al dictamen médico de*



ineptitud al que se refiere el art. 42.

TERCERO.- En consecuencia, procede estimar el recurso sin que conforme al art. 139 de la L.J., proceda hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX y D. ZZZZ contra la Sentencia nº 84/2000, de 27 de mayo, del Juzgado nº 3 de Alicante, la que revocamos íntegramente y, en consecuencia, anulamos, por contrarios a derecho, los actos recurridos, reconociendo el derecho de los apelantes al pase a la situación de segunda actividad, con la consecuente adscripción a los puestos que corresponda o, en su caso, con la consideración de la situación de activo en expectativa de destino, sin hacer expresa imposición de costas.

2.- Sentencia nº 438/2002, de fecha 9 de abril de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en recurso nº 326/2001, Ponente: Sr. D. Mariano Ferrando Marzal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO.- El artículo 41 de la Ley Valenciana 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, refiriéndose a los motivos de pase a la situación de “segunda actividad”, establece lo siguiente:

“Cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

1.- Por razón de edad podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que se haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:

Escala Superior: Sesenta años. Escala Técnica: Cincuenta y ocho años. Escala Básica: Cincuenta y cinco años.

2.- 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”.

Y su artículo 42 (“Valoración”) añade que “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”.

SEGUNDO.- De lo establecido en ambos preceptos literalmente reproducidos en los artículos 28 y 29 del Decreto 25/1998 de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana art.28 art.29 y, fundamentalmente, de lo dispuesto en el artículo 42 en cuanto, al utilizar la expresión “pase a la segunda actividad motivado por la aptitud física o psíquica del funcionario”, debe entenderse referido exclusivamente al pase a la situación de segunda actividad por razón de enfermedad prevista en el artículo 41.2, se desprende que, tal



como sostiene la parte apelante, a efectos de pase a la situación de segunda actividad por razón de edad basta con haber alcanzado las edades previstas en el apartado 1 de dicho artículo 41 siempre que se cumpla, además, con el requisito atinente a la prestación de servicios contenido en la misma norma.

Y tal interpretación es congruente, frente a lo que se afirma en la sentencia apelada, con lo establecido en la Ley 26/1994 de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía a la que, con carácter supletorio, se remite la Disposición Adicional Segunda de la Ley Valenciana 6/1999 ("En lo no previsto en esta Ley, para la regulación de la situación de segunda actividad, será de aplicación lo dispuesto en la ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía"), que, al referirse en su artículo 4 al pase a la situación de segunda actividad "por razón de edad" ("El pase a la situación de segunda actividad, en razón de lo señalado en el apartado a) del artículo anterior, se declarará de oficio al cumplirse las siguientes edades:

- a) Escala superior: sesenta años.
- b) Escala Ejecutiva: cincuenta y seis años.
- c) Escala de Subinspección: cincuenta y cinco años.
- d) Escala Básica: cincuenta y cinco años"), únicamente impone como requisito haber alcanzado las edades establecidas en el mismo.

Debiendo añadirse que frente a ello carece de relevancia lo que se argumenta en la sentencia apelada acerca de que el artículo 41 de la Ley Valenciana 6/1999 impone como requisito para el pase a la situación de segunda actividad por razón de edad "la disminución de capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario" pues dicha tesis es incompatible con el hecho de que, como ha quedado expuesto, el artículo 42 prevea la valoración por Tribunal Médico sólo para el caso del supuesto del artículo 41.2, debiendo ante ello entenderse que lo que hace la Ley Valenciana 6/1999, de la misma forma que la Ley 26/1994, es presumir dicha disminución en base a haber alcanzado el funcionario - según la Escala a que pertenezca determinada edad.

TERCERO.- Lo expuesto obliga, en la medida que en el actor concurren los requisitos exigidos por el artículo 41.1 de la Ley Valenciana 6/1999, a la estimación del recurso de apelación y, con estimación del recurso contencioso-administrativo, al acogimiento de la pretensión deducida por el actor en el escrito de demanda, cuya conclusión no puede ceder ante lo alegado por el Ayuntamiento demandado para oponerse a la pretensión actora respecto a la inexistencia en la Plantilla Municipal de puesto de trabajo vacante que pueda ser desempeñado por Agentes de la Policía Local en situación de segunda actividad pues tal circunstancia justificaría, en todo caso, la aplicación de lo que dispone el artículo 43 de dicha Ley:

Uno. La segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.

Dos. Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

Tres. En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad".

CUARTO.- Con arreglo a lo establecido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y atendida la estimación del recurso de apelación, procede no efectuar expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, manteniendo, al no apreciarse mala fe o temeridad que con arreglo a dicho precepto, justifique lo contrario el pronunciamiento sobre costas de la sentencia apelada.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX contra la Sentencia nº 140/20001 dictada, con fecha 8 de junio de 2001, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo



nº 8 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo nº 88/2001.

SEGUNDO.- Revocar dicha Sentencia;

TERCERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud que, con fecha 14 de junio de 1999, dirigió al Ayuntamiento de P.F. respecto de su pase a la situación de segunda actividad;

CUARTO.- Declarar contrario a Derecho y, en consecuencia, anular y dejar sin efecto dicho acto;

QUINTO.- Reconocer, como situación jurídica individualizada, el derecho del actor a pasar a la situación de segunda actividad por motivo de edad prevista en el artículo 41.1 de la Ley Valenciana 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

3.- Sentencia nº 39/2002, de 25 de febrero de 2002, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 64/2001, y **Sentencia nº 405/2003**, de 11 de abril de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en recurso contencioso-administrativo núm. 169/2002, Ponente: Sr. D. Miguel Soler Margarit.

3.1.- Sentencia núm. 39/2002, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 7 de Valencia, de 25 de febrero de 2002 (Procedimiento Abreviado núm. 64/01, que es objeto de revocación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se somete a revisión jurisdiccional la desestimación presunta de la solicitud formulada por el actor al Ayuntamiento de P.F. para que se le declare en situación de segunda actividad al haber cumplido los cincuenta y cinco años de edad.

El recurrente sostiene que su pretensión está amparada conforme a lo dispuesto en el art. 41.1 de la Ley 6/99, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana en relación con el capítulo VII del Decreto 25/98, de 10 de marzo.

Se opone a ello la Letrada del Ayuntamiento de de P.F., señalando que no basta el acceder a la edad de cincuenta y cinco años para ser declarado en segunda actividad, sino que es necesario que se dictamine su falta de aptitud física o psíquica para el servicio ordinario que realiza, siendo por tanto preciso el dictamen del correspondiente tribunal médico, a tenor de lo que se establece en los arts. 40 y ss. de la Ley 6/99, de 13 de abril.

Sosteniendo además que para que pueda optarse a esta situación debe existir un puesto de trabajo vacante en la plantilla susceptible del desarrollo de las funciones de segunda actividad, pues sino el funcionario tendría que pasar a la situación de servicio activo en expectativa de destino hasta que pudiese ocupar un puesto vacante en situación de segunda actividad, manifestando que ello comportaría una minoración de retribuciones en la proporción correspondiente, justificando que en este momento en el Ayuntamiento de P.F. no existe en su plantilla puestos vacantes susceptibles de ser desempeñados en régimen de segunda actividad por los Agentes de la Policía Local.

SEGUNDO.- Se ha de señalar que asunto idéntico al planteado en el presente procedimiento ha sido resuelto ya por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, en su Sentencia nº 140/01 de 8 de junio, recaída en el procedimiento abreviado nº 88/01. Considerando, esta juzgadora, plenamente aplicable lo ya resuelto al presente caso deberá reproducir aquí los fundamentos de derecho segundo y siguientes de la citada Sentencia:

“Segundo.- La Ley 6/99 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 3.483) regula en sus Artículos 40 y siguientes la segunda actividad que define como la situación



administrativa especial de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana que tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezca en activo asegurando la eficacia del servicio.

El art. 41 establece los motivos por los que un miembro de la Policía Local puede pasar a segunda actividad lo que se producirá cuando tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad. Este mismo artículo dispone que para la escala básica y por razón de edad, podrá solicitarse el pase a la segunda actividad cuando se haya permanecido en situación de activo y prestando servicios como mínimo los cinco años inmediatamente anteriores a la petición al cumplirse la edad de 55 años.

El art. 42 regula lo relativo a la valoración disponiendo que el pase a la situación de segunda actividad motivada por la actitud 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.

A la vista de estos preceptos debe concluirse que el pase a la segunda actividad no es automático ya que el fundamento es garantizar la adecuada actitud psicofísica mientras se permanezca en activo y sólo cuando se disminuya la capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, bien sea por enfermedad, bien sea por razón de edad, se pasará a la situación de segunda actividad, claro está que previa valoración de estas aptitudes de un Tribunal Médico.

En el presente caso el recurrente se ha limitado a solicitar su pase a la segunda actividad sin justificar la disminución que sufre para el servicio ordinario respecto de sus aptitudes psicofísicas y por ello el Ayuntamiento ha procedido con arreglo a derecho al desestimar su pretensión.

Los argumentos expuestos hacen innecesario entrar en el resto de motivos invocados por el Ayuntamiento y por otra parte el hecho de que en este momento el Ayuntamiento de P.F. no cuente con puestos de trabajo de segunda actividad en dicho cuerpo sería cuestión que afectaría a la prestación del servicio, pero no en sí a la declaración o no del funcionario en la situación de segunda actividad, a lo que se tiene derecho en función de que se cumplan las prescripciones que se establecen en los arts. 41 y 42 de la Ley 6/99, lo que se reitera a través de lo dispuesto en el Decreto 25/98 de 10 de marzo cuya vigencia confirma la disposición transitoria 9ª de la Ley 6/99 en sus arts. 28 a 31.

Tercero.- La Ley 6/99 en disposición adicional 2ª establece que en lo no previsto en esta Ley para la regulación de la situación de segunda actividad será de aplicación lo dispuesto en la Ley 26/94 de 29 de septiembre por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.

A este particular debe señalarse que la jurisprudencia al pronunciarse sobre el derecho al pase a la situación de segunda actividad con relación a los Policías Nacionales también se ha pronunciado sobre que dicho pase no se produce de forma automática sino en función de una disminución de las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio ordinario de sus funciones, lo que comporta el examen del oportuno Tribunal Médico que dictamine la disminución de las facultades psico-físicas del funcionario como causa de su pase a la situación de segunda actividad así en este sentido se pronuncian entre otras las Sentencias de 9 de julio de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (R.A. 364) y la de 21 de noviembre de 1998 (R.A. 4881), e igualmente la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de junio de 1998 (R.A. 2373), que afirma que "es necesario para el pase a dicha situación por insuficiencia de aptitudes psicofísicas, que se aprecien en la persona afectada limitaciones funcionales"...Estos pronunciamientos son trasladables sin más al presente caso de forma que ante la falta de valoración de la situación psicofísica del actor por el correspondiente Tribunal Médico debe concluirse que el simple cumplimiento de la edad no le da derecho a ser declarado en la situación de segunda actividad."

TERCERO.- En cuanto a las costas no apreciándose temeridad ni mala fe no procede efectuar, de acuerdo con el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa un



especial pronunciamiento en relación con las mismas.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX, contra la desestimación presunta de la petición formulada el 13 de agosto de 1999, al Ayuntamiento de P.F. mediante la que solicita el pase a la segunda actividad en su condición de Policía Local, Resolución que declaro conforme a derecho, sin hacer expresa imposición de costas procesales.

3.2.- Sentencia núm. 405/2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de abril de 2003, Ponente: Sr. D. Miguel Soler Margarit, recurso 169/2002.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO.- La Sentencia apelada, siguiendo el criterio mantenido por la Administración, señala que el pase a segunda actividad de los miembros de la policía local por razón de edad exige, en todo caso, la disminución de su capacidad para el cumplimiento del servicio. Interpretación de la que disienten los recurrentes en el sentido de que el pase a dicha situación por razón de edad sólo requiere, entre otras condiciones, el cumplimiento de la edad fijada en la Ley.

Efectivamente, la interpretación efectuada por el Juzgado a quo es errónea y, por ello, priva de contenido propio a la normativa reguladora de dicha situación. En este sentido, la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Coordinación de las Policías Locales, como, con anterioridad, ya lo había hecho el Decreto 25/1998, de 10 de marzo, por el que se regulaba la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana, regula en su Capítulo II la Segunda Actividad, definida como "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" (art. 40) y distingue, correctamente interpretada, dos motivos justificantes del pase a la situación de se trata, a saber: Por razón de enfermedad y por razón de edad (art. 41); de tal modo que, si como ha resuelto la Administración y el Juzgado de instancia, se exigiera, en ambos casos, la previa valoración médica de la aptitud para la prestación del servicio, la previsión referente a la edad, según la Escala a que pertenezca el funcionario, carecería de sentido y, más aún, la exigencia de permanencia en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la correspondiente petición, límites mínimos de edad y requisito de prestación de servicio, no exigibles en el caso de enfermedad que, "en todo momento" (art. 41.2) justifica el pase a la situación de se trata cuando, evaluada por Tribunal Médico, ponga de manifiesto la pérdida de aptitud, física o psíquica, para la prestación del servicio y no proceda declarar la situación de invalidez permanente absoluta, pudiendo, en el caso de enfermedad, revisarse la situación del funcionario, a solicitud del mismo o de oficio, y acordar su reingreso a la actividad ordinaria.

SEGUNDO.- Tal interpretación es la correcta y acorde, además, con lo previsto en el Ley 26/1994, de 26 de septiembre, reguladora de la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, a la que se remite en carácter supletorio la Disposición Adicional Segunda de la Ley Autonómica 6/1999, pues, como se ha expresado, el criterio del Juzgado de instancia se sustenta sobre una interpretación de los arts. 40 y 41 de la Ley que, en realidad, vacía de contenido el motivo de pase a la segunda actividad de se trata, o sea, el cumplimiento de determinada edad según la Escala de pertenencia, lo que, pese a la dicción literal de los preceptos, sólo cabe entender como la consideración por el Legislador de una presunción de pérdida de efectividad en la prestación del servicio debida, precisamente, al cumplimiento de las edades establecidas en la norma. En este sentido, mediando petición de los interesados y cumplido el requisito de prestación de servicios durante los cinco años inmediatos anteriores, no cabe sostener que el pase a la situación solicitada deba condicionarse al dictamen médico de ineptitud al que se refiere el art 42



TERCERO.- En consecuencia, procede estimar el recurso sin que conforme al art. 139 de la LJ, proceda hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. XXXXX contra la Sentencia nº 39/2002, de 25 de febrero, del Juzgado nº 7 de Valencia, la que revocamos íntegramente y, en consecuencia, anulamos, por contrario a derecho, el acto recurrido, reconociendo el derecho del apelante al pase a la situación de segunda actividad, con la consecuente adscripción al puesto que corresponda o, en su caso, con la consideración de la situación de activo en expectativa de destino, sin hacer expresa imposición de costas.”

4.- Sentencia nº 191//2005, de 21 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en recurso núm. 85/2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se ha interpuesto por D. XXXX contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A. por el que se fijan las funciones de su puesto de trabajo y contra la desestimación por acuerdo del Pleno de 29 de julio de 2002 del recurso de reposición formulado contra el anterior acuerdo.

SEGUNDO.- El recurrente pasó a la situación de segunda actividad por edad, acordándose por el Pleno celebrado el 29 de noviembre de 1999 la creación de un puesto de trabajo de segunda actividad de la Policía Local, denominado puesto de segunda actividad en el centro social del barrio del Raval, cuya misión era la vigilancia y mantenimiento del centro social del barrio del Raval, fijándose como uniforme pantalón, camisa y cazadora con el anagrama y escudo del Ayuntamiento de Algemesí.

El acuerdo municipal que ahora se impugna modifica la denominación, funciones y uniformidad del puesto, pasando a denominarse segunda actividad, Agente de la Policía Local, Policía de barrio, estableciéndose como uniformidad el uniforme reglamentario de Agente de Policía con el arma reglamentaria que corresponda, y fijándose como funciones todas las funciones relacionadas en el artículo 53 de la Ley (Orgánica) 2/86 que no impliquen esfuerzos físicos continuados, especificándose las de notificaciones de todo tipo, informes de convivencia, molestias, olores, etc., control de tráfico a la entrada y salida de los escolares, relevos de los turnos en la inspección de guardia en los períodos de descanso, información general a la ciudadanía, vigilancia de edificios e instalaciones municipales cuando fuera necesario, Policía de barrio con destino en el barrio del R.S.R para atender a los vecinos en posibles conflictos privados mediando entre ellos, y controlar el absentismo escolar en colaboración con los servicios sociales y cualquier labor asistencial que ayude a la convivencia de la comunidad, aumentando la calidad de vida de los vecinos.

El recurrente entiende que las nuevas funciones fijadas no son las que corresponden a la situación de segunda actividad, máxime teniendo en cuenta las dolencias físicas que tiene y que de por sí, aparte de la edad, justificarían su pase a la segunda actividad, sino que son las propias de Policía Local, debiendo además llevar el mismo uniforme e incluso el arma reglamentaria.

TERCERO.- La situación de segunda actividad, sea por edad sea por enfermedad, es una situación materialmente intermedia entre la plena actividad y la jubilación.

Y es por ello que el artículo 43.1 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, dispone que la segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría, y sólo cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y



nivel al de procedencia (art. 43.2). Normas desarrolladas en los artículos 28 y siguientes del Decreto 25/1998, de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana.

Siendo así, no es en absoluto contrario a derecho que el Policía Local en situación de segunda actividad siga vistiendo el uniforme y portando el arma reglamentaria.

CUARTO.- Por lo que se refiere a las funciones, el artículo 53.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que "los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones:

- a) Proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones.
- b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.
- c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.
- d) Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.
- e) Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el art. 29.2 de esta Ley.
- f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.
- g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.
- h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.
- i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello".

Es cierto que la propuesta de 9 de abril de 2002 formulada por el Concejal Delegado de Personal (F. 17 del expediente), se limitaba a transcribir tales funciones, señalando únicamente que se prestarían con diferente intensidad.

Pero no es ese el contenido que finalmente se aprobó, sino el referido en el segundo de los fundamentos de derecho.

No exista norma que determine con precisión cuáles deban ser las funciones del Policía Local en situación de segunda actividad, pero dado los motivos que justifican tal situación, sin duda se trata de funciones que no exijan un gran esfuerzo físico.

Es cierto que las funciones que en el acuerdo municipal impugnado se establecen comienzan con una declaración genérica, "todas las funciones relacionadas en el artículo 53 de la Ley (Orgánica) 2/86 que no implican esfuerzo físicos continuados", y si tal fuese el acuerdo resultaría que no describe las funciones del puesto.

Pero interpretando que las concretas funciones que a continuación se describen son las que realmente se asignan al puesto, las mismas hay que considerar que sí son propias de la segunda actividad, pues todas ellas son compatibles con la edad o con un grado de disminución de las condiciones físicas propias de la segunda actividad: notificaciones e informes, control de tráfico, no en general y continuadamente, sino en determinados puntos y circunstancias (entrada y salida de los escolares), relevos en la inspección de guardia, información a la ciudadanía, mediar entre vecinos, controlar el absentismo escolar o vigilar los edificios e instalaciones municipales. **Tales funciones tienen un carácter burocrático o de escaso esfuerzo físico.**

El recurrente pasó a segunda actividad por edad, y dada ésta, 55 años, las funciones asignadas son perfectamente asumibles. En cuanto a su enfermedad, únicamente consta un informe de consulta y hospitalización (folio 27 del expediente), sin que de su contenido quepa deducir que las funciones señaladas sean incompatibles con su estado psicofísico.

QUINTO.- Por todo ello procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.



No se aprecian motivos para hacer una expresa imposición de las costas procesales a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A. por el que se fijan las funciones de su puesto de trabajo y contra la desestimación por acuerdo del Pleno de 29 de julio de 2002 del recurso de reposición formulado contra el anterior acuerdo.

SEGUNDO.- Confirmar los acuerdos recurridos.

TERCERO.- No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.”

5.- Sentencia de 8 de junio de 2009, del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, nº recurso 818/2006.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso, al amparo de lo dispuesto en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, consiste en la supuesta vulneración por la sentencia de los artículos 15 y 16 de la Ley 30/1984, de 30 de agosto y de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en relación con los artículos 90.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, y 129.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, así como de la jurisprudencia sobre estos preceptos.

La sentencia, en este punto sostiene lo siguiente:

"Segundo.- La primera cuestión que se plantea consiste en dilucidar si el Consistorio demandado podía establecer un catálogo de puestos de trabajo de segunda actividad que constituye una Relación de Puestos de Trabajo "paralela" a la del Ayuntamiento de Barcelona, puesto que los puestos clasificados como de segunda actividad no figuran en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo.

"...Tal como resulta de los textos transcritos, y así se reconoce por ambas parte, el Reglamento establece la creación de un catálogo de puestos de trabajo autónomo o separado a la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento.

El art. 291.2 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, establece la obligación de los entes locales de aprobar, anualmente mediante sus presupuestos, las plantillas, las cuales han de comprender todos los puestos de trabajo reservados a cada clase de personal. Además, los entes locales han de formar la relación de puestos de trabajo de su organización, de acuerdo con la legislación básica del Estado y con la que constituya desarrollo reglamentario de la Generalidad.

El art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, configura las relaciones de puestos de trabajo como el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos que el mismo precepto expone, y que, en lo que interesa ahora destacar, ha de incluir, (conjunta o separadamente) los puestos de trabajo de personal funcionario de cada centro gestor; además indicarán, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos de trabajo, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario. Por su parte el art. 16 de la misma Ley, que tiene carácter de básico, impone a las Administraciones Locales la obligación de formar la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Finalmente, es obligatoria la publicidad de las RPT.

También el art. 29 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, siguiendo la misma línea, nos dice que la relación de puestos de trabajo es pública y que ha de incluir todos los



puestos de trabajo de funcionarios, laborales y eventuales existentes en la Administración, fijándose un contenido mínimo de la RPT, del que conviene destacar: a) la denominación y las características esenciales de los puestos de trabajo; b) los requisitos esenciales para ocuparlos; c) el complemento de destino y, si procede, el específico, si son puestos de personal funcionario; d) el grupo, la categoría profesional y e) la forma de provisión de los puestos. Los artículos 29 y 30 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, desarrollan este precepto en el mismo sentido.

A la vista de los preceptos citados no cabe la menor duda de que la confección de un catálogo de segunda actividad para la Guardia Urbana de Barcelona (Policía Local), contraviene la normativa superior, puesto que los puestos que se reserven a la segunda actividad han de incluirse en la Relación de Puestos de Trabajo única que tiene que aprobar el Ente local; solo así la RPT puede constituir un instrumento técnico idóneo a través del cual se realice la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisen los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos que el mismo precepto expone. No podemos olvidar, tal como veremos más adelante, que la declaración de segunda actividad permite desempeñar la función en otros puestos de trabajo de la misma corporación local, aunque la regla general sea que la segunda actividad se desempeñe dentro del mismo cuerpo al que pertenezcan los funcionarios, ejerciendo, eso sí, otras funciones de acuerdo con su categoría. En consecuencia, el recurso ha de ser estimado por lo que deberá declararse la nulidad de estos preceptos al amparo del art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

Es decir, la sentencia anula los artículos 5 y 6 al sostener que no es posible establecer un catálogo de puestos de trabajo en los que se prevea el pase a la segunda actividad de los policías locales, porque entiende que esa determinación le corresponde a la Relación de Puestos de Trabajo. Sin embargo, como mantiene la recurrente, la existencia de un Catálogo de puestos de trabajo que pueden ser cubiertos por quienes pasen a la segunda actividad no impide la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo. A tenor de lo dispuesto en la normativa básica, artículo 16 de la ley 307/1984, de 2 de agosto, y el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y el artículo 129.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, las Corporaciones Locales formarán la relación de puestos de trabajo, de conformidad con las normas que al respecto establezca la Administración del Estado. Dichas normas no se habían aprobado, por lo que la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en desarrollo de la Ley 7/1985 y de la Ley 30/1984, que aprueba el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local dispone que " hasta tanto se dicten por la Administración del Estado las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, los Plenos de las Corporaciones Locales deberán aprobar un catálogo de puestos a efectos de complemento específico".

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año siguiente dispone que hasta que no se apruebe la totalidad de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración General del Estado se mantendrán en vigor los catálogos de puestos de trabajo. Igualmente recuerda la recurrente que la ley 30/2005, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el 2006 dispone que "Las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías que, estando dotados presupuestariamente e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo o catálogo" (...). En consecuencia, y sin negar que los puestos destinados a la segunda actividad han de recogerse en la relación de puestos de trabajo, no existe inconveniente en que las mismas se recojan en Catálogos de Puestos de Trabajo hasta la aprobación de aquellas. Por lo tanto, no se observa que exista incompatibilidad entre los artículos 5 y 6 del Reglamento anulado y la normativa citada por la sentencia, por lo que procede estimar este motivo de casación.

Admitida dicha posibilidad la cuestión de si con la normativa legal vigente cabe una o varias Relaciones de Puestos de Trabajo carece de trascendencia, debiendo afirmarse en todo caso la



validez de los preceptos anulados.

SEGUNDO.- El segundo motivo de casación, también al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo articula la recurrente en base a una supuesta infracción de los artículos 9.3 de la Constitución y 4.1.a) de la ley 7/1985, de 2 de abril, así como de los artículos 18,19 y 20 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, y del artículo 19 de la Ley 30/1984, en relación con el artículo 103.3 de la Constitución Española.

Todo ello, en relación con lo dispuesto en el artículo 8.2 del Catálogo impugnado que prevé que la adscripción a un puesto de trabajo de segunda actividad por razón de edad se condicione a la existencia de vacante, y siempre que no exista preferencia de algún funcionario que acceda a la misma como consecuencia de un dictamen médico que determine que no está habilitado para el ejercicio ordinario de la función de policía.

Sostiene en este punto la sentencia impugnada lo siguiente:

"...El art. 43.1 de la Ley de Policías Locales de Cataluña, establece que "Los policías locales según dictamen médico o por razón de la edad, que en ningún caso será inferior a cincuenta y siete años, tengan disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario pasan a la situación de segunda actividad, de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo reglamento municipal.". La redacción de la norma legal es clara.

La segunda actividad se configura como un derecho del funcionario del cuerpo de policía local que se produce, bien por razón de la edad (a partir de 57 años, como mínimo) o bien cuando un dictamen médico establezca que tiene disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario (siempre que no proceda la jubilación por incapacidad). Se trata de conjugar el derecho al cargo, que tiene el funcionario, con la eficaz prestación del servicio cuando existan razones que impidan el pleno desempeño de una concreta función; entre estas razones, tenemos una objetiva (la edad) y otra subjetiva (razones médicas) que habrá de apreciarse en cada caso concreto.

La segunda actividad se configura para los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La normativa establece una obligación de pasar a sus miembros a la segunda actividad bien por el cumplimiento de la edad fijada legal o reglamentariamente, bien porque exista un dictamen médico que evidencie que el funcionario tiene disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario siempre que ésta disminución, por su grado o gravedad, no haya de comportar la jubilación por incapacidad.

El precepto arriba transcrito no se ajusta a estos parámetros puesto que hace depender la declaración formal y la adscripción a un puesto de trabajo de segunda actividad no a la concurrencia de los presupuestos legales sino cuando, además de concurrir los presupuestos legales, exista vacante en el catálogo. Por otra parte, en el caso de la segunda actividad por cumplimiento de la edad, se exige que no haya ningún policía del primer supuesto (dictamen médico) que pueda ocupar dicha vacante.

Es evidente que este precepto infringe lo establecido en la Ley, sin que pueda aceptarse la alegación del Consistorio relativa a que la norma legal hace remisión a la normativa reglamentaria aprobada por el Ente local por cuanto dicha remisión debe ser entendida, por su carácter jerárquicamente supeditado, dentro de los límites marcados por la Ley. En consecuencia, por aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992, procede también declarar la nulidad de este precepto".

En la reciente sentencia de esta Sala de fecha veintitrés de Mayo de dos mil ocho, tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre un supuesto de pase a la segunda actividad en el ámbito de otra Comunidad Autónoma, la Valenciana, donde en base a una Ley autonómica consideramos que en la situación de invalidez total y no absoluta, era posible, ratificando lo ya dicho por el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad, que si se daban el resto de las condiciones los funcionarios de la Policía Municipal pudieran pasar a dicha situación.

El problema que aquí se suscita es distinto, y es si, en virtud del mandato legislativo de la Comunidad de Cataluña, el pase a la situación de segunda actividad es automático, como sostiene la sentencia, o por el contrario, como dispone el reglamento impugnado, puede supeditarse a la existencia de vacante previa que permita dicho pase.



Ha de estimarse el motivo de casación, pues el artículo 43.1 de la Ley de Policías Locales de Cataluña dispone que: " Los policías locales que según dictamen médico o por razón de la edad, que en ningún caso será inferior a cincuenta y siete años, tienen disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario pasan a la situación de segunda actividad, de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo reglamento municipal". Si bien es cierto que el término "pasan" sugiere la automaticidad, lo cierto es que esto no ocurre simplemente por cumplir una determinada edad, que en cualquier caso debería determinar el Reglamento municipal respectivo, ya que lo que hace la ley es poner un límite mínimo de edad, 57 años. En consecuencia, deja un amplio poder discrecional a la Administración, por lo que no se puede hablar de automaticidad en el pase a la segunda actividad por cumplir 57 años.

Por otra parte, la exigencia de vacante no es incompatible con dicho precepto legal. Si así lo fuera, se llegaría a la conclusión de que los Ayuntamientos, con independencia de que tuvieran puestos de trabajo vacantes susceptibles de ser ocupados por quienes por razón de edad o condiciones físicas ya no pueden ejercer el servicio ordinario, verían aumentar las plantillas sin límite alguno, aun cuando no existieran puestos adecuados para ejercer la segunda actividad o éstos estuvieran ya ocupados. Esto supondría que la configuración y extensión de las plantillas de las entidades locales vendría impuesta por el legislador autonómico, o en su caso estatal, y ciertamente, como sostiene la recurrente, esta no es la interpretación de la norma más conforme con el principio de autonomía local que consagra nuestra Constitución. En este sentido la recurrente cita el artículo 20.1.h) de la ley 30/1984, aplicable con carácter supletorio, que prevé la adscripción de un funcionario a otro puesto de trabajo por motivo de salud o necesidades de rehabilitación, condicionándolo a que existan vacantes con asignación presupuestaria. Por otra parte, la tesis de la sentencia llevaría a superar probablemente los límites de aumento del gasto de personal a que hacen referencia las bases de Presupuestos Generales del Estado.

TERCERO.- Igualmente, bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d), la recurrente alega como tercer motivo de casación la infracción de los artículos 30, 31, 32 y 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, y del artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y los artículos 23.3.b).

Todo ello, en tanto sostiene la sentencia que estos preceptos se oponen al artículo 10.1 anulado, en tanto no prevé el complemento específico de peligrosidad en los casos de segunda actividad, al no haberse respetado el trámite de la negociación colectiva previa.

En este punto la sentencia recurrida sostiene lo siguiente:..."Cuarto.- Se impugna también el art. 10.1 del Reglamento, según el cual "Donades les característiques dels llocs de segona activitat, els funcionaris que els ocupin no percebran el complement de perillositat". Sostiene el Sindicato demandante que debe declararse la nulidad de pleno derecho al amparo del art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en tanto que se infringe el art. 35.3 de la Ley de Policías Locales de Cataluña, en relación con el art. 30 y 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. También considera que se infringe el art. 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el art. 103.b) del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre.

El complemento específico, según el art. 23.3.b) de la Ley 30/1992, como retribución complementaria de los funcionarios, está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad". En el mismo sentido el art. 103 del Decreto Legislativo 1/1990. En este caso, el catálogo elimina de todos los puestos de segunda actividad la posibilidad de percibir un complemento específico por peligrosidad.

Como quiera que el pase a segunda actividad no puede comportar una disminución de las retribuciones básicas ni del grado personal de los afectados (art. 46.3 de la Ley 16/1991, de 10 de julio), se estableció un complemento personal transitorio en los casos de diferencias retributivas que se deriven de la aplicación del art. 10.1 del Reglamento (Disposición Adicional Tercera).

Pero nos encontramos, sin duda, ante una cuestión de índole económica y ante una determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos, que ha de ser objeto



de negociación colectiva en los términos que impone la Ley 9/1987. Frente a ello no puede aceptarse la alegación del Consistorio relativa a que se respetan los derechos económicos mediante un complemento personal transitorio, en tanto que éste tiene carácter "absorbible", es decir, que se absorbe por los sucesivos incrementos retributivos fijados en los presupuestos municipales para cada ejercicio y nunca podría compensar el derecho a la percepción del complemento en el caso de que el puesto de trabajo, de acuerdo con una valoración objetiva y justificada por criterios de general aplicación, lo tuviera asignado.

Lo esencial será pues determinar, en cada caso concreto, qué puesto o puestos de segunda actividad han de incluirse en la RPT con complemento específico (por apreciar, en su caso, el componente por peligrosidad). Una exclusión de este complemento para todos los puestos de trabajo, como se ha hecho, sin que se haya examinado por la Mesa de Negociación respectiva que es donde están presentes los representantes de la Administración Pública correspondiente y las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en la elecciones para Delegados de Personal, no respeta el derecho a la negociación colectiva.

Por otra parte, es insuficiente que esta supresión se haya tratado en el procedimiento previo de la elaboración del Reglamento (seguido con los representantes de los funcionarios policiales municipales y los sindicatos mayoritarios en el Ayuntamiento de Barcelona), pues la negociación colectiva ha de desarrollarse en los términos que marca la Ley arriba indicada.

Es además significativo que en alguna de las actas aparezcan disidencias al respecto fundándose en que la supresión de este complemento puede tener una función disuasoria a la petición de la declaración de segunda actividad aunque el funcionario tenga disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario. En consecuencia, este precepto también ha de ser declarado nulo"

El motivo ha de ser desestimado, pues es evidente la trascendencia económica del artículo anulado, y aunque las razones que sostiene la recurrente pudieran ser de peso en cuanto al fondo del asunto, al no llevar armas quienes están en segunda actividad, lo cierto es que ello por sí mismo no puede descartar que algún puesto de trabajo de segunda actividad, pudiera considerarse peligroso, y en cualquier caso, lo que aquí se discute no es el fondo del asunto, sino si de conformidad con el artículo 32,b), de la ley 9/1987, estamos ante una cuestión que debe ser sometida a negociación colectiva, y ha de estimarse que si, aun cuando tenga también un componente autoorganizativo.

CUARTO.- El cuarto motivo del recurso de casación se basa también en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a su amparo, entiende la recurrente que la sentencia vulnera los artículos 137 y 140 de la Constitución y el artículo 4 de la ley 7/1985, de 2 de abril.

La recurrente sostiene que, aunque la sentencia anula los artículos 13,14 y 15 del Reglamento de Segunda Actividad, al entender que no se prevé allí una segunda actividad, sino una tercera situación, una primera actividad "b", tipo que ni es propiamente primera actividad, aunque puede serlo por razones de servicio, ni segunda actividad.

Según estos preceptos, los miembros de la Guardia Urbana con 57 o más años pueden solicitar voluntariamente que se les destine a la prestación de servicios que impliquen funciones con un limitado factor de penosidad o esfuerzo físico, previendo una serie de actividades propias del servicio policial para cuyo ejercicio no se requiere la plena idoneidad física del policía, y que estando a todos los efectos en situación de primera actividad, pueden ser requeridos para el desarrollo de funciones plenamente operativas. No se crea, como sostiene la recurrente en casación una nueva situación administrativa, ni tampoco como sostiene la sentencia un "tertium genus", pues los agentes policiales continúan en servicio activo, cobrando las mismas retribuciones básicas y complementarias, y simplemente ocupan puestos de trabajo con funciones que conllevan un limitado factor de penosidad o esfuerzo físico, aunque se les permite participar en los procesos de promoción interna.

Pues bien, mientras la sentencia recurrida considera que al dictarse el reglamento en desarrollo del artículo 43 de la Ley de Policías Locales de Cataluña, solo pueden existir dos



situaciones, la de primera actividad o la de segunda actividad, la recurrente en casación sostiene que se respeta lo que dice la ley, y que es en los principios de autonomía local y de autoorganización donde hay que encontrar la justificación de estos preceptos. Y ha de estimarse el motivo de casación, pues es evidente que estos principios, aun en el caso de que no existiera la ley de la Comunidad Autónoma antes citada, hubieran permitido un reglamento que previera unas condiciones de ejercicio de la primera actividad, que por otra parte son absolutamente razonables.

QUINTO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre la condena en las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación número 818/2006, interpuesto por el Procurador D. AAAAA, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 216/2002, de fecha 13 de diciembre de 2005, que anulamos y dejamos sin efecto.

2.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Municipales de España contra el Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana aprobado por el Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, adoptado en sesión de 15 de febrero de 2002, publicado en el BOP de esta Provincia, núm. 61, Anexo I, en fecha 12 de marzo de 2002, y declaramos la nulidad del artículo 10.1 del citado Reglamento.

3.- No ha lugar a la condena en las costas procesales.

6.- Sentencia nº 540/2011, de 30 de junio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 420/2009

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La apelación de la sentencia dictada en instancia se fundamenta en la consideración del incumplimiento del principio de tutela judicial efectiva por la inadmisión de una prueba pericial forense, el principio de igualdad de trato, respecto a quien tras una pérdida de disminución capacidad reingresa en el servicio activo, por presumir el estado de disminución de la capacidad para el desempeño del servicio ordinario por haber cumplido 25 años de servicios efectivos y haber optado el mismo, por el mero desempeño de determinados años de servicio, siendo voluntario y prevista en el art. 3.b) de la Ley 26/1994 del Cuerpo Nacional de Policía para lo no previsto en la Ley 6/1999 de Coordinación de Policías locales, invocando el art. 7.2 que regula la desaparición de la insuficiencia de las aptitudes psicofísicas con el límite de 65 años previsto en el art. 4

SEGUNDO.- Los razonamientos del recurso de apelación resultan incongruentes con su pedimentos al invocar el mismo apelante el artículo 2.1 3b) y 7.2 de la Ley 26/1994, disponiendo el segundo que en la situación de segunda actividad se permanecerá hasta el pase a la jubilación o a otra, que no podrá ser la de servicio activo, salvo que la causa de pase a la situación de segunda actividad haya sido, la insuficiencia de las aptitudes psicofísicas y la misma haya desaparecido.

En efecto **el apelante pone de relieve que voluntariamente solicitó el pase a segunda actividad por haber cumplido 25 años de servicio activo, es decir por motivos de edad y por tanto no pasó a segunda actividad por motivos de salud, por lo que no puede pretender ahora, su vuelta al servicio activo por considerarse apto psicofísicamente para ello.** Ni la normativa estatal ni autonómica, permiten el reingreso al servicio activo, cuando se ha pasado a segunda actividad por haber cumplido 25 años de servicio y en consecuencia no puede invocarse el principio de igualdad de trato, porque no puede haber igualdad de trato en situaciones diferentes, la del apelante por razón de edad (25 años de servicio activo) que el mismo solicitó y la segunda por razón de enfermedad, previendo la legislación vigente para este último supuesto y



solo para éste, que cuando desaparezca la enfermedad pueda reingresarse al servicio activo y sin que, como es lógico pueda desaparecer las causas del primer supuesto :el mero transcurso del tiempo, (25 años de servicio).

En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, no solamente resulta una alegación genérica y carente de concreción, sino que además como señala la apelada, la resolución impugnada en primer instancia Decreto de 28.9. 2007, declaró extemporáneo el recurso de alzada interpuesto el 17.7.07 contra la resolución del técnico superior de RRHH del Ayuntamiento de 5.3.07 que desestimó la petición de reingreso al servicio activo, entrando la sentencia apelada en el fondo del asunto motivo por el cual la tutela judicial efectiva es mas que evidente al no haber sido desestimado el recurso por extemporaneidad del recurso de alzada tal y como alega la administración

.El examen de esta cuestión no pueden ser estudiado en esta instancia al no contener pronunciamiento alguno la sentencia apelada por el recurrente y no haber interpuesto recurso de apelación la administración

En cuanto a la denegación de la prueba que también lo fue en segunda instancia, la prueba propuesta era inútil e innecesaria, por cuanto no se presumía ninguna disminución de su capacidad para el desempeño del servicio ordinario, sino que la impasibilidad de ese desempeño deviene de la aplicación de la norma legal y resulta una mera consecuencia de haber cumplido 25 años de servicio activo y haber pasado a segunda actividad situación desde la que no puede volverse al servicio activo.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.2º LJCA, procede imponer al apelante las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX contra la Sentencia nº 83/2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante, en el recurso contencioso- administrativo nº 951/07; y habiendo sido partes en el recurso, la referida apelante y como apelado Ayuntamiento de Benidorm. Procede hacer imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.”

POR RAZÓN DE ENFERMEDAD.

1.- Sentencia de 21 de mayo de 2002, del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, recurso nº 1263/1997

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 20 Dic. 1996 desestimaba el recurso interpuesto por D. XXXX contra la Resolución de 7 de septiembre de 1994 dictada por el Director General de la Policía acordando el pase del recurrente a la situación de segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas al ser el acto administrativo impugnado conforme al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO. En la sentencia recurrida se hacen constar los siguientes hechos:

1º) Por Resolución de la Dirección General de la Policía de 11 de agosto de 1992 se acordó que el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía adscrito a la plantilla de Cartagena, D. XXXX, había sufrido lesiones en acto de servicio el 29 de febrero de 1992, habiéndose golpeado la rodilla izquierda y rompiéndose el menisco interno.

2º) El 9 Nov. 1993 se emite informe por el Servicio Sanitario de la Dirección General de la Policía, que contiene el diagnóstico de condropatía rotuliana incipiente en rodilla izquierda.



3º) La Comisión de Valoración del Cuerpo, el 15 de marzo 1994 propuso el inicio de expediente de su pase a segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas, conforme al artículo 5º del Real Decreto 230/82 de 1 febrero.

4º) La Resolución de la Dirección General de la Policía de 7 de septiembre de 1994 acuerda el pase del funcionario a la situación de segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas con arreglo al artículo 5º del Real Decreto 230/82 de 1 de febrero.

5º) En la sentencia impugnada se subraya que, en el caso examinado, si se comparan las secuelas con las funciones que corresponden al Cuerpo Nacional de Policía, el actor está limitado por algunas, pero no por todas sus funciones, únicamente por aquellas para las que se exige una carga sobre la rodilla izquierda, pero no para las del tipo que prevé el Real Decreto 230/82 en su artículo séptimo, lo que conduce a no acogerse la pretensión del recurrente.

TERCERO. Ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de D. XXXX y se opone a la prosperabilidad del recurso la Abogacía del Estado.

CUARTO. Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo El día 14 May. 2002.

Siendo ponente el Exmo. Sr. D. JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primero de los motivos de casación en que se basa la parte recurrente se fundamenta en la infracción del artículo 5º del Real Decreto 230/82 de 1 de febrero, por el que se crea la situación de segunda actividad en relación con el punto 4.3.1 de la Orden de 11 de enero de 1988, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley 10/1992, por considerar que en el caso examinado, las lesiones que padece el recurrente se encuentran inmersas en la causa de exclusión y son determinantes de la situación de jubilación.

SEGUNDO. El análisis del artículo invocado como infringido permite la consideración de que pasan a la situación de segunda actividad los componentes del Cuerpo Nacional de la Policía que tengan disminuidas las facultades psicofísicas o profesionales necesarias sin hallarse incluidos en el cuadro de exclusiones y en el cuadro de exclusiones médicas, regulado en la Orden de 11 de enero de 1988, en especial en el apartado 4.3.1, se hace referencia al aparato locomotor y a aquellas limitaciones que dificulten el desarrollo de la función policial o que puedan agravarse, a juicio del Tribunal Médico, con el desempeño del puesto de trabajo.

En el caso examinado, la sentencia impugnada, después de examinar la prueba pericial obrante en las actuaciones, llega a la conclusión que en los dictámenes médicos existe una coincidencia sustancial consistente en que el recurrente tiene limitado el desarrollo de tareas propias de la actividad, pero que no le impiden el desarrollo de actividades de tipo administrativo o de atención al público que realizan los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ya que éstas no tendrían repercusión negativa sobre la rodilla lesionada y así consta en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, señalándose a continuación que la incapacidad permanente solicitada por el actor, determinante de su jubilación, solo se identifica con la imposibilidad total para el desempeño de las funciones del Cuerpo, escala, plaza o carrera.

Estas circunstancias en modo alguno concurren en la cuestión examinada, en donde se observa una limitación, pero no una incapacidad total de las funciones propias de la actividad policial.

TERCERO. A mayor abundamiento, una interpretación finalista del Decreto 230/88, puesta en relación con la regulación de la jubilación forzosa contenida en el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo de 30 de abril d 1987, que contiene el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que ostenta una superioridad formal de rango normativo, por su especialidad y regulación que prevalece sobre la norma citada, lleva a la conclusión de que la existencia de la segunda actividad no es incompatible con los tipos de enfermedad previstos en la Orden de exclusión cuando las enfermedades, como sucede en este caso, suponen una disminución de facultades y no una lesión o proceso patológico somático o psíquico que estabilizado, sea irreversible o de incierta reversibilidad que imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo Nacional de Policía que es, en definitiva, la exigencia del precepto citado para la procedencia de la jubilación forzosa pretendida por el actor y que negó la sentencia impugnada.



En consecuencia, hay que considerar desestimable este primer motivo al no apreciarse una incapacidad para el desempeño del servicio policial, que prive de contenido a los preceptos invocados y determine una jubilación forzosa por incapacidad, a todas luces improcedente, teniendo en cuenta, entre otros, los razonamientos contenidos en la precedente sentencia de esta Sala y Sección de 12 de junio de 1992, al resolver el recurso de apelación nº 7310/90 sobre un asunto similar.

CUARTO. En todo caso, la Resolución dictada por la Dirección General de la Policía de 7 de septiembre de 1994 sobre pase a segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas, tuvo en cuenta las valoraciones llevadas a cabo, especialmente, por los Servicios Clínicos del Cuerpo Nacional de Policía, el dictamen de los médicos forenses y la valoración efectuada por la Comisión correspondiente el 15 de marzo de 1994, estimando que las lesiones que le imposibilitaban para el servicio activo, no eran motivo de jubilación.

Se trata de una valoración que se inserta dentro de la discrecionalidad técnica reconocida en precedentes resoluciones de esta Sala (por todas, las sentencias de esta Sala y Sección de 20 de marzo 1996 y 14 de noviembre de 2000) y por la jurisprudencia constitucional (así, en sentencias núms. 97/93 y de 6 de febrero de 1995), reconociendo la importancia de la discrecionalidad técnica, de forma que el control que en este caso pueda realizarse esté basado en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que solo puede ser formulado por dichas Comisiones valorativas como órganos especializados dentro de la Administración que escapan a un control jurídico, siendo compatibles con la exigencia de una base fáctica, ya que el juicio técnico emitido se ha realizado sobre unos datos objetivos que permiten deducir una calificación final, sin que este Tribunal, basándose en el carácter de presunción de certeza y de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización de sus componentes, pueda inmiscuirse en la imparcialidad del órgano que realiza la calificación y su competencia y no se aprecia, por otra parte, a juicio de la Sala, una infracción o un desconocimiento por parte de dicha Comisión de un proceder que incurra en arbitrariedad o ausencia de justificación por haberse basado en un error que no queda acreditado por la parte recurrente, por lo que se estima ajustado plenamente a la legalidad.

QUINTO. El segundo de los motivos de casación, con fundamento en el artículo 95.1.4 de la LJCA, cita como infringidos los artículos 135 del Real Decreto 2038/75 de 17 de julio, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, el artículo 39 del Decreto 315/64 de 7 de febrero, que articula la legislación de funcionarios civiles del Estado, el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/87 de 30 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, los artículos 114 y 115 del Real Decreto 843/76 de 18 de marzo, que aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo y los artículos 25.2.b) y 27 de la Ley 29/75 de 27 de junio, sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, en relación con el artículo 47 de dicho texto legal, por considerar que en el presente supuesto, procedía la jubilación ya que al padecer una condropatía rotuliana en rodilla izquierda estaba imposibilitado para las funciones fundamentales de su profesión habitual, procediendo el reconocimiento de la indicada jubilación con los efectos económicos reglamentarios.

SEXTO. En el caso examinado, no se constata la vulneración de los preceptos legales citados como infringidos por la parte recurrente:

a) El artículo 135 del Decreto 2038/75 de 17 de julio, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, solo prevé la jubilación forzosa declarada de oficio cuando se padezca incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades acreditada debidamente, circunstancia que completa el artículo 28, regla segunda, apartado c) del Real Decreto Legislativo 670/87 de 30 de abril, que prevé que únicamente la jubilación sea aplicable en los casos de incapacidad permanente para el servicio o inutilidad cuando venga afectada por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico estabilizado e irreversible, que implique la imposibilidad total para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, circunstancia no concurrente en la cuestión examinada, a la vista de los dictámenes emitidos.

b) Tampoco resultan quebrantadas en la cuestión examinada las restantes normas que se



citan por la parte actora en el motivo como infringidas, pues, por una parte, el artículo 39 del Decreto 315/64 de 7 de febrero, que contiene el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios prevé la jubilación por incapacidad permanente en caso de inutilidad física, extremo que no concurre en el actor y los grados de invalidez que contempla el artículo 114 y la definición de los mismos en el artículo 115 del Decreto 843/76 de 18 de marzo, que aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo no permiten constatar que estemos ni ante una gran invalidez ni ante una incapacidad permanente o total para el desempeño de la función habitual.

c) Finalmente, tampoco concurre la circunstancia prevenida en el artículo 25.2, apartado b) de la Ley 29/75 de 27 de junio sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, al considerar que es invalidez permanente, en grado de incapacidad permanente para la función habitual, la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o las fundamentales misiones del Cuerpo o Plaza, circunstancia no acreditada en los dictámenes periciales obrantes en las actuaciones y en las conclusiones de la sentencia recurrida, que, después de examinar éstos, pone de relieve que no hay una diferencia apreciable entre el dictamen del perito-médico designado por el recurrente y el del médico forense, en orden a las secuelas que padece el interesado, puesto que presenta una condropatía rotuliana incipiente que concreta el Servicio Sanitario de la Dirección General de la Policía y que le incapacita para realizar actividades que requieren bipedestación o deambulación, en concreto, las que afectan, especialmente, a cargar sobre la rodilla que limitan el desarrollo de tareas propias de la actividad, pero que no impiden el desarrollo de actividades de tipo administrativo o de relación con el público.

SÉPTIMO. Como señala el Abogado del Estado en el escrito de oposición, lo que está cuestionando la parte recurrente en éste y en el precedente motivo es, en definitiva, un tema que afecta a la valoración y apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia a la vista de los dictámenes obrantes en las actuaciones y subyace en el caso examinado, además de la especial cualificación de las Comisiones de Valoración, cuyas decisiones están debidamente justificadas, sin que quepa hablar de ausencia de motivación, una cuestión que afecta a la apreciación de la prueba llevada a cabo en el expediente administrativo por la Sala de instancia, siendo así que la jurisprudencia de este Tribunal respeta la soberanía de la Sala en la apreciación de la prueba, frente a la que no puede prevalecer el juicio probatorio interesado de la parte, que es cabalmente lo que se persigue en este recurso de casación, teniendo en cuenta que no se articula un motivo de casación fundado en que la Sala de instancia llevara a cabo el análisis de la prueba para alcanzar las conclusiones desestimatorias y haya incurrido en infracción de normas legales valorativas de la prueba, que constituiría la única forma de combatir los hechos en casación (conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que son ejemplo, entre otras, las sentencias de 21 Nov. 1993, 27 Nov. 1993, 12 Mar. 1994, 18 Jun. 1994, 11 Feb. 1995 y 25 Feb. 1995, esta última dictada en el recurso de casación 1538/92, en el que expresamente se reconoce que: «La técnica casacional aleja del recurso la apreciación de los hechos debatidos y la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia para declarar aquellos probados salvo que se alegue como motivo de casación que aquel incurrió al hacerlo en infracción de las normas jurídicas o en la jurisprudencia formuladoras de una concreta y determinada prueba.»

Así, en la cuestión examinada, el núcleo esencial de valoración en la sentencia recurrida, aparece extraído del análisis de los dictámenes, de los informes y de los documentos que obran en el expediente administrativo y en las actuaciones judiciales y es una labor que corresponde a la Sala de instancia, pues la revisión que de esa previa valoración de la prueba haga el Tribunal a quo no tiene cabida en sede casacional después de la Ley 10/1992, de 30 Abr., pues ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal en sentencias (por todas, de 25 Ene., 8 May. y 26 May., 2 Dic. 1989, 2 y 13 Mar. 1990, 11 Mar., 7 May. y 30 Jul. 1991, 7 y 20 May. 1994), que han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles el recurso de casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la sentencia de instancia.

OCTAVO. Los razonamientos precedentes conducen a declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente por imperativo legal.

FALLAMOS



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación núm. 1263/97 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. AAAAA, en nombre y representación de D. XXXX, contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 20 de diciembre de 1996, que desestimó el recurso interpuesto por el actor contra la Resolución de la Dirección General de la Policía de 7 de septiembre de 1994, que acordó el pase del recurrente a la situación de segunda actividad, sentencia que procede declarar firme, con imposición de costas a la parte recurrente, por imperativo legal.

2.- Sentencia nº 14/2003, de 15 de enero de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: Sra. D^a. Amalia Basanta Rodríguez, recurso 1860/1999.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, funcionario de la Policía Local del Ayuntamiento de A., impugna la Resolución del Ayuntamiento de A. por la que se desestima la reposición entablada frente a otra de 18-10-99 por la que se desestima su solicitud de pase a segunda actividad y se le declara en situación de invalidez permanente total para la profesión habitual.

En apoyo de su pretensión impugnativa alega el actor, en síntesis:

- que en 28-7-99 en INSS le reconoció la incapacidad permanente en grado de "total".
- que por tal motivo y al amparo de lo dispuesto en la Ley 6/99 de la CV solicitó puesto de trabajo en "segunda actividad".
- que dicha solicitud fue desestimada por resolución de 18-10-99 aduciendo que el reconocimiento de la incapacidad en grado de total implicaba la extinción de la relación funcional.
- que entablado recurso de reposición fue desestimado.

SEGUNDO.- Entrando en análisis de la cuestión planteada por el recurrente que se concreta a la procedencia de pasar a la situación de segunda actividad por ser la suya una incapacidad permanente total pero no una incapacidad permanente absoluta, procede señalar lo siguiente.

Ciertamente la Ley 6/99 de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana contempla la posibilidad de pase a la referida situación, estableciendo, en concreto en su Capítulo II:

"La situación de segunda actividad es 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" (art. 40).

El art siguiente, en cuanto a los motivos que la justifican previene:

"Cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

1. Por razón de edad podrá solicitarse por el interesado o instarse de oficio por el Ayuntamiento, siempre que se haya permanecido en situación de activo y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:

Escala Superior: Sesenta años.

Escala Técnica: Cincuenta y ocho años.

Escala Básica: Cincuenta y cinco años.

2. 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".

Por último el art. 43 previene que "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".

TERCERO.- 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, los 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 disminuidas sus capacidades para el perfecto desempeño de su misión".

En el caso presente, la resolución impugnada no puede considerarse en este extremo irracional ni carente de justificación, sino avalado en informe técnicos (del IVASP) e incluso corroborado por las conclusiones de la pericial médica practicada en fase probatoria. Resulta, así que el actor, en razón de las secuelas que padece xxxxxxxxxx. Por ello concluye el informe forense que el actor se encuentra impedido para la conducción de vehículos oficiales, así como para la vigilancia de espacios y edificios públicos, aunque sí es capaz de realizar la atención al público y al teléfono.

Ante lo limitado de las funciones o actividades que el actor puede desempeñar y en cuanto de ningún dato del expediente administrativo ni de la prueba practicada se concluye en forma diversa, procedente resulta la desestimación de su pretensión.

CUARTO.- No se aprecia temeridad o mala fe que, conforme al art. 139 de la Ley Reguladora, justifique la expresa imposición de las costas.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.XXXX, actuando en su propio nombre, representación y defensa, contra la Resolución del Ayuntamiento de A. por la que se desestima la reposición entablada frente a otra de 18-10-99 por la que se desestima su solicitud de pase a segunda actividad y se le declara en situación de invalidez permanente total para la profesión habitual.

2.- No hacer expresa imposición de costas."

3.- Sentencia nº 485/2003, de fecha 21 de mayo de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, recurso núm. 603/1999, Ponente: Sr. D. Enrique García Pons.

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso- administrativo la



impugnación ejercitada contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento del M., de fecha 21 de junio de 1999, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el Decreto de dicho Alcalde, de fecha 30 de abril de 1999, por el que se resolvió

“Declarar la jubilació d'ofici, per incapacitat permanent en el grau de total per a l'exercici de la seva professió habitual, al funcionari d'aquest Ajuntament, Sr. XXXX, i consegüentment, la baixa com a funcionari, amb efectes d'1 de maig de 1999.”.

SEGUNDO.- La parte actora alega que la resolución impugnada resulta contraria a Derecho y que, por infracción del procedimiento, le ha producido indefensión, y solicita que se declare:

“1º) la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, 2º) el derecho de mi representado, D. XXXX, a que se le reconozca la condición de funcionario, procediendo a la reincorporación del mismo, pasando a la situación de segunda actividad dentro del mismo Cuerpo al que pertenece, para desarrollar otras funciones de acuerdo con su categoría o prestar servicios complementarios adecuados a su categoría en otros lugares de trabajo de la misma Corporación; y 3º) el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios causados y beneficios dejados de obtener, así como de los gastos del recurso ocasionados, dejando su cuantificación para la fase de ejecución de sentencia.”.

La Administración demandada entiende ajustado a Derecho el acto impugnado y solicita la desestimación de la demanda.

TERCERO.- A fin de contextualizar el objeto del presente litigio resulta pertinente dejar constancia de los siguientes hechos acreditados en las actuaciones:

El actor, D. XXXX, primero Agente de la Policía Local y desde el día 1 de noviembre de 1997 Cabo de la Policía Local del Ayuntamiento del M., sufrió un infarto mientras se encontraba prestando servicio el día 24 de diciembre de 1997.

En fecha 7 de junio de 1998 fue dado de alta de acuerdo al informe de curación con secuelas.

En fecha 8 de junio de 1998 el actor, en escrito presentado al Ayuntamiento, solicitó “no tornar a treballar a les dependències de la Policía local...”, y el Alcalde, mediante Decreto, de fecha 15 de junio de 1998, resolvió, de acuerdo con lo solicitado, la adscripción provisional del aquí actor a los servicios administrativos de la Biblioteca Municipal.

Posteriormente, pero como consecuencia del infarto, en fecha 31 de marzo de 1999, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de la Mutua Universal, puso en conocimiento del Ayuntamiento, mediante escrito fechado de entrada el 19 de abril de 1999, que:

“Les comunicamos que se ha propuesto al trabajador abajo citado una incapacidad permanente en el grado de total, con efectos económicos desde 08/06/98. Por tanto, desde el momento en que reciban este escrito pueden formalizar la variación del puesto de trabajo o la baja del trabajador en la empresa, ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.”

El día 20 de abril de 1999, ante la recepción de la comunicación precedente, el Ayuntamiento solicitó un informe jurídico, que llegó a la conclusión de que:

“Tenint en compte les normes invocades, s'ha de concloure que la Resolució de l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS), declarant al Sr. XXXX en situació d'incapacitat permanent per a la seva professió habitual, li inhabilita per a la seva professió de Guardia Urbano, la qual cosa implica la pèrdua de la seva condició de funcionaria de l'administració local; és per aixó, que l'Ajuntament del M. ha de procedir a decretar la jubilació forçosa del mateix, atenent l'article 139.1.b) del Reial Decret Legislatiu 781/86, de 18 d'abril.”

En base al precedente informe, el Alcalde dictó el Decreto de fecha 30 de abril de 1999, cuya parte dispositiva se halla transcrita en el Fundamento de Derecho Primero, contra el que la parte actora interpuso recurso de reposición en fecha 28 de mayo de 1999.

Por Resolución del Director Provincial de Barcelona del INSS, de fecha 4 de junio de 1999, se acordó:

“1.- Declarar al trabajador interesado en situación de incapacidad permanente en grado de total, derivada de accidente de trabajo, con efectos desde el 07/06/98 y el derecho a percibir una pensión mensual que asciende a 211.547 ptas., más las revalorizaciones de pensión a que haya lugar, pensión que se percibirá desde 01/05/99, y de cuyo pago es



responsable Mutua Universal, con las responsabilidades legales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2.- Declarar asimismo, que el importe de la pensión, incrementado al de todas las revalorizaciones procedentes hasta la fecha de la presente resolución, asciende a 218.688 ptas., (1.314,34 euros), salvo concurrencia de pensiones.

3.- Declarar que se podrá instar la revisión por agravación o mejoría a partir de marzo/2001.”

Finalmente, por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento del M., de fecha 21 de junio de 1999, se desestimó el recurso de reposición interpuesto, Resolución impugnada en el presente litigio.

CUARTO.- La demanda alega que la resolución impugnada resulta contraria a Derecho, por poder el actor desarrollar una segunda actividad, y por infracción del procedimiento, dado que fue dictada inaudita pars, lo que le ha producido indefensión.

El artículo 137, en sus puntos 2 y 4, de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio art.137.2 art.137.4, establecen que se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, la desarrollada normalmente por el trabajador en el momento de sufrirlo y que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual, la que inhabilite al trabajador para todas o para las tareas fundamentales de la citada profesión, siempre que pueda dedicarse a otra.

Por su parte, el artículo 141.1 de la citada Ley General de la Seguridad Social, contempla las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente y dispone que:

“En caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente.”.

La Administración demandada entiende el Acuerdo impugnado conforme a Derecho, a tenor de lo dispuesto en los artículos 139.1 del Real Decreto Legislativo 781/1996, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que dispone que una de las causas de la pérdida de la condición de funcionario es por la jubilación forzosa.

Sin perjuicio de lo expuesto, la segunda actividad en la policía local, contemplada en los artículos 43 y 44 de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de Policías Locales art.43 art.44, limitada por edad a 57 años o por disminución de la capacidad, no puede asimilarse a la situación de incapacidad permanente en grado de total acordada por el INSS en cuanto a su contenido, ni en cuanto a su forma, en tanto la segunda actividad requiere un Tribunal de tres médicos, requisito que no puede extenderse a la declaración efectuada por el INSS, por lo que resulta improcedente la alegación de indefensión efectuada.

Así pues, atendiendo a lo expuesto, así como a lo dispuesto en los artículos 1.2 y 3.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas art.1.2 art.3.2, en conexión con lo establecido en el artículo 332.1 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del personal al servicio de las Entidades locales, que establecen la incompatibilidad entre la pensión por jubilación o retiro, por derechos pasivos reconocidos por cualquier régimen de la Seguridad Social, con el ejercicio de un puesto de trabajo, y demás normas concordantes, artículos 2.c), 35.d) 38.2 art.35.d art.38.2 y 49.e) del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, que refunde en un texto único la Ley de la Función Pública de la Administración de la Generalitat de Catalunya; en relación con lo establecido en el artículo 33 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado; y con los artículos 157 y 158 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio art.157 art.158, procede la desestimación de las alegaciones efectuadas.

A mayor abundamiento, de lo alegado dimana que aún cuando el funcionario optase por dejar en suspenso la percepción de su pensión por incapacidad permanente en grado



de total (lo que no es el caso del recurrente que aparentemente pretende la compatibilidad de la percepción de la pensión con el trabajo simultáneo en otro puesto dentro del Ayuntamiento de M.) ello vendría previamente condicionado por la existencia de dicho puesto de trabajo y por el cumplimiento de los requisitos de acceso al mismo a través del procedimiento legal, no siendo condición suficiente la sola pretensión o deseo del funcionario afectado de acceder a otro puesto de trabajo compatible con sus limitaciones físicas y convirtiendo su sola pretensión unilateral en una obligación por parte del Ayuntamiento de M.

En conclusión, razonada la imposibilidad de acceder a la situación de segunda actividad en la Policía Local por incompatibilidad con la situación de incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual y la imposibilidad de acceder a otra plaza o puesto de trabajo, por la incompatibilidad y porque tampoco podría adjudicarse directamente al actor por la Administración demandada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución y normativa dimanante, procede la desestimación de la alegación efectuada y, por ende, del pedimento de la demanda.

QUINTO.- No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso.

SEGUNDO.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

4.- Sentencia nº 1232/2003, de 28 de julio de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: D. Francisco Hervás Vercher, en recurso contencioso administrativo núm. 575/01

4.1.- Sentencia nº 1232/2003, de 28 de julio de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se ha interpuesto por D. XXXX, contra la resolución de la Alcaldía de Valencia de 9 de enero de 2001 por la que se acuerda, con efectos de 28 de noviembre de 2000, su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se desestima su petición de pase a segunda actividad.

SEGUNDO.- En base a la resolución de la Dirección Provincial del INSS de Valencia de 28 de noviembre de 2000 por la que se le declara en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de policía local, derivada del accidente de trabajo sufrido el 4 de diciembre de 1998, D. XXXX, formuló solicitud el 21 de diciembre de 2000 de pase a la segunda actividad. Por su parte el Ayuntamiento, en base a la misma resolución inició expediente de jubilación por incapacidad, que concluyó en la resolución de la Alcaldía de 9 de enero de 2001, notificada el 30 de enero de 2001. Su petición de pase a segunda actividad fue desestimada por resolución de la Alcaldía de 2 de febrero de 2001 por haber cesado ya en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente por la anterior resolución.

El 30 de marzo de 2001 interpuso recurso contencioso administrativo contra ambas resoluciones, que han sido formuladas dentro de plazo.

Las dos resoluciones son la cara y la cruz de una misma cuestión, la incapacidad que sufre



D. XXXX, pues evidentemente ambas situaciones, la segunda actividad y la jubilación, son incompatibles, y se trata de determinar si tales lesiones son tributarias de jubilación o de segunda actividad.

Por ello, el que la resolución que deniega el pase a la segunda actividad se fundamente en la situación de jubilado, con ser correcta desde el punto de vista formal, no soluciona la cuestión, pues precisamente lo que se cuestiona es el presupuesto de tal resolución.

TERCERO.- El régimen de segunda actividad de los miembros de la Policía Local tiene una 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. La tesis de la Administración es la de que dándose en tal supuesto la incapacidad para su trabajo, y puesto que la segunda actividad está encaminada a seguir prestando servicio en el ámbito del Cuerpo, también la declaración de incapacidad permanente total es incompatible con la segunda actividad y tributaria de jubilación. Por el contrario la parte actora entiende que estableciendo la norma el límite de la incapacidad absoluta, la incapacidad total da lugar al pase a la situación de segunda actividad.

CUARTO.- 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 aquélla 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.

En el presente caso, de acuerdo con el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS que obra en el expediente administrativo, la lesión origen fue un esguince de tobillo izquierdo, quedándole como secuela una distrofia simpático refleja, y como limitaciones orgánicas y funcionales, insuficiencia del pie izquierdo y tareas con riesgo de accidentabilidad, por lo que, teniendo en cuenta las tareas realizables, propuso la incapacidad permanente total.

Desde luego una insuficiencia del pie izquierdo resulta esencialmente limitativo en la actividad propia de un policía local, y tal actividad sin duda es una tarea con riesgo de accidentabilidad. Pero dado que la única limitación que padece D. XXXX es la referida a su pie izquierdo, si bien ello es impeditivo de su actividad policial ordinaria, no aparece desde luego que sea impeditivo de las labores propias o típicas de los puestos de segunda actividad, burocráticos o de escasa actividad física.

Es por ello que este Tribunal, teniendo en cuenta tal limitación física, concluye que procede



declarar el pase a segunda actividad de D. XXXX, con las consecuencias que de ello se derivan.

QUINTO.- Por todo ello procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, sin que este Tribunal considere que la normativa autonómica citada infrinja normativa básica del Estado, ni proceda plantear cuestión de inconstitucionalidad.

No se aprecian motivos para hacer una expresa imposición de las costas procesales a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se acuerda, con efectos de 28 de noviembre de 2000, su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se desestima su petición de pase a segunda actividad.

SEGUNDO.- Declarar las citadas resoluciones contrarias a derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a pasar a la situación de segunda actividad, con las consecuencias que de ello se derivan.

4.2.- Sentencia de 23 de mayo de 2008, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, dictó sentencia de fecha veintiocho de julio de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 575/2001, en cuya parte dispositiva se dice: "Fallamos.- Primero.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se acuerda, con efectos de 28 de noviembre de 2000, su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se desestima su petición de pase a segunda actividad. Segundo.- Declarar la citadas resoluciones contrarias a derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a pasar a la situación de segunda actividad, con las consecuencias que de ello se derivan. Tercero.- No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas".

SEGUNDO.- El Procurador D. AAAAAA, formalizó su escrito de casación, alegando como primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la vulneración de lo dispuesto en el artículo 92.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, los artículos 138.1.e) y 139.1.b) del Texto Refundido de la legislación de Régimen Local, en relación con los artículos 37 y 39.2 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero.

Como motivo segundo, y al amparo de idéntico precepto procesal, se alega vulneración de lo dispuesto en los artículos 2.2 y 4.3 del Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre, en relación con el artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio.

Al amparo del mismo precepto procesal y como motivo tercero, alega la recurrente, la vulneración por la sentencia de los artículos 1 y 6 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, reguladora de la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, así como de los artículos 11 y 15 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1998 que la desarrolla.

En base al mismo precepto procesal, como motivo cuarto, alega la recurrente la vulneración de los artículos 104.2 y 149.1.18 de la Constitución Española, y artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 2 y 39 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo,



de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con el artículo 41.2 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalidad Valenciana.

Como fundamento jurídico quinto, sostiene el recurrente que la sentencia infringe la del Tribunal Constitucional 99/87.

TERCERO.- Por el Procurador D. BBBBBB en nombre de D. XXXX, se formalizó escrito de oposición al presente recurso, por los fundamentos y alegaciones que tuvo por conveniente, terminando por solicitar que no se diera lugar al mismo.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 15 de Mayo de 2008.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida se basa en los siguientes fundamentos jurídicos que a continuación se transcriben:

"Primero.- El presente recurso contencioso administrativo se ha interpuesto por D. XXXX contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se acuerda, con efectos de 28 de noviembre de 2000, su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y contra la resolución de la Alcaldía de V. por la que se desestima su petición de pase a segunda actividad.

Segundo.- En base a la resolución de la Dirección Provincial del INSS de Valencia de 28 de noviembre de 2000 por la que se le declare en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de policía local, derivada del accidente de trabajo sufrida el 4 de diciembre de 1998, D. XXXXX formuló solicitud el 21 de diciembre de 2000 de pase a la segunda actividad. Por su parte el Ayuntamiento, en base a la misma resolución inició expediente de jubilación por incapacidad, que concluyó en la resolución de la Alcaldía de 9 de enero de 2001, notificada el 30 de enero de 2001. Su petición de pase a segunda actividad fue desestimada por resolución de la Alcaldía de 2 de febrero de 2001 por haber cesado ya en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente por la anterior resolución.

El 30 de marzo de 2001 interpuso recurso contencioso-administrativo contra ambas resoluciones, que han sido formuladas dentro de plazo.

Las dos resoluciones son la cara y la cruz de una misma cuestión, la incapacidad que sufre D. XXXX, pues evidentemente ambas situaciones, la segunda actividad y la jubilación, son incompatibles, y se trata de determinar si tales lesiones son tributarias de jubilación o de segunda actividad.

Por ello, el que la resolución que deniega el pase a segunda actividad se fundamente en la situación de jubilado, con ser correcta desde el punto de vista formal, no soluciona la cuestión, pues precisamente lo que se cuestiona es el presupuesto de tal resolución.

Tercero.- El régimen de segunda actividad de los miembros de la Policía Local tiene una 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 de la invalidez permanente absoluta, pues cuando existe tal grado de incapacidad en ningún caso cabe el pase a la segunda actividad sino a la jubilación.



La cuestión se plantea en el supuesto de incapacidad permanente total. La tesis de la Administración es la de que dándose en tal supuesto la incapacidad para su trabajo, y puesto que la segunda actividad está encaminada a seguir prestando servicio en el ámbito del Cuerpo, también la declaración de incapacidad permanente total es incompatible con la segunda actividad y tributaria de jubilación. Por el contrario la parte actora entiende que estableciendo la norma el límite de la incapacidad absoluta, la incapacidad total da lugar al pase a la situación de segunda actividad.

Cuarto.- 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 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.

En el presente caso, de acuerdo con el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS que obra en el expediente administrativo, la lesión origen fue xxxxxxxx, por lo que, teniendo en cuenta las tareas realizables, propuso la incapacidad permanente total.

Desde luego xxxxxxxx resulta esencialmente limitativa en la actividad propia de una policía local, y tal actividad sin duda es una tarea con riesgo de accidentabilidad. Pero dado que la única limitación que padece D. XXXX es la referida a su pie izquierdo, si bien ello es impeditivo de su actividad policial ordinaria, no aparece desde luego que sea impeditivo de las labores propias o típicas de los puestos de segunda actividad, burocráticos o de escasa actividad física.

Es por ello que este Tribunal, teniendo en cuenta tal limitación física, concluye que procede declarar el pase a segunda actividad de D. XXXX, con las consecuencias que de ello se derivan".

SEGUNDO.- La recurrente sostiene en sus motivos de casación que la sentencia vulnera la normativa estatal, en cuanto de la misma se deriva ineludiblemente que la declaración de incapacidad permanente conlleva necesariamente la jubilación, con independencia de lo que se disponga en el artículo 41.2 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalidad Valenciana.

Sin embargo, la sentencia analiza detallada y cuidadosamente la legislación estatal, interpretando que la misma no es contraria a lo dispuesto en el artículo 41.2 de la Ley Valenciana, cuya interpretación le corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia, tal como ha señalado el Pleno de este Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007.

Pues bien, hay que ratificar lo dicho en la sentencia recurrida, sin que se aprecie que el hecho de que la normativa autonómica prevea para los funcionarios de la policía local, el pase a la segunda actividad, contrarie la legislación estatal citada, pues como sostiene la recurrida, el recurrente pretende asimilar la situación de los funcionarios de la Policía Local con los del Cuerpo Nacional de Policía, cuando el régimen de protección social es distinto, pues estos últimos se rigen por el sistema de clases pasivas, sin que exista el reconocimiento de grados en la situación de incapacidad permanente, mientras en el caso de los Policías de las entidades Locales que se rigen



por el Régimen General de Seguridad Social si pueden ser declarados en distintos grados de incapacidad. En consecuencia, es en virtud de esta diferencia por lo que la Generalidad Valenciana ha dictado la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, posteriormente desarrollada por el Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por la que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana. Por ello, al integrarse esta normativa en la propia de las Administraciones Locales, prevalece sobre la legislación general de funcionarios que sólo se aplicará supletoriamente. Y efectuada la interpretación de la normativa autonómica por el Tribunal Superior de Justicia, en el sentido que se ha reflejado en la sentencia transcrita, no puede rectificarse por esta Sala, como ya se ha dicho, por lo que procede desestimar el primer motivo de casación.

TERCERO.- En cuanto al **segundo motivo**, se alega vulneración de lo dispuesto en los artículos 2.2 y 4.3 del Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre, en relación con el artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio. Sin embargo, como sostiene la recurrida, estas normas regulan la forma en que se ha de producir la rehabilitación de un funcionario que fue jubilado de forma forzosa, sin que tengan que ver con el supuesto que ahora analizamos, esto es, si cabe la posibilidad, cuando se está en situación de incapacidad total, de no jubilarse y acogerse a la situación de segunda actividad, tratándose de funcionarios de la Policía Local. En consecuencia ha de ser igualmente desestimado este motivo de casación.

CUARTO.- Al amparo del mismo precepto procesal y como **motivo tercero**, alega la recurrente, la vulneración por la sentencia de los artículos 1 y 6 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, reguladora de la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, así como de los artículos 11 y 15 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1998 que la desarrolla. Como sostiene la parte recurrida, el régimen de protección social de los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía es distinto, y en cualquier caso la normativa citada es de aplicación con carácter supletorio exclusivamente, por lo que el motivo ha de ser igualmente desestimado.

QUINTO.- En base al mismo precepto procesal, como **motivo cuarto**, alega la recurrente la vulneración de los artículos 104.2 y 149.1.18 de la Constitución Española, y artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 2 y 39 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con el artículo 41.2 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalidad Valenciana. Sin embargo, en este punto, no hay sino que reiterar la sentencia recurrida en su fundamento jurídico quinto. Por estos mismos fundamentos no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad, y ha de desestimarse igualmente la infracción de la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, pues como sostiene la recurrida, la normativa autonómica no regula la jubilación forzosa de los funcionarios locales, sino que se limita a configurar una situación administrativa especial, la segunda actividad, con elementos diferenciadores de los existentes en el Cuerpo Nacional de Policía, y que se deriva de la posibilidad de que los Funcionarios de la Policía Local no sean declarados en situación de incapacidad absoluta y si de la total.

SEXTO.- Por ello, no procede dar lugar al recurso de casación, y al ser desestimado el recurso procede la expresa condena en las costas procesales a la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, limitando, en virtud de la habilitación contenida en el mismo la cantidad máxima a reclamar por honorarios a la suma de 1.500 euros.

FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación número 10418/2003, interpuesto por el Procurador Don Cesar de Frías Benito, en representación del Ayuntamiento de V., contra la



sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 28 de julio de 2003, interpuesto por D. XXXX, contra la resolución de la Alcaldía de V., por la que se acuerda, con efectos de 28 de noviembre de 2000 su cese en el servicio activo por jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y contra la resolución de la Alcaldía de V., por la que se desestima su petición de pase a segunda actividad.

2º.- Ha lugar a la condena en las costas procesales a la recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

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

5.- Sentencia nº 1069/2004, de 15 de julio de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: Sr. D. Mariano Ferrando Marzal, recurso 1716/2001.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Primero. La cuestión que se debate en el proceso se ciñe a determinar si un funcionario de la Policía Local que, como es el caso del actor, ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual puede pasar, como alternativa a su jubilación por incapacidad permanente, a la situación de segunda actividad prevista en los artículos 40 y siguientes de la Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana; respecto de cuya posibilidad las partes mantienen posturas divergentes pues mientras el actor entiende que, en base a lo que dispone el artículo 41.2 de dicha Ley y el artículo 12 del Acuerdo Marco del Personal Funcionario del Ayuntamiento de A. publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón, aquélla no está expresamente excluida siempre que el funcionario reúna la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad, el Ayuntamiento demandado sostiene que, al implicar la incapacidad permanente total para la profesión habitual la imposibilidad de ejercer las funciones propias de los Policías Locales se impone, en todo caso y de conformidad con lo que establecen los artículos 138 e) y 139 b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, la jubilación del funcionario.

SEGUNDO. El artículo 41.2 de la Ley 6/1.999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana establece que "cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios: ... 2. 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 lo establecido en dicha norma en cuanto únicamente excluye de la posibilidad de pase a la situación de segunda actividad el caso de que se haya declarado al funcionario en situación de invalidez permanente absoluta se desprende que no existe, en principio, inconveniente en orden a que un funcionario de la Policía Local pueda pasar a la situación de segunda actividad aún habiéndose declarado su incapacidad permanente total para su profesión habitual siempre que reúna la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad. Lo que, por otro lado, guarda coherencia con el hecho de que las funciones a desempeñar en dichos destinos no son las normalmente desempeñadas por los funcionarios de la Policía Local y con la circunstancia de que el artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social defina la incapacidad permanente total para la profesión habitual como "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".



TERCERO. Admitido, por lo que consta expuesto, que la pretensión del actor tiene fundamento normativo, la cuestión que queda por resolver es la referente a la determinación de si el grado de minusvalía que padece y que motivó que fuese declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual le impide el desarrollo de las funciones propias de un destino clasificado como de segunda actividad. A tal efecto resulta relevante el dictamen emitido como prueba pericial practicada a instancia del actor en la dilación probatoria del proceso por la Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Castellón D^a CCCC quien, tras efectuar, previo reconocimiento del demandante, una relación de las secuelas de carácter funcional que padece - que ya determinaron que el Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de Castellón de la Plana propusiera que se le declarase en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual con un grado de minusvalía de 35% - llega a la conclusión de que, si bien dichas secuelas le impiden el desarrollo de la profesión que venía desempeñando de Policía Local, no le suponen menoscabo alguno para el desarrollo de las labores tales como trabajo de oficina, atención al público, realización de notificaciones y citaciones, ... Y, como tales funciones entrarían dentro de las propias de los puestos de segunda actividad de la Policía Local y, en todo caso, de alguno de los puestos de trabajo en los que el artículo 43 de la Ley 6/1.999 permite la prestación de servicio por Policías Locales en situación de segunda actividad, se impone, en la medida que por reunir las condiciones precisas para acceder a la situación de segunda actividad no estaba justificada la jubilación del actor por causa de incapacidad, el acogimiento de las pretensiones que deduce en su demanda.

CUARTO. Por todo lo expuesto debe estimarse el recurso, sin que, al no apreciarse mala fe o temeridad que, con arreglo al artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, justifique otro pronunciamiento, proceda efectuar expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

1) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición que formuló contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de A. por el que se declaraba extinguida la relación funcional que le vinculaba con dicho Ayuntamiento debido a su pérdida de condición de funcionario por encontrarse en situación de incapacidad permanente;

2) Declarar dichos actos contrarios a Derecho y, en consecuencia, anularlos y dejarlos sin efecto;

3) Reconocer, como situación jurídica individualizada, el derecho del actor a pasar a la situación administrativa de segunda actividad de conformidad con lo previsto en la Ley 6/1.999 de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, con todos los efectos administrativos y económicos desde la fecha de la eficacia del Decreto inicialmente impugnado; y

4) No efectuar expresa imposición de costas.

6.- Sentencia nº 574/2004, de 15 de octubre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Ponente: D^a. Alicia Cano Murillo, Recurso número 548/2004

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Frente a la de instancia que desestima la demanda deducida por el trabajador, al considerar que no se encuentra afecto del grado de incapacidad permanente total o subsidiariamente parcial, derivados de accidente no laboral, que solicita, se alza el vencido, el que sin discutir los hechos que declara probados la sentencia recurrida, solicita a la Sala se examine el derecho sustantivo que la misma aplica, con sustento procesal en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, citando, en dos motivos, como infringidos los artículos 136 y 137.3 y 4 de la Ley General de la Seguridad Social, a fin de que le sea reconocida la situación de incapacidad permanente en el grado de total o subsidiariamente parcial.



En cuanto a ello, la invalidez permanente está definida en la actualidad en el artículo 136 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (con anterioridad artículo 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 34,1 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y posteriormente reenumerado, pasando a ser el artículo 136, según lo dispuesto por el artículo 15, a) de la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. En efecto, en dicho artículo, su número 1, señala que, "En la modalidad contributiva, es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima como incierta o a largo plazo". Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables ("susceptibles de determinación objetiva"), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; 2) Que sean "previsiblemente definitivas", esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad; y 3) Que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento para la profesión habitual -incapacidad permanente parcial- a la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total- hasta la abolición del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer -incapacidad permanente absoluta-. Dicha calificación de la incapacidad permanente es la que continua en vigor, conforme a la redacción dada al artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, puesto que conforme al artículo 8, Dos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de julio), "Se añade en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, una nueva disposición transitoria, la quinta bis, con el siguiente contenido:Calificación de la incapacidad permanente.- Lo dispuesto en el artículo 137 de esta Ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias, a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 137, que deberán dictarse en el plazo máximo de un año. Entre tanto, se seguirá aplicando la legislación anterior.", al no haberse producido la determinación reglamentaria del porcentaje de reducción de la capacidad para el trabajo para la determinación de la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados en función de ese porcentaje a que se refiere el artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social según la redacción dada por la mentada Ley 24/1997.

De esta forma la calificación de la incapacidad en cualquiera de sus grados ha de realizarse atendiendo a todos los padecimientos, secuelas y limitaciones derivadas de aquéllos, pues son éstas las que determinan las efectivas restricciones de la capacidad laboral. Poder desempeñar una profesión significa la posibilidad de dedicarse a ella con habitualidad, profesionalidad y conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación, eficacia y rendimiento, así como que la capacidad o incapacidad del sujeto afectado de determinadas limitaciones patológicas no puede deducirse exclusivamente de la clase de lesiones o enfermedades que padece, sino que hay que atender fundamentalmente al efecto negativo que éstas producen en su aptitud para un determinado trabajo (TS S. 10-4-1986, entre otras muchas), pues las incapacidades permanentes que la ley define son esencialmente profesionales.

Partiendo de la doctrina expuesta, hemos de atenernos a la profesión habitual del actor recurrente. Para saber de ella debemos partir del estudio de ambos motivos de recurso, en tanto que no se puede mantener en el primero que sus funciones son las de Policía Local,



con sus tareas propias, tales como patrulla, mantenimiento del orden público, con lo que ello implica de persecución y detención de delincuentes, labores de regulación del tráfico etc, y en el segundo afirmar que tras el accidente laboral sufrido en el año 1992 e intervención quirúrgica de hernia discal cervical en el año 1999, pasa a segunda actividad para adaptación del puesto de trabajo a su patología residual, siendo destinado al Depósito Municipal de Vehículos, donde realiza su trabajo habitual para la recepción de los mismos trasladados por la grúa, trabajo que no requiere ningún esfuerzo físico. Es pues que hemos de partir de que el demandante ejerce su profesión habitual en segunda actividad, como hemos visto, razón por la cual se cae por su base el primer motivo de recurso, en el que se pretende que se le reconozca una incapacidad permanente total con sustento en las funciones que realiza y que dice son las de seguridad ciudadana y regulación del tráfico, por entender que esas y no otras son las que han de tenerse en cuenta. No son las funciones realizadas las descritas, puesto que el demandante pasó a segunda actividad, situación administrativa admitida legalmente y que no deja de ser y formar parte de su profesión habitual. Y por esa misma razón no podemos admitir la tesis del demandante en el segundo motivo, en el que citando sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 26 de junio de 2002, mantiene que precisamente ese paso a segunda actividad indica que no puede realizar las tareas esenciales de seguridad ciudadana que venía desempeñando, lo que implica que esté incapacitado de forma parcial atendiendo a la globalidad de funciones que integran la actividad de funcionario de policía. En cuanto a ello, además de no constituir jurisprudencia a los efectos del artículo 191c) de la Ley de Procedimiento Laboral, las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, esta Sala no comparte el criterio sustentado por aquella. No podemos olvidar que el demandante se encuentra en segunda actividad desde el año 1999 al menos, tal y como reconoce la recurrente, debido a su patología, sin que nada se haya reclamado respecto de ello. Y esa segunda actividad, que compone tareas administrativas, es la que ha de marcar la calificación de su situación de incapacidad o no, pues en la actualidad es su profesión habitual, la cual no puede venir marcada por el cuerpo al que pertenece de policía local. Y es que o se toman las funciones descritas como propias de la primera actividad, o las de la segunda, y sustentándose el pase a dicha situación en las limitaciones que padece no podemos tomar ambas situaciones administrativas como una, para concluir que está incapacitado de forma parcial tal y como pretende la recurrente, en tanto que tal y como se define la misma en el artículo 137.3 de la Ley General de la Seguridad Social, requiere la disminución actualizada en el desarrollo de su trabajo; requiere una disminución en su rendimiento normal para dicha profesión no inferior al 33 por 100, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma, lo cual, como hemos visto no es aplicable al supuesto examinado.

Es por ello que, poniendo en relación la actividad administrativa que realiza con los padecimientos constatados al actor y que se contienen en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, que son los que siguen: "...xxxxxxx". Combinando ambos parámetros, y ateniéndonos a las limitaciones que le producen sus padecimientos conforme al informe de la Unidad Médica, y no el que pretende el recurrente, del perito que depuso a su instancia, en tanto al primero se atuvo la resolución recurrida, si bien el Magistrado de instancia ha añadido la sintomatología ansioso depresiva, que no se valoró por dicho órgano administrativo, hemos de concluir que el mismo padece xxxxxxxx, limitaciones que esta Sala entiende no le incapacitan de forma permanente para el desempeño de las funciones propias de su profesión habitual en el Servicio del Depósito Municipal de Vehículos, para la cual no necesita de esfuerzos físicos de ningún tipo, y respecto de los padecimientos de etiología psíquica, teniendo en cuenta que no consta gravedad de los mismos, tal y como ya hemos puesto de relieve en numerosas resoluciones, la laborterapia es modernamente empleada para la superación de su sintomatología.

Lo expuesto nos ha de llevar a desestimar el recurso interpuesto y a confirmar íntegramente la sentencia que se recurre.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. XXXX, contra la sentencia de fecha 28-4-2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, en sus autos número 227/2004, seguidos a instancia del mismo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación por Incapacidad Permanente, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución de instancia.

7.- Sentencia nº 1685/2004, de 10 de diciembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, Sección 2ª, Ponente: D. Rafael Salvador Manzano Laguarda, recurso contencioso-administrativo 1092/2003

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- *El recurrente D. XXXX, funcionario de la Policía Local del Ayuntamiento de A., y que padecía xxxxxxxx, fue declarado, con efectos desde el 3/Septiembre/02, por la Dirección Provincial del INSS, en situación de incapacidad permanente total. A la vista de tal resolución, el Ayuntamiento, mediante acuerdo de 2/Octubre/02 de su Comisión de Gobierno, declara su jubilación por incapacidad permanente total con efectos desde el 3/Septiembre, sin perjuicio de que, en el caso de producirse su mejoría, pudiera solicitar su reingreso al servicio activo.*

Este es el acto administrativo objeto de recurso. El actor sostiene su nulidad por haberse dictado prescindiendo de todo procedimiento previo, y basándose a una resolución del INSS que no era firme; asimismo, y a su juicio, la incapacidad permanente total no conlleva necesariamente la jubilación, sino que cabía el pase a segunda actividad. Solicita, pues, que se anule dicha resolución y se le reponga al servicio activo con todos sus derechos personales y económicos.

Debe indicarse que, con posterioridad a dicho acto administrativo, el actor, disconforme con el grado de la incapacidad reconocido por el INSS, que no permitía su acceso a la situación de segunda actividad, formuló la oportuna reclamación, entendiéndolo que su incapacidad debía serlo sólo en el grado de parcial, lo que dio lugar a nueva resolución del INSS de fecha 13/Diciembre/02, que consideró que el mismo no estaba afecto a ningún tipo de incapacidad; resolución ésta que es impugnada ante la jurisdicción social. Atendiendo a esta nueva resolución el Ayuntamiento de Alicante resuelve con fecha 9/Enero/03 dar de baja su pensión y requerirle para su reincorporación al servicio activo.

Así las cosas, la Corporación demandada aduce la inadmisibilidad del recurso por estar reconocida la pretensión del actor con fecha anterior a la interposición de su demanda, dado que el 9/Enero/03 se dispuso su reincorporación al servicio activo, que es lo que en aquella solicita; alega asimismo la litispendencia, al estar "sub iudice" la declaración de invalidez realizada por el INSS, ante el Juzgado de lo Social num.7 de Alicante; finalmente, y en el ámbito de las razones de fondo, sostiene que la declaración de jubilación fue ajustada a derecho.

SEGUNDO.- *En contra de lo argumentado por la Corporación, la declaración de jubilación - que es automática cuando se produce por razón de edad- requiere un "previo expediente con dictamen médico" (art. 34.dos LFPV) cuando su causa es la incapacidad permanente del funcionario para el ejercicio de sus funciones, y dicho expediente no puede ser suplido por el tramitado ante el INSS, máxime cuando la resolución dictada por este organismo, y que serviría de premisa a la jubilación, está sometida a revisión jurisdiccional; la Sentencia que aporta el Ayuntamiento de A. contempla un supuesto en que la jurisdicción social había ratificado el criterio que en orden al alcance de la incapacidad estableció previamente el INSS, situación diferente a la que aquí se plantea.*

La inexistencia de tal trámite previo procedimental determina, pues, la nulidad del acuerdo de jubilación, sin que la producción de un acuerdo de reincorporación posterior tenga otra trascendencia que la de reconocer la pretensión del recurrente tan sólo con relación al periodo transcurrido entre su jubilación y la notificación de la reincorporación; y sin que quepa tampoco dar acogida a la pretendida litispendencia pues, con independencia de lo que se resuelva por la jurisdicción social respecto del grado de incapacidad reconocido por el INSS, el acto aquí



fiscalizado es nulo por las razones antedichas, sin perjuicio de que el nuevo que pueda dictarse en su sustitución tenga en cuenta lo resuelto en dicha Sentencia.

Procede, pues, en estos términos, la estimación del recurso, y la consiguiente anulación del acto administrativo a que el mismo se refiere, por no ser ajustado a derecho.

TERCERO.- No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

I.- Se estima el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. XXXX, contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de A., de 2/Octubre/02, sobre jubilación por incapacidad permanente, que se anula por ser contrario a derecho.

II.- Se reconoce, como situación jurídica individualizada del recurrente su derecho a la reincorporación al servicio activo, con plenitud de efectos administrativos y económicos desde la fecha de efectos de su jubilación, hasta la notificación del requerimiento de reincorporación su puesto de trabajo, condenando a la Administración a estar y pasar por tal pronunciamiento.

8.- Sentencia nº 117/2006, de 14 de marzo de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 109/2004, y **Sentencia nº 661/2007**, de 29 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, rollo de apelación nº 359/2006

8.1.- Sentencia nº 117/2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, de 14 de marzo de 2006 (Procedimiento Abreviado nº 109/2004.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso Contencioso-Administrativo viene constituido en primer término por la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición de 21-8-03 interpuesto por el actor contra el acuerdo del Ayuntamiento de C. sobre recolocación en otro puesto de trabajo.

Dicho recurso fue desestimado de forma expresa por el Ayuntamiento de C. por resolución de 15 de marzo de 2004.

Posteriormente, el 1 de septiembre de 2004, el recurrente presentó en este Juzgado escrito solicitando la ampliación del recurso, por cuanto a raíz de la resolución del INSS, que declaraba al actor en fecha 5-7-04 incapacitado total para la profesión habitual, el Ayuntamiento, el 12-5-04, procedió a extinguir la relación laboral del recurrente con la Administración dándola de baja en la cotización empresarial a la Seguridad Social e interrumpiendo las correspondientes entregas de sus percepciones retributivas mensuales.

Por último el recurso se amplió frente a la resolución del Ayuntamiento de C. de 14-3-05 por la que se acordó declarar a D. XXXX, en la situación administrativa del jubilado de oficio, por incapacidad permanente, en el grado de total, para el ejercicio de su profesión habitual de funcionario de Inspector de la Policía Local de este Ayuntamiento y, consiguientemente, la baja como funcionario, con efectos del 15-5-04.

Debiendo señalarse que será el enjuiciamiento de esta última resolución la que dará respuesta a las pretensiones formuladas por el actor en relación con todos los actos recurridos, y ello dada la conexión existente entre todos ellos.

SEGUNDO.- A juicio del recurrente el Ayuntamiento debe de proceder a declararle en segunda actividad, pues en la declaración de incapacidad total para su profesión habitual no le inhabilita para el desarrollo de las funciones atribuidas a los Policías Locales declarados en esta situación de segunda actividad. Solicitó la práctica de prueba pericial, que se admitió por esta Juzgadora como diligencia final, destacando de la misma la circunstancia de que sus dolencias no le inhabilitan para el desempeño de las funciones que pretende.



Por su parte el ayuntamiento solicita la desestimación de la demanda insistiendo en que el actor ha sido declarado en situación de incapacidad permanente en grado de total y solicitando, para el caso de que prosperara la demanda, que el mismo proceda a la devolución de los 12.020,24 euros percibidos con fecha 13-10-04 como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente en grado de total.

TERCERO.- Obra incorporada a autos la Sentencia 1069/2004, de 15 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, que guarda similitud con lo planteado en estos autos, la misma, en su Fundamento de Derecho Segundo establece:

“SEGUNDO.- El artículo 41.2 de la Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana establece que "cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios: ... 2. 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 lo establecido en dicha norma en cuanto únicamente excluye de la posibilidad de pase a la situación de segunda actividad el caso de que se haya declarado al funcionario en situación de invalidez permanente absoluta se desprende que no existe, en principio, inconveniente en orden a que un funcionario de la Policía Local pueda pasar a la situación de segunda actividad aún habiéndose declarado su incapacidad permanente total para su profesión habitual siempre que reúna la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad.

Lo que, por otro lado, guarda coherencia con el hecho de que las funciones a desempeñar en dichos destinos no son las normalmente desempeñadas por los funcionarios de la Policía Local y con la circunstancia de que el artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social defina la incapacidad permanente total para la profesión habitual como "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".

Aplicando la doctrina contenida en dicha sentencia, la presente demanda y, en relación con la petición del recurrente de pasar a segunda actividad, debe ser estimada, pues consta acreditado, igualmente a través del informe pericial rendido en autos, que el actor no se halla incapacitado para el desarrollo de las funciones propias de los puestos de segunda actividad de la Policía Local. Dicho reconocimiento deberá hacerse extensivo desde el 15 de mayo de 2004, fecha en la que se le dio de baja como funcionario por el Ayuntamiento de C.

En cuanto a la petición de indemnización por daños morales, la misma no procede estimarla, pues se ha de tener en cuenta que ninguna prueba se ha producido en relación con la misma, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 140.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, la anulación en vía administrativa o por el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización.

Por último, y en relación con la pretensión del Ayuntamiento de que se ordene la devolución, por parte del actor, de los 12.020,25 euros percibidos el 13 de octubre de 2004, procede desestimarlo al no formar parte de lo que constituye el objeto del presente procedimiento, no resultando jurídicamente admisible que esta Juzgadora se pronuncie en relación con esta pretensión.

CUARTO.- En cuanto a las costas no se observa que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción para hacer un expreso pronunciamiento en relación con las mismas.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimo parcialmente el recurso Contencioso-Administrativo nº 109/04 promovido por D.



XXXX, contra la resolución del Ayuntamiento de C. por la que declara al actor en situación administrativa de jubilado de oficio por incapacidad permanente, en el grado de total para el ejercicio de su profesión habitual de funcionario de Inspector de Policía Local de dicho Ayuntamiento, y, consiguientemente, la baja como funcionario, con efectos de 15 de mayo de 2004, la cual ANULO por ser contraria a derecho.

RECONOZCO como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a pasar a la situación de segunda actividad, con efecto del 15 de mayo de 2004, con las consecuencias jurídicas de ello derivadas, desestimando el resto de sus pretensiones. Sin costas.

8.2.- Sentencia nº 661/2007, de 29 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, rollo de apelación nº 359/2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Sentencia apelada, valorando la prueba pericial psiquiátrica practicada como diligencia final, y, por tanto, desde el punto de vista psiquiátrico, anula la resolución por la que se declaró la jubilación de oficio del actor por incapacidad permanente total y, a la vez, reconoce su derecho a pasar a la situación de segunda actividad.

Tal pronunciamiento es consecuente con la apreciación de dicha prueba pero no considera, en modo alguno, todas las causas que motivaron la declaración de incapacidad permanente en grado total del recurrente, a saber: "Depresión Mayor. Trastorno del Disco Intervertebral L4-L5 y L5-S1. Cambios Degenerativos en Facetas Articulares de la Columna Lumbar"; por tanto, tal como sostiene la apelante, la apreciación de la prueba practicada es errónea por defecto en cuanto, como fundamento de la estimación parcial del recurso, sólo ha valorado la pericial psiquiátrica y no el conjunto de la obrante en autos. Tal error, por omisión, es suficiente para estimar el recurso porque la cuestionada jubilación obedeció y tuvo por causa inmediata y eficiente dicha declaración acordada por la Dirección Provincial del Instituto General de la Seguridad Social, a la vista del dictamen del Equipo de Evaluación de Incapacidades. Resolución que no ha sido cuestionada ni, por ello, impugnada por el recurrente.

SEGUNDO. Cabe añadir, a mayor abundamiento, que también procede estimar el recurso por reconocer, directamente, el derecho al pase a la situación de segunda actividad sin previo procedimiento administrativo (art. 42 de la Ley Valenciana 6/1999 en relación con el art. 26.2 del Decreto Autonómico 19/2003, de 4 de marzo). Procedimiento de necesaria observancia tal como ha resuelto esta Sala en Sentencia de 7 de septiembre de 2005, en la que se afirma la necesaria intervención del Tribunal Médico previsto en la citada norma reglamentaria, y es así, porque, el pase a la situación de que se trata no es automático sino que requiere dictamen médico circunstanciado, o sea, concreto y preciso, de las aptitudes funcionales y capacidad profesional del funcionario que, puede instar la iniciación del correspondiente procedimiento y, en su caso, recurrir contra su resolución o, incluso frente a la inactividad procedimental de la Administración, pero no deducir directamente, ante su jubilación por incapacidad, la pretensión relativa al pase a la situación de segunda actividad.

TERCERO. Procede, en consecuencia, estimar el recurso sin hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto contra la Sentencia 117/06, de 14 de marzo, del Juzgado número Siete de esta capital, recaída en el procedimiento abreviado 109/04, la que revocamos, sin hacer expresa imposición de costas.

9.- Sentencia nº 311/2006, de 14 de septiembre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 605/2005, y **Sentencia nº 908/2007**, de 20 de septiembre de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Recurso nº 605/2006.

9.1.- Sentencia nº 311/2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, de 14 de septiembre de 2006, Procedimiento Abreviado nº 605/2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se contrae a la impugnación de la resolución de 9 de agosto de 2005 que resuelve con efectos de 11 de julio de 2005 el cese en el servicio activo por jubilación por Incapacidad Permanente para el ejercicio de sus funciones de D. XXXX, y ello como consecuencia de haberle reconocido el Instituto Nacional de la Seguridad Social la prestación de Incapacidad Permanente en su grado de Total.

Igualmente se impugna la resolución de 23 de septiembre de 2005 que desestima la solicitud de declaración en situación administrativa especial de segunda actividad por razón de enfermedad formulada por el actor y la solicitud de reingreso al servicio activo formulada el 11 de agosto de 2005.

El recurrente sostiene que tiene derecho a ser declarado en la situación de segunda actividad a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 y siguientes del Decreto 19/2003, a lo que se opone el Letrado del Ayuntamiento manteniendo que en este caso no cabe que se le declare en dicha situación ya que la jubilación del recurrente es consecuencia de la declaración efectuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al que le corresponde la calificación de las incapacidades y cuyas resoluciones son impugnables ante la Jurisdicción Social, sin que en el presente caso se produjese dicha impugnación con la consecuencia de que el Ayuntamiento debía proceder a su jubilación a tenor de lo dispuesto en los artículos 138 y 139 del Real Decreto 781/86 y artículo 34 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, y que en cualquier caso no se ha acreditado que las circunstancias físicas y psíquicas del recurrente permitiesen su declaración en situación de segunda actividad al no haberse practicado prueba pericial alguna que así lo acredite.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso y que se desprenden del expediente administrativo y de la prueba documental practicada, los siguientes:

El recurrente, Agente de la Policía Local de V. fue declarado por resolución de 12 de julio de 2005 de la Dirección Provincial de Valencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social en situación de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, reconociéndole la correspondiente pensión de Incapacidad Permanente. Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento de V., declaró al recurrente con efectos del día 11 de julio de 2005 cesado en el servicio activo por jubilación por Incapacidad Permanente del funcionario.

2º. Solicitado por el recurrente el 11 de agosto de 2005 su reingreso al servicio activo y que se le declare en situación administrativa especial de segunda actividad, el Ayuntamiento, por resolución de 23 de septiembre de 2005 denegó ambas pretensiones y es contra ésta y la anterior resolución que se dirige el presente recurso Contencioso Administrativo.

3º. De la prueba documental practicada se concluye que el recurrente no interpuso reclamación previa contra la resolución por la que se le concedió la incapacidad permanente total, aún cuando se ha informado por el Director Provincial del INSS que está prevista la revisión del interesado por la Unidad Médica de Incapacidades en fecha posterior a la de la celebración del juicio para determinar si se ha producido modificación en la situación clínica del funcionario.

4º. En la prueba documental consta remitido el informe de valoración médica en el que se basó la declaración de Incapacidad Permanente.

TERCERO.- La Ley 6/99 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, regula el régimen de segunda



actividad de los miembros de la Policía Local y en su artículo 41.2 que regula el pase a la segunda actividad por razón de enfermedad se establece lo siguiente: "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".

Así pues, solo cuando se declare el funcionario en situación de Invalidez Permanente Absoluta no cabe el pase a segunda actividad del policía local sino su jubilación, planteándose si cabe dicha posibilidad en aquellos supuestos en que lo que se declara al funcionario es en una situación de Incapacidad Permanente Total.

El artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94 y al que remite el artículo 2 del Real Decreto 480/93 de 2 de abril, regula la calificación de la situación de Invalidez Permanente y prevé la posibilidad de su revisión.

La única declaración de invalidez que impide el pase a la situación de segunda actividad es la declaración de Invalidez Permanente Absoluta pero no la de Incapacidad Permanente Total para la profesión, pues siempre que el funcionario reúna la aptitud suficiente como para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados de segunda actividad es posible que se le reconozca el citado derecho.

Dicha posibilidad no comporta contradicción alguna con la normativa básica en materia de función pública en relación con la jubilación que se contiene en el artículo 34 de la ley 30/1984.

En cuanto a lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado y 138.1 y 139.1.b) del Real Decreto Legislativo 781/86, así como con el artículo 34 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, tampoco se observa dicha contradicción con lo dispuesto en la Ley 6/99 de 19 de abril de la Generalidad Valenciana al dictarse, como se advierte en su Preámbulo, dentro del marco de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, norma que regula igualmente la situación de segunda actividad permitiendo que aún cuando no se tengan las condiciones físico-psíquicas el desempeño de su profesión habitual pueda desempeñarse otra actividad distinta de la policial.

En cuanto a la alegación relativa a la incompatibilidad de percepción de la pensión que le ha sido reconocida y la posible declaración del funcionario en situación de segunda actividad, es cierto que no cabría compatibilizar la percepción de dichas retribuciones, por impedirlo ello la ley 53/1984 de Incompatibilidades aun cuando la renuncia a la percepción de la prestación reconocida podría obviar la citada prohibición.

Por tanto, la respuesta que hay que dar a si declarada la incapacidad permanente total de un Policía Local para el ejercicio de sus funciones, y antes de cesarlo por jubilación forzosa y a tenor de la solicitud formulada por él, es posible declararlo en situación de segunda actividad, debe ser positiva, si bien que viene condicionada por la situación psíquico-física del funcionario que es la que posibilitaría o no el pase a dicha segunda actividad.

En el presente caso el informe médico de síntesis que se tuvo en cuenta para adoptar la resolución de incapacidad permanente total hacía constar lo siguiente en cuanto a lo que se observa en el aparato locomotor del funcionario: "...xxxxxxxxx..."

Pues bien, a la vista de ello debe concluirse que limitaciones le impiden no sólo el ejercicio de las funciones propias y habituales de su profesión como Policía Local, sino de aquellas que pudiera haberle sido asignadas en situación de segunda actividad, sin que el recurrente haya presentado informe pericial alguno justifique la evolución de su situación física, aún cuando de la prueba practicada se concluye que se ha solicitado la revisión de la declaración efectuada por el INSS, pudiendo en ese caso instar su posterior rehabilitación y pase a la actividad pretendida

En este mismo sentido se viene pronunciando el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recientes Sentencias, siendo exponente de ello la Sentencia nº. 1069/2004 de 15 de julio, dictada en el recurso Contencioso Administrativo nº 1716/2001 y la Sentencia nº 992/2005 de 12 de septiembre, recaída en el recurso Contencioso Administrativo nº 154/2003.

A la vista de lo expuesto, no cabe sino concluir en la conformidad a derecho de las



resoluciones impugnadas.

CUARTO.- Respecto de las costas no se efectuará especial pronunciamiento sobre las mismas al no apreciarse la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional que demanden su imposición.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo promovido por D. XXXX contra resolución del Ayuntamiento de Valencia de 9 de agosto de 2005 que acordó su cese con efectos de 11-7-2005 por Incapacidad Permanente y contra la resolución del/ mismo Ente de 23 de septiembre de 2005 que deniega el pase a la situación de segunda actividad! y desestima la solicitud de reingreso en el servicio activo, habiendo comparecido el actor por sí mismo en su condición de funcionario de carrera.

No se hace expresa imposición de las costas procesales.

9.2.- Sentencia nº 908/2007, de 20 de septiembre de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 605/2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Sentencia apelada - partiendo del criterio sustentado por esta Sección (recogida en sus Sentencias números 1069/2.004 y 002/2005) conforme al que los funcionarios de la Policía Local que han sido declarados en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual pueden pasar, como alternativa a su jubilación por incapacidad permanente, a la situación de segunda actividad prevista en los artículos 40 y siguientes de la Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, siempre que reúnan la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad - desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de V. acordó su cese con efectos desde el 11 de julio de 2005 por jubilación por incapacidad permanente y contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de septiembre de 2005 que le denegaba el pase a la situación de segunda actividad y desestimaba su solicitud de reingreso en el servicio activo. Y fundaba dicho pronunciamiento en que las limitaciones que, a tenor del Informe Médico de Síntesis que sirvió de base a la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Valencia de fecha 12 de julio de 2005, padece le impiden no sólo el ejercicio de las funciones propias y habituales de la profesión de Policía Local sino, incluso, aquéllas que habrían podido serle asignadas en situación de segunda actividad.

SEGUNDO. El actor en el escrito de interposición del recurso de apelación disiente de lo argumentado y resuelto en la Sentencia apelada en base a lo siguiente:

1º. Que la Sentencia resulta contradictoria pues, tras afirmar en su Fundamento de Derecho Tercero que "... la respuesta que hay que dar a si declarada la incapacidad permanente total de un Policía Local para el ejercicio de sus funciones, y antes de cesarlo por jubilación forzosa y a tenor de la solicitud formulada por éste, es posible, declararlo en situación de segunda actividad, debe ser positiva ...", desestima el recurso, cuando lo congruente habría sido, como afirma haber solicitado, su estimación sin efectuar juicio alguno de fondo acerca de la procedencia de su pase a la situación de actividad a fin de que el Ayuntamiento tramitase, antes de pronunciarse sobre su jubilación, el correspondiente expediente contradictorio a fin de determinar si reunía las condiciones para pasar a la referida situación.

2º. Que, en todo caso, las limitaciones que padece, reflejadas en el Informe Médico de Síntesis, no le impiden realizar las funciones propias de los puestos de trabajo correspondientes a funcionarios en situación de segunda actividad.

TERCERO. El primero de los motivos del recurso no merece acogimiento pues, como recuerda el Ayuntamiento demandado, el fallo de la Sentencia apelada - que, aparte de desestimar



el recurso en lo que afectaba a la impugnación de la Resolución de la Alcaldía de 9 de agosto de 2005 que acordó su cese con efectos desde el 11 de julio de 2005 por jubilación por incapacidad permanente, desestima éste en cuanto se proyectaba sobre la Resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de septiembre de 2005 que le denegaba el pase a la situación de segunda actividad y desestimaba su solicitud de reingreso en el servicio activo - es congruente con lo solicitado en la demanda en la que se terminaba suplicando que se dictase Sentencia por la que se declarase su derecho a reingresar en la condición de funcionario del Ayuntamiento de Valencia, así como que se declarase su derecho a pasar a situación de segunda actividad.

CUARTO. La Sentencia recurrida razona en el citado Fundamento de Derecho Tercero que las limitaciones que padece el recurrente expresadas en el Informe Médico de Síntesis a que se ha hecho referencia le impiden no sólo el ejercicio de las funciones propias y habituales de la profesión de Policía Local sino incluso las que podían habersele asignado en situación de segunda actividad; que no son otras, cabe añadir, que las previstas en el artículo 27 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana - a cuyo tenor "la segunda actividad se desarrollará de la siguiente manera: 1. Con destino: preferentemente en el propio Cuerpo de Policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones. Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia, tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades o funciones de gestión y administración municipal" -. Y como su desarrollo con normalidad debe reputarse imposible en el caso del actor dadas la citadas limitaciones y, fundamentalmente a que, según expresa el Informe, el actor no puede realizar xxxxxxxx, pues los trabajos propios de oficina implican una postura prolongada de sedestación, debe concluirse, en coincidencia con lo resuelto en la Sentencia recurrida y atendido que, como expresa ésta, no se ha aportado prueba pericial alguna suficiente al fin de desvirtuar las conclusiones de dicho Informe, que resultaba improcedente el pase del actor a la situación de segunda actividad.

QUINTO. Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

SEXTO. La adhesión a la apelación del Ayuntamiento demandado no se proyecta sobre el fallo de la Sentencia - que, al ser desestimatorio tal como solicitaba en su escrito de contestación a la demanda le es favorable en su integridad - sino sobre la fundamentación jurídica de ésta en cuanto parte de la premisa de que los funcionarios de la Policía Local que han sido declarados en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual pueden pasar, como alternativa a su jubilación por incapacidad permanente, a la situación de segunda actividad prevista en los artículos 40 y siguientes de la Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, siempre que reúnan la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad, respecto de la que pretende su variación en el sentido de afirmar la hipótesis de negar a los mencionados funcionarios dicha posibilidad lo que llevaría igualmente, aunque en base a distinta fundamentación, a la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. De lo expuesto se desprende respecto de la adhesión a la apelación la absoluta falta de legitimación para interponerla del Ayuntamiento demandado toda vez que la sentencia de instancia fue totalmente favorable para sus pretensiones, sin que le perjudique en nada la misma, desde el momento en que el fallo es congruente con lo solicitado en la contestación de la demanda en el que se limitaba a solicitar la desestimación del recurso; y a ello no es óbice que a efectos de desestimar el recurso la Juez "a quo" no compartiera en su integridad la argumentación aducida por el Ayuntamiento para oponerse a la pretensión actora pues al efecto de determinar si una sentencia es favorable o no a una de las partes contendientes debe estarse únicamente a si lo decidido en ésta es conforme con las pretensiones deducidas en la demanda y contestación, con



independencia del sentido de la argumentación jurídica que sustente su fallo.

OCTAVO. Por ello debe desestimarse la adhesión la apelación formulada por el Ayuntamiento demandado.

NOVENO. De conformidad con lo establecido en el art. 139.2º LJCA y atendida la desestimación del recurso de apelación y de la adhesión a la apelación, no procede efectuar pronunciamiento acerca de condena al pago de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX contra la Sentencia nº 311/2006 dictada, con fecha 14 de septiembre de 2006, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo nº 502/2.005;

2) Desestimar la adhesión a la apelación formulada por el Ayuntamiento de Valencia; y

3) No efectuar expresa imposición de costas respecto de las causadas en esta segunda instancia.

10.- Sentencia nº 133/2008, de 28 de febrero de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 30/2007, y **Sentencia nº 1073/2009**, de 24 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Recurso nº 498/2008.

10.1.- Sentencia nº 133/2008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, de 28 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se contrae a la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de V., por la que se desestima el recurso de reposición deducido contra la Resolución de la Alcaldía por la que se disponía el cese por jubilación por incapacidad permanente del recurrente.

Por el recurrente se sostiene que tiene derecho a ser declarado en la situación de segunda actividad a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 y siguientes del Decreto 19/2003, a lo que se opone el Letrado del Ayuntamiento manteniendo que en este caso no cabe que se le declare en dicha situación ya que la jubilación del recurrente es consecuencia de la declaración efectuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al que le corresponde la calificación de las incapacidades y cuyas resoluciones son impugnables ante la Jurisdicción Social, sin que en el presente caso se produjese dicha impugnación con la consecuencia de que el Ayuntamiento debía proceder a su jubilación a tenor de lo dispuesto en los artículos 138 y 139 del Real Decreto 781/86 y artículo 34 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, y que en cualquier caso no se ha acreditado que las circunstancias físicas y psíquicas del recurrente permitiesen su declaración en situación de segunda actividad al no haberse practicado prueba pericial alguna que así lo acredite.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso y que se desprenden del expediente administrativo y de la prueba documental practicada, los siguientes:

-Que el recurrente funcionario de carrera, con la categoría de Agente de la Policía Local de V., por resolución nº 2374-P, de 16 de julio de 2004, pasó a situación especial de segunda actividad por enfermedad, con efectos desde 3 de agosto de 2004.

-Declaración de afecto a una incapacidad permanente en el grado de TOTAL y con efectos económicos desde el 3-1-2006.

TERCERO.- La Ley 6/99 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana, regula el régimen de segunda actividad de los miembros de la Policía Local y en su artículo 41.2 que regula el pase a la segunda



actividad por razón de enfermedad se establece lo siguiente: "por enfermedad, en todo momento, cuando las condiciones físicas o psíquicas del funciona no 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".

Así pues, solo cuando se declare el funcionario en situación de Invalidez Permanente Absoluta no cabe el pase a segunda actividad del policía local sino su jubilación, planteándose si cabe dicha posibilidad en aquellos supuestos en que lo que se declara al funcionario es en una situación de Incapacidad Permanente Total.

El art. 143 de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RDL 1/94 y al que remite el art. 2 del RD 480/93, de 2 de abril, regula la calificación de la situación de Invalidez Permanente y prevé la posibilidad de su revisión.

La única, declaración de invalidez, que impide el pase a la situación de segunda actividad es la declaración de Invalidez Permanente Absoluta pero no la de incapacidad Permanente Total para la profesión, pues siempre que el funcionario reúna la aptitud suficiente como para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados de segunda actividad es posible que se le reconozca el citado derecho.

Dicha posibilidad no comporta contradicción alguna con la normativa básica en materia de función pública en relación con la jubilación que se contiene en el artículo 34 de la ley 30/1984.

En cuanto a lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado y 138.1 y 139.1.b) del Real Decreto Legislativo 781/86, así como con el artículo 34 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, tampoco se observa dicha contradicción con lo dispuesto en la Ley 6/99, de 19 de abril de la Generalidad Valenciana al dictarse, como se advierte en su Preámbulo, dentro del marco de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, norma que regula igualmente la situación de segunda actividad permitiendo que aún cuando no se tengan las condiciones físico-psíquicas para el desempeño de su profesión habitual pueda desempeñarse otra actividad distinta de la policial.

En cuanto a la alegación relativa a la incompatibilidad de percepción de la pensión que le ha sido reconocida y la posible declaración del funcionario en situación de segunda actividad, es cierto que no cabría compatibilizar la percepción de dichas retribuciones, por impedirlo ello la ley 53/1984 de Incompatibilidades aún cuando la renuncia a la percepción de la prestación reconocida podría obviar la citada prohibición, (folio 23 del expediente administrativo).

Por tanto, la respuesta que hay que dar a si declarada la incapacidad permanente total de un Policía Local para el ejercicio de sus funciones, y antes de cesarlo por jubilación forzosa y a tenor de la solicitud formulada por él, es posible mantenerlo en la situación reconocida de segunda actividad, si bien que viene condicionada por la situación psíquico-física del funcionario que es la que posibilitaría o no el pase a dicha segunda actividad, así como la agravación o mejoría de su situación clínica.

En el presente caso el informe médico de síntesis, reconocido por la Corporación demandada y que se tuvo en cuenta para adoptar la resolución de incapacidad permanente total hacía constar lo siguiente en cuanto a lo que se observa en el aparato locomotor del funcionario: "...xxxxxxxx..."

Pues bien, a la vista de ello debe concluirse que estas limitaciones que padece no parece que sean impeditivas de las labores propias o típicas de los puestos de segunda actividad, burocráticos o de escasa actividad física, ya que las limitaciones que presenta conforme el EVI lo son en la deambulación prolongada o en terreno irregular

A la vista de lo expuesto, no cabe sino concluir en la disconformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

***CUARTO.-** Respecto de las costas no se efectuará especial pronunciamiento sobre las mismas al no apreciarse la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 139 de la Ley de Jurisdicción que demandan su imposición.*

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que ESTIMO el recurso contencioso-administrativo promovido por D. XXXX contra el



Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de V., por la que se desestima el recurso de reposición deducido contra la Resolución de la Alcaldía que se anula por ser no ser conforme a derecho. No se hace expresa imposición de las costas procesales.”

10.2.- Sentencia nº 1073/2009, de 24 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 2ª, recurso nº 30/2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Sentencia apelada se funda, en definitiva, en la posibilidad de pasar a ocupar destino de segunda actividad en el caso de funcionario de la policía local que no se halle en situación de Invalidez Permanente Absoluta (art. 41.2 de la Ley Valenciana 6/1999), por lo que considera que la jubilación cuestionada es contraria a derecho al haberse declarado el recurrente en situación de Invalidez Permanente Total y no Absoluta por el EVI.

SEGUNDO. La jubilación acordada con carácter forzoso por causa de incapacidad permanente total responde a lo previsto en los arts. 138.1 e) y 139.1. b) del Real Decreto Legislativo 781/86 , así como a lo dispuesto sobre el particular tanto en el Decreto Legislativo Autonómico de 24 de octubre de 1995 , como en la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, normativa que hay que relacionar, no obstante, con la propia de las situaciones de los miembros de la Policía Local y, en particular, con la previsión legal relativa al pase de situación de segunda actividad cuando sus condiciones psico-físicas permitan la asunción y ejercicio de las funciones propias de puestos catalogados para tal situación.

La situación especial de segunda actividad requiere que el funcionario esté en activo (art. 1 de la Ley 26/94, de 29 de septiembre) y aunque, en este caso, lo estaba si bien en tal situación, hay que tener en cuenta la pérdida de la intensidad o disminución de aptitudes y su incidencia respecto a la posible concurrencia de causa de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, porque aunque no se haya declarado una situación de invalidez absoluta, la que impediría el pase a la situación de segunda actividad, hay que valorar en cada caso las aptitudes del funcionario tanto para pasar a tal situación como, también, para permanecer en activo en destino catalogado para la misma. En este sentido, no puede admitirse, como criterio absoluto y, por ende, aplicable en todo caso, que sólo la declaración de invalidez total y absoluta sea la única causa de jubilación de los funcionarios de la policía local por razón de pérdida de aptitudes para el desempeño de las funciones propias asignadas a su puesto, sino que, según la normativa específica, basta su incapacidad permanente, siendo excepcional el pase a la situación de segunda actividad.

TERCERO. La interpretación literal de la Sentencia de instancia en el sentido de que sólo la declaración de invalidez absoluta autoriza la jubilación de los funcionarios de la policía local al ser impeditiva de su pase a situación de segunda actividad, no es asumible en términos absolutos porque, con independencia, del tenor literal del citado precepto de la Ley de Coordinación de Policías Locales, su remisión a la Ley Estatal reguladora de la situación de segunda actividad de los miembros de la Policía Nacional pone de manifiesto que lo esencial de la permanencia en servicio activo y, por tanto, también en destino de segunda actividad, es que el funcionario tenga la aptitud suficiente requerida para la prestación del servicio, o sea, para la realización, eficaz y eficiente, de las funciones propias del puesto, tanto con plenitud como con las limitaciones propias de los puestos de segunda actividad. En este sentido, a la vista de las patologías sufridas por el recurrente (xxxxxxx) y la consiguiente imposibilidad de realizar cualquier tarea que exija estar de pie o andar, junto con la inexistencia de puestos de trabajo disponibles que requieran, sólo, la prestación sedentaria de sus funciones, procede su jubilación y más, cuando no consta ningún informe médico preciso y concreto que justifique su aptitud para continuar prestando las funciones propias del puesto en situación de segunda actividad que ocupaba, no tratándose, por tanto, a diferencia de lo resuelto en otras Sentencias, del pase a dicha situación sino de la imposibilidad por pérdida de aptitud de prestar las funciones del puesto de destino propio de tal situación.

CUARTO. Procede, en consecuencia, estimar el recurso, sin hacer expresa imposición de



costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto contra la Sentencia 133/2008, de veintiocho de febrero, del Juzgado nº 7 de esta capital, recaída en el Procedimiento Abreviado 30/07, la que revocamos, sin hacer expresa imposición de costas.

11.- Sentencia nº 154/2008, de 6 de mayo de 2008, del Juzgado de lo Social nº 12 de Valencia, Registro del Juzgado 493/207, y **Sentencia nº 1303/2009**, de 28 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Recurso nº 2690/2008.

11.1.- Sentencia nº. 154/2008, de 6 de mayo de 2008, del Juzgado de lo Social nº 12 de Valencia, Registro del Juzgado 493/2007

HECHOS QUE SE DECLARANPROBADOS

PRIMERO. El actor D. XXXX, está afiliado a la Seguridad Social con el nº xxxxx y en situación de alta en el régimen general.

SEGUNDO. Su profesión habitual es la de Agente de Policía Municipal, actividad que desempeñaba como Policía de Barrio, y que requiere una correcta forma física, desarrollándose en bipedestación y deambulación permanente y sirviéndose de una motocicleta para los desplazamientos. En la actualidad desempeña sus funciones de vigilancia en las dependencias municipales de xxxxxx, habiéndose sido declarado en situación de segunda actividad por enfermedad con efectos de fecha 28 de mayo de 2005, según Resolución nº 1932-P, de fecha 13 de mayo de 2005. Dicha segunda actividad también precisa de la bipedestación y deambulación permanente por todas las instalaciones objeto de vigilancia, así como subir y bajar escaleras.

TERCERO. El actor en fecha 2 de marzo de 2005 inició un proceso de incapacidad temporal derivado de un accidente de trabajo circulando con la motocicleta policial, al colisionar con el vehículo que le precedía. Dicha baja médica fue dada con el diagnóstico de "contusión muñeca derecha", siendo dado de alta el día 18 de mayo de 2005 con el diagnóstico de "contractura lumbar". En fecha 19 de mayo de 2005 causó nueva baja médica por enfermedad común, causando nueva alta médica el día 18 de noviembre de 2006, con propuesta de incapacidad permanente.

CUARTO. Tramitada la vía administrativa de declaración de incapacidad permanente, en fecha 12 de diciembre de 2006, por el Equipo de Valoración Médica de Incapacidades se emitió su dictamen y por resolución de 15 de diciembre de 2006 se declaró que el actor no reunía el requisito de incapacidad permanente derivado de enfermedad común.

QUINTO. Formulada reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el día 02 de febrero de 2007, por resolución de 30 de marzo de 2.007 fue desestimada. La demanda ante el Decanato de los Juzgados de lo Social de Valencia se presentó el día 13 de junio de 2007, teniendo entrada en este Juzgado el día 14 de junio de 2007.

SEXTO. El actor presenta antecedentes de lumbalgia aguda con baja médica en el periodo de 23 de junio de 1998 a 02 de julio de 1998 y baja laboral entre 09-09-03 y 21-02-05 por "otros trastornos de la articulación". En fecha 08 de marzo de 2005 acude a la Mutua con los siguientes síntomas...xxxxx... Se le recomienda al actor xxxxxx según evolución, siendo dado de alta médica. En fecha 16 de octubre de 2005 se le propone como tratamiento una xxxxxx que el actor también rechaza, no estando agotadas las posibilidades terapéuticas.

SÉPTIMO. El actor presenta en el momento del hecho causante el siguiente cuadro clínico: "...xxxxxxxxx..."

OCTAVO. La base reguladora de la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, derivada de enfermedad común asciende a 2.077,80 euros y por accidente de trabajo a



69,52 euros diarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora pretende con su demanda la declaración de invalidez en el grado de incapacidad permanente parcial, derivada de accidente de trabajo o, subsidiariamente, de enfermedad común y, la vista de los dictámenes médicos que obran en autos, la pretensión principal de calificar la contingencia como accidente laboral, por cuanto de todos los informes médicos se desprende que las dolencias lumbres y articulares en bajas previas, la última de ellas de apenas 16 días antes del accidente laboral. No es posible, por un lado, entender que las secuelas del actos tienen origen del accidente y no varios días más tarde y, por otro lado, si bien es cierto que el art. 115.2.f) considera como accidente laboral las enfermedades o defectos padecidos por el trabajador con anterioridad, que se agraven como consecuencia de la lesión sufrida, ninguna evidencia existe de dicho agravamiento debiendo entenderse que dichas hernias discales, al no ser traumáticas, eran previas al accidente laboral. Tampoco hay que olvidar que no existe un expediente previo de determinación de contingencia ni a instancia de parte, ni de la Mutua o el INSS, siendo la baja previa al expediente administrativo de declaración de incapacidad por contingencia de enfermedad común, por lo que dicha pretensión deberá de ser desestimada.

SEGUNDO.- Por el contrario si debe apreciarse el grado de incapacidad permanente parcial derivado de enfermedad común. En efecto, el art. 134 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone que “es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y presumiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral...”, defendiendo el art. 137.3 la incapacidad permanente parcial como aquella que ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma, o bien por suponerle mayor penosidad o peligrosidad. Pues bien, del examen del expediente administrativo y del resto de los informes médicos resulta que no puede afirmarse que la parte actora, tras haber estado, en su caso, sometida al tratamiento prescrito, presente reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva, y presumiblemente definitivas, que determinen su plena capacidad laboral para el desempeño de la profesión de policía municipal, pues se aprecia una disminución superior al 33% para la misma, si bien no afectan dichas limitaciones a las tareas fundamentales de su profesión. Es importante destacar que si bien el actor no ha agotado las posibilidades terapéuticas, las mismas sólo vienen encaminadas a evitar o reducir las agudizaciones de dolor que presenta por su patología, si bien sigue teniendo contraindicado, aunque se realizan dichas intervenciones, la realización de esfuerzos, carga de pesos y desplazarlos y la bipedestación y deambulación mantenidas y prolongadas (folios 58 y 104). Y es evidente que el actor puede seguir realizando las tareas fundamentales de su profesión habitual, pero con una mayor dificultad y no todas. El actor es policía municipal y, aunque en la actualidad desarrolla una segunda actividad, las funciones propias de su profesión habitual también incluían el manejo y desplazamiento habitual con motos, extremo este que aunque no esencial, le limita en gran medida el desempeño de su trabajo habitual, teniendo en la actualidad contraindicado el servicio que realizaba de Policía de Barrio y sin que su aptitud física pueda considerarse la óptima para todas las tareas y situaciones que se pueden requerir de un policía municipal. Por todo lo cual su pretensión subsidiaria deberá de ser estimada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente la demanda de D. XXXX contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Mutua UMIVALE Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 15 y el Ayuntamiento de V., debo declarar y declaro al actor afecto de una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de agente de la policía municipal con derecho a percibir por una sola vez una indemnización equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora de 2.077,80 €, o sea de 49.867,20 €,



condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por dicha declaración, y absolviendo a la Mutua UMIVALE Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 15 y al Ayuntamiento de V., de las pretensiones deducidas en su contra.

11.2.- Sentencia nº 1303/2009, de 28 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Recurso nº 2690/2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 6 de mayo de 2008, dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando como estimo parcialmente la demanda de D. XXXX contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Mutua UMIVALE Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 15 y el Ayuntamiento de V., debo declarar y declaro al actor afecto de una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de agente de la policía municipal con derecho a percibir por una sola vez una indemnización equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora de 2.077,80 euros, o sea de 49.867,20 euros, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por dicha declaración, y absolviendo a la Mutua UMIVALE Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 15 y al Ayuntamiento de V., de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero. El actor, D. XXXX en situación de alta en el régimen general. Segundo. Su profesión habitual es la de agente de policía municipal, actividad que desempeñaba como Policía de Barrio, y que requiere una correcta forma física, desarrollándose en bipedestación y deambulación permanente y sirviéndose de una motocicleta para los desplazamientos. En la actualidad desempeña sus funciones de vigilancia en las dependencias municipales de Servicios Sociales en la Malvarrosa, habiéndose sido declarado en situación de segunda actividad por enfermedad con efectos de fecha 28 de mayo de 2005, según Resolución nº 1932-P, de fecha 13 de mayo de 2005. Dicha segunda actividad también precisa de la bipedestación y deambulación permanente por todas las instalaciones objeto de vigilancia, así como subir y bajar escaleras. (Testifical y folios 6, 34, 49, 54, 63 a 66, 79, 95, 96, 101 y 104). Tercero. El actor en fecha 02 de marzo de 2005 inició un proceso de incapacidad temporal derivado de un accidente de trabajo circulando con la motocicleta policial, al colisionar con el vehículo que le precedía. Dicha baja médica fue dada con el diagnóstico de "contusión muñeca derecha", siendo dado de alta el día 18 de mayo de 2005 con el diagnóstico de "contractura lumbar". En fecha 19 de mayo de 2005 causó nueva baja médica por enfermedad común, causando nueva alta médica el día 18 de noviembre de 2006, con propuesta de incapacidad permanente. (Folios 49 a 52, 77 a 79 y 101 a 104). Cuarto. Tramitada la vía administrativa de declaración de incapacidad permanente, en fecha 12 de diciembre de 2006, por el Equipo de Valoración Médica de Incapacidades se emitió su dictamen y por resolución de 15 de diciembre de 2.006 se declaró que el actor no reunía el requisito de incapacidad permanente derivado de enfermedad común. (Folios 82 y 95) Quinto. Formulada reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el día 02 de febrero de 2.007, por resolución de 30 de marzo de 2.007 fue desestimada. La demanda ante el Decanato de los Juzgados de lo Social de Valencia se presentó el día 13 de junio de 2.007, teniendo entrada en este Juzgado el día 14 de junio de 2007. (Folio 70). Sexto. El actor presenta antecedentes de...xxxxxx... Octavo. La base reguladora de la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, derivada de enfermedad común asciende a 2.077,80 euros y por accidente de trabajo a 69,52 euros diarios. (Folios 92 y 134)".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandado (INSS) y por el demandado Ayuntamiento de V., se presento escrito de impugnación a dicho recurso, dentro de plazo. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia el Instituto Nacional de la Seguridad Social demandado formula recurso, impugnado por el actor y por el Ayuntamiento codemandado, en el que denuncia infracción de los arts. 136.1 y 137.3 de la Ley General de la Seguridad Social, porque entiende, en resumen, que dicho actor no se encuentra en situación de I.P. Parcial, dada la entidad de sus dolencias que, además no afectan a otros puestos de trabajo dentro de su categoría profesional de policía local; y solicita sentencia absolutoria.

El motivo no deber prosperar pues según el hecho probado 7º de la resolución recurrida el demandante padece: "... xxxxxxxx.... y más, teniendo en cuenta que, aunque esta Sala haya podido mantener en alguna ocasión un criterio diferente respecto al concepto y contenido de la "profesión habitual", cuando existe regulación suficiente (como el caso de la policía municipal) sobre el paso a segunda actividad, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10-6-08 (entre otras) ha señalado en supuesto similar que " a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al interesado en estos autos, ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran aquella "profesión habitual", y no solo a la de ésta actual actividad".

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Valencia de fecha 6 de mayo de 2008 en virtud de demanda formulada D. XXXX, contra INSS, Mutua Muvale y Ayuntamiento de V. y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

12.- Sentencia de 25 de marzo de 2009, del Tribunal Supremo, Sala 4ª, recurso nº 3402/2007

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de junio de 2.007 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia, en virtud de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Elche, en los autos nº 552/05, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Maz, Mutua Asepeyo, Excmo. Ayuntamiento de E., sobre invalidez. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos en nombre de D. XXXX, y de la Mutua Maz contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Elche de fecha 15 de Junio de 2006 en virtud de demanda formulada por las recurrentes, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua Asepeyo, y el Excmo. Ayuntamiento de E., en reclamación de invalidez, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida de la cantidad consignada por la Mutua Maz para recurrir, a la que se dará el destino legal, todo ello a la firmeza de la sentencia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 15 de junio de 2.006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Elche, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. XXXX, mayor de edad, se encuentra afiliada a la Seguridad Social y encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social, teniendo cubierto un periodo de cotización efectivo y oportuno superior al mínimo exigido; ostentando la categoría profesional de policía local. ----2º.- Que la parte actora inició el día 31/10/03 un proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo sufrido ese día, por torcerse el pie derecho al bajarse del vehículo policial, cuando trabajaba prestando sus servicios para el Ayuntamiento de E., siendo cubierta dicha contingencia por la Mutua de Accidentes de Trabajo Maz, la cual procedió a dar de alta a la actora con fecha 30/04/05 por mejoría, después de practicarle la artrodesis el 31/10/03 y en 11/07/04, retirando material de osteosíntesis el 11/09/04. Siendo la base reguladora de la IT de 86,85 euros diarios. ----3º.- Que la parte actora tuvo un



accidente de trabajo el 19/11/1992, cuando trabajaba prestando sus servicios para el Ayuntamiento de E., por luxación 2º metatarsiano pie derecho. En la referida fecha el Ayuntamiento no podía asociarse con Mutuas privadas y cubría sus contingencias profesionales La Municipal, posteriormente el Ayuntamiento asoció con la Mutua Asepeyo desde 1/07/1994 a 30/06/2003, siendo intervenida en dos ocasiones del pie derecho por facultativos de la Mutua Asepeyo, a la que acudió en octubre de 1994 por dolor y deformidad en pie derecho por fractura de 2º metatarsiano. En 1995 se le intervino para liberación del extensor del 2º dedo, en 1996 y en 1999 se le realizaron artrodesis cuneo-metatarsiana. ----4º.- Que, a solicitud de la Mutua Maz por informe propuesta, como entidad colaboradora que asumía la contingencia, se inició por el INSS expediente administrativo de declaración, en su caso, de lesiones permanentes no invalidantes. Y el día 28/06/2005 emitió informe médico de síntesis el facultativo del Equipo Médico del E.V.I. de Granada con el siguiente juicio clínico: ...xxxxxxx... ----5º.- El día 30/06/05 elevó Propuesta el Equipo de Valoración de Incapacidades estimando que la actora se encuentra afectada de lesiones permanentes no invalidantes, indemnizables según baremo 101. Y el día 11/08/05 la Dirección provincial del INSS dictó resolución reconociendo a la actora lesiones no invalidantes, por Baremo 101 (articulación tibioperonea astragalina) a cargo de la Muta Maz con 1.780 euros. ----6º.- Que la trabajadora y la Mutua Maz, no estando de acuerdo con las mismas formularon reclamación previa, por considerar que presenta lesiones y secuelas constitutivas de incapacidad permanente parcial y por no ser la Mutua la responsable, y, el día 9/11/05 la Dirección Provincial del INSS dictó resoluciones denegatorias de las reclamaciones previas, por no desvirtuar sus alegaciones y prueba que aportó, el contenido de la resolución recurrida. ----7º.- La base reguladora para la incapacidad parcial de la actora, indiscutida por las partes, es la de 2.605,75 euros. ----8º.- La parte actora, padece las siguientes enfermedades y secuelas permanentes: ... xxxxxxxx... ----9º.- La trabajadora estuvo realizando sus funciones de policía local, de uniforme y patrullando hasta que solicitó y le fue concedido el pase a segunda actividad por el Ayuntamiento con fecha 16/01/2006, estando desde entonces prestando funciones de policía local en servicios administrativos de atestados en la policía."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. XXXX contra el INSS, TGSS, Mutua Maz, Mutua Asepeyo, Excmo. Ayuntamiento de E. y desestimando igualmente la demanda interpuesta por la Mutua Maz contra Dª BBBB, INSS, TGSS, Mutua Asepeyo y Excmo. Ayuntamiento de E., debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, confirmando la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social recurrida".

TERCERO.- La Procuradora Sra. AAAAA, en representación de D. XXXX, mediante escrito de 8 de octubre de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2004. Segundo.- Se alega la infracción del artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de junio de 2008 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuados los traslados de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, policía que presta sus servicios para el Ayuntamiento de E. sufrió un accidente de trabajo que, después de la evolución que se relata en la relación fáctica, le produjo las lesiones que se relacionan en el hecho probado octavo de aquella: "...xxxxxxx...". Se le reconoció una indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y frente a esta decisión reclamó, solicitando el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial. El hecho noveno precisa que la demandante estuvo realizando sus funciones de policía local, de uniforme y patrullando, hasta que solicitó y le fue concedido el pase a segunda actividad por el Ayuntamiento con fecha 16/01/2006, estando desde entonces prestando funciones de policía local en servicios



administrativos de atestados en la policía. La sentencia recurrida ha confirmado la de instancia que desestimó la demanda, razonando, por una parte, que las lesiones padecidas, dada su entidad y alcance funcional, no ocasionan una disminución del 33% o superior del rendimiento normal de su profesión habitual y que el paso a la denominada segunda actividad no supone el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial.

SEGUNDO.- La sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social del País Vasco de 23 de noviembre de 2004, que se pronuncia sobre una reclamación de incapacidad permanente parcial de una policía autonómica del País Vasco, que padece enfermedad celíaca controlada con dieta y síndrome de colon irritable, alteraciones tránsito intestinal y molestias gástricas que pueden ser pautadas y paliadas con distintas recomendaciones médicas y personales obrantes en autos, sin que conste el número de deposiciones o su reiteración. La demandante también fue declarada en situación de segunda actividad, quedando adscrita a un puesto de trabajo en funciones propias de su categoría, en otras unidades y otro código de actividad que no se determina específicamente (hecho probado cuarto). La sentencia de contraste estima la pretensión de la actora y reconoce la indemnización a tanto alzado por incapacidad permanente parcial, porque entiende que "el pase a segunda actividad supone la existencia de limitaciones para el desempeño de algunas tareas de su profesión, estándole permitida la realización de otras", lo que constituye "una particular manifestación de una disminución de rendimiento como la que exige el precepto denunciado para la declaración de incapacidad permanente parcial, puesto que es evidente la disminución de rendimiento de quien no puede desempeñar su anterior puesto de trabajo y es pasado a otro distinto, dentro de la misma profesión.

TERCERO.- Las partes recurridas cuestionan la existencia de la contradicción y el INSS señala también que el escrito de interposición no cumple la exigencia de contener una relación precisa y circunstanciada de aquella. Esta objeción no puede aceptarse. La parte recurrente ha realizado en los puntos 1 y 2 del motivo único una comparación de las sentencias que pone de relieve con suficiente precisión tanto los elementos de identidad en el objeto y el fundamento de las pretensiones, como en los hechos probados de las sentencias.

Más difícil es el problema de determinar si existe o no contradicción. Se objeta que se trata de un problema de calificación de la incapacidad y no hay identidad en las lesiones, alegando la doctrina de la Sala sobre el acceso al recurso de casación de unificación de doctrina de las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente. Se pone de relieve también que las lesiones se han manifestado de distinta forma, en la medida en que en el caso de la sentencia recurrida la actora estuvo, tras el accidente, un periodo prestando servicios normalmente hasta su pase en enero de 2006 a la segunda actividad, y se señala que las profesiones -policía local y "ertziana"- son distintas y que también lo son las regulaciones aplicables a la segunda actividad.

Es cierto que la Sala ha señalado que "las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general". Pero en el presente caso no estamos ante un problema de valoración de lesiones a efectos de calificación, sino ante dos cuestiones previas que presentan un alcance general: 1ª) determinar si el pase a la segunda actividad es por sí mismo constitutivo de una incapacidad permanente, y 2ª) establecer si a la hora de valorar las lesiones a efectos de una eventual incapacidad ha de tenerse en cuenta la profesión de policía en su configuración normal o en el ámbito reducido de la segunda actividad.

Para la sentencia de contraste a la respuesta la primera cuestión es afirmativa, porque, como hemos visto, la segunda actividad implica por sí misma "una disminución de rendimiento como la que exige el precepto denunciado para la declaración de incapacidad permanente parcial", lo que se razona en función del cambio de puesto de trabajo en los términos a los que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico primero de esta resolución. Por el contrario, para la sentencia recurrida el pase a la segunda actividad es un elemento ajeno a la calificación de incapacidad que



opera valorando las lesiones para determinar si su proyección funcional supera o no el límite que en términos de porcentaje establece el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social en la versión anterior a la reforma de Ley 24/1997 que mantiene vigente la disposición transitoria 5ª bis. Así se hace en el fundamento jurídico tercero, añadiendo que "el pase a la segunda actividad" no supone "reconocimiento de I.P. parcial y más teniendo en cuenta que aquélla, que también se integra en la profesión de Policía Local, presenta menores requerimientos físicos".

En cuanto a la segunda cuestión, la respuesta presenta una mayor dificultad. Pero un análisis detenido de las operaciones de calificación muestra, en primer lugar, que la sentencia de contraste, aunque opera dentro del automatismo, parte precisamente por ello de que el ámbito de referencia es la profesión de policía en el ámbito funcional normal o completo, es decir, antes de pasar a la segunda actividad. En la sentencia recurrida, por el contrario, se acepta la consideración de la segunda actividad como término de referencia de la evaluación cuando se dice, con especial énfasis por el uso del adverbio comparativo más, que la segunda actividad, que "también se integra la profesión de policía local, presenta menores requerimientos físicos", lo que pone de relieve que para efectuar la valoración se ha ponderado un estándar de menor exigencia física que el que podría considerarse normal.

En el caso se suscitan, por tanto, tres cuestiones que hay que distinguir a efectos de la contradicción: 1ª) el efecto automático del pase a la segunda actividad en la calificación, 2ª) la profesión estándar que ha de tenerse en cuenta para realizar la calificación y 3ª) la valoración concreta de las lesiones a efectos de la aplicación del porcentaje de disminución del rendimiento normal. Respecto a esta tercera cuestión, son válidas las objeciones que se formulan en relación con las diferencias en las lesiones y en las profesiones. Pero estas diferencias ya no son relevantes respecto a las dos primeras cuestiones, que pueden resolverse al margen de la consideración de esos datos. En cuanto a la incidencia de la actividad laboral de la actora anterior a la valoración, se trata de un dato claramente intrascendente, pues en cualquier caso sería un mero indicio a ponderar en su caso en la operación concreta de valoración. Por otra parte, es cierto que existen diferencias de regulación, pues en la sentencia de contraste rige respecto a la segunda actividad el Decreto 7/1998 del Gobierno Vasco, mientras que en la Comunidad Valenciana la norma aplicable es el Decreto 19/2003. Pero estamos ante regulaciones en las que no se advierten diferencias decisivas en orden a la consideración de la segunda actividad. En la regulación vasca se trata de una situación que se declara cuando se constata una "disminución apreciable de las condiciones psíquicas o físicas necesarias para el ejercicio de sus funciones", sin que impida la realización de "las fundamentales tareas de la profesión policial", que son "las relativas al mantenimiento y restauración del orden y la seguridad ciudadana, la prevención de hechos delictivos, su investigación y persecución de los culpables" (artículo 2); en la valenciana la segunda actividad se declara cuando se tiene "disminuida (la) capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario" (artículo 25). También son similares los efectos de la situación: cese en el puesto de trabajo, salvo que este resulte susceptible de desempeño en segunda actividad, pasando a disposición del Departamento de Interior y pudiendo ocupar "los puestos de trabajo que resulten de susceptible desempeño" por personal en esta actividad (artículo 4 del Decreto 7/1998) o adscripción a puestos en los que realizan servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos o instalaciones" y otras actividades similares (artículo 27 del Decreto 19/2003).

La diferenciación de este tipo de cuestiones a efectos de la contradicción ya se aceptó por la Sala en las sentencias de 23 de febrero de 2006, 10 de junio de 2006 y 10 de junio de 2008, en las que se suscitaba el mismo problema que aquí se plantea respecto a la consideración de la segunda actividad a la hora de definir el ámbito de la profesión habitual. Por razones obvias la solución debe aquí ser la misma no sólo para este problema, sino para el relativo al carácter determinante o condicionante del pase a la segunda actividad sobre la calificación de la incapacidad.

CUARTO.- Debe, por tanto, admitirse la contradicción, como propone el Ministerio Fiscal, por lo que hay que examinar la infracción que se denuncia del artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social; denuncia que se refiere obviamente al nº 3 de este artículo, a tenor del cual "se entenderá por la situación de incapacidad permanente parcial como aquélla que ocasiona al



trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma", pero también, como se verá al número 2, que remite a la noción de profesión habitual.

Sobre el alcance de esa denuncia hay que hacer algunas precisiones. En primer lugar, la misma queda limitada por el ámbito en que se produce la contradicción, lo que, por lo ya dicho, determina que la Sala no pueda entrar en el examen de si las lesiones de la actora alcanzan el porcentaje mínimo del rendimiento normal en la profesión. La Sala sólo puede examinar las cuestiones generales para las que se ha aceptado la contradicción, con exclusión de la que hemos numerado como cuestión tercera. Ahora bien, es claro que la denuncia formulada en el recurso comprende la primera cuestión indicada -el carácter determinante o condicionante sobre la calificación del pase a la segunda actividad-, pues lo que el recurso sostiene es que existe la incapacidad solicitada, porque ésta requiere una reducción sensible, acusada, grave y manifiesta de la capacidad y que una reducción de estas características concurre "cuando el trabajador es pasado a segunda actividad", con lo que hay claramente una pretensión impugnatoria fundada en el carácter determinante de la segunda actividad. Pero hay en el propio razonamiento del recurso otra causa o motivo de impugnación que se refiere a la segunda de las cuestiones enumeradas: la determinación del ámbito de la profesión que ha de ser considerado, que es el ámbito estándar de la profesión de policía en su conjunto y no el reducido que corresponde a la segunda actividad, lo que se evidencia en que, tanto en el apartado que se dedica a la infracción como en el dedicado a exponer el quebranto producido en la unificación de doctrina, todo el razonamiento parte, para medir la incapacidad, de la contraposición entre "el contenido de la profesión en su conjunto" y la segunda actividad.

QUINTO.- Examinaremos, por tanto, estas dos causas de impugnación, comenzando por la relativa al carácter determinante para la calificación del pase a la segunda actividad. En este punto la impugnación debe ser rechazada. Es cierto que el sistema de calificación que continúa vigente, de conformidad con la disposición transitoria 5ª bis de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 137 de la misma Ley, tiene, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, carácter profesional y que en este sentido la remisión del número 3 de ese artículo a un porcentaje de incapacidad no remite a una valoración fisiológica por baremo, sino a una estimación aproximada en términos de una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de ganancia en el marco de la profesión habitual. Esta, a su vez, no se define ni en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba (sentencia de 12 de febrero de 2003), ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional (sentencia de 28 de febrero de 2005), sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional (sentencias de 17 de enero de 1989, 23 de febrero de 2006 y 10 de junio de 2008). Pero este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que en función del estado del trabajador puedan haberse adoptado en la relación de empleo. El sistema de calificación de la incapacidad permanente en nuestra Seguridad Social es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación. La vinculación se produce en todo caso en sentido contrario, como se advierte del examen del artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores. La calificación de la incapacidad permanente en la modalidad contributiva de nuestro sistema se realiza en vía administrativa por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como establece el artículo 143.1 de la Ley General de la Seguridad Social, a tenor del cual corresponde a dicho Instituto "a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente Sección". El Real Decreto 1300/1995 y la Orden de 18 de enero de 1996 regulan el procedimiento administrativo de calificación, previendo la intervención de órganos técnicos especializados -los equipos de valoración de incapacidades-, que formulan las correspondientes propuestas a partir de las cuales se adoptan las resoluciones administrativas en esta materia, que quedan sometidas al control judicial del orden social de acuerdo con las previsiones de la Ley de Procedimiento Laboral. No se contempla en estas normas ninguna vinculación de los órganos de



calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo. Por ello, con independencia de que el pase a la segunda actividad, pueda ser un dato a tener en cuenta a efectos de ponderar la situación del solicitante, lo cierto es que la calificación es un acto que se realiza por los órganos competentes, valorando, de una parte, las lesiones del trabajador y, de otra, el marco funcional de su profesión, lo que lleva necesariamente a dar un especial relieve a la proyección funcional de las lesiones en la capacidad de trabajo, pero sin que de ello se derive ningún tipo de determinación de las decisiones de calificación por las incidencias de la relación de empleo. En la medida en que lo que sostiene el recurso es precisamente que el pase a la segunda actividad -incidencia o decisión que se ha producido en el marco de la relación de empleo y de acuerdo con sus normas- lleva consigo necesariamente a apreciar una disminución sensible de la capacidad de trabajo, el motivo en este punto debe ser desestimado.

SEXTO.- Pero, como ya se ha adelantado, el recurso plantea otro problema: el relativo al ámbito funcional que ha de tenerse en cuenta para establecer la incidencia de las lesiones en la reducción de la capacidad de trabajo. La sentencia recurrida ha considerado que la valoración de la proyección funcional de las lesiones puede operar también considerando el ámbito de funciones que corresponde a la segunda actividad, en la medida en que ésta se integra en la profesión de policía local y presenta "menores requerimientos". Está aquí operando un criterio que se opone al artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social, tal como ha sido interpretado en supuestos semejantes al presente por las sentencias ya citadas de 23 de febrero de 2006, 10 de junio de 2006 y 10 de junio de 2008. En estas sentencias se establece que hay que tener en cuenta a efectos de la calificación de la incapacidad permanente todas las funciones que integran objetivamente la "profesión" y que en el caso de los policías locales el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de las funciones que comprenden tareas tales como la patrulla, el mantenimiento del orden público, labores de regulación de tráfico, aparte de las tareas administrativas o de vigilancia estática, y, por ello, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la "profesión habitual".

En la medida en que la sentencia recurrida no ha aplicado este criterio y ha valorado las lesiones de la actora considerando, de manera exclusiva o, al menos, fundamental su proyección sobre el ámbito funcional de la segunda actividad ha de estimarse el recurso en este punto para casar dicha sentencia, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, respetando lo que aquí se establece en orden a los criterios generales de calificación, se pronuncie sobre el recurso de la actora. Debe mantenerse el pronunciamiento que desestima el recurso de la Mutua Maz. No procede la imposición de costas, de acuerdo con el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. XXXX, representada por la Procuradora Sra. MMMMM y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 12 de junio de 2007, en el recurso de suplicación nº 4673/06, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de junio de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Elche, en los autos nº 552/05, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Maz, Mutua Asepeyo, Excmo. Ayuntamiento de E., sobre invalidez. Casamos la sentencia de la Sala, anulando sus pronunciamientos con el alcance que se precisa a continuación, y ordenamos la devolución de las actuaciones de instancia y del rollo de suplicación a la Sala de procedencia para que, respetando lo que aquí se establece en orden a los criterios generales de calificación, se pronuncie sobre el recurso de la actora. Debe mantenerse el pronunciamiento que desestima el recurso de la Mutua Maz, que se incorporará a la nueva sentencia que se dicte. Sin imposición de costas."



13.- Sentencia nº 565/2011, de 6 de julio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª, recurso nº 1811/2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Al recurrente, funcionario del Cuerpo Nacional de Policial, se le incoó expediente de cambio de situación administrativa a Segunda Actividad por insuficiencia de las condiciones psicofísicas, que concluyó mediante resolución -objeto del presente recurso- por la que se acordó el pase a la situación de Segunda Actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas.*

Disconforme con la misma, plantea la presente revisión jurisdiccional, alegando que sus dolencias son de carácter crónico e irreversible, y le imposibilitan totalmente, para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, y solicita que se condene a la Administración a dictar Resolución por la que se declare que procede el pase a situación de jubilado por incapacidad física para el desempeño de la función policía y cualquier otra profesión u oficio.

El art. 28.2.c) del TR Ley Clases Pasivas, regula la jubilación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del funcionario, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera.

De conformidad con el art. 137 TRLGSS, la incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, y a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrado, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

Como ha venido reiterando la jurisprudencia, la incapacidad física es una cuestión que entra en el campo de la ciencia médica y, por tanto, eminentemente técnica, y los informes médicos expedidos a instancia de los interesados, si bien pueden servir como orientación, no pueden constituir la base de tal declaración, precisándose la intervención de un órgano colegiado, el tribunal médico, especialmente creado con tal finalidad, aunque no es menos cierto que la presunción de objetividad de los órganos técnicos de la Administración no puede constituir razón para prescindir de la motivación de sus dictámenes, y en todo caso cabe desvirtuarla mediante la oportuna prueba pericial médica practicada en el seno del procedimiento con las necesarias garantías

En el caso debatido, el Informe del Tribunal Médico de Cuerpo Nacional de Policía concluye: "1.-Diagnóstico: ...xxxxxxxxxxxxx...."

Analizado todo ello el Dictamen propone el pase del actor a la situación de segunda actividad.

Tras las alegaciones del actor el tribunal medico realiza las siguientes consideraciones:

"1.- El funcionario del C.N.P, D. XXXX, ha sido evaluado por el Tribunal Médico el día 23-08-2007, dentro de un proceso de cambio de situación administrativa a Segunda Actividad.

2.- Se ha considerado disminución de la capacidad física y/o psíquica y se ha propuesto un cambio de situación administrativa a Segunda Actividad.

3.- Toda la documentación relativa a la patología y procesos clínicos padecidos por el funcionario y aportados por el mismo, ya fueron valorados por el Tribunal Médico, no habiendo nueva información médica que desvirtúe dicha propuesta.

4.- No se ha evaluado una incapacidad permanente total tributaria de un cambio de situación administrativa a JIF.

Conclusión:

Una vez estudiadas por este Tribunal las alegaciones y en base a las anteriores consideraciones, las mismas no desvirtúan la propuesta emitida por el mismo, por lo que procede se efectúe una ampliación de pericia."



Los dictámenes de las Comisiones Evaluadoras de Incapacidad vienen protegidos por la discrecionalidad técnica y la presunción de acierto derivada de la cualificación, objetividad e imparcialidad que es presumible en sus componentes; ahora bien, **el resultado de la discrecionalidad técnica es susceptible de ser objeto de impugnación jurisdiccional**, y en este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 27/enero/2004, 27/enero/2003 o 12/mayo/2002, entre otras, sienta la siguiente doctrina:

"En todo caso, la Resolución dictada por la Dirección General de la Policía de 7 Sep 1994 sobre pase a segunda actividad por disminución de facultades psicofísicas, tuvo en cuenta las valoraciones llevadas a cabo, especialmente, por los Servicios Clínicos del Cuerpo Nacional de Policía, el dictamen de los médicos forenses y la valoración efectuada por la Comisión correspondiente el 15 Mar. 1994, estimando que las lesiones que le imposibilitaban para el servicio activo, no eran motivo de jubilación.

Se trata de una valoración que se inserta dentro de la discrecionalidad técnica reconocida en precedentes resoluciones de esta Sala (por todas, las sentencias de esta Sala y Sección de 20 Mar. 1996 y 14 Nov. 2000) y por la jurisprudencia constitucional (así, en sentencias núms. 97/93 y de 6 Feb. 1995), reconociendo la importancia de la discrecionalidad técnica, de forma que el control que en este caso pueda realizarse esté basado en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que solo puede ser formulado por dichas Comisiones valorativas como órganos especializados dentro de la Administración que escapan a un control jurídico, siendo compatibles con la exigencia de una base fáctica, ya que el juicio técnico emitido se ha realizado sobre unos datos objetivos que permiten deducir una calificación final, sin que este Tribunal, basándose en el carácter de presunción de certeza y de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización de sus componentes, pueda inmiscuirse en la imparcialidad del órgano que realiza la calificación y su competencia y no se aprecia, por otra parte, a juicio de la Sala, una infracción o un desconocimiento por parte de dicha Comisión de un proceder que incurra en arbitrariedad o ausencia de justificación por haberse basado en un error que no queda acreditado por la parte recurrente, por lo que se estima ajustado plenamente a la legalidad".

La conclusión es pues que sí cabe impugnar en determinados supuestos el resultado obtenido en aplicación administrativa de la discrecionalidad técnica, y tal es lo que se pretende en autos; ahora bien, para que el recurso sea estimado corresponde al actor (art. 217 de la LEC) probar que las dolencias que presenta están completamente estabilizadas y le ocasionan la imposibilidad de desempeñar la totalidad de las funciones de su Cuerpo escala Plaza o carrera.

En este caso de los informes médicos obrantes en el expediente, se concluye que las lesiones que sufre el actor le limitan o dificultan para llevar a cabo alguna de sus funciones de su profesión, pero no son constitutivas de una incapacidad permanente total. Frente a dicha conclusión el actor propuso prueba pericial, y admitida por el tribunal la practica de pericial medica sus conclusiones son:

"La médico forense que informa, tras explorar y estudiar la documentación médica aportada de D. XXXXX considera que el informado no deba realizar trabajos que conlleven esfuerzo físico y/o psíquico debido, por un lado a su patología lumbosacra intervenida y, por otro, al riesgo de que ante situaciones de estrés físico y/o psíquico, se pudieran producir nuevos ictus.

Por tanto desde el punto de vista médico forense, mientras se respete esta ausencia de factores estresantes tanto físicos como psíquicos, el informado estar en la situación laboral actual "2ª actividad" como funcionario perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía"

A la vista del resultado de dicha prueba pericial, practicada en autos con todas las garantías la presente demanda no puede prosperar pues sus lesiones a juicio tanto de los informes médicos como de la prueba pericial no le impiden estar en situación laboral de segunda actividad.

SEGUNDO.- No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso,



FALLO

I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. XXXX, contra la Resolución de 9/julio/08 del Director General de la Policía y de I Guardia Civil, sobre el pase a la situación de Segunda Actividad.

II.- No procede hacer imposición de costas.

14.- Sentencia nº 1111/2012, de 12 de diciembre de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 634/2010

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es recurrida en apelación la Sentencia nº 290/2010, de 4 de junio, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Alicante, dictada en el seno del Procedimiento 336/2009, cuyo fallo dispuso "SE DESESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Agente de la Policía Local contra el Decreto del Concejal de Recursos Humanos del Ayuntamiento de A. de fecha 18 de marzo de 2009, acto que se declara conforme a derecho; sin hacer expresa imposición de costas".

Tal resolución jurisdiccional, justifica la resolución administrativa identificada, de la Junta de Gobierno Local - actuando el Concejal precitado por delegación- que resolvió "Primero.- dejar constancia del reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente al funcionario de carrera de esta Corporación, Agente de la Policía Local, lo que implica su baja en la Seguridad Social y la posibilidad de rehabilitación, previa solicitud y mediante la participación en convocatorias de concurso, libre designación o por adscripción provisional, en tanto no se hayan dictado las Leyes de la Función Pública en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público en esta materia; Segundo.- Notificar el acuerdo que antecede al interesado, con indicación de los recursos que procedan y comunicarlo a su Jefe, al Sr. Interventor Municipal y a los Departamentos de Recursos Humanos a los efectos oportunos".

Para ello, razona la sentencia, asumiendo lo alegado por la administración demandada, que al hallarse el recurrente en situación de segunda actividad al serle reconocida la "prestación de incapacidad permanente en grado total", ha de confirmarse lo acordado administrativamente, y ello en cuanto tal conclusión resulta deducible de lo previsto en el Art.137.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, entendiéndose que "la profesión que debe tomar en consideración el INSS (..) es la profesión a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el periodo de tiempo anterior a la incapacidad temporal. Y en el caso esa actividad (..) era la de Policía en segunda actividad (..)"

SEGUNDO.- Sostiene la apelante que frente a lo expuesto en la sentencia impugnada "el recurrente no ha ocupado en ningún momento un puesto de trabajo de Agente Policía Local en segunda actividad", de forma que el INSS ha tenido en cuenta para la valoración de la incapacidad su profesión habitual de "agente de Policía Local" no la de "Agente de Policía Local en Segunda Actividad". Refiere igualmente el erróneo proceder del Ayuntamiento al haber "jubilado de plano al recurrente" sin instruir y concluir el preceptivo expediente administrativo de jubilación por incapacidad.

El Ayuntamiento demandado, por su parte, tras postular la falta de necesidad en la tramitación del expediente de jubilación pretendido en el caso presente (alegando en sustento de tal afirmación lo previsto en el Art.63 del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), comparte lo argumentado por la sentencia de instancia.

TERCERO.- Es relevante para la resolución del presente proceso indicar como lo hace la propia sentencia impugnada, por no ser circunstancia controvertida entre las partes, reflejar como el hoy apelante vio reconocida determinada pretensión ejercitada en su día, en virtud de sentencia 34/2007, de 26 de enero dictada por el propio Juzgado de lo contencioso - administrativo que hoy dicta la sentencia que nos ocupa y en cuya virtud se falló "reconocer como situación jurídica



individualizada el derecho del actor -agente de la policía local- a la adscripción en un puesto de segunda actividad preferentemente en el propio cuerpo de policía o bien en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia (..) " resultando que en ejecución de tal fallo resultó "destinado inicialmente a partir del 19 de marzo de 2007 al parque de la Ereta y posteriormente, en mayo de 2007 a la Estación Central de Autobuses a puesto de trabajo susceptible de ser ocupado por funcionario en segunda actividad y acompañado por otro agente en servicio activo".

Con tales antecedentes razona el Juzgado, en la sentencia hoy apelada, el acierto de la resolución administrativa impugnada en cuanto acuerda la jubilación del apelante, sobre la base de entender como la "profesión habitual" que tuvo ocasión de valorar el INSS fue la nacida y desempeñada a raíz del indicado pronunciamiento jurisdiccional, mas ello, como a renglón seguido expondremos, no puede resultar asumible.

La resolución administrativa, debe resultar anulada, al suponer una jubilación acordada "de facto" en ausencia de la tramitación de expediente al que remite el Art.34.2 del Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, vía su Art.1.b). Será con ocasión de su eventual tramitación, en su caso, cuando haya de valorarse la oportunidad de mantener la situación administrativa especial de segunda actividad reconocida al funcionario policial en el previo pronunciamiento jurisdiccional mencionado, situación de la que no debió ser sin más desposeído, por cuanto como queda expuesto, en copiosa jurisprudencia de esta Sala y Sección, al reconocimiento de tal situación administrativa no puede obstar, con carácter automático, una resolución de "incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual" pues se hará necesario valorar "las condiciones físicas o psíquicas del funcionario" y las demás circunstancias contempladas en el Art.41.2 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

Ciertamente pretendió la administración demandada trasladar a la actuación del INSS la valoración de tales circunstancias mas es obvio que tal valoración médica, vino referida a la profesión habitual del hoy apelante, en cuanto funcionario de la policía local, sin derivar del expediente administrativo argumentos que permitan sostener lo contrario.

CUARTO.- Sin imposición de costas conforme al art. 139.2 de la LJCA.

En atención a lo expuesto, y conforme a lo argumentado

FALLO

1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX frente a Sentencia nº 290/2010, de 4 de junio, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Alicante, dictada en el seno del Procedimiento 336/2009, la cual queda revocada.

2º) En su consecuencia se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX frente al Decreto de 18 de marzo de 2009 del Concejal de Recursos Humanos del Ayuntamiento de A., el cual se anula y deja si efecto, reconociéndose como situación jurídica individualizada del hoy apelante, el derecho a su inmediata reincorporación al servicio activo, en la situación administrativa especial de segunda actividad, con los efectos administrativos y económicos que en su caso correspondan.

3º) Sin expresa imposición de costas a la parte apelante, conforme el art. 139.2 LJCA.

VALORACIÓN

1.- Sentencia nº 214/2003, de fecha 7 de octubre de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 253/03.



FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo, la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de declaración de pase a la situación de segunda actividad el 20-12-02.

SEGUNDO.- Son hechos significativos para la resolución del presente recurso, y que han quedado suficientemente acreditados los siguientes:

1. En fecha 9-09-02 el actor formuló ante el Ayuntamiento de V. escrito por el que solicitaba la constitución de un Tribunal Médico, para acogerse a lo establecido en la legislación vigente, con respecto al pase a segunda actividad. (Folios 1 y 2 del expediente).

2. El 19-11-02 se emite informe por el Intendente General Jefe de la Policía Local cuyo tenor literal es el siguiente: "Con motivo de la instancia presentada por Registro General de Entrada el pasado 9 de septiembre de 2002 por D. XXXX solicitando el pase a la segunda actividad, pongo en su conocimiento que en su puesto actual (vigilancia de retenes y seguridad de edificios) las funciones desempeñadas podrían considerarse de segunda actividad".

3. Con fecha 20-12-02 el actor presentó nuevo escrito en cuyo apartado tercero manifestaba: "Tercero.- Si bien esta parte está de acuerdo con el puesto de trabajo que actualmente ocupa, del cual se establece en el escrito del Intendente General Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de V. que puede ser un puesto considerado como de Segunda Actividad, la presentación de la instancia por el que suscribe no fue otra que sea concedida o en su caso tramitada el expediente de segunda actividad y que la misma fuera llevada a cabo por los cauces legalmente establecidos, es decir, siguiendo las pautas establecidas tanto en la Ley 6/99, en la Norma-Marco, y más concretamente, en cuanto legislación aplicable a esta parte por formar parte de la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de V., del artículo 60 del Convenio Colectivo vigente, y de los artículos 93 a 96 del Reglamento de la Policía Local de V., que regulan la situación de Segunda Actividad.

Es decir, la constitución del correspondiente Tribunal Médico para la valoración de esta parte, la elaboración del pertinente dictamen y su asignación a la situación de segunda actividad mediante la oportuna Resolución, no siendo suficiente el informe del Intendente General Jefe que se notificó a esta parte. Siendo preceptivo la realización de las actuaciones administrativas necesarias que declaren dicha situación.

Por todo ello,

SOLICITO de este órgano administrativo que se tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito, se sirva en admitirlo, y en su consecuencia se proceda al reconocimiento de la situación de segunda actividad de esta parte, siguiendo los cauces legalmente establecidos para ello."

TERCERO.- La pretensión de la actora queda fijada de forma meridiana en su escrito de fecha 20-12-02 más arriba transcrito y que aquí damos por reproducido y no consiste sino en que se inicie el procedimiento legalmente establecido para determinar si procede o no el pase a segunda actividad.

La regulación legal de pase a una segunda actividad se contiene en los artículos 40 y siguientes de la Ley 6/99 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana. El artículo 42 establece el procedimiento para determinar si procede el pase a la segunda actividad, mediante la constitución de un Tribunal Médico. Queda acreditado que el presente supuesto no se ha iniciado el procedimiento legalmente establecido con vulneración de la normativa vigente debiendo prosperar el presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Respecto a las costas y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a las mismas al no concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás en general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX



contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de declaración de pase a la situación de segunda actividad formulada el 20-12-02 y en su consecuencia debo declarar como declaro el derecho que asiste al actor a que se siga el procedimiento legalmente establecido para la declaración de pase a segunda actividad, condenando a la administración demandada a estar y pasar por esta declaración. Todo ello sin expresa imposición de costas.

2.- Sentencia nº 267/2003, de fecha 27 de noviembre de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado n^o. 419/03.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta de la solicitud del actor de pase a situación de segunda actividad.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes de los que hay que partir para resolver el presente asunto los siguientes:

1º) En fecha 13 de mayo de 2003, el recurrente solicitó del Ayuntamiento de la P.F, dada su situación médica, pasar a funciones de segunda actividad.

2º) Al folio 2 del expediente administrativo consta informe del equipo de valoración de incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se declara el recurrente incapacitado permanente en el grado de total para la profesión habitual, con fecha 26 de abril de 2003.

3º) Al folio 4 consta la comunicación efectuada por el INSS al Ayuntamiento en cuanto al reconocimiento al actor del grado de incapacidad permanente total para su profesión.

4º) Por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de P.F. se le comunicó al recurrente que “en contestación al escrito presentado por usted en el pasado mes de mayo por pase a segunda actividad por minoración de las condiciones físicas, por la presente le comunico que he dado instrucciones para que en el presupuesto del ejercicio 2004, actualmente en fase de anteproyecto se incluya una nueva plaza de ‘segunda actividad’ en la escala de Administración Especial, subescala de servicios especiales, Policía Local, Agentes, con el fin de atender su solicitud”.

TERCERO.- Entiende el recurrente que declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual dadas las lesiones físicas que padece existen razones médicas suficientemente conocidas por la Corporación para declararle en situación de segunda actividad, sin que la Corporación haya llevado a cabo ningún trámite pese al tiempo transcurrido desde su petición.

Por la Administración se opone a la demanda señalando que el pase de un Agente a la situación de segunda actividad responde a un interés público y requiere acreditar tanto que el Agente sufre una disminución de sus facultades físicas que le impiden desempeñar los servicios ordinarios propios de la Policía Local, como que esa minoración de facultades no constituye un impedimento para que realice las tareas que corresponden a la segunda actividad y el actor no ha hecho acreditación de dicha aptitud.

CUARTO.- Conviene clarificar en primer lugar cual es la regulación legal de “segunda actividad”:

La Ley 6/99, de 19 de abril de la Generalitat Valenciana de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana regula en el art. 47 (sic) [40] y siguientes la segunda actividad estableciendo que: “la situación de segunda actividad es 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 permanezca en activo, asegurando la eficacia del servicio.

Motivos, cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios:

2.- 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 del servicio.

El art. 42 señala en cuanto a la valoración que el pase a la situación de segunda actividad motivada 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 art. 43, regula la prestación, estableciendo que la segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio cuerpo de policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.

Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las cuestiones de incapacidad del interesado éste podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

En los supuestos en que la situación organizativa de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan que vienen reguladas en el art. 44 de la citada Ley.

El Decreto 19/2003, de 4 de marzo por el que se regula la norma marco sobre estructura organización o funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana en su capítulo séptimo se refiere a segunda actividad, después de definir el concepto de segunda actividad el art. 25 establece las causas en el apartado d) se refiere a la enfermedad que procederá 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.

En cuanto al procedimiento y valoración viene regulado en el art. 26.2 señalando que 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 deberá dictaminarse por un Tribunal Médico, de acuerdo con el procedimiento que se detalla en el citado artículo, en cuanto a los tipo y funciones el art. 27 concreta que la segunda actividad se desarrollará con destino preferentemente en el propio Cuerpo de Policía mediante desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de Policía Administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones; cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel de procedencia tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades de funciones de gestión y administración municipal; la situación de expectativa de destino se declara: en los supuestos en que la situación organizativa de las plantillas no permita ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.

De conformidad con la legislación básica en materia de función pública, el periodo máximo, improrrogable de duración de la situación de expectativa de destino será un año.

En cuanto a las retribuciones el personal en situación de segunda actividad con destino percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo, las de carácter personal que tenga reconocidas y las específicas inherentes al puesto de procedencia.

Durante la permanencia en la situación de segunda actividad en expectativa de destino se percibirán las retribuciones básicas que correspondan a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía mínima igual al 80% de las retribuciones complementarias.

La Disposición Adicional 3ª del Decreto reitera como ya se recoge en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 6/99, de 19 de abril de la Generalitat Valenciana, que en lo no previsto por este Decreto para la regulación de la situación especial de segunda actividad, será de aplicación



supletoria el Real Decreto 1556/95, de 21 de septiembre de desarrollo y aplicación de la Ley 26/94, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.

La Sección 3ª del Real Decreto 1556/95, de 21 de septiembre, en su artículo 11 y siguiente regula el pase a la segunda actividad detallando el procedimiento a seguir. En su Disposición Final 1ª se establece como normativa procedimental complementaria la siguiente: los procedimientos a que pudiera dar lugar la aplicación de la Ley 26/94, de 21 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, se regirán salvo lo dispuesto en la presente por lo establecido en el Real Decreto 1764/94, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO.- De la regulación trascrita resulta evidente que el pase a la segunda actividad por razones psicofísicas necesita de la tramitación del oportuno procedimiento, bien de oficio o a solicitud del interesado con intervención de un Tribunal Médico que emitirá el dictamen correspondiente.

En el presente caso se observa que en mayo de 2003, el actor solicitó su pase a segunda actividad y por tanto el inicio en aquel momento del procedimiento correspondiente; por su parte el Ayuntamiento a la fecha de hoy no ha iniciado trámite alguno y se limita a notificar la Resolución de la Alcaldía de 21 de noviembre de 2003, por la que se comunica al recurrente que se han dado instrucciones para que, en el presupuesto del ejercicio 2004, se incluya una nueva plaza de segunda actividad con el fin de atender su solicitud.

A la vista de todo ello hay una cuestión que se debe determinar con carácter preliminar y viene referida al plazo de tramitación del procedimiento administrativo de pase a segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas.

En toda la normativa anteriormente citada no se fija el periodo de duración del procedimiento, tampoco la Ley 9/2001, de la Generalitat Valenciana de Medidas Fiscales, donde recoge el plazo máximo de duración de determinados procedimientos administrativos y los efectos del silencio se hace referencia al plazo de este procedimiento y en su consecuencia los efectos del silencio.

Por tanto resultaría de aplicación, lo que con carácter general viene establecido en la Ley 30/92, tras la modificación operada por la Ley 4/99, y lo mismo sucedería en cuanto a los efectos del silencio.

Al no existir Resolución expresa debería entenderse estimado transcurrido el plazo de tres meses desde su petición (art. 42.3.b) de la Ley 30/92.

Se ha puesto de relieve que el recurrente formula petición el 13 de mayo de 2003, sin que el día de la vista, el 25 de noviembre de 2003, el Ayuntamiento haya procedido a iniciar procedimiento alguno, por ello hay que entender estimada por silencio la petición del actor y ello sin perjuicio de la posibilidad de revisión que le cabe al Ayuntamiento si entiende que el actor no presenta limitaciones orgánicas y funcionales que le hagan merecedor del pase a la segunda actividad, o por el contrario que dichas limitaciones le imposibilitan para el desempeño de toda actividad.

SEXTO.- En cuanto a las costas no se observa que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción para hacer un expreso pronunciamiento en relación con las mismas.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo nº 419/03 promovido por D. XXXX contra la desestimación presunta de solicitud de declaración en segunda actividad por ser contraria a derecho, reconociendo el derecho del actor al pase a la situación de segunda actividad, con las consecuencias de adscripción al puesto que corresponda o, en su caso, con la consideración de la situación de activo en expectativa de destino, sin costas.



3.- Sentencia nº 1057/2005, de fecha 23 de septiembre de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Recurso nº 1096/2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso lo constituye el examen de la legalidad de las resoluciones impugnadas en virtud de las cuales se aprobaron el reglamento de segunda actividad de la Policía Local y se nombró a los miembros de la comisión paritaria y del tribunal médico previstos en el reglamento.*

La parte recurrente alega en defensa de su pretensión que se vulnera normativa superior, se infringe el principio de igualdad al excluir al sindicato recurrente de la comisión paritaria, se prescindió del procedimiento y no se publicó el reglamento.

El ayuntamiento opone a ello la conformidad a derecho de los actos recurridos por los propios fundamentos de los mismos.

SEGUNDO.- *En primer lugar, respecto del procedimiento y requisitos establecidos en la Ley 30/92, baste decir que el alcalde no aprueba definitivamente el reglamento sino que se limita a declararlo definitivamente aprobado al no presentarse alegaciones contra el mismo en el plazo establecido, tal como constaba en el texto aprobado por el pleno. Por ello, se entiende aprobado definitivamente por el propio pleno municipal.*

En segundo lugar, el hecho de que no se presentaran alegaciones en el plazo de un mes no hizo que el reglamento deviniera firme sino definitivo, esto es, que la vía administrativa había finalizado, convirtiéndose en un acto administrativo susceptible de impugnarse judicialmente, previa reposición voluntaria, lo que así sucedió. Consiguientemente, el escrito de 8 de octubre de 2002 no tiene efecto alguno como recurso sino como alegaciones al proyecto, siendo irrelevante que se presentara antes de la aprobación provisional.

En cuanto a la publicación, no se considera de obligado cumplimiento lo preceptuado en los arts. 59 y 60 de la L.P.A.C. al no tratarse de una pluralidad indeterminada sino determinada: la plantilla de la policía local y sus integrantes, nada más.

TERCERO.- *El art. 4 del reglamento, al fijar como estará compuesto el Tribunal Médico y el Decreto de 6 de febrero al nombrar a sus integrantes en ejecución del anterior, no se atienen a lo dispuesto en los Decretos 25/98 y 19/03 de la Generalidad Valenciana que son bien claros al precisar la designación de los facultativos. En los arts. 29 y 26, respectivamente, se indica que uno de ellos se nombrará por el interesado, lo cual es omitido por el reglamento recurrido. Al contravenir una norma de rango superior deviene nulo, por el art. 62 de la Ley 30/92 en relación con el art. 1 del Decreto citado, nulidad que alcanzará sólo al art. 4 del reglamento y al art. 2 del Decreto del alcalde de 6 de febrero de 2003 que ejecuta el anterior.*

CUARTO.- *En cuanto a la composición de la comisión paritaria, arts. 5 del reglamento y 1 del Decreto recurrido, el sindicato recurrente aduce la infracción del principio constitucional de igualdad al excluirse de la misma por no ser firmante.*

El Tribunal Constitucional, en la sentencia No 39/86, de 31 de marzo, declaró en relación con la diferenciación entre Sindicatos en función de su diverso grado de representatividad que tanto la Constitución como los Tratados internacionales suscritos por España admiten la diferenciación sindical y también la posibilidad de que existan diversos criterios de diferenciación, aunque todos deben ser susceptibles de determinación objetiva, a fin de evitar que una diferenciación, en principio legítima, pueda, en manos de los poderes públicos convertirse en un arma ilegítima de interferencia en la actividad sindical.

En caso de aceptación voluntaria de un pacto, y cuando se trata de participar en la interpretación o aplicación de sus cláusulas (sentencia de 21 de enero de 1986), el criterio de exigir la firma del pacto o tomar en cuenta la firma del pacto reúne las condiciones recurridas, pues es fácilmente constatable y deja en manos del afectado su propia integración. La equivalencia aproximada de representatividad entre los sindicatos no da derecho a un trato uniforme, si concurren otras circunstancias adicionales objetivas que en función de la cuestión de que se trate



justifica el establecimiento de diferencias entre los mismos.

Consiguientemente y por aplicación de la anterior doctrina no cabe sino desestimar este motivo de recurso por no ser contrario a la ley lo dispuesto en los arts. 5 del reglamento y 1 del Decreto recurrido.

QUINTO.- Por lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso y anular los actos administrativos impugnados, por no ser conformes a derecho al fijar la composición del tribunal médico. La anulación se ciñe a los arts. 5 del reglamento y 1 del Decreto recurrido, únicos preceptos contrarios a derecho.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe que, conforme al art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifique la expresa imposición de las costas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana contra la Resolución del ayuntamiento de Benidorm de 3 de abril de 2003, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 5 de febrero de 2003, que elevó a definitivo el reglamento de segunda actividad de la Policía Local y contra la desestimación, por silencio, del recurso de reposición interpuesto el 7 de marzo de 2003 contra el Decreto de 6 de febrero anterior, que nombró a los miembros de la comisión paritaria y del tribunal médico, actos administrativos cuyos arts. 5 y 1, respectivamente, se anulan por ser contrarios a derecho. No se hace expresa imposición de costas.

4.- Sentencia nº 795/2003, de fecha 9 de junio de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso num. 1292/2000, Ponente: Sr. D. Javier Martínez Marfil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son objeto del presente recurso la Resolución de la Dirección General de la Policía de fecha 14 de julio de 2000, que acuerda la improcedencia de la jubilación por incapacidad permanente del actor, así como la resolución de la Dirección General de la Policía de 29 de septiembre de 2000, por la que se acuerda el pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de aptitudes psicofísicas del recurrente.

SEGUNDO.- Constituye objeto de la presente revisión jurisdiccional la Resolución de 14 de julio de 2000 de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, por la que se deniega al recurrente, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía el pase a la situación de jubilado por incapacidad permanente, por cuanto, según el dictamen emitido el 9 de marzo de 2000 por el Tribunal Médico, su patología no permite la jubilación, debiendo quedar en segunda actividad.

Debe señalarse que por el actor se promovió y aceptó el Tribunal la acumulación a los presentes autos de la impugnación de la resolución de 29 de septiembre de 2000 del Director General de Policía referente al pase al recurrente a la segunda actividad, por la que se seguía el recurso 1665/00 ante esta misma Sala.

Se trata, pues, en el presente procedimiento, de determinar si la naturaleza de la patología del actor, le permite o no acogerse a la jubilación por incapacidad psíquica, o si debe proseguir, como le reconoce la Administración, en situación de segunda actividad.

TERCERO.- La Ley 26/1994, de 29/septiembre, regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía; su art. 1º la define como aquella "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". Las funciones a desarrollar en esta situación, con arreglo al art. 4º del RD núm. 1556/1995, de 21/septiembre, dictado en su desarrollo son "funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial".



Las causas por las que se podrá pasar a la situación de segunda actividad (art. 3 Ley 26/94) serán: a) El cumplimiento de las edades que se determinan para cada Escala en el art. 4 de la presente Ley, b) La petición del interesado, en las condiciones que se señalan en el art. 5, y c) La insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial, tal como prevé el art. 6. Este precepto dispone al respecto lo siguiente:

“1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el art. 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación.

2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director general de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos.

En el art. 11 del. RD 1556/1995, se regula el pase a esta situación por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas del funcionario, disponiendo en su núm. 2º que:

“2. A los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el tribunal médico, se valorarán las siguientes circunstancias:

a) Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa o para la intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden o de la seguridad, de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros.

b) Que dichas insuficiencias se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de invalidez transitoria establecidos en la normativa vigente”.

En aplicación de los anteriores parámetros normativos procede determinar si el recurrente puede o no realizar los cometidos propios de la segunda actividad, que como se ha dicho, tan sólo entrañan funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial (art. 4º del RD. 1556/1995) o si, por el contrario, el padecimiento es de tal intensidad que procede la pérdida de la condición de funcionario por jubilación, que deberá decretarse bien por cumplimiento de edad, o bien cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el desarrollo de sus funciones, ya por inutilidad física, ya por debilitación apreciable de sus facultades, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera.

CUARTO.- La concurrencia de una u otra circunstancia, debe ser objeto de valoración previo examen de la prueba, tanto la que obra en el expediente administrativo, como la practicada en autos, siendo fundamental a estos efectos, el informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones y contraponer o ampliar la pericia practicada.

Dichos informes, como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7-4, 11-5 y 6-6-1990; o 30-11-1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter “eventual” de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario.

A estos efectos resulta que en autos se ha practicado prueba consistente en informe médico del especialista que trata al recurrente y ha tenido lugar pericial realizada por Médico Forense, siendo de notar que hay coincidencia entre todos ellos en cuanto a diagnóstico (distimia) y estado



de la enfermedad (cronicidad), limitándose la discrepancia al alcance invalidante de la misma.

En este sentido el informe del Médico Forense describe "una incapacidad laboral y una limitación de sus funciones psíquicas", lo que no permite deducir qué actividades de las previstas en el art. 4º del RD 1556/1995 son compatibles con tal situación de segunda actividad, apareciendo más pertinente la conclusión de jubilación que la de pase a segunda actividad con tal diagnóstico. Por otra parte tampoco el informe del Tribunal Médico enuncia o sugiere qué actividades de las propias de segunda actividad son compatibles con la enfermedad padecida y sus efectos en los términos informados por el Médico Forense, habiendo considerado la Sala en casos semejantes al enjuiciado la procedencia de conceder la jubilación ante el citado padecimiento en su fase crónica, que, por su naturaleza, es "a priori" difícilmente compatible con cualquier tipo de actividad funcionarial.

QUINTO.- Por todo lo expuesto procede estimar el recurso y anular los actos administrativos impugnados por no ser conformes a derecho al declarar la improcedencia de la jubilación, primero, y el pase a segunda actividad, después, por insuficiencia de aptitudes psicofísicas, debiéndose declarar la procedencia de la jubilación con efectos desde el 14 de julio de 2000, fecha de la primera de las resoluciones impugnadas, sin que, al no apreciarse mala fe o temeridad, con arreglo al artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, proceda efectuar expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía de fecha 14 de julio de 2000, que acuerda la improcedencia de la jubilación por incapacidad permanente del actor, así como la resolución de la Dirección General de la Policía de 29 de septiembre de 2000, por la que se acuerda el pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de aptitudes psicofísicas del recurrente, actos que se declaran NULOS por no ser conformes a Derecho.

SEGUNDO.- Se reconoce, como situación jurídica, el derecho del recurrente a que se reconozca su jubilación con efectos desde el 14 de julio de 2000, fecha de la primera de las resoluciones impugnadas, con los derechos inherentes a tal declaración, incluidos los de naturaleza económica.

5.- Sentencia nº 378/2005, de fecha 11 de marzo de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso num. 2461/1998, Ponente: Sra. D^a Adriana Cid Perrino

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 26/1994, de 29 septiembre, regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía; su art. 1º la define como aquella "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". Las funciones a desarrollar en esta situación, con arreglo al art. 4º del RD 1556/1995, de 21/septiembre, dictado en su desarrollo son "funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial".

Las causas por las que se podrá pasar a la situación de segunda actividad (art. 3 Ley 26/94 serán:

- a) El cumplimiento de las edades que se determinan para cada Escala en el art. 4 de la presente Ley,
- b) La petición del interesado, en las condiciones que se señalan en el art. 5
- c) La insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial, tal como prevé el art. 6. Este precepto dispone al respecto lo siguiente:



"1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el art. 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación.

2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director general de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos.

En el art. 11 del. RD 1556/1995, se regula el pase a esta situación por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas del funcionario, disponiendo en su núm. 2º que:

"2. A los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el tribunal médico, se valorarán las siguientes circunstancias:

a) Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa o para la intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden o de la seguridad, de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros.

b) Que dichas insuficiencia.; se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de invalidez transitoria establecidos en la normativa vigente".

En aplicación de los anteriores parámetros normativos procede determinar si el recurrente puede o no realizar los cometidos propios de la segunda actividad, que como se ha dicho, tan sólo entrañan funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial (art. 4º del RD. 1556/1995) o si, por el contrario, el padecimiento es de tal intensidad que procede la pérdida de la condición de funcionario por jubilación, que deberá decretarse bien por cumplimiento de edad, o bien cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el desarrollo de sus funciones, ya por inutilidad física, ya por debilitación apreciable de sus facultades, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera.

SEGUNDO.- La concurrencia de una u otra circunstancia, debe ser objeto de valoración previo examen de la prueba, tanto la que obra en el expediente administrativo, como la practicada en autos, y aún que es fundamental a estos efectos, el informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones y contraponer o ampliar la pericia practicada, no es menos cierto que la controversia suscitada entre las partes litigantes, como se vienen pronunciando los Tribunales de Justicia, puede resolverse por medio de la prueba practicada en las actuaciones, y en concreto, por la prueba pericial médica practicada con las debidas garantías procesales, como único medio idóneo para desvirtuar la validez y eficacia de los dictámenes emitidos por los técnicos oficiales, al estar dotada aquella prueba de los mismos requisitos de objetividad, imparcialidad y conocimientos técnicos de los que gozan los peritos oficiales, siempre que de forma patente y clara contradiga los informes emitidos por éstos, destruyendo de este modo la presunción de veracidad y acierto de la que gozan en base a su carácter oficial.

Por lo tanto es cierto que dichos informes oficiales, como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7-4, 11-5 y 6-6-1990; o 30-11-1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica

función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario.

En este sentido los informes de los peritos D. AAAA y D. BBBB, describen una incapacidad laboral y una limitación de sus funciones que se han estimado irreversibles y permanentes, no manteniendo condiciones físicas y sobre todo psíquicas que permitan ejercer ninguna actividad relacionada con su profesión, denotando una incapacidad permanente para el servicio, tanto a nivel de actuación de calle como de oficina. Estos informes son coincidentes en la incapacidad del recurrente para su trabajo.

TERCERO.- Por todo lo expuesto procede estimar el recurso y anular los actos administrativos impugnados por no ser conformes a derecho al declarar la improcedencia de la jubilación, primero, y el pase a segunda actividad, después, por insuficiencia de aptitudes psicofísicas, debiéndose declarar la procedencia de la jubilación con efectos desde el 8 de mayo de 1996.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede la estimación del presente recurso contencioso administrativo, sin hacer especial condena en costas conforme lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1956. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. XXXX se declara contraria a derecha la Resolución de 6 de mayo de 1998 de la Dirección General de la Policía, habiendo por lo tanto lugar a reconocer la Jubilación de por incapacidad con derecho a percibir las retribuciones correspondientes a la situación de jubilado por incapacidad en el Cuerpo Nacional de Policía como consecuencia de acto de servicio con carácter retroactivo desde el 8 de mayo de 1996, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

6.- Sentencia nº. 465/2005, de 17 de mayo de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en recurso 680/2000, Ponente Sr. D. Antonio Ezquerra Huerva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia planteada en la presente litis se concreta en los siguientes extremos.

1.-De una parte, el recurrente impugna la resolución de la Dirección General de la Policía (Ministerio del Interior) por la que se acuerda su pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de aptitudes psicofísicas, por entender el actor que la patología que padece debe determinar el pase a la situación de jubilado por incapacidad permanente, producida además en acto de servicio.

2.-Por otro lado, se impugna la desestimación por silencio negativo de su solicitud de apertura de expediente de reconocimiento de lesiones sufridas en acto de servicio.

3.- Se solicita por último que se condene a la Administración al pago de la indemnización prevista en la póliza de seguro suscrita por la Dirección General de la Policía con Musini, Sociedad Mutua de Seguros y Reaseguros a prima fija, para los casos de muerte o invalidez para el servicio o absoluta para todo trabajo derivados de actos de servicio o con ocasión del mismo.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa se contrae pues, en primer lugar, a la valoración en esta vía jurisdiccional de si concurren en el actor los requisitos legales exigidos para que proceda la jubilación por incapacidad física, y que, conforme a los preceptos invocados por la Administración se concretan en la incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones. Así el art. 28.2 c) del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 6 70/87, de 30 de abril, señala que la jubilación puede ser «por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico somático o psíquico que esté



estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera».

A este respecto la doctrina jurisprudencial, recogida en STS de 29-5-89 y 25-3-96, entre otras, señala que la declaración de incapacidad es el resultado objetivo de complejas interrelaciones, en las que intervienen factores médicos, jurídicos y funcionariales que han de valorarse en conjunto para determinar si los padecimientos sufridos por el funcionario y las secuelas de ellos derivadas en relación con las características objetivas del puesto o actividad realmente desempeñada comportan una limitación que determine inaptitud para la labor que como funcionario desempeña.

La presunción de validez o legalidad de los actos administrativos (art. 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) hace recaer en el demandante la carga de la prueba de ser erróneo el dictamen que ha servido de fundamento a la resolución que deniega la jubilación, ya que el mismo goza de presunción de objetividad frente a afirmaciones o informes aportados por la parte (STS 14-7-00, recogiendo doctrina consolidada precedente).

TERCERO.- Por otra parte, la Ley 26/1994, de 29 septiembre, regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía; su art.1º. la define como aquella «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».

Las funciones a desarrollar en esta situación, con arreglo al art. 4º del RD núm. 1556/1995, de 21 de septiembre, dictado en su desarrollo son «funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial».

Las causas por las que se podrá pasar a la situación de segunda actividad (art. 3 Ley 26/94) serán: a) El cumplimiento de las edades que se determinan para cada Escala en el art. 4 de la presente Ley, b) La petición del interesado, en las condiciones que se señalan en el art. 5, y c) La insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial, tal como prevé el art. 6.

Este último precepto dispone al respecto lo siguiente:

«1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el art. 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación.

2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director general de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos».

En el art. 11 del. RD núm. 1556/1995, se regula el pase a esta situación por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas del funcionario, disponiendo en su núm. 2º que:

«2. A los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el tribunal médico, se valorarán las siguientes circunstancias:

a) Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa o para la intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden o de la seguridad, de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros.

b) Que dichas insuficiencias; se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de invalidez transitoria establecidos en la normativa vigente».



CUARTO.- En aplicación de los anteriores parámetros normativos procede determinar si el recurrente puede o no realizar los cometidos propios de la segunda actividad, que como se ha dicho, tan sólo entrañan funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial (art. 4º del RD núm. 1556/1995) o si, por el contrario, el padecimiento es de tal intensidad que procede la pérdida de la condición de funcionario por jubilación, que deberá decretarse bien por cumplimiento de edad, o bien cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el desarrollo de sus funciones, ya por inutilidad física, ya por debilitación apreciable de sus facultades, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera.

QUINTO.- La concurrencia de una u otra circunstancia, debe ser objeto de valoración previo examen de la prueba, tanto la que obra en el expediente administrativo, como la practicada en autos, siendo fundamental a estos efectos, el informe emitido por el Tribunal Médico frente al cual el interesado puede formular alegaciones y contraponer o ampliar la pericia practicada.

Dichos informes, como antes señalamos y ya esta Sala ha declarado en anteriores sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7-4-1990 , 11-5-1990 y 6-6-1990 o 30-11-1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función, debiendo precisarse, no obstante, el carácter no absoluto de su contenido, que lo es en cuanto vaya avalado por los datos obrantes en el expediente y que, en todo caso, es desde luego destruible por prueba en contrario.

Pues bien el Tribunal Médico recoge como diagnóstico el que sigue: xxxxxxx Y en cuando a la evolución previsible de las lesiones, indica que está es de «estabilidad», lo que significa que no evolucionará ni hacia una mejoría ni hacia un empeoramiento.

Distintas son las conclusiones a las que llegan los informes de parte aportados por el actor al pleito. Así, el informe suscrito por el médico D. AAAAA concluye que, por lo que se refiere a las secuelas resultantes de la lesión sufrida por el actor, éstas son las siguiente «xxxxxxx».

En términos similares, el informe suscrito por el médico D. BBBBB señala que «a pesar de que se consiguió la consolidación del escafoides el inicio de la artropatía degenerativa radiocarpiana, ha llevado la articulación de la muñeca derecha a una anquilosis absoluta y algida. Esta patología es irreversible, siendo su evolución hacia el empeoramiento».

Por último, es de destacar como la completa y detallada pericial forense, practica en autos, y suscrita por el médico traumatólogo D. CCCCC, es concluyente al afirmar que «considero que dadas las características del estado actual de la lesión, xxxxxx, cuya evolución lógica, como lo ha sido en los últimos años, (TAC), es la de empeoramiento e irreversibilidad, con el consiguiente aumento del cuadro algido, y teniendo en cuenta que la extremidad superior dominante en el paciente es la derecha, cuya correcta función es imprescindible para el normal cometido de su profesión, ese es tributario de una incapacidad permanente para su ocupación habitual de policía». Y a mayor abundamiento, añade que «hay que reseñar al mismo tiempo, que con toda seguridad, será necesaria a medio plazo una nueva intervención quirúrgica, artrodesis de muñeca, con el fin de aminorar el cuadro algido, a costa de anular la función articular»

SEXTO.- A la vista de lo expuesto, y en particular en virtud del informe pericial forense, esta Sala estima suficientemente desvirtuada la presunción de acierto de que en principio gozaba el informe del Tribunal médico de la Dirección General de Policía. Se entiende de ese modo que las lesiones sufridas por el actor implican la imposibilidad total del desempeño de las funciones propias del cuerpo que la normativa de derechos pasivos que ha quedado anteriormente expuesta exige para ser acreedor del pase a la situación de jubilación. Procede por lo expuesto la estimación en este concreto extremo relativo a la anulación de la Resolución recurrida, declarando su derecho a ser declarado en situación de jubilado.

SÉPTIMO.- Distinta suerte han de correr empero el resto de pretensiones esgrimidas por el recurrente. Así, en torno a su petición de que se anule la desestimación por silencio negativo de su



solicitud de que por la Administración se incoe procedimiento administrativo orientado a determinar si las lesiones sufridas lo fueron o no en acto de servicio.

La pretensión debe ser rechazada toda vez que obra en el expediente y es expresamente admitido por la parte actora que, aunque de manera extemporánea, dicho procedimiento fue efectivamente incoado, hasta el punto de que en la fecha en que este pleito quedo pendiente de señalamiento para su deliberación, por la Administración se había dictada la propuesta de resolución en sentido favorable a la declaración de que la lesión se produjo en acto de servicio.

OCTAVO.- Finalmente, respecto de la petición de que se condene a la Administración al pago de la indemnización resultante de la póliza de seguros suscrita por la Dirección General de Policía, es de destacar que dicha póliza cubre las situaciones de muerte e invalidez permanente derivada de acto de servicio o con ocasión del mismo. Siendo así, y puesto que falta la determinación administrativa acerca de si las lesiones se produjeron o no en acto de servicio, y teniendo en cuenta además que en el pleito no ha sido parte la entidad aseguradora, no procede pronunciarse sobre el particular.

NOVENO.- No se aprecian circunstancias determinantes de un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo del que dimanen las presentes actuaciones, en el sentido de anular la Resolución de la Dirección General de Policía, de fecha 25 de enero de 2000, por la que se declara el pase del actor a la situación de segunda actividad, y declarar su pase a situación de jubilación.

Se desestiman el resto de pretensiones de la parte actora.

7.- Sentencia nº 98/2007, de fecha 12 de abril de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso nº 45/2007

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de Recurso, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de Cáceres de fecha 18 de diciembre de 2006, recaída en proceso relativo a pase a segunda actividad de policía local. Se aceptan los Hechos y Fundamentos de la Sentencia apelada, siempre que no modifiquen los que a continuación se expondrán.

SEGUNDO.- El único y real motivo de apelación viene referido a la existencia según la Recurrente de un error en la valoración probatoria por parte de la Magistrado de Instancia, ya que tal y como sostiene la Administración, ésta ha seguido el procedimiento legal adecuado que finalizó en una valoración médica-oficial de "apto" y en consecuencia, un Juzgado Contencioso, no puede sustituir aquel criterio convirtiéndose sin más en otra instancia médica. En definitiva, según la parte, nos situamos ante un estricto supuesto de discrecionalidad técnica vetada a la valoración judicial. No está sin embargo demás, traer a colación el criterio sostenido por este Tribunal en el asunto 1418/03 y otros al indicar que: "Es doctrina jurisprudencial que las pericias realizadas por órganos de la Administración ajenas a los intereses en juego, por cuanto se realizan con todas las formalidades legales y garantía procedimentales por su competencia, imparcialidad y objetividad, han de gozar de todo crédito cercano al valor de una presunción iuris tantum, siempre que a través de otras pericias o medios de prueba no se demuestre el error en que aquello pudieran haber incurrido - STS de 25 Dic. 1993 -- y en el mismo sentido se atribuye valor prevalente a los dictámenes de los peritos de la Administración - sentencias de 17 y 21 Jun. 1983 --, todo ello sin perjuicio de la soberanía del Tribunal para apreciar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica.

La del TSJ de Valencia de 9 febrero de 2005 apunta: "Ahora bien, en todo caso, la decisión a adoptar respecto a dicha calificación de las lesiones y de su vinculación con el servicio, constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 34/1995, de 6 /febrero, en cuanto los



órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum" que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el organismo técnico; y así, dichos informes, "... como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7/abril, 11/mayo y 6/junio/1990 o 30/noviembre/1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario.

En el caso examinado, la Magistrado teniendo en cuenta las conclusiones de los documentos existentes de índole médica así como la pericial emitida y sometida al criterio de inmediación, llega en virtud de un proceso lógico y racional a entender que aquella presunción inicial ha sido desvirtuada suficientemente y no le falta razón para ello, máxime cuando el Tribunal médico se limita a fijar un conciso "apto". La motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, porque el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado". la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican -artículo, 106.1 Constitución, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen". (STS. 25 de enero de 1992. "La doctrina científica ha señalado que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto. No es un requisito meramente formal, sino de fondo. En puridad si ha existido motivación administrativa pero el dictamen en el que se basa la anterior en tan lacónico que ha podido ser desvirtuado perfectamente. La conclusión a la que llega la Magistrado es conforme a los criterios legales y jurisprudenciales y por tanto el Recurso no debe prosperar.

TERCERO.- Que en materia de costas resulta de aplicación el artículo 139.2 de la Ley 29/98 que sigue el principio del vencimiento, salvo la concurrencia de causas justificativas, que en el presente caso no se aprecian.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLO

En atención a lo expuesto, debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de P. (Cáceres), contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 2 de Cáceres a la que se refiere estos autos, y en su virtud la confirmamos en su integridad, imponiendo al apelante las costas procesales causadas.



8.- Sentencia nº 661/2007, de fecha 29 de junio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2º, recurso nº 359/2006

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Fallo de la Sentencia apelada, dice:

"Que estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo nº 109/04 promovido por D. XXXX, contra la resolución del Ayuntamiento de C. de 14 de marzo de 2005 por la que se declara al actor en situación administrativa de jubilado de oficio por incapacidad permanente, en el grado total, para el ejercicio de su profesión habitual de funcionario de Inspector de Policía Local de dicho Ayuntamiento, y, consiguientemente, la baja como funcionario, con efectos de 15 de mayo de 2004, la cual anulo por se contraria a derecho.

Reconozco como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a pasa a la situación de segunda actividad, con efecto del 15 de mayo de 2004, con las consecuencias jurídicas de ello derivadas, desestimado en resto de sus pretensiones.

Sin costas."

SEGUNDO. *Interpuesto en plazo recurso de apelación, tras los subsiguientes trámites, se remitió a este Tribunal los autos, el expediente administrativo y los escritos presentados, señalándose para votación y fallo del recurso el día 19 de junio pasado, en el que ha tenido lugar.*

TERCERO. *En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *La Sentencia apelada, valorando la prueba pericial psiquiátrica practicada como diligencia final, y, por tanto, desde el punto de vista psiquiátrico, anula la resolución por la que se declaró la jubilación de oficio del actor por incapacidad permanente total y, a la vez, reconoce su derecho a pasar a la situación de segunda actividad.*

Tal pronunciamiento es consecuente con la apreciación de dicha prueba pero no considera, en modo alguno, todas las causas que motivaron la declaración de incapacidad permanente en grado total del recurrente, a saber: "...xxxxxxx..."; por tanto, tal como sostiene la apelante, la apreciación de la prueba practicada es errónea por defecto en cuanto, como fundamento de la estimación parcial del recurso, sólo ha valorado la pericial psiquiátrica y no el conjunto de la obrante en autos. Tal error, por omisión, es suficiente para estimar el recurso porque la cuestionada jubilación obedeció y tuvo por causa inmediata y eficiente dicha declaración acordada por la Dirección Provincial del Instituto General de la Seguridad Social, a la vista del dictamen del Equipo de Evaluación de Incapacidades. Resolución que no ha sido cuestionada ni, por ello, impugnada por el recurrente.

SEGUNDO. *Cabe añadir, a mayor abundamiento, que también procede estimar el recurso por reconocer, directamente, el derecho al pase a la situación de segunda actividad sin previo procedimiento administrativo (art. 42 de la Ley Valenciana 6/1999 en relación con el art. 26.2 del Decreto Autonómico 19/2003, de 4 de marzo). Procedimiento de necesaria observancia tal como ha resuelto esta Sala en Sentencia de 7 de septiembre de 2005, en la que se afirma la necesaria intervención del Tribunal Médico previsto en la citada norma reglamentaria, y es así, porque, el pase a la situación de que se trata no es automático sino que requiere dictamen médico circunstanciado, o sea, concreto y preciso, de las aptitudes funcionales y capacidad profesional del funcionario que, puede instar la iniciación del correspondiente procedimiento y, en su caso, recurrir contra su resolución o, incluso frente a la inactividad procedimental de la Administración, pero no deducir directamente, ante su jubilación por incapacidad, la pretensión relativa al pase a la situación de segunda actividad.*

TERCERO. *Procede, en consecuencia, estimar el recurso sin hacer expresa imposición de costas.*

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.



FALLO

Estimamos el recurso interpuesto contra la Sentencia nº 117/06, de 14 de marzo, del Juzgado nº 7 de esta capital, recaída en el procedimiento abreviado 109/04, la que revocamos, sin hacer expresa imposición de costas.

9.- Sentencia nº 1051/2008, de fecha 31 de octubre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 1405/2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Se somete a revisión jurisdiccional en los presentes autos la Resolución de Dirección General de Policía de fecha 22-7-2005 en la que se acuerda el pase a segunda actividad, postulando el actor D. XXXX el reconocimiento de la situación de jubilación por incapacidad permanente.*

Alega la parte actora como sustento de su pretensión que presenta un grave cuadro clínico que le impide desarrollar las funciones propias de su profesión habitual incluso en segunda actividad, dolencias que ya determinaron el reconocimiento en Sentencia de fecha 14-1-1999 de que sufría una serie de lesiones causadas en acto de servicio. Lesiones en virtud de las cuales se ha mantenido en situación de incapacidad temporal hasta su declaración de pase a segunda actividad, que le fue reconocida por Sentencia de 6-10-2004. Sin embargo el paulatino agravamiento de sus dolencias que ha presentado el actor ha determinado la incompatibilidad de las limitaciones que sufre con desarrollo de las tareas del puesto en segunda actividad. Señala que el dictamen del Tribunal Medico se limita a establecer sucintamente una parte de la patología que presenta, y que se aporta a los autos elementos probatorios, entre ellos certificado de la GV que fija el grado de minusvalía del actor, que justifican la totalidad de las dolencias que sufre cuyas limitaciones resultan incompatibles con la realización de la segunda actividad.

La administración demandada se opone a la demanda y señala que el objeto de la litis entraña una cuestión de carácter eminentemente técnico que impone la remisión a los informes médicos que obran en el expediente administrativo, a tenor de los cuales se objetiva que la actora no satisface los requisitos que el art. 28,2,c) de la Ley de Clases Pasivas del Estado o actual art. 23 del Decreto Legislativo 4/2000 de 23 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, que establece la incapacidad cuando exista un proceso patológico irreversible o de remota o incierta reversibilidad que imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones del Cuerpo, escala, plaza o carrera. Y en el caso de autos la parte actora no satisface dicho requisito pues el Tribunal medico valoro al actor y emitió informe señalando que por razón de las limitaciones que presenta debe pasar a segunda actividad.

SEGUNDO.- *El Texto Refundido de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, prevé en su artículo 28.2 .c) la jubilación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, declarada de oficio o a instancia de parte, "cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta irrevisibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, Plaza o Carrera". En análogo sentido se establece en el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios según Real Decreto Legislativo 4/2.000 de 23 de junio : "Es incapacidad permanente la situación del funcionario que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad para el servicio. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad de trabajo del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. La incapacidad permanente habrá de derivarse, cualquiera que sea su causa, de la situación de incapacidad temporal. La incapacidad permanente se clasifica con arreglo a los siguientes grados: a) Incapacidad*



permanente parcial para la función habitual es la que, sin alcanzar el grado de total, produce al funcionario una limitación para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala o Plaza; b) Incapacidad permanente total para la función habitual es la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o de las fundamentales funciones de su Cuerpo, Escala o Plaza; c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio; y d) Gran invalidez es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómica o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Se entiende por función habitual del funcionario, la desempeñada por éste al tiempo de sufrir el accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, o la que viniera realizando en caso de enfermedad durante el período de tiempo anterior a la incapacidad, que se determina en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo".

Así pues constituye pacífica jurisprudencia la que señala que con arreglo a la definición legal son dos factores los que deben concurrir en la fijación del proceso patológico determinante de la incapacidad para el servicio como causa de jubilación: a) La intensidad o gravedad de la lesión o proceso sufridos por el sujeto paciente, hasta el punto que "le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala plaza o carrera"; y b) La permanencia en el tiempo, de modo que la lesión o proceso patológico, somático o psíquico "esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad". Es claro que el concepto de totalidad, utilizado como requisito valorativo para la apreciación del impedimento, no tiene que entenderse, necesariamente, en su estricto sentido literal de una afectación íntegra de facultades en sentido espacio-temporal, lo que conduciría ocasionalmente a conclusiones rayanas en lo absurdo. Puede ser suficiente aquel impedimento cuyo grado de incidencia en la continuidad temporal de la prestación y en su nivel de funcionalidad posible están afectando de modo sustancial a la posibilidad de desempeño de las tareas asignadas al funcionario, cumplido siempre el requisito de la irreversibilidad o de la remota o incierta reversibilidad. Es asimismo evidente que la incapacidad no tiene que valorarse en abstracto y con referencia exclusiva a la patología de la enfermedad, sino que ésta ha de ser puesta en relación con las circunstancias del sujeto paciente y la repercusión en su capacidad para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera de su integración o adscripción funciones respeto a las cuales ha de mantener una capacidad para desarrollar las mismas con profesionalidad asiduidad y dedicación.

Los anteriores presupuestos deben ser objeto de aplicación partiendo asimismo, de la doctrina del Tribunal Supremo (contenida en Sentencias de 7 de Abril, 11 de Mayo, 6 de junio de 1.990, 29 de enero de 1.991 y 30 de noviembre de 1.992), entre otras, que razona que los informes médicos en el seno de los procedimientos administrativos sobre jubilación gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Por tanto, debe ser el recurrente quien acredite, ante el órgano jurisdiccional, por mor del art.217 LEC, que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución recurrida eran erróneos. A tal objeto, también es reiterada doctrina la que señala que la prueba pericial judicial practicada en el seno del procedimiento jurisdiccional con todas las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes de los Tribunales Médicos, sin que, por el contrario, participen de la calificación de auténtica prueba pericial los informes facultativos aportados por las partes; informes médicos, que como toda prueba pericial, debería ser apreciada libremente por el Tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica, y a lo que resulte del restante material probatorio, no viniendo vinculado por el informe del perito (Ss.TS. 17 de mayo de 1.995, 18 de julio y 29 de septiembre de 1997, y 21 de febrero de 2001) si bien el TS en sentencia de 2 marzo 2007 señala que: "no solo no se descarta, sino que admite



expresamente que la presunción de legalidad pueda ser desvirtuada por prueba en contrario, y especialmente por la pericial, que será valorada por el Tribunal con arreglo a las reglas de la sana crítica..."

TERCERO.- Pues bien, la cuestión planteada en el recurso que nos ocupa se centra en determinar si la parte recurrente de autos, que es quien corre con la carga de la prueba, ha acreditado la existencia de causa que conlleve la incapacidad permanente para el servicio que demanda.

El Dictamen Evaluador del Tribunal Medico de la D.G.P. únicamente señala que el actor presenta...xxxxxxxxx.... Por la parte recurrente, en apoyo de su demanda, se aportan a los autos informes hospitalarios y médicos, tanto privados como de la sanidad pública y de pruebas medico objetivas que dado su carácter y origen, bastan por sí solos, documentos 7 a 13 unidos a la demanda, folios 57 a 61 expediente administrativo, que fundan las conclusiones del informe pericial que aporta dicha parte y por tanto son suficientes para desvirtuar la apreciación del dictamen oficial. Así a tenor de los referidos informes consta que le actor presenta además...xxxxx.... Todo lo cual resulta además acorde con el reconocimiento de un agrado de minusvalía del 40% que ha obtenido por Resolución de la Consellería de Bienestar Social, doc 17 unido a la demanda, y con el Informe del Consejo de Policía, folios 26 z 35 del Exp. Administrativo. Por todo lo cual la valoración conjunta de los citados elementos probatorios nos conduce a la conclusión de que las limitación que le producen al actor el cuadro patológico que sufre son incompatibles con el desarrollo de las funciones de la segunda actividad en la que ha sido declarado, lo que determinará en consecuencia la estimación del recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian motivos que justifiquen una expresa imposición de las costas procesales causadas en el recurso.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora D^a AAAAAAA en nombre y representación de D. XXXX, contra la Resolución de Dirección General de Policía de fecha 22-7-2005 en la que se acuerda el pase a segunda actividad, Resolución que se revoca por no ser ajustada a derecho reconociendo el derecho del actor a la jubilación por incapacidad permanente, desde la fecha de la resolución impugnada, sin costas.

10.- Sentencia nº 40/2013, de fecha 23 de enero de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 170/2012

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que es objeto de recurso la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de V., adoptada en sesión ordinaria que resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 149-P de 20-7-11 por la que se le concede permiso sin deducción de retribuciones, para realizar una reducción de hasta media hora diaria de su jornada laboral respecto a la que está realizando en la actualidad, por entender que la media hora de reducción de jornada que está disfrutando como consecuencia de su situación de segunda actividad, está subsumida en la reducción de jornada prevista en el artículo 41.i.d) del Acuerdo Laboral para el personal funcionario al servicio del Ayuntamiento de V. para los años 2008-2011 y no haber aportado el interesado documentos o argumentos nuevos que desvirtúen la modificación de la resolución adoptada

SEGUNDO.- Que por la parte recurrente se aduce en fundamento de su petición que es Agente de Policía local encontrándose en segunda actividad, presentando solicitud reclamando le fuera reconocida una reducción de jornada de trabajo de una hora diaria por la situación de minusvalía de un familiar, en aplicación del Acuerdo Laboral del Ayuntamiento de V. 2008-2011, que estimó parcialmente su petición considerando que le correspondía media hora diaria dado que



ocupaba un puesto de segunda actividad, entendiendo que dicha conclusión no resulta conforme a Derecho pues la normativa no contempla

que el ocupar un puesto en segunda actividad conlleve una merma en sus derechos con respecto al resto de los funcionarios.

Que por la Administración se opone a lo solicitado de contrario, alegando en primer término discrepancia entre lo solicitado en vía previa y la petición formulada en vía contenciosa, y en cuanto al fondo del asunto considera que la resolución recurrida es conforme a Derecho por sus propios fundamentos, añadiendo que la situación actual de crisis lo justifica.

Que esta cuestión formal ha de ser desestimada, considerando esta Juzgadora que, en contra de lo alegado por el Ayuntamiento, la petición formulada en vía administrativa, se corresponde con la contenida en el recurso contencioso interpuesto, por lo que sin necesidad de mayor argumentación, concluyo la desestimación.

TERCERO.- *Que el artículo 41 del Acuerdo Laboral 20087-2011 del Ayuntamiento de V. establece:*

"1. Tendrá derecho a una disminución de hasta la mitad de su jornada de trabajo, con reducción proporcional de mis retribuciones:

a EJ personal que, por razones de guarda legal, tenga a su cargo algún niño o niña de 12 años o menos años, tendrá derecho a una disminución de hasta la mitad de su jornada de trabajo, con reducción proporcional de sus retribuciones. A estos efectos tendrá la consideración de familiar el cónyuge o pareja de hecho.

b El personal que tenga a su cargo familiares que requieran especial dedicación, previa resolución o informe del órgano correspondiente de la administración sanitaria, tendrá derecho a una disminución de hasta la mitad de su jornada de trabajo, con reducción proporcional de sus retribuciones. A estos efectos tendrá la consideración de familiar el cónyuge o pareja de hecho.

c El personal que por razones de convivencia tenga a su cuidado directo algún/a disminuido/a físico/a, psíquico/a o sensorial con una minusvalía igual o superior al 33 por cien/o, acreditada por órgano competente v no desempeñe actividades retribuidas que superen el salario mínimo interprofesional.

d El personal que por razón de larga o crónica enfermedad no pueda realizar su jornada laboral completa, previa certificación de este extremo por la Unidad de Valoración de Incapacidades.

e Tendrá el mismo derecho el empleado o empleada que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida

2. Cuando las reducciones a las que se refiere el punto anterior, excepto la reducción prevista en el apartado e), no superen la hora diaria, no generará deducción de retribuciones. La reducción de una hora diaria sin deducción de retribuciones, en el caso de guarda legal de niños/as de 12 años o menores, únicamente se disfrutará cuando se acredite, por órgano competente de la administración sanitaria, que el/la menor requiere especial dedicación".

CUARTO.- *Que en orden a la resolución del supuesto de autos, tras el examen de lo actuado, incluida la lectura del expediente administrativo, procede concluir la estimación parcial de la pretensión contenida en el suplico del recurso, y ello por cuanto la normativa que resulta de aplicación, integrada por el artículo transcrito así como por lo previsto en el Decreto 19/2003 en materia de segunda actividad, no contempla que la reducción de jornada que disfruta a consecuencia de hallarse en segunda actividad, deba entenderse subsumida en la reducción de jornada prevista en el apartado d) del artículo 41 del Acuerdo Laboral, siendo insuficiente a los efectos pretendidos la existencia de una situación de crisis financiera en el Ayuntamiento para justificar esta postura, de modo que no existiendo otros motivos o causas de oposición, obrando el certificado de la Unidad de Valoración que exige el propio artículo, procede haber lugar a lo solicitado. En cuanto al abono de cantidad que solicita, se concluye no haber lugar por ser una petición que no consta formulada en vía administrativa, y ello a la vista del carácter revisor de esta*



jurisdicción.

QUINTO.- Que en cuanto a las costas procede, de acuerdo con dispuesto en el artículo 139 de la ley de la Jurisdicción, condenar en costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

FALLO

Debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXX contra la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de V., adoptada en sesión ordinaria celebrada en fecha 20 abril 2012 que resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nº 149-P de 20-7-1 1 por la que se le concede permiso sin deducción de retribuciones, declarando la nulidad de dicha resolución, reconociendo el derecho a la reducción de la jornada reclamada en una hora de duración diaria, con efectos desde su solicitud y desestimando el resto de sus pretensiones. Todo ello sin hacer expresa condena en las costas causadas.

PRESTACIÓN.

1.- Sentencia nº 1643/2004, de fecha 30 de noviembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Recurso núm. 782/2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante Decreto del Consell, num. 19/2003, de 4/marzo, se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

El Sindicato recurrente sostiene la nulidad de dicha norma en tres ámbitos concretos:

1º.- En la regulación que de los niveles mínimos de los complementos de destino de cada una de las categorías profesionales, se contiene en su art. 21, se lleva a cabo un tratamiento discriminatorio entre categorías profesionales, pues aunque en todos los casos los niveles garantizados por el Decreto recurrido son superiores, o al menos iguales, a los que fija el art. 36 del Decreto autonómico 33/99, de 9/marzo, lo cierto es que para las categorías superiores se les garantiza un nivel mínimo muy superior a los mínimos de dicho Decreto (26 y 24 para Intendente General e Intendente Principal, frente al 20 que es el mínimo para el grupo A; y 22 y 20 para Intendente e Inspector, frente al 16 que es el mínimo para el grupo B) en tanto que para las categorías de la Escala Básica, los niveles mínimos garantizados son 16 y 14 -para Oficial y Agente- cuando en el Decreto 33/99 se garantiza el 14 para el grupo C.

2º.- En relación con la segunda actividad, que se regula en los arts. 27 y 28 del Decreto, de forma distinta -establece una "expectativa de destino"- a la contemplada tanto en la Ley 6/99 de Coordinación de Policías Locales (art. 40), como en la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la Ley 26/94, de 29/septiembre, que la regula para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

3º.- En lo que atañe al régimen disciplinario que se regula en el capítulo VIII del Decreto impugnado, y que a su juicio vulnera el principio de reserva de ley, al haberse transgredido lo previsto en el RD. 884/89 (Reglamento disciplinario del CNP) aplicable a la Policía Local, conforme a la Ley 2/86.

Analicemos, pues, los argumentos impugnatorios.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primero de ellos, es decir, a los niveles mínimos garantizados de complemento de destino, el art. 49 de la Ley 6/99, dispone que "Los conceptos retributivos de los miembros de los Cuerpos de Policía Local se ajustarán a lo establecido en la legislación básica sobre función pública, así como a lo que se establezca reglamentariamente".



Constatado que los niveles mínimos de complemento de destino que establece el art. 21 del Decreto respetan los intervalos que fija el art. 36 del Reglamento autonómico (Decreto 33/99), el hecho de que a las categorías superiores se garantice un nivel mínimo más elevado, respecto de las previsiones del Decreto 33/99, que el garantizado a las categorías inferiores, no entraña discriminación alguna, dado que son diferenciados los cometidos, funciones, niveles de responsabilidad y de preparación exigible para la pertenencia a una u otra categorías, por lo que no constituyen términos válidos de comparación que permitan concluir que tal diferencia en el ámbito retributivo, entre categorías, es injustificada y contraria al principio de igualdad; y así lo ha establecido una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

En lo relativo a la regulación de la segunda actividad, no se introduce ninguna situación nueva de segunda actividad “en expectativa de destino”, ya que los arts.27.2º y 28.2º del Decreto recurrido art.27 .2 art.28 .2 -cuya anulación postula el Sindicato actor- son mera transcripción literal de los art. 43 y 44 de la Ley 6/99 art.43 art.44, que es objeto de desarrollo; y así, se dispone en el núm. tres del primero de estos preceptos que:

“En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad”, y en su art. 44, que:

“El pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas. Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de Policía Local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurándose un mínimo del 80 por 100 de aquéllas cuando lo sea sin destino”.

Y ya por último, por lo que respecta al régimen disciplinario, el art. 52 de la Ley 6/99, establece al respecto que “El régimen disciplinario de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se ajustará a lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en esta Ley”.

La norma de referencia para comprobar una eventual extralimitación del Decreto, es, pues, la L.O. 2/86, y no el desarrollo que de la misma, y para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ha hecho la Administración del Estado a través del RD. 884/89 (Reglamento disciplinario del CNP) que sólo será de aplicación supletoria.

Cada Administración debe asumir sus respectivas competencias, y el Tribunal Constitucional ha concluido que el régimen disciplinario forma parte del estatuto básico de los funcionarios públicos, por lo que es materia reservada a la ley y la fijación de sus bases compete al Estado (S.TC. 99/87, de 11/junio, F.J. 3º); desde esta premisa, y atendiendo a los criterios que fija la L.O. 2/86 para la determinación reglamentaria de las faltas graves y leves (su art. 27.2º dispone que:

“Las faltas graves y leves se determinarán reglamentariamente, de conformidad con los siguientes criterios:

- a) Intencionalidad,
- b) La perturbación que puedan producir en el normal funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales,
- c) Los daños y perjuicios o la falta de consideración que puedan implicar para los ciudadanos y los subordinados,
- d) El quebrantamiento que pueda suponer de los principios de disciplina y jerarquía propios de este Cuerpo, e) Reincidencia,
- f) En general, su trascendencia para la seguridad ciudadana”) -colaboración reglamentaria que no vulnera el principio de reserva de ley- y atendiendo asimismo a los deberes específicos que para los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se enumeran en el art. 48 de la Ley 6/99, debe concluirse que la regulación reglamentaria que realiza el decreto autonómico impugnado es plenamente ajustada a la norma habilitante.

Las razones indicadas determinan la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de



costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

FALLO

Primero.- Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana, contra el Decreto del Consell, num. 19/2003, de 4/marzo, que regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

2.- Sentencia nº 181/2005, de fecha 23 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Ponente: Sr. D. Rafael Salvador Manzana Laguarda, recurso nº 853/2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante Decreto del Consell, num. 19/2003, de 4/marzo, se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

El Sindicato recurrente sostiene la nulidad de dicha norma en dos aspectos concretos:

1º.- En relación con la segunda actividad, que se regula en los arts. 27 y 28 del Decreto art.27 art.28, de forma distinta -establece una "expectativa de destino"- a la contemplada tanto en la Ley 6/99 de Coordinación de Policías Locales (art. 40), como en la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la Ley 26/94, de 29/septiembre, que la regula para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

2º.- En lo que atañe al régimen disciplinario que se regula en el capítulo VIII del Decreto impugnado, y que a su juicio vulnera el principio de reserva de ley, al haberse transgredido lo previsto en la Ley 2/86.

Analicemos, pues, los argumentos impugnatorios.

SEGUNDO.- Debe señalarse, con carácter previo, que las cuestiones sometidas a controversia en el presente procedimiento, fueron ya abordadas por este Tribunal en el recurso nº 782/03 planteado contra este Decreto autonómico por el Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos de la Comunidad Valenciana, en el que recayó Sentencia de fecha 30/noviembre/04, en la que se afirmaba:

"Segundo.- (...) En lo relativo a la regulación de la segunda actividad, no se introduce ninguna situación nueva de segunda actividad "en expectativa de destino", ya que los arts.27.2 y 28.2 del Decreto recurrido art.27.2 art.28 -cuya anulación postula el Sindicato actor- son mera transcripción literal de los art. 43 y 44 de la Ley 6/99 art. 43 art. 44, que es objeto de desarrollo; y así, se dispone en el núm. tres del primero de estos preceptos que "En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.", y en su art.44, que "El pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas. Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de Policía Local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurándose un mínimo del 80 por 100 de aquéllas cuando lo sea sin destino."

Y ya por último, por lo que respecta al régimen disciplinario, el art.52 de la Ley 6/99, establece al respecto que "El régimen disciplinario de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se ajustará a lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en esta Ley". La norma de referencia para comprobar una eventual extralimitación del Decreto, es, pues, la LO 2/86, y no el desarrollo que de la misma, y para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ha hecho la Administración del Estado a través del RD. 884/89 (Reglamento disciplinario del CNP) que sólo será de aplicación supletoria. Cada



Administración debe asumir sus respectivas competencias, y el Tribunal Constitucional ha concluido que el régimen disciplinario forma parte del estatuto básico de los funcionarios públicos, por lo que es materia reservada a la ley y la fijación de sus bases compete al Estado (STC 99/87m de 11/junio, FJ 3º); desde esta premisa, y atendiendo a los criterios que fija la LO 2/86 para la determinación reglamentaria de las faltas graves y leves (su art. 27.2º dispone que:

“Las faltas graves y leves se determinarán reglamentariamente, de conformidad con los siguientes criterios:

- a) Intencionalidad.
- b) La perturbación que puedan producir en el normal funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales.
- c) Los daños y perjuicios o la falta de consideración que puedan implicar para los ciudadanos y los subordinados.
- d) El quebrantamiento que pueda suponer de los principios de disciplina y jerarquía propios de este Cuerpo.
- e) Reincidencia.

f) En general, su trascendencia para la seguridad ciudadana”) -colaboración reglamentaria que no vulnera el principio de reserva de ley- y atendiendo asimismo a los deberes específicos que para los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se enumeran en el art. 48 de la Ley 6/99, debe concluirse que la regulación reglamentaria que realiza el decreto autonómico impugnado es plenamente ajustada a la norma habilitante.

Las razones indicadas determinan la desestimación del presente recurso”.

Trasladando tales argumentos y conclusiones al caso de autos, pues no se plantea cuestión ninguna novedosa que exija su replanteamiento, procede desestimar el recurso interpuesto por CCOO. Y por lo que atañe a la obligación de jurar o prometer el ordenamiento jurídico (art.19 del Decreto), no se constata vulneración alguna de la legalidad en el hecho de imponer a quienes tienen el deber de hacer cumplir el ordenamiento jurídico y de actuar con estricto sometimiento al mismo (art.5 LO 13/marzo/86), el juramento o promesa de respetarlo.

TERCERO.- No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso.

FALLO

I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de CC.OO-P.V, contra el Decreto del Consell nº 19/03, de 4/marzo, que regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.

3.- La Dirección General de Interior de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, con fecha 5 de noviembre de 2004 y ante la consulta efectuada por un funcionario de la Policía Local del Ayuntamiento de V., sobre las funciones de los puestos de segunda actividad, salvo mejor o superior criterio basado en derecho, informa en el sentido literal que sigue:

“Primero.- La segunda actividad se regula en el art. 40 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la comunidad Valenciana (LPLCV), 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”. Los motivos para acceder a tal situación de segunda actividad se recogen en el art. 41 de la misma LPLCV, estableciéndose para todos ellos el requisito común de tener



“disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad ya sea por razón de edad”.

Segundo.- El art. 43.1 LPLCV dispone que la “segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría”. Sólo “cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia”. **Esto es, la segunda actividad no supone, en principio, que el funcionario afectado quede eximido de la prestación de servicio alguno, sino que las tareas a realizar se adecuarán a la disminución psicofísica que origina el pase a la situación de segunda actividad.**

Sin embargo ni la LPLCV ni la Norma Marco establecen una reserva específica para determinados puestos y funciones, sino que se limitan a hacer una reserva genérica, que, en todo caso deberá tener en cuenta la misión, objetivos y tareas que tienen encomendadas las Policías Locales (art. 104 CE, 53 LOFCS y 25 LBRL). Estas funciones pueden comprender un amplio abanico de actuaciones en atención a la expresada disminución de la capacidad funcional, bien por edad bien por enfermedad.

Tercero.- La Orden de 30 de diciembre de 1998, por la que se determinan las funciones de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en la situación de segunda actividad, señala, si quiera a modo de referencia para los Cuerpos de Policía Local, las tareas que pueden ejercerse en esta especial situación administrativa. Su art.1 señala con carácter general “funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial, de acuerdo con su capacidad, formación, conocimientos, experiencia y las aptitudes necesarias que para cada específica función se deban acreditar, así como de la Escala de pertenencia”.

Estas funciones se pueden concretar en los siguientes tipos de tareas o actividades (art. 1.2):

a) Actividades docentes en centros de formación policial, excepto las que se refieran a materias específicamente policiales para las que se requiera una directa interrelación con el servicio activo; interpretación de idiomas; tareas burocráticas de carácter informático; las propias del personal de la Banda Sinfónica del Cuerpo Nacional de Policía, y las correspondientes a Secretarios de expedientes disciplinarios.

b) Las propias de mecánicos de helicópteros, instructores de tiro, sistemas de telecomunicaciones y Profesores de seguridad vial; las de control y mantenimiento de vehículos, y, en general, demás funciones auxiliares de automoción, telecomunicaciones, armamento, vestuario y equipo.

c) Tareas de estadística, análisis y estudio de datos y otras cuestiones auxiliares de interés relativas a la actividad policial.

d) Manejo, control y mantenimiento, en su caso, de máquinas, aparatos, utensilios, medios, equipos, instrumental y material en general, utilizables en el ámbito de la Dirección General de la Policía que no implique el ejercicio de actividades operativas policiales.

e) Tareas de reseña policial, fotografía y reproducción documental, realizadas en laboratorios y Centros Policiales.

f) Las propias de operadores de radio, telefonía y comunicaciones en general.

g) Control de entrada y seguridad interior de los edificios policiales.

h) Control del mantenimiento de edificios, instalaciones y demás medios policiales.

i) Cuidado y alimentación de caballos y perros utilizados en actuaciones policiales.

j) Venta, distribución y entrega de impresos, realización de funciones necesarias para la expedición de permisos, certificados y documentos en general e información y atención al público en las dependencias policiales.

k) En general, todas aquellas actividades técnicas, de asesoramiento, gestión y apoyo de la actividad policial o relacionadas con la misma, de características similares a las expresadas en los epígrafes anteriores, siempre que no impliquen actuaciones policiales operativas, ya sean desarrolladas por servicios ordinarios o por unidades especiales, en las áreas de seguridad ciudadana, policía judicial, información, policía científica y extranjería, ni mando, coordinación o control de unidades operativas en dichos campos”.



La anterior relación no es cerrada, sino, meramente orientativa como expresamente señalada.

Cuarto.- La primera función de los Cuerpos policiales en general, y por tanto de las Policías Locales, es la contenida en el art. 104.1 de la Constitución: "Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana". La anterior función se concreta para los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local, con independencia del número de habitantes del municipio en donde las ejerzan, en el art. 53.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), en las siguientes:

a) Proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales, y **vigilancia y custodia de sus edificios e instalaciones.**

b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.

c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

d) Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bando y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

e) Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de esta Ley.

f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de protección civil.

g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.

h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con las Policías de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

Por su parte, las funciones de Policía Administrativa se especifican, con carácter general, en el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL), que incluye las siguientes:

a) Seguridad en lugares públicos.

b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.

c) Protección civil, prevención y extinción de incendios.

d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.

e) Patrimonio histórico-artístico.

f) Protección del medio ambiente.

g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.

h) Protección de la salubridad pública.

i) Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.

j) Cementerios y servicios funerarios.

k) Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.

l) Suministro de agua y alumbrado público; servicio de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos; alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

ll) Transporte público de viajeros.

m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.

n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración Educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos; intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

Junto a estas, existe una legislación sectorial que también atribuye competencias a los Ayuntamientos, entre la que destaca la concerniente a las llamadas actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, los espectáculos y establecimientos públicos, que atribuyen a los

Municipios la competencia sobre las materias allí reguladas, etc.

El reconocimiento de la autonomía municipal (art. 137 CE) para el cumplimiento de sus fines y la gestión de sus intereses, supone el reconocimiento de una potestad administrativa dentro del ámbito competencial reconocido a estos entes territoriales. El artículo 4.1.a) LBRL, establece que, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de las esferas de sus competencias, corresponde en todo caso a los Municipios la potestad reglamentaria y de autoorganización. Por tanto, la capacidad de dictar normas jurídicas de carácter general, subordinadas en todo caso a la Ley, y para el ámbito territorial en el que ejerce sus competencias, es decir, su término municipal, y actos en los que se concrete aquélla. Esta potestad se manifiesta por medio de Bandos y Ordenanzas (art. 84.1.a) LBRL, junto con el 55RDL 781/1986), pero también por medio de resoluciones y demás actos administrativos. De este modo, las potestades municipales se convierten en un instrumento para el desarrollo de las competencias que tienen atribuidas, constituyendo éstas su límite tanto material como formal.

Es por ello que la intervención en determinadas materias de competencia municipal directa (como son las actuaciones sobre actos administrativos relativos a procedimientos administrativos, procedimientos sancionadores, licencias de obras, etc. en donde se precisa una constancia fehaciente del momento y contenido del acto notificado, extremo éste que, precisamente al concurrir en los funcionarios de Policía el carácter de Agente de autoridad, con las consecuencias inherentes a tal reconocimiento, tales como la presunción de veracidad, así como otras circunstancias como la premura de la puesta en conocimiento del acto, urgencia de paralización, suspensión o ejecución del acto, etc.) hacen que sean los funcionarios policiales el personal idóneo para llevar a cabo estas actuaciones. Sin embargo, tampoco cabe confundir las anteriores funciones y tareas con aquellas otras de carácter más genérico que teniendo relación con aquéllas tienen una naturaleza y finalidad distinta.

Quinto.- Junto a estos antecedentes normativos vistos y las anteriores consideraciones, en los que resulta que los funcionarios policiales deben ejercer una gran diversidad de funciones, tanto de las llamadas de policía de seguridad o replicante, como de las encuadradas en la denominada "policía administrativa", el Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, cuando regula las funciones de la segunda actividad dice, artículo 27 que la segunda actividad se desarrollará de la siguiente manera: preferentemente en el propio cuerpo de Policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones.

Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia, tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades o funciones de gestión y administración municipal.

Los Ayuntamientos en sus relaciones de puestos de trabajo incluirán puestos susceptibles de ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, determinando aquellas funciones de la actividad policial o relacionadas con la misma que puedan ser desempeñadas por los funcionarios policiales en segunda actividad, y no sean propias de otros cuerpos o colectivos.

Por tanto, el Ayuntamiento deberá comprobar que en el Cuerpo de la Policía Local no puede clasificarse puestos de segunda actividad, y en consecuencia, destinar al funcionario que se encuentra en esta situación a otros puestos del Ayuntamiento, que lógicamente podrá ser adscritos a cualquier sección administrativa de la organización municipal, pero siempre que dichos puestos tengan igual o similar categoría y nivel al que pertenezca el funcionario en situación de segunda actividad."



4.- Sentencia nº 1765/2004, de fecha 23 de diciembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 218/2004

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *El análisis y resolución de la cuestión suscitada en el proceso - ceñida a determinar si, tal como pretendió el actor y estimó la sentencia apelada, cabía declararle en "situación de segunda actividad sin destino" - exige, con carácter previo, hacer referencia a los siguientes antecedentes normativos de aplicación al caso:*

I. La Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, regula la situación de segunda actividad en el Capítulo II de su Título VI (artículos 40 a 44), estableciendo en su artículo 43 ("Prestación") lo siguiente:

"Uno. La segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.

Dos. Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

Tres. En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad".

Y en el artículo 44 ("Retribuciones") dispone que "el pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas. Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de Policía Local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurándose un mínimo del 80 por 100 de aquéllas cuando lo sea sin destino".

Por último su Disposición Adicional Segunda establece que "en lo no previsto en esta Ley, para la regulación de la situación de segunda actividad, será de aplicación lo dispuesto en la ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía".

II. El Decreto 25/1998 de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, se refería a la situación de segunda actividad en el Capítulo VII (artículos 28 a 31). Su artículo 30, referente a "prestación", tenía idéntica redacción a la del artículo 43 de la Ley 6/1.999 y en su artículo 31 - relativo, como el 44 de la citada Ley a "retribuciones" - establecía que "el pase a la segunda actividad no supondrá disminución en las retribuciones básicas y complementarias, salvo las que se deriven específicamente del puesto de trabajo que viniera desempeñando".

III. El Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de E., aprobado por Acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento de 28 de octubre de 2.002, tras prever en sus artículos 11 y siguientes la prestación de servicios por funcionarios en situación de segunda actividad en los puestos de trabajo clasificados para dicha situación, en su artículo 22 ("Expectativa de destino") establecía que "en los supuestos en que la situación organizativa o de la plantilla no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado/a permanecerá en situación administrativa de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo"; y en su artículo 20 ("Jubilación") que "los funcionarios/as asignados a puestos de trabajo de Segunda Actividad, permanecerán adscritos a los mismos hasta que cumplan la edad de sesenta años, quedando en situación de Segunda Actividad sin destino, hasta la edad de jubilación. No obstante lo anterior el funcionario/a podrá solicitar la continuidad en el destino, que se entenderá prorrogado sucesivamente por períodos de un año hasta cumplir la edad de jubilación".



IV. El Decreto 19/2003 de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se refiere a la situación de segunda actividad en el Capítulo VII (artículos 24 a 29). Su artículo 27 ("Tipos y funciones") establece lo siguiente:

"La segunda actividad se desarrollará de la siguiente manera:

1. Con destino: preferentemente en el propio Cuerpo de Policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones.

Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia, tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades o funciones de gestión y administración municipal.

Los Ayuntamientos en sus relaciones de puestos de trabajo incluirán puestos susceptibles de ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, determinando aquellas funciones de la actividad policial o relacionadas con la misma que pueden ser desempeñadas por los funcionarios policiales en segunda actividad, y no sean propias de otros cuerpos o colectivos.

2. Expectativa de destino: En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.

De conformidad con la legislación básica en materia de función pública, el período máximo, improrrogable, de duración de la situación de expectativa de destino será de un año".

Y su artículo 28 ("Retribuciones") dispone:

"El personal en situación de segunda actividad con destino percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo, las de carácter personal que tenga reconocidas y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.

Durante la permanencia en la situación de segunda actividad en expectativa de destino se percibirán las retribuciones básicas que correspondan a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía mínima igual al ochenta por ciento de las retribuciones complementarias".

SEGUNDO. De lo dispuesto en la Ley 6/1.999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana y en el Decreto 25/1998 de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se desprende con claridad que los funcionarios de la Policía Local que pasan a la situación de segunda actividad únicamente pueden encontrarse en alguna de las dos siguientes situaciones en orden a la prestación de servicio:

1. Con destino bien en puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

2. En expectativa de destino en los casos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad.

No prevén dichas normas la situación de segunda actividad sin destino cuya posibilidad respecto del caso del actor aceptó la sentencia apelada en base a dos argumentos: a) Que estaba prevista en el artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de E.; y b) Que igualmente estaba prevista en el artículo 2.2 de Ley 26/1994 de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía - a cuyo tenor "en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a la situación de segunda actividad podrán ocupar hasta alcanzar los sesenta años de edad aquellos puestos de trabajo que



se señalen en la correspondiente relación de puestos de trabajo de la Dirección General de la Policía" - que resultaba de aplicación supletoria por lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 6/1.999.

TERCERO. En el escrito de interposición del recurso de apelación el Ayuntamiento demandado disiente de lo argumentado y resuelto en la Sentencia apelada aduciendo, en primer lugar, que la situación de segunda actividad sin destino no tiene cabida en la normativa autonómica que regula dicha situación respecto de los Policías Locales no resultando invocable a tal efecto la normativa estatal que contempla especialidades propias del Cuerpo de Policía Nacional que, incluso, tienen repercusiones en los aspectos retributivos distintas de las previstas en el caso de los Policías Locales; y, en segundo lugar, que una interpretación del artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de E. acorde con la normativa autonómica permite, en todo caso, entender que cuando utiliza la expresión "sin destino" se está refiriendo a "expectativa de destino" con la consecuencia de que, frente a lo que sostiene el demandante, resulta posible la asignación de destino en la forma que prevé el propio Reglamento y los artículos 43 de la Ley 6/1.999 y 30 del Decreto 25/1.998.

CUARTO. La tesis del Ayuntamiento apelante merece acogimiento por las siguientes razones:

1º. Porque, conforme ha quedado expuesto, la normativa de aplicación a los funcionarios de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana no prevé la "situación de segunda actividad sin destino".

2º. Porque no resulta invocable la normativa estatal aplicable al Cuerpo de Policía Nacional pues, aparte de que ésta contempla especialidades y situaciones propias de dicho Cuerpo, el artículo 2.2 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, que invocaba el demandante, tras su reforma por lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 24/2.001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social - establece que "en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a la situación de segunda actividad podrán ocupar, hasta alcanzar la edad de jubilación, aquellos puestos de trabajo que se señalen en la correspondiente relación o catálogo de puestos de trabajo de la Dirección General de la Policía, en la que asimismo, se establecerán las retribuciones complementarias pertinentes para incentivar la ocupación de destinos a partir del cumplimiento de las edades que se establecen en el art. 4.1 de esta Ley", lo que implica que también la citada normativa - que al haber entrado en vigor la Ley 24/2.001 en fecha 1 de enero de 2.002 era de aplicación a la solicitud del actor - desconoce la situación de segunda actividad sin destino.

3º. Porque al ser así resulta asumible lo argumentado por el Ayuntamiento demandado, con sustento en Dictamen emitido por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana con fecha 14 de noviembre de 2.002 respecto del Proyecto de Decreto por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, acerca de que una interpretación del artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de Elche conforme a lo dispuesto en la Ley 6/1.999 y en el Decreto 25/1.998 obliga a entender que la expresión "situación de segunda actividad sin destino" utilizada por el mencionado artículo 20 se refiere a la "situación de segunda actividad en expectativa de destino".

QUINTO. Lo expuesto justifica la desestimación del recurso contencioso- administrativo, sin que sea acogible lo solicitado con carácter subsidiario por el Ayuntamiento demandado toda vez que lo pretendido por el actor tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional fue su pase a la "situación de segunda actividad sin destino" lo que, por lo expuesto, se estima improcedente.

SEXTO. Al no ser ésta la conclusión a la que llegó la Sentencia apelada se impone la estimación del recurso de apelación y la revocación de dicha Sentencia; sin que, con arreglo a lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y en base a dicha estimación, proceda efectuar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general



aplicación.

FALLO

1) Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de E. contra la Sentencia número 71/2.004 dictada, con fecha 16 de marzo de 2004, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Elche en el recurso contencioso-administrativo número 388/2.003;

2) Revocar dicha Sentencia;

3) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX contra la desestimación presunta por silencio administrativo - posteriormente expresa por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de E. de fecha 30 de octubre de 2.003 - de la solicitud que, con fecha 13 de marzo de 2003, dirigió al referido Ayuntamiento sobre reconocimiento de situación de segunda actividad sin destino; y

4) No efectuar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

5.- Sentencia nº 257/2005, de fecha 9 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 34/2004

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia apelada funda su fallo estimatorio del recurso formulado en instancia en la interpretación de las normas que estima aplicables al caso, y, para el análisis y resolución de la cuestión suscitada en el proceso -ceñida a determinar si, tal como pretendió el actor y estimó la sentencia apelada, cabía declararle en "situación de segunda actividad sin destino"-, es necesario, con carácter previo, hacer referencia a los siguientes antecedentes normativos de aplicación al caso:

I. La Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, regula la situación de segunda actividad en el Capítulo II de su Título VI (artículos 40 a 44), estableciendo en su artículo 43 ("Prestación") lo siguiente:

"Uno. La segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría.

Dos. Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local o por las condiciones de incapacidad del interesado, ésta podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

Tres. En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad".

Asimismo, en el artículo 44 ("Retribuciones") dispone que: "El pase a la situación de segunda actividad no supondrá variación de las retribuciones básicas. Respecto de las complementarias, se percibirán en su totalidad las correspondientes al puesto de funcionario de Policía Local del que proceda cuando se ocupe un puesto de segunda actividad con destino, asegurándose un mínimo del 80 por 100 de aquéllas cuando lo sea sin destino".

Por último su Disposición Adicional Segunda establece que "en lo no previsto en esta Ley, para la regulación de la situación de segunda actividad, será de aplicación lo dispuesto en la ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía".

II. El Decreto 25/1998 de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, se refería a la situación de segunda actividad en el Capítulo VII (artículos 28 a 31). Su artículo 30, referente a "prestación", tenía idéntica redacción a la del artículo 43 de la Ley 6/1.999 y en su artículo 31 - relativo, como el 44 de la citada Ley a "retribuciones" - establecía que "el pase a la segunda actividad no supondrá disminución en las



retribuciones básicas y complementarias, salvo las que se deriven específicamente del puesto de trabajo que viniera desempeñando".

III. El Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de Elche, aprobado por Acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento de 28 de octubre de 2.002, tras prever en sus artículos 11 y siguientes la prestación de servicios por funcionarios en situación de segunda actividad en los puestos de trabajo clasificados para dicha situación, en su artículo 22 ("Expectativa de destino") establecía que "en los supuestos en que la situación organizativa o de la plantilla no permita el ocupar puestos de segunda actividad, el interesado/a permanecerá en situación administrativa de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo"; y en su artículo 20 ("Jubilación") que "los funcionarios/as asignados a puestos de trabajo de Segunda Actividad, permanecerán adscritos a los mismos hasta que cumplan la edad de sesenta años, quedando en situación de Segunda Actividad sin destino, hasta la edad de jubilación. No obstante lo anterior el funcionario/a podrá solicitar la continuidad en el destino, que se entenderá prorrogado sucesivamente por períodos de un año hasta cumplir la edad de jubilación".

IV. El Decreto 19/2003 de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana se refiere a la situación de segunda actividad en el Capítulo VII (artículos 24 a 29). Su artículo 27 ("Tipos y funciones") establece lo siguiente:

"La segunda actividad se desarrollará de la siguiente manera:

1. Con destino: preferentemente en el propio Cuerpo de Policía mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los Policías en segunda actividad realizarán servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones.

Cuando no existan puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o atendiendo a las condiciones de incapacidad del interesado, la segunda actividad podrá realizarse en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia, tales como intervención en los planes de seguridad vial, o actividades o funciones de gestión y administración municipal.

Los Ayuntamientos en sus relaciones de puestos de trabajo incluirán puestos susceptibles de ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, determinando aquellas funciones de la actividad policial o relacionadas con la misma que pueden ser desempeñadas por los funcionarios policiales en segunda actividad, y no sean propias de otros cuerpos o colectivos.

2. Expectativa de destino: En los supuestos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita ocupar puestos de segunda actividad, el interesado permanecerá en situación de servicio activo en expectativa de destino hasta su adscripción a un nuevo puesto de trabajo, percibiendo la totalidad de las retribuciones que le correspondan en la situación de segunda actividad.

De conformidad con la legislación básica en materia de función pública, el período máximo, improrrogable, de duración de la situación de expectativa de destino será de un año".

Asimismo, su artículo 28 ("Retribuciones") dispone:

"El personal en situación de segunda actividad con destino percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que correspondan a su categoría en activo, las de carácter personal que tenga reconocidas y las específicas inherentes al puesto de trabajo de procedencia.

Durante la permanencia en la situación de segunda actividad en expectativa de destino se percibirán las retribuciones básicas que correspondan a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía mínima igual al ochenta por ciento de las retribuciones complementarias".

SEGUNDO. Atendidos los contenidos de las normas antes relatados se ha de estimar que, de lo dispuesto en la Ley 6/1.999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana y en el Decreto 25/1998 de 10 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento



de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, se desprende con claridad que los funcionarios de la Policía Local que pasan a la situación de segunda actividad únicamente pueden encontrarse en alguna de las dos siguientes situaciones en orden a la prestación de servicio:

1. Con destino, bien en puestos de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local, o bien en otros puestos de trabajo de la propia Corporación, de igual o similar categoría y nivel al de procedencia.

2. En expectativa de destino en los casos en que la situación organizativa o de las plantillas no permita el ocupar puestos de segunda actividad.

Las dichas normas no prevén la situación de segunda actividad sin destino cuya posibilidad, respecto del caso del actor, aceptó la sentencia apelada en base a dos argumentos: a) Que estaba prevista en el artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de Elche; y b) Que igualmente estaba prevista en el artículo 2.2 de Ley 26/1994 de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía - a cuyo tenor "en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a la situación de segunda actividad podrán ocupar hasta alcanzar los sesenta años de edad aquellos puestos de trabajo que se señalen en la correspondiente relación de puestos de trabajo de la Dirección General de la Policía" - que resultaba de aplicación supletoria por lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 6/1.999.

TERCERO. El Ayuntamiento demandado y hoy apelante disiente de lo argumentado y resuelto en la Sentencia apelada aduciendo, en el escrito de interposición del recurso de apelación, en primer lugar, que la situación de segunda actividad sin destino no tiene cabida en la normativa autonómica que regula dicha situación respecto de los Policías Locales no resultando invocable a tal efecto la normativa estatal que contempla especialidades propias del Cuerpo de Policía Nacional que, incluso, tienen repercusiones en los aspectos retributivos distintas de las previstas en el caso de los Policías Locales; y, en segundo lugar, que una interpretación del artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de Elche acorde con la normativa autonómica permite, en todo caso, entender que cuando utiliza la expresión "sin destino" se está refiriendo a "expectativa de destino" con la consecuencia de que, frente a lo que sostiene el demandante, resulta posible la asignación de destino en la forma que prevé el propio Reglamento y los artículos 43 de la Ley 6/1.999 y 30 del Decreto 25/1.998.

CUARTO. Las alegaciones del Ayuntamiento apelante merecen su acogimiento por la Sala atendidas las siguientes razones:

1º). Porque, conforme ha quedado expuesto, la normativa de aplicación a los funcionarios de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana no prevé la "situación de segunda actividad sin destino".

2º). Porque no resulta invocable la normativa estatal aplicable al Cuerpo de Policía Nacional pues, aparte de que ésta contempla especialidades y situaciones propias de dicho Cuerpo, el artículo 2.2 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, que invocaba el demandante, tras su reforma por lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 24/2.001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social - establece que "en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a la situación de segunda actividad podrán ocupar, hasta alcanzar la edad de jubilación, aquellos puestos de trabajo que se señalen en la correspondiente relación o catálogo de puestos de trabajo de la Dirección General de la Policía, en la que asimismo, se establecerán las retribuciones complementarias pertinentes para incentivar la ocupación de destinos a partir del cumplimiento de las edades que se establecen en el artículo 4.1 de esta Ley", lo que implica que también la citada normativa - que al haber entrado en vigor la Ley 24/2.001 en fecha 1 de enero de 2.002 era de aplicación a la solicitud del actor - desconoce la situación de segunda actividad sin destino.

3º). Porque al ser así resulta asumible lo argumentado por el Ayuntamiento demandado, con sustento en Dictamen emitido por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana con fecha 14 de noviembre de 2.002 respecto del Proyecto de Decreto por el que se regula la Norma-



Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, acerca de que una interpretación del artículo 20 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local del Ayuntamiento de Elche conforme a lo dispuesto en la Ley 6/1.999 y en el Decreto 25/1.998 obliga a entender que la expresión "situación de segunda actividad sin destino" utilizada por el mencionado artículo 20 se refiere a la "situación de segunda actividad en expectativa de destino".

QUINTO. Lo expuesto justifica la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin que sea de acoger lo solicitado con carácter subsidiario por el Ayuntamiento demandado toda vez que lo pretendido por el actor tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional fue su pase a la "situación de segunda actividad sin destino" lo que, por lo expuesto, se estima improcedente. En consecuencia, al no ser ésta la conclusión a la que llegó la Sentencia apelada, se impone la estimación del recurso de apelación y la revocación de dicha Sentencia.

SEXTO. Procede asimismo, con arreglo a lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y con base a la estimación del recurso de apelación, no hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

1) Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de E., tramitado con el número de rollo 349 de 2004, contra la Sentencia nº 72/2004 dictada con fecha 16 de marzo de 2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, en el recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado) nº 467/2003. 2) Revocar y dejar sin efecto la sentencia de instancia por la que se estima el recurso formulado, se declara nulo el acto recurrido y se reconoce al recurrente como situación jurídica individualizada la situación de segunda actividad sin destino.

3) Desestimar el recurso contencioso administrativo (procedimiento abreviado) nº 467/2003, formulado por el Agente de la Policía Local, contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de E. denegatoria de la solicitud de fecha 13 de marzo de 2003 sobre reconocimiento de situación de segunda actividad sin destino.

4) No efectuar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

6.- Sentencia nº 530/2007, de fecha 30 de mayo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 873/2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical CC.OO-PV impugna los Acuerdos Plenarios del Ayuntamiento de A., por los que se aprueban las plantillas del personal a su servicio, así como los Presupuestos generales de la Corporación para la anualidad de 2005. Alega los siguientes vicios anulatorios:

a.- Falta de negociación colectiva, vulnerando las exigencias del art. 32 Ley 9/87

b.- Incumplimiento de los plazos establecidos para la aprobación del presupuesto, que, conforme al art. 169.2 RDLeg. 2/2004, de Haciendas Locales, debió serlo antes del 31 de diciembre del año anterior al del ejercicio en que debe aplicarse, y sin embargo, se ha aprobado en abril de 2.005.

c.- No se identifican los puestos susceptibles de ser ocupados por funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, lo que vulnera el art. 27 del Decreto autonómico 19/2003 (Norma Marco sobre Policía Local).

d.- El incremento de la plantilla destinada a seguridad privada de dependencias municipales, desconoce que tales funciones deben ser ejercidas por funcionarios de los Cuerpos de Seguridad (art. 51 L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, art. 92.2 LBRL, y arts. 5 y 18 Ley 6/99, de Coordinación de Policías Locales).



e.- Se crean doce plazas funcionariales de controladores de tráfico, que asumen funciones que están encomendadas a la Policía Local (art. 5.1.b) Decreto autonómico 19/2003).

f.- No se contempla la reserva de un 5 por cien de los puestos para ser cubiertos por promoción interna, como exige el art. 10.7 del Acuerdo de Condiciones laborales del personal, de 16/Septiembre/2003; tampoco se prevé suficiente partida presupuestaria para hacer frente al pago de las ayudas previstas en el art.8.3º de dicho Convenio.

g.- Finalmente, en la plantilla del Patronato municipal de Cultura, y con relación a la plaza de Técnico Medio en gestión cultural, se incluye el requisito de estar en posesión del título de Diplomado en Ciencias de la educación o en Humanidades, titulación ésta inexistente.

Analicemos, pues, sus razones impugnatorias.

SEGUNDO.- En primer lugar, y con carácter previo, debe darse respuesta a la causa de inadmisibilidad, que apunta pero no plantea formalmente el Ayuntamiento de Alicante, vinculada a la legitimación del Sindicato recurrente, concretamente en lo que se refiere a su ámbito territorial de actuación, y que sin embargo ningún problema ha tenido para reconocérsele en sede administrativa. La Corporación dice desconocer cuál es el territorio al que se refiere la expresión "País Valenciano", y reclama que se subsane la certificación en la que se hace constar el acuerdo adoptado para recurrir, con el apercibimiento de incurrir en caso contrario en causa de inadmisibilidad, al tiempo que se extiende con improcedentes comentarios acerca de pretensiones territoriales "protohistóricas", absolutamente ajenos a la cuestión planteada. A este respecto debe indicarse que el ponente de esta Sentencia no participa de las dudas del Letrado municipal, pues basta acudir al texto del Preámbulo de nuestro Estatuto de Autonomía vigente en la fecha en que se entabla la pretensión (L.O. 5/1982), para constatar las referencias al precedente Consell del País Valenciano, creado por RD Ley 10/78, y que rigió durante el periodo preautonómico; pero es que, siguiendo con su lectura literal, se señala en dicho Preámbulo que la autonomía valenciana es integradora de dos corrientes de opinión: la tradicional proveniente del histórico Reino de Valencia y la concepción moderna del País Valenciano; el resultado paccionado de tal voluntad integradora fue la denominación estatutaria de Comunidad Valenciana, y consiguientemente su ámbito geográfico lo integran las actuales provincias de Alicante, Castellón y Valencia (art. 3 EA), coincidente con el ámbito de actuación de la Confederación Sindical CCOO-PV, que entabla el presente recurso, por lo que no se requiere subsanación alguna para entender dotado a dicho Sindicato de la legitimación suficiente para deducir su pretensión.

Sentado lo anterior, deben no obstante -coincidiendo en este particular con la tesis municipal-, rechazarse las pretensiones impugnatorias de CCOO-PV, en cuanto proyectadas sobre el acuerdo aprobatorio de los presupuestos municipales, acto éste que constituye una genuina manifestación de las potestades autoorganizativas de la Administración, y al propio tiempo mero reflejo de la adecuación entre las previsiones de gastos y las de ingresos, por lo que, aunque la legitimación sindical para su impugnación deriva de lo establecido en el art. 170.1.c) de la Ley de Haciendas Locales, sin embargo, sólo es impugnable por los tasados motivos que enumera su art. 170.2, ninguno de los cuales es el que justifica el recurso de CCOO, pues con relación a la aprobación tardía de dichos presupuestos, no acredita razón alguna por la que dicha demora trascienda o afecte de modo negativo sobre el ámbito de los intereses que representa el citado Sindicato, al igual que no propone ninguna prueba que justifique la aducida insuficiencia presupuestaria para atender a eventuales ayudas previstas en el Acuerdo sobre condiciones de trabajo de los funcionarios de la Corporación.

TERCERO.- Ceñidos, pues, al recurso referido estrictamente al contenido de las plantillas municipales, hay que rechazar asimismo la impugnación de la previsión de acudir a medios privados para prestar servicios tales como la vigilancia de las dependencias municipales, ya que, aún cuando pueda ser demostrativa de la incapacidad de los poderes públicos para asumir por sí la prestación de determinadas funciones, lo cierto es que este Tribunal ya ha venido avalando tal posibilidad privatizadora siempre que no entrañe el ejercicio de autoridad, facultad irrenunciable de aquellos. Igualmente, la población acreditada del municipio de Alicante (319.380 habitantes, al 1/Enero/2005), permite a sus gestores acogerse al cauce que le brinda el art. 53.3 de la L.O. 2/86, en orden a la atribución a determinados funcionarios de los cometidos relativos al tráfico viario en



casco urbano (art. 53), siempre, eso sí, subordinados a los cuerpos de la Policía Local.

En lo relativo a la negociación colectiva de las plantillas, extraña que ésta haya podido pasar desapercibida al Sindicato recurrente, pero lo cierto es que según se desprende de la Certificación librada por el Secretario de la Corporación, existió al menos una sesión de la Mesa General de Negociación efectuada el 11/febrero/2005, a la que asisten por parte del Ayuntamiento, representantes del PSOE y de EU, y por la parte social, los Sindicatos UGT, SPPLBCV, STA, CSIF, CCOO y la Junta de Personal, cuyos puntos 4º y 5º del orden del día vienen referidos a la Plantilla municipal y la RPT de 2005; no incumbe a este Tribunal suplir las deficiencias del proceso negociador, ni velar por que éste culmine en concretos resultados, pues lo que la ley impone es la necesidad de negociar, y esta negociación, a la vista del contenido de las actas certificadas, se ha llevado a cabo, por lo que decae este motivo del recurso.

Finalmente, y por lo que atañe a las demás cuestiones planteadas por el sindicato CCOO del PV, y que no han merecido respuesta por parte de la Corporación en su escrito de contestación a la demanda, lo cierto es que:

1º. El art. 27 del Decreto autonómico 19/2003, que aprueba la Norma marco de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana, dispone que "Los Ayuntamientos en sus relaciones de puestos de trabajo incluirán puestos susceptibles de ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad, determinando aquellas funciones de la actividad policial o relacionadas con la misma que pueden ser desempeñadas por los funcionarios policiales en segunda actividad, y no sean propias de otros cuerpos o colectivos". Es, pues, manifiesto, que la Corporación alicantina no habría dado cumplimiento a este mandato normativo de no incluir esta indicación en la RPT; pero no estamos abordando propiamente este instrumento de ordenación del personal, sino que nos hallamos ante una Plantilla. El párrafo primero del artículo 90.1 de la Ley 7/1985, establece que corresponde a cada Corporación Local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, «que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral o eventual». En orden a diferenciar los conceptos de plantilla y relación de puestos de trabajo, es significativa la sentencia TS de 12/diciembre/2003, que señala: "El examen de los preceptos legales contenidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto (Medidas de Reforma de la Función Pública) - artículos 14, 15 Y 16- de la LBRL - artículo 90 y TRDRL -artículos 126 y 127 - permite configurar en efecto las relación de puestos de trabajo y así lo ha venido haciendo la jurisprudencia (SSTS de 30-5-1993 Y 8-5-1998 EDJ 1998/2969) como el instrumento técnico a través del cual se realiza por la Administración -sea la estatal, sea la autonómica, sea la local - la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y con expresión de los requisitos exigidos para su desempeño, de modo que en función de ellas se definen las plantillas de las Administraciones Públicas y se determinan las ofertas públicas de empleo. Por ello, corresponde a la Administración la formación y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo lo que, como es natural, es extensivo a su modificación. **Por tanto, la confección de las relaciones de puestos de trabajo por la Administración y la consiguiente catalogación de éstos se configura como un instrumento de política de personal, atribuido a la Administración al más alto nivel indicado, de acuerdo con las normas de derecho administrativo, que son las que regulan tanto el proceso de confección y aprobación como el de su publicidad. Así pues, la relación de puestos de trabajo, incluyendo las modificaciones que en ella pueden efectuarse, es un acto propio de la Administración que efectúa en el ejercicio de sus potestades organizatorias.**

Por su parte las plantillas de personal se pueden configurar como un instrumento de carácter más bien financiero o presupuestario de ordenación del gasto que constituye una enumeración de todos los puestos -o mejor plazas- que están dotados presupuestariamente, debiendo incluir tanto a los funcionarios como al personal laboral y eventual, cuya finalidad es delimitar los gastos de personal al relacionar todos los que prevé para un ejercicio presupuestario siendo la base para habilitar la previsión de gastos en materia de personal y consignar los créditos necesarios para hacer frente a las retribuciones en materia de personal, hasta el extremo de que su aprobación y modificación está estrechamente ligada a la aprobación y modificación del presupuesto de la

Corporación en el ámbito local.

Esa finalidad y conexión presupuestaria de la plantilla, que se manifiesta en la necesidad de que la misma respete los principios de racionalidad, economía y se configure de acuerdo con la ordenación general de la economía, así como en la prohibición de que los gastos de personal traspasen los límites que se fijen con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (artículo 90. 1 párrafo segundo de la LBRL tiene en nuestra opinión la consecuencia de que no es posible la creación de puestos de trabajo que no estén amparados en la plantilla en la medida en que la inclusión en la plantilla es soporte para la habilitación de crédito presupuestario del gasto que implica la puesta en funcionamiento de estos gastos; de manera que en principio todos los puestos de la relación de puestos de trabajo deben corresponder a plazas de la plantilla.

Ciertamente que la clasificación de puestos que se lleva a cabo por medio de la relación de los mismos en ese aspecto de ejercicio de la potestad organizatoria puede hacerse con toda la libertad que posibilita el ejercicio de esta facultad ampliamente discrecionalidad, ya que la Administración goza como hemos visto de un gran poder, pero la vinculación con la plantilla es en el caso de las Corporaciones uno de sus límites ya que ello permitirá el control de la adecuación de la política de personal a los fines que hemos expuesto.

Hemos de precisar que el concepto de puesto de trabajo a que responde el instrumento de la relación está más bien concebido en un aspecto objetivo ajeno a la persona que puede desempeñarlo, y define la inserción del puesto dentro de la organización, sus características objetivas y los requisitos para su desempeño. En cambio, la plantilla está más bien planteada en función de las plazas que desempeñan los sujetos que integran el personal al servicio de la Administración, funcionarios y personal, laboral y eventual, con independencia de los puestos, esto es, en un aspecto más subjetivo de la estructura humana que integra su personal, en función de su categoría y pertenencia a determinados Cuerpos y Escalas, pero sin olvidar la vinculación con los puestos de trabajo de su estructura o clasificación porque no cabe articular y hacer efectiva una determinada estructura organizativa de puestos sin tener la base subjetiva definida por la pertenencia a la plantilla de personal al servicio de la Administración y habilitados los créditos necesarios en el presupuesto para hacer frente a sus retribuciones.

Por tanto, si bien es verdad que la relación de puestos de trabajo es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar su poder de organización, no es menos claro que la misma ha de tener una base en la plantilla y sin esa base no es posible ni válida una relación de puestos de trabajo."

No es, pues, la Plantilla el instrumento idóneo para plasmar dicha reserva de puestos de trabajo para ser ocupados por los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad.

2º. El Ayuntamiento, en sesión plenaria de 16/Septiembre/2003, aprobó el Acuerdo de condiciones laborales suscrito con sus funcionarios; se trata de compromisos adquiridos en el ámbito de sus competencias y, por tanto, vinculantes, salvo que se desligue de los mismos por los procedimientos de revisión de cualquier acto administrativo; en dicho Convenio se acordó (art.10) reservar un porcentaje de los puestos para ser cubiertos mediante el sistema de promoción interna; sin embargo, el párrafo 7º de dicho artículo, donde se establece la citada reserva, no vincula la misma a la RPT, ni con mayor razón a la plantilla, sino a las convocatorias correspondientes -y así parece ratificarlo el posterior Acuerdo de 11/Febrero/2005-, por lo que será, en todo caso, cometido de los firmantes del acuerdo, comprobar que en las referidas convocatorias se da cumplimiento a la reserva comprometida por la Corporación, pero su falta de reflejo en la plantilla no vicia de nulidad a ésta.

3º. Por último, según certifica la Secretaría de Estado de Universidades de Investigación, no existe en el Catálogo de Títulos universitarios oficiales (RRDD 1497/87 y 1954/94), ninguno con la denominación de Diplomado en Humanidades, por lo que no puede exigirse estar en posesión del mismo para desempeñar un puesto de trabajo. Sin embargo, el puesto en cuestión de Técnico

Medio en Gestión Cultural, propiamente no requiere dicha titulación, pues en el mismo no se alude a dos diplomaturas diferenciadas: en Ciencias de la educación o en Humanidades, sino que literalmente se indica: "Diplomado CC Educación Humanidades", y el Sindicato demandante no acredita que dentro de la Diplomatura en Ciencias de la educación no exista una rama o especialidad en Humanidades, sino tan sólo que ésta no existe reconocida como tal titulación independiente.

Los motivos señalados determinan la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- *No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.*

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso,

FALLO

I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por CC.OO-PV, contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de A., de 26/Abril/05, por el que se aprueban los presupuestos y plantilla para la anualidad 2005, cuyos actos se anulan por ser contrarios a derecho.

II.- No procede hacer imposición de costas.

7.- Sentencia nº 1334/2008, de fecha 22 de diciembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 385/2008

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La cuestión que se debate en el presente recurso es la de si la plaza creada por el Ayuntamiento de A. para los funcionarios de la Policía Local en situación de segunda actividad es o no conforme a derecho en cuanto se crea en cumplimiento y ejecución de la sentencia número 240/05, de 12 de septiembre de 2005, confirmada por sentencia de este Tribunal Superior de Justicia, Sección Segunda, nº 1139/06, de 24 de noviembre de 2006, en cuyo fallo se reconocía como situación jurídica individualizada en favor del Agente de la Policía Local el derecho a un puesto de segunda actividad preferentemente en el propio cuerpo de policía, o bien en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia; y en caso de que en los supuestos en que la situación organizativa o de plantillas no permita el ocupar puesto de segunda actividad, se considere en situación de servicio activo en expectativa de destino.*

Al haber recurrido tanto el Agente de la Policía Local, que ha sido designado para ocupar la plaza controvertida, como el Ayuntamiento de A., lógicamente sus posiciones son contradictorias respecto del auto apelado. La pretensión del Agente de la Policía Local es la de que se revoque el auto en cuanto viene a considerar la posibilidad de mantenimiento del horario exclusivamente nocturno si se adecua debidamente el complemento específico, solicitando se le asigne un puesto respetando la turnicidad y rotatividad de la Policía Local y que se le excluya del porte de arma y uniforme. Por el contrario el Ayuntamiento de A. solicita la revocación de la sentencia en cuanto considera que el régimen de descanso semanal del citado puesto es distinto y más gravoso que el del resto de miembros del Cuerpo de Policía.

Tal como se recoge en el auto apelado, el servicio policial está organizado en el Ayuntamiento de A. en turnos de mañana, de 6 a 14 horas, de tarde, 14 a 22 horas, y de noche, de 22 a 6 horas, siendo el descanso semanal de cinco días de trabajo y dos de descanso, si bien por petición del colectivo se trabajan diez días y se descansa cuatro. El servicio nocturno se cubre por períodos de siete días aplicándose el mismo régimen de descanso que en los otros turnos, siendo cubierto el servicio nocturno por todos los mandos intermedios y agentes de forma rotativa. El horario establecido para el segundo puesto de segunda actividad es de 22 a 5 horas, de lunes a domingo, excepto descansos alternativos de fin de semana.

A la vista de las jornadas señaladas resulta evidente que el puesto creado para la segunda actividad, puesto que además es el que va a corresponder al Agente de la Policía Local pues sus limitaciones físicas le imposibilitan desempeñar, como recoge el auto recurrido, el otro puesto



creado, resulta absolutamente distinto del resto de la Policía Local, pues se trata de un puesto con horario únicamente nocturno, el único puesto de la Policía Local con tal característica, que tampoco coincide en cuanto a horario con el turno nocturno del resto de los miembros de la Policía Local, y tiene así mismo un régimen de jornada y descanso semanal distinto del resto de los miembros de la Policía Local.

Tal trato distinto aparece como carente de justificación, pues la alegada por la administración de la necesidad de contar con alguien en el turno de noche para atención al público, tramitación de denuncias, etc, no puede justificar que quien ocupe dicho puesto tenga siempre el turno de noche, sin hacer rotación en los demás turnos, y con un régimen de descanso semanal distinto. Resulta evidente que el régimen de servicio establecido para tal puesto es notoriamente más gravoso que para el resto de los miembros de la Policía Local sin que exista una razón objetiva para ello, por lo que hay que deducir que tal régimen se ha establecido en vista de que se trataba de un puesto para quien se encuentra en situación de segunda actividad.

Por ello hay que concluir que con la creación de tal puesto con las características indicada no se hace efectivo cumplimiento de la sentencia, sin que un incremento del complemento específico sea suficiente, pues tal incremento es la consecuencia de las condiciones del puesto conforme a derecho, lo que no sucede en el presente caso.

SEGUNDO.- En cuanto a la petición del Agente de la Policía Local de que se le excluya del porte de arma y uniforme, respecto de éste no se aprecia por se le debe excluir siendo miembro de la Policía Local, aunque en situación de segunda actividad, y en todo caso la exclusión vendrá determinada por el servicio que realice, y no simplemente por la situación de segunda actividad. Por lo que se refiere al porte de armas, las lesiones que padece el Agente de la Policía Local y que justifican el pase a la segunda actividad, no guardan relación con el uso del arma, como sucedería si tuviese limitaciones en cuanto a la funcionalidad del brazo, la mano o los dedos, lo que no es el caso. Consecuentemente el que el servicio que preste en segunda actividad lo sea o no con arma dependerá del contenido del puesto, no de su situación de segunda actividad.

TERCERO.- Dado lo argumentado hasta el momento, resulta innecesario entrar a analizar el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de A., pues resulta contradictorio e incompatible con lo expresado.

CUARTO.- Por ello procede estimar en parte el recurso de apelación formulado por el Agente de la Policía Local y desestimar el formulado por el Ayuntamiento de A. Por lo que se refiere a las costas de esta alzada, no procede hacer expresa imposición de las causadas por el recurso del Agente de la Policía Local, e imponiéndose al Ayuntamiento de A. las causadas por su recurso, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX Agente de la Policía Local y el Ayuntamiento de A. contra el auto de 18 de diciembre de 2007, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche en el Recurso nº 209/05, revocando el citado auto y declarando contraria a la ejecución de sentencia la creación del puesto número XX de los establecidos para el personal en situación de segunda actividad y la adscripción al mismo de D. XXXXX.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de A. contra el citado auto.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas de esta alzada causadas por el recurso del Agente de la Policía Local, e imponiéndose al Ayuntamiento de A. las causadas por su recurso.

8.- Sentencia nº 101/2011, de fecha 18 de febrero de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso núm. 987/2009.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante dictó el 8 de abril de 2009 Auto en el Procedimiento Abreviado nº 320/06, estableciendo en su parte dispositiva:

"Desestimar el Recurso de súplica interpuesto por la Procuradora D^a AAAAAA, en representación del recurrente Agente de la Policía Local, confirmando la resolución recurrida en todos sus términos."

El fundamento jurídico de dicho auto señalaba:

"El recurso debe ser desestimado, en tanto en cuanto, el Acuerdo de fecha 28 de marzo de 2007 cumple con la sentencia dictada en el presente recurso contencioso-administrativo. En el fallo de la sentencia no se alude a la adscripción del recurrente a un puesto determinado, específico y concreto, es decir, no se dice que se adscriba al recurrente al puesto X, sino que se reconoce el derecho del demandante a ser adscrito a un puesto de segunda actividad, preferentemente en el propio cuerpo de policía... En el Acuerdo de fecha 28 de marzo de 2007, en su punto segundo, se asigna al recurrente servicios de segunda actividad."

Al juicio del apelante el Ayuntamiento de A. no ha ejecutado correctamente la Sentencia 34-2007, de 26 de enero de 2007, por la que se le reconocía el derecho a ser adscrito a un puesto de segunda actividad.

Argumenta que la administración pretendió ejecutar la sentencia a partir del Decreto de 1 de marzo de 2007, con la asignación al apelante de servicios de segunda actividad sin embargo tal orden expresa del órgano municipal, en concordancia con el fallo judicial firme, no ha sido cumplida por el funcionario obligado a ello el Jefe de la Policía Local, que a través de la asignación expresa al apelante de servicios de primera actividad ha mantenido al mismo apartado del derecho concedido por la sentencia inejecutada.

El Ayuntamiento de A. se opone a la estimación de la apelación.

SEGUNDO.- Conviene para una mayor claridad expositiva recordar en este fundamento de derecho los antecedentes de la ejecución de sentencia que nos ocupa.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Alicante dictó la Sentencia nº 34/2007, de 26 de enero, donde estimó el recurso interpuesto por el Agente de la Policía Local contra resolución presunta del Ayuntamiento de A., y reconoció como situación jurídica individualizada el derecho del actor a la adscripción en un puesto de segunda actividad preferentemente en el propio Cuerpo de policía o bien en otros puestos de trabajo de la propia Corporación de igual o similar categoría y nivel al de procedencia y en caso de que en los supuestos en que la situación organizativa o de plantillas no permita ocupar puesto de segunda actividad, se considere situación de servicio activo o en expectativa de destino, imponiendo expresamente las costas procesales a la demandada.

Dicha sentencia fue confirmada por esta sala en su Sentencia nº 849/2008, recaída en la apelación 200/2007.

Instada por el apelante la ejecución de la sentencia el Ayuntamiento de A. dictó resolución en fecha 1 de marzo de 2007 donde se resolvía:

"1º.- Ejecutar la sentencia nº 34/2007, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante, referente al recurso interpuesto por el Agente de la Policía Local contra la resolución presunta por silencio administrativo de la solicitud de adscripción a un puesto de segunda actividad por razón de enfermedad.

2º.- Asignar al funcionario, agente de la Policía Local, servicios de segunda actividad, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.1 del Decreto 19/21003 de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula la norma marco sobre estructura organizativa de funcionamiento de los cuerpos de la policía local de la comunidad valenciana.

3º.- Encomendar al Intendente General Jefe del Cuerpo de la Policía Local el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, debiendo informar al servicio de recurso humanos de los servicios efectivamente asignados para su constancia en el expediente personal".

En un primer momento se asignó al apelante el destino en Parque de L.E, el servicio de



prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento recomendó revisar dicha adscripción.

En fecha 28 de marzo 2007 se le destina a la estación Central de Autobuses.

TERCERO.- El art. 43 de la Ley 6/99 establece que la segunda actividad se desarrollará preferentemente en el propio cuerpo de policía mediante el desempeño de otras funciones, de acuerdo con su categoría. Y el artículo 27 del Decreto 19/2003 dispone: "La segunda actividad se desarrollara de la siguiente manera:

"1- Con destino preferentemente en el propio Cuerpo de Policía, mediante el desempeño de otras funciones de acuerdo con su categoría. Los policías en segunda actividad realizaran servicios de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos e instalaciones"

A la vista de lo dispuesto en los preceptos transcritos no hay duda de que el apelante ha sido destinado a uno de esos puesto de vigilancia de custodia de un edificio municipal Estación de Autobuses de A.. Por lo que la Sala concluye que la sentencia ha sido ejecutada en sus propios términos. Piénsese que respecto de las unidades que cita el apelante (Administrativo en vestuario y mantenimiento de vehículos, transmisión central de radio) que ha su parecer consideraría adecuado para un destino de segunda actividad no pueden encuadrarse como puestos de policía administrativa o vigilancia de dependencias y espacios públicos y tampoco aparecían recogidos en el documento interno del que disponía el Ayuntamiento de A. y con el que venía asignado estos puestos a aquellos policías que pasaban a la situación de segunda actividad. Procederá por todo ello desestimar la apelación y confirmar el Auto de 8-4-09 en todos sus puntos.

CUARTO.- En cuanto a las costas y analizando la dificultosa tramitación del recurso de apelación se considera que no procede hacer ninguna declaración expresa en cuanto a las costas causadas en la presente apelación.

Vistos los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLO

Desestimar la apelación 987/09, promovida por el recurrente D. XXXX, Agente de la Policía Local contra el auto de 8 de abril de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante. Sin costas.

9.- Sentencia nº 57/2012, de fecha 27 de enero de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 2282/2008

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, a petición propia por cumplir la edad establecida para ello, fue nombrado provisionalmente mediante resolución de la Dirección General de la Policía de 7/agosto/2006, para el desempeño de un puesto no singularizado para personal en situación de segunda actividad, de la categoría de Oficial de Policía, en la plantilla de la Comisaría de Q.P-M.

Con posterioridad, por escrito de 16/mayo/08, **la Jefatura Superior de Policía de Valencia, solicitó su cese, en base al informe emitido por dicha Comisaría, en el que se hacía constar la falta de diligencia del actor en el desarrollo de sus cometidos.** Dicho cese se lleva a cabo a través de la Resolución de 4/junio/08, confirmada posteriormente en vía administrativa, y que constituye el objeto de la presente revisión jurisdiccional.

El recurrente sostiene la ilegalidad del referido cese por vulnerar el art.2.2 de la Ley 26/1994, de 29/septiembre, en redacción dada por el art. 58 de la Ley 24/2001, que amplía hasta los 65 años el desempeño de destinos, sin que hubiera alcanzado dicha edad.

Analicemos, pues, los argumentos del recurso.

SEGUNDO.- El artículo 2.2 de la Ley 26/1994 de 29/septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, establece, tras su reforma por lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, lo siguiente:

"En función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a la situación de segunda actividad



podrán ocupar, hasta alcanzar la edad de jubilación, aquellos puestos de trabajo que se señalen en la correspondiente relación o catálogo de puestos de trabajo de la Dirección General de la Policía, en la que asimismo, se establecerán las retribuciones complementarias pertinentes para incentivar la ocupación de destinos a partir del cumplimiento de las edades que se establecen en el art. 4.1 de esta Ley.

La adscripción a los puestos que se citan en el párrafo anterior, se llevará a efecto en la forma y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

En el caso de los puestos de trabajo de unidades ajenas a la Dirección General de la Policía que, de acuerdo con las correspondientes relaciones o catálogos de puestos de trabajo, puedan ser ocupados por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía hasta alcanzar la edad de jubilación establecida para dicho Cuerpo, el pase a segunda actividad no determinará el cese inmediato en los mismos, que deberá producirse, en todo caso, de acuerdo con lo previsto en el régimen general de la función pública.

Asimismo, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad podrán acceder a dichos puestos, con autorización expresa de la Dirección General de la Policía y de acuerdo con las formas de provisión establecidas para los mismos."

El punto 1 del artículo 4 de la citada Ley 26/1994, también reformado por la Ley 24/2001 establece:

"El pase a la situación de segunda actividad, en razón a lo señalado en el apartado a) del artículo anterior, se declarará de oficio al cumplirse las siguientes edades:

- a) Escala Superior: sesenta y dos años.
- b) Escala Ejecutiva: cincuenta y ocho años.
- c) Escala Subinspección: cincuenta y ocho años.
- d) Escala Básica: cincuenta y ocho años

Quien en el momento de cumplir la edad, que determine su pase a la situación de segunda actividad, se hallase en situación administrativa distinta a la de servicio activo, continuará en la misma hasta que cesen las causas que la motivaron."

Por último la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 26/1994, introducida por la mencionada Ley 24/2001, establece, respecto del "calendario para la segunda actividad con destino" lo siguiente:

"La ampliación de la posibilidad de ocupar destino hasta la edad de jubilación, contenida en el art. 2.2 de esta Ley se efectuará de forma progresiva durante los próximos años, de acuerdo con el siguiente calendario:

Durante el 2002 hasta los 61 años.

Durante el 2003 hasta los 62 años.

Durante el 2004 hasta los 63 años.

Durante el 2005 hasta los 64 años.

Durante el 2006 y siguientes hasta los 65 años."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el cese del recurrente no se produce en atención al cumplimiento de determinada edad por parte de éste, sino por su falta de diligencia en el desempeño de sus funciones.

Frente a la argumentación del actor, que se considera asistido de un derecho a la permanencia en el puesto hasta alcanzar la edad prorrogada prevista en la Ley 24/2001, lo cierto es que la normativa precitada, con relación al desempeño de puestos de trabajo por parte de funcionarios en segunda actividad, dispone que " podrán ocupar, hasta alcanzar la edad de jubilación, aquellos puestos de trabajo que se señalen." Y la adscripción a dichos puestos se produce en la forma y condiciones que determinen las normas reglamentarias, que en este caso son las contenidas en la Orden del Ministerio del Interior de 30/diciembre/1998, que dispone en su preámbulo que la ocupación de puestos de trabajo por parte de dichos funcionarios se produce " en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial ", y la posibilidad de desempeñar las funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial, propias de la segunda actividad, se lleva a cabo de acuerdo con la Escala de pertenencia y con " su capacidad, formación, conocimientos, experiencia



y las aptitudes necesarias que para cada específica función se deban acreditar " (art.1.1 Orden 30/diciembre/98).

No se reconoce, pues, un derecho subjetivo al desempeño de puestos concretos de trabajo hasta el cumplimiento de esa edad, sino una posibilidad, que debe, en todo caso, coordinarse con las exigencias derivadas de las potestades autoorganizativas de la Administración y sobre el mandato de eficiencia y eficacia que pesa sobre la misma, que le obliga a valorar, entre otros factores, la "capacidad y aptitudes" del funcionario para desempeñar un concreto puesto de trabajo.

Y al folio 10 del expediente administrativo, obra el informe del Comisario Jefe de la Unidad en la que desempeñaba sus funciones el recurrente, en el que hace constar que desde el 8/enero/08 en que el citado Comisario tomó posesión de su puesto, ha recibido información de las actividades desempeñadas por los funcionarios en segunda actividad, siendo todas ellas realizadas con un grado de eficacia aceptable, salvo en el caso del actor, a quien desde el tiempo en que desempeña su puesto en segunda actividad se le encomendaron funciones de documentación, en las que no demostró motivación ni la mínima voluntad de aprender (según informe del Inspector Jefe de la Comisaría emitido en 2007), por lo que se le asignaron labores en el área de la automoción, en las que tampoco varió su actitud, ni su disposición de trabajo, realizándolas de forma ineficaz, cuestionando instrucciones y directrices de sus jefes inmediatos y, en definitiva, no desarrollando sus cometidos con la diligencia exigible. Por ello somete a la decisión del superior el cese del actor en las tareas asignadas en segunda actividad en dicho puesto; propuesta que asume el Jefe Superior de Policía (fol. 9 del expediente). Informe cuyo contenido no es desvirtuado por el actor, que centra su tesis argumental en la existencia de un pretendido, e inexistente, derecho a la permanencia en un concreto puesto de trabajo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación.

Las mentadas razones determinan la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No se aprecian motivos para un especial pronunciamiento de imposición de costas, a tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso,

FALLO

I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Oficial del Cuerpo Nacional de la Policía Nacional, contra la Resolución de 30/mayo/2008 de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil del Ministerio del Interior, confirmada en reposición por la de 15/octubre/2008, por la que se dispone su cese en el puesto exclusivo de la segunda actividad de Oficial de Policía en la Comisaría Local de Q.P-M.

II.- No procede hacer imposición de costas.

10.- Sentencia nº 313/2012, de 21 de noviembre de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 4 de Bilbao, Recurso nº 261/2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.1.- Respecto al fondo del asunto debatido en este proceso contencioso-administrativo parece conveniente empezar la presente motivación anticipando que, tal y como se razonará en el "Fundamento Jurídico" III de esta resolución, este magistrado considera que procede desestimar completamente el recurso aceptando sustancialmente los argumentos jurídicos de la administración demandada que, por su propio acierto, han de considerarse, por tanto, íntegramente reproducidos como motivación "in aliunde" de la presente resolución.

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 33 y 67 de la L.J.C.A., procede decidir en la presente sentencia todas las cuestiones planteadas en el proceso, conforme a los principios y normas jurídicas de aplicación al presente caso así como en virtud de los hechos alegados, los medios de pruebas practicados y sobre todo las pretensiones ejercidas por las partes comparecidas en particular el recurrente D. XXXX.

I.2.- Por todo ello, se debe continuar señalando que por dicha recurrente se ejercen los



pedimentos deducidos en su demanda la cual termina con el "suplico" siguiente: "que tenga por presentado este escrito; se digne admitirlo; tenga por interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo y por formulada demanda, de forma acumulada, contra:

1.- la Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de 28/03/2011, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por esta parte contra las Resoluciones del Director de Recursos Humanos, de 31/01/2011, y

2.- la Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, de 12/05/2011, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por esta parte contra la Resolución del Director de Recursos Humanos de 11/03/2011, mediante el que solicita su suspensión;

- y previos los trámites oportunos, y previa celebración de vista, se sirva dictar Sentencia por la que se admita y estime íntegramente el presente Recurso Contencioso-Administrativo, y se declare:

a) la disconformidad a Derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, por ser contrarias al ordenamiento jurídico, de las siguientes Resoluciones:

1.- la Resolución del Director de Recursos Humanos de 31/01/2011, notificada a esta parte el 07/02/2011, por la que se identifica y califica la dotación 2 correspondiente al puesto de trabajo con código NUM001 como de susceptible desempeño por parte del personal declarado en situación administrativa de segunda actividad;

2.- la Resolución del Director de Recursos Humanos de 31/01/2011, notificada a esta parte el 07/02/2011, por la que se adscribe definitivamente al funcionario de la Ertzaintza D. XXXX, al puesto de trabajo con código NUM001, dotación 2;

3.- la Comunicación del Jefe de Unidad de la Comisaría de E., de 02/02/2011, notificada a esta parte el 07/02/2011, queda usted adscrito de forma definitiva al puesto de trabajo con código NUM001, Comisaría E., Seguridad Ciudadana, Suboficial, CM, dotación 2. Por dicho motivo, a partir de esa misma fecha, su categoría y cargo en esta Unidad es: Suboficial, Jefe de Patrullas del Grupo 2";

4.- la Resolución del Director de Recursos Humanos, de 11/03/2011, por la que se revoca la Comisión de Servicios conferida a esta parte, para el desempeño del puesto de trabajo NUM002, con efectos a 31/01/2011 (notificada el 21/3/2011);

5.- la Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, de 28/03/2011, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por esta parte contra las Resoluciones del Director de Recursos Humanos, de 31/01/2011 (anteriores 1, 2, y 3), y

6.- la Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, de 12/05/2011, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por esta parte contra la Resolución del Director de Recursos Humanos, de 11/03/2011 (anterior 4);

b) condenando a la Administración demandada a la restitución al actor en su situación jurídica individualizada, reponiéndole en el puesto que viene ocupando de Oficial, en Comisión de Servicios (código NUM002, Comisaría E., Seguridad Ciudadana), con los demás efectos y pronunciamientos oportunos, así como la restitución de los derechos que hubiera perdido hasta la resolución de este recurso y demás efectos que fueran aplicables, incluido el abono de las diferencias retributivas que dejara de ingresar, con abono de los intereses legales devengados, además del ingreso de las cotizaciones sociales correspondientes; así como con el abono de la cuantía que estime el/la Juzgador/a como resarcimiento de los daños morales y profesionales causados, con los demás efectos y pronunciamientos debidos a que hubiera lugar en Derecho."

1.3.- De ahí que, en primer lugar se pretenda que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 31 de la L.J.C.A., se declare la no conformidad al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la ineficacia de las actuaciones recurridas en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 25 de la misma.

Es decir: por D. XXXX se impugnan:



A.- La resolución de la Viceconsejería de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de fecha 28 del mes de marzo del año 2011.

En ella se confirman en vía de recurso de alzada:

1.- La de la Dirección de Recursos Humanos de fecha 31 del mes de enero del año 2011 en la que a su vez se dispone identificar y calificar la dotación 2 correspondiente al puesto de trabajo con código NUM001 como susceptible de desempeño por parte del personal declarado en situación administrativa de segunda actividad.

2.- La de la Dirección de Recursos Humanos de la misma fecha por la que se adscribe al funcionario D. XXXX a dicho puesto de trabajo.

3.- La "comunicación" de Jefe de Unidad de la Comisaría de E. de fecha 2 de febrero de 2001 en la que se dice que:

"Dando cumplimiento a las Resoluciones de fechas 13/10/2010 y 31/01/2011 (2), del Director de RRHH, por las que se dicta: 1) su pase a la situación administrativa de segunda actividad; 2) se autoriza su adscripción definitiva a un puesto de susceptible desempeño por personal en situación administrativa de segunda actividad; y 3) se identifica la dotación de determinado puesto de trabajo en esta Unidad como de susceptible desempeño por personal en situación administrativa de segunda actividad, respectivamente, por medio del presente escrito, se comunica que:

Con fecha 01/02/2011, queda usted adscrito de forma definitiva al puesto de trabajo con código NUM001, Comisaría de E., Seguridad Ciudadana, Suboficial, CM, dotación 2.

Por dicho motivo, a partir de esa misma fecha, su categoría y cargo en esta Unidad es: Suboficial, Jefe de Patrullas del Grupo 2.

Dado su pase a la situación administrativa de segunda actividad, y siguiendo las órdenes recibidas en su día del Jefe de División de SC y RROO, queda usted exento de realizar turno de noche, haciendo constar que dicha exención tiene carácter voluntario. "

B.- La resolución de la Viceconsejería de Administración y Servicios del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de fecha 12 del mes de mayo del año 2012 en la que se dispone confirmar íntegramente, en vía de recurso de alzada, la de la Dirección de Recursos Humanos de fecha 11 del mes de marzo del año 2011.

En el mencionado acuerdo se dispone revocar la comisión de servicios conferida a D. XXXX en el puesto de trabajo NUM002 con efectos a 31 de enero de 2011.

SEGUNDO.- II.1.- En cuanto a la argumentación jurídica de aquellas pretensiones, ha de partirse de que la misma se basa en los motivos que pueden sintetizarse en:

1.- Que el actor D. XXXX ostenta mejor derecho a que le sea asignada la comisión de servicios con código NUM002.

2.- Que el mero hecho del pase a la situación administrativa de segunda actividad del actor D. XXXX no es motivo para el cese o revocación de la comisión de servicios que venía desempeñando.

3.- Que la naturaleza del puesto en la R.P.T. no puede ser argumento motivador de la revocación de la comisión de servicios.

4.- Que ni la resolución de la Dirección de Recursos Humanos de 11 de enero de 2010 que declaró el pase a la situación administrativa de segunda actividad del recurrente D. XXXX ni la de la misma fecha también de la Dirección de Recursos Humanos que autoriza el desempeño por el actor D. XXXX del puesto NUM002 en comisión de servicios han sido objeto de revisión en vía administrativa.

5.- Que finalmente "Además de todo ello, resulta plenamente incongruente y contrario a la finalidad de la situación de segunda actividad, la revocación de la Comisión de Servicios en el puesto de Oficial y la encomienda de las funciones propias de la categoría de Suboficial, como Jefe de Patrullas, como ya se dijo." por lo que se concluye que: "Mediante las actuaciones impugnadas se ha perjudicado gravemente al funcionario, en su salud, profesionalmente, e incluso económicamente, conculcando sus derechos básicos que le asisten."

II.2.- En fin, tal y como ya se ha anticipado más arriba, no procede acoger dichos motivos de impugnación por los razonamientos siguientes:

A.-En primer lugar respecto a la resolución de la Dirección de Recursos Humanos en la que



se dispone identificar y calificar la dotación 2 correspondiente al puesto de trabajo con código NUM001 como susceptible de desempeño por parte del personal declarado en situación administrativa de segunda actividad no se articula por parte de D. XXXX motivo alguno;

B.- En segundo término en cuanto a la resolución de la Dirección de Recursos Humanos por la que se adscribe al recurrente D. XXXX a dicho puesto de trabajo parece clara su motivación en tanto dicho puesto se encuentra vacante y es susceptible de desempeño por parte del actor D. XXXX quien en su momento fue declarado en situación administrativa de segunda actividad.

C.- En tercer lugar respecto a la "comunicación" del Jefe de la Unidad de Comisaría de Erandio su texto ya transcrito es claro en tanto no es más que mera ejecución de las anteriores resoluciones.

D.- En cuarto lugar, en cuanto a la resolución de la Dirección de Recursos Humanos por la que se acuerda revocar la comisión de servicios conferida a D. XXXX en el puesto de trabajo NUM002 con efectos a 31 de enero de 2011 también es clara respecto a que en la R.P.T. dicho puesto de trabajo no se identifica como susceptible de desempeño por personal en segunda actividad sin que ninguna disposición autorice la posibilidad de exceptuar al recurrente D. XXXX de la exigencia del requisito de permanecer en servicio activo para ocupar dicho puesto de modo que el pase a la situación administrativa de segunda actividad ha de implicar la revocación de la comisión de servicios.

E.- Parece también claro el principio de que la segunda actividad supone el cese en el servicio activo.

En consecuencia, si se ocupa en comisión de servicios un puesto que requiere servicio activo, dicha comisión debe revocarse.

F.- En cuanto a la alegación de que el actor ostenta mejor derecho a que le sea asignada la comisión de servicios del puesto con código NUM002 bien sería así si el actor D. XXXX cumpliera el requisito de permanecer en servicio activo que para ocupar dicho puesto exige la R.P.T. pero en el presente recurso no se está debatiendo quien ostenta mejor derecho a dicho puesto.

G.- Respecto a la alegación de que el mero hecho del pase a la situación administrativa de segunda actividad del actor D. XXXX no es motivo para el cese o revocación de la comisión de servicios que venía desempeñando, sinceramente no es así, si no se cumple el requisito de permanecer en servicio activo (que exige la R.P.T. para el puesto) ha de revocarse la comisión y adscribir al funcionario a otro puesto que sí permita ser cubierto por personal en situación administrativa de segunda actividad.

H.- En cuanto a la alegación de que la naturaleza del puesto en la R.P.T. no puede ser argumento motivador de la revocación de la comisión de servicios, ha de señalarse que la clave de nuevo es que la R.P.T. permita ó no su cobertura por personal en segunda actividad.

I.- Respecto a la alegación de que ni la resolución de la Dirección de Recursos Humanos de 11 de enero de 2010 que declaró el pase a la situación administrativa de segunda actividad del recurrente D. XXXX ni la de la misma fecha también de la Dirección de Recursos Humanos que autoriza el desempeño por el actor D. XXXX del puesto NUM002 en comisión de servicios han sido objeto de revisión en vía administrativa dos cosas han de señalarse:

-que todo indica que el recurrente sigue en situación administrativa de segunda actividad, y
-que efectivamente la comisión de servicios no ha sido objeto de revisión en vía administrativa; sencillamente ha sido revocada algo perfectamente ajustado a Derecho conforme a la naturaleza provisional de la comisión de servicios.

J.- Finalmente respecto a las alegaciones referidas a que "Además de todo ello, resulta plenamente incongruente y contrario a la finalidad de la situación de segunda actividad, la revocación de la Comisión de Servicios en el puesto de Oficial y la encomienda de las funciones propias de la categoría de Suboficial, como Jefe de Patrullas, como ya se dijo." por lo que se concluye que: "Mediante las actuaciones impugnadas se ha perjudicado gravemente al funcionario, en su salud, profesionalmente, e incluso económicamente, conculcando sus derechos básicos que le asisten" hemos de decir que ni en vía administrativa ni en la presente sede jurisdiccional se ha practicado medio de prueba alguno que tienda a acreditarlo.

TERCERO.- En definitiva, por ello, tal y como se principió esta fundamentación jurídica y de



acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 68 de la L.J.C.A., procede desestimar completamente el presente recurso contencioso- administrativo de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 70 sin hacer más pronunciamientos salvo en lo relativo a las costas procesales sobre las cuales este magistrado ha de resolver de oficio conforme a las normas previstas en las leyes procesales que más abajo se citan en tanto los demás pedimentos deducidos por la parte recurrente, esencialmente de naturaleza resarcitoria, se encuentran huérfanos, una vez que se ha desestimado la pretensión impugnatoria, de toda razón jurídica pues, esencialmente dirigidos al restablecimiento de una determinada situación jurídica, su destino está ligado de manera accesoria a la suerte de aquella pretensión anulatoria de las actuaciones recurridas en tanto objeto principal y esencial del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Sin perjuicio de las incidentales ya impuestas, en su caso, en las correspondientes resoluciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 68.2 y 139.1 de la L.J.C.A., este magistrado considera que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Vistos los preceptos citados y demás normas jurídicas de aplicación general y pertinente,

FALLO

En ejercicio de la potestad jurisdiccional que los artículos 106 y 117 de la C. E., 1º, 2º, 9º y 91 de la L.O.P.J. y 8º y 14 de la L.J.C.A. me atribuyen y hago los pronunciamientos siguientes:

1.- Desestimo completamente el presente recurso contencioso-administrativo por ajustarse a derecho el objeto del mismo y, por tanto, absuelvo definitiva y libremente a la administración demandada de las pretensiones ejercidas contra ella por el recurrente.

2- No hago especial pronunciamiento sobre las costas procesales y, en consecuencia, cada parte abonará las causadas a su instancia.

RETRIBUCIONES.

1.- Sentencia nº 277/1994, de 2 de mayo de 1994, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, recurso 985/1992, Ponente: Sr. D. Joaquín José Ortiz Blasco

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso se impugnan por la representación de D. XXXX tanto los Acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de C.V. el día 18 junio 1992, que en lo que aquí interesa se circunscriben a destinar a D. XXXX a un puesto de trabajo de segunda actividad, concretamente de conserjería, sin que el pase a la situación de segunda actividad represente disminución alguna de las retribuciones básicas, manteniéndose el complemento de destino y el complemento específico concedido, si bien los incrementos que experimente este último en el futuro serán los que correspondan por la segunda actividad, como el Decreto del Alcalde de C.V., de 20 agosto 1992, que desestima el recurso de reposición deducido, alegando, en esencia, que los acuerdos municipales no dejan clara la adscripción de D. XXXX por cuanto al destinarle a un puesto de conserje y amortizar su plaza en la plantilla de la Policía, parece quedar fuera de la misma, y que el complemento específico debe ser el correspondiente a su categoría de Policía Local y regirse por los posibles aumentos que ésta experimente y no por los de conserje.

SEGUNDO.- Esta argumentación no puede ser compartida en la forma planteada en base a los siguientes motivos: 1º) En el expediente tramitado por el Ayuntamiento de C.V. para acreditar si D. XXXX tenía disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario con el consiguiente pase a la situación de segunda actividad, el tribunal médico, compuesto en la forma prevista en el artículo 44.1 de la Ley 16/1991, de 10 julio (RCL 1991\2020 y LCAT 1991\289), de Policías



Locales de Cataluña, acordó por unanimidad que D. XXXX era incapaz para desempeñar las funciones de Policía, habida cuenta que los procesos que padecía eran irreversibles y progresivos, sin que quede acreditado, ni siquiera de forma indiciaria, que las lesiones sufridas tuvieran su origen en un accidente acaecido en acto de servicio. 2º) La plantilla orgánica y oferta pública de empleo de C.V. fue aprobada por Acuerdo del Pleno de 18 febrero 1992, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, de 25 de marzo de 1992, y en el Boletín Oficial del Estado, de 25 de mayo de 1992. 3º) La plantilla de la Policía Local para el año 1992 estaba compuesta por 1 plaza de sargento, 2 cabos, y 14 agentes, uno de éstos en segunda actividad, en tareas de conserjería, plaza a la que fue destinado D. XXXX sin que existieran otra u otras plazas en segunda actividad. 3º) Las tareas administrativas que conllevan la prestación del servicio de la Policía Local las realizan los propios agentes sin que exista ningún miembro que de forma expresa tenga asignada únicamente tareas administrativas, al no estar prevista en la plantilla de la Policía Local ninguna plaza de auxiliar administrativo, siendo, en consecuencia, los agentes los que efectúan las comunicaciones, partes, incidencias, etc., que son supervisadas por el cabo o por el sargento.

TERCERO.- Así pues, teniendo en cuenta que el complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad o peligrosidad, tratándose de un concepto retributivo distinto y diferenciado del complemento de destino ya que, mientras este último es general para todos los puestos de trabajo, el complemento específico sólo es asignable a concretos puestos de trabajo en que concurren aquellas circunstancias, también específicas, que lo justifican, y de carácter objetivo en cuanto inherente al puesto de trabajo, con independencia de quien sea su titular, la decisión adoptada por la Administración demandada de mantener el complemento específico que tenía D. XXXX al acordarse el pase a la situación de segunda actividad, de 640.935 ptas., superior no ya sólo al asignado al conserje de día, de 464.417 ptas., sino incluso al de noche, de 513.302 ptas., con merma sólo de aquella parte del complemento específico derivado de la peligrosidad, motivada por la función como tal, servicio en la calle, nocturnidad e incompatibilidad con cualquier otro trabajo público o privado, debe recibir, cuando menos, el calificativo de generosa, al ir más allá de lo que exige la norma. Procede, como lógica consecuencia, la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

2.- Sentencia de 15 de febrero de 1999, del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 7ª, Ponente: Sr. D. Fernando Martín González, Recurso nº 8199/1998,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de 12 de mayo de 1998, hoy recurrida en casación en interés de la Ley, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, estimó la demanda formulada por D. XXXX contra la resolución de la Dirección General de Policía de 12 de septiembre de 1996 que desestimaba la solicitud de abono en el complemento de disponibilidad del 80 por ciento del importe de 65.040 ptas. anuales prevista en el Acuerdo del Ministerio de Justicia e Interior y Organizaciones Sindicales de 24 de febrero de 1995, así como que se les abonen el 80% del incremento equivalente a un punto de complemento de destino correspondiente a la categoría de funcionario de que se trate, todo ello a partir del mes de febrero de 1.995, declarando disconforme a Derecho el acto administrativo que, por tal razón, anula la sentencia recurrida, declarando el derecho del recurrente a percibir el 80 por ciento de los denominados "complemento específico de puesto de trabajo" y "complemento específico de catálogo" desde que pasó a la situación de segunda actividad.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado solicita en el recurso de casación en interés de la Ley que interpone que se declare que la sentencia infringe el Ordenamiento Jurídico y, fijando la



doctrina correcta, establezca que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en la situación de segunda actividad sin destino no tienen derecho a percibir el 80% de los denominados "complementos específicos de puesto de trabajo" y "complementos específicos de catálogo" establecidos por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1995, a cuyo fin invoca, en síntesis, en relación con que la sentencia recurrida es errónea, las siguientes alegaciones:

a) La mencionada sentencia choca frontalmente con la legislación vigente sobre la situación de la segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, Ley 26/94, de 29 de septiembre, cuyo art. 9 dispone que durante la permanencia en segunda actividad sin destino se percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la antigüedad que se posea y la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80% de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría.

b) El art. 18 del Real Decreto 1556/95, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación de dicha Ley, señala que se entenderán por retribuciones complementarias de carácter general, el complemento específico a que se refiere el art. 4-II-2 del Real Decreto 311/88, de 30 de marzo, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 8/95, de 13 de Enero, en su Anexo IV, B, consistente en una cuantía fija por categoría.

c) La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que las medidas retributivas de carácter general adoptadas por el Acuerdo Ministerio de Justicia e Interior-Organizaciones Sindicales, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1995, se circunscribe a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que presten servicios en el ámbito de la Administración General del Estado, por lo que no resultaría aplicable a los funcionarios de dicho Cuerpo en situación de segunda actividad sin destino.

d) Las mejoras retributivas que recoge el citado Acuerdo de 24 de febrero de 1995 se materializan vía componente singular del complemento específico, citando los apartados B) y C) del punto 3, y, en cumplimiento de éste fue aprobado el Real Decreto 1847/96, de 26 de julio, en cuya Disposición Adicional Primera se dispone que con efectos de 1 de julio de 1996 se dejará de percibir la cuantía equivalente a la elevación de un punto de nivel de complemento de destino que, en concepto de complemento específico singular, se les había acreditado desde el 1 de julio de 1995, por lo que a partir del 1 de julio de 1996 se incrementa en un punto el nivel de complemento de destino mínimo por categoría, lo que beneficia tanto a miembros del Cuerpo Nacional de Policía en segunda actividad, como a los funcionarios en situación de servicio activo.

e) La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el Catálogo de Puestos de Trabajo de la Dirección General de Policía, aprobado por Acuerdo de la CECIR, en su reunión de 28 de Junio de 1.995, y con efectos económicos de 1 de Julio de 1.995, asume lo previsto en los apartados B) y C) del Acuerdo de 24 de Febrero de 1.995 reiterando que la cantidad de 65.040 pts. anuales será asignada, en concepto de componente singular de complemento específico, a los puestos de trabajo comprendidos en el Catálogo que no tengan señalada cuantía por este concepto, y que las cuantías mensuales equivalentes al incremento de un punto de nivel de complemento de destino, se abonarán, igualmente, en concepto de complemento específico singular hasta que se arbitren las modificaciones normativas pertinentes que permitan su devengo bajo el concepto de complemento de destino, de modo que es la propia CECIR la que recoge e incorpora la naturaleza retributiva asignada por el Acuerdo de 24 de Febrero de 1.995 a las mejoras retributivas de referencia, asumiendo su condición de retribución singular inherente al puesto de trabajo desempeñado, de las que quedan excluidas los miembros de dicho Cuerpo en segunda actividad sin destino; invoca asimismo el Abogado del Estado que la doctrina es gravemente dañosa para el interés general en vista de una posible posterior actuación de los Tribunales inferiores, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición.

TERCERO.- Con intención se han reseñado pormenorizadamente las alegaciones de la parte recurrente a fin de determinar si procede o no la estimación de su recurso de casación en interés de la Ley diseñado en el art. 102 b) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, cuyo antecedente se halla en el anterior recurso extraordinario de apelación también en interés de la Ley, y que tiene



como única y exclusiva finalidad fijar la doctrina legal procedente, dejando intacta la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, habida cuenta de que es un recurso excepcional que no tiene como objetivo la resolución de un conflicto, ni la tutela de un derecho o interés legítimo, ni el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, ni la estimación de una pretensión deducida en relación con actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con disposiciones de categoría inferior a la Ley, sino, muy precisamente, velar por la correcta interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico, complementando, en su caso, la labor del titular del poder normativo aunque con ocasión de un conflicto jurídico ya resuelto y cuya solución se mantiene, sea cual sea la resolución que recaiga en el recurso de casación en interés de la Ley, tal como se deduce de dicho precepto, a base de fijar la doctrina legal que corresponda frente a sentencias que, además de erróneas, son gravemente dañosas para el interés general, cuya gestión está encomendada a la Administración recurrente, en el sentido de que pueda entrañar un perjuicio para los intereses públicos con efectos de futuro, que trascienda al caso definitivamente decidido, consistiendo el grave daño para el interés general, a cuya defensa y a la del Ordenamiento Jurídico se orienta dicho recurso, en que a raíz de la sentencia recurrida, se consolide la doctrina errónea de ésta con un efecto multiplicador grave que afecte a un importante número de situaciones o se proyecte sobre un ámbito de suficiente generalidad o de dicho interés presente o futuro constatable, al crearse un precedente judicial que pudiera ocasionar esos graves daños, tanto de índole patrimonial como de cualquier otro género, que incidiera, con tal dimensión, en la esfera de tales intereses, lo que pretende evitarse con el recurso de referencia a través de la fijación de una doctrina legal "pro futuro".

CUARTO.- Requíérese, además, según resulta del art. 102, b) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que la interposición se verifique dentro de plazo, que concurra legitimación de la parte recurrente, y que la sentencia recurrida no sea susceptible de recurso de casación ordinario -presupuestos de viabilidad de éste que aquí sí existen-, así como que el Tribunal Supremo no haya fijado la doctrina legal que se postula, puesto que no se trata de reiterar una doctrina ya establecida, sino de fijarla, naturalmente cuando no exista, y que, además, la sentencia recurrida guarde la necesaria correlación con la doctrina que se pretende fijar, todo ello conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial reflejada, por ejemplo, en sentencias de esta Sala como las de 1 de Diciembre de 1992, 3 de mayo de 1.994, 13 de julio de 1996 y 24 de marzo de 1998.

QUINTO.- En el supuesto de autos, de considerarse errónea la doctrina sentada por la sentencia recurrida en casación en interés de la Ley, sí se produciría ese grave daño para el interés general en el caso de que aquella doctrina se consolidara, en el sentido de proyectarse sobre un ámbito de suficiente generalidad y en el de que afectara a un importante número de situaciones, en vista de que todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad sin destino podrían formular reclamaciones económicas de igual clase que la que resulta estimada en la sentencia objeto del recurso, por lo que ha de examinar si dicha sentencia es errónea.

SEXTO.- Para la adecuada solución de la cuestión controvertida ha de partirse de la base inicial de que el art. 9 de la Ley 26/94, de 29 de septiembre, aquí aplicable, que regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, establece que durante la permanencia en la situación de segunda actividad sin destino se percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la antigüedad que se posea y a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80% de las "retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría", concepto este entrecomillado que se concretaba en el Real Decreto 1556/95, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación de aquella Ley, (art. 18), en el complemento de destino correspondiente al nivel percibido en el momento del pase a la situación de segunda actividad, y en el componente general del complemento específico al que se refiere el art. 4-II-2 del Real Decreto 311/88, de 30 de marzo, de Retribuciones, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 8/95, de 13 de enero (Anexo IV, B) -cuantía fija por categoría-, lo que



implica que se está aludiendo a retribuciones complementarias ajenas al puesto de trabajo que se desempeñe en cuanto que se refiere a funcionarios sin destino.

***SÉPTIMO.**- El Acuerdo Ministerio de Justicia e Interior-Organizaciones Sindicales, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1995, afecta sólo (Anexo, primero) a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía "que presten servicios" en el ámbito de la Administración General del Estado, según su "ámbito de aplicación", lo que excluye a los funcionarios de dicho Cuerpo en situación de segunda actividad sin destino, que, por tanto, no prestan servicio en la Administración General del Estado, y si bien es cierto que dicho Acuerdo recoge mejoras retributivas, también lo es que se establecen como "complemento específico singular" en los diversos apartados de su Anexo, tercero, si bien la del apartado C) -cuantía equivalente a la elevación de un punto de nivel de complemento de destino mínimo- se percibirá bajo el concepto retributivo de complemento de destino con efectividad desde el 1 de Julio de 1996, lo que explica que en el Real Decreto 1847/96, de 26 de julio, Disposición Adicional primera, venga a disponerse que a partir de dicha fecha -1 de julio de 1996- se incrementa en un punto de nivel el complemento de destino mínimo por categoría, que afecta también a los miembros del expresado Cuerpo en segunda actividad, a los que alude su Anexo V, en el sentido indicado, lo que también se recoge, con fecha de 28 de junio de 1995, por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones al aprobar el Catálogo de Puestos de Trabajo de la Dirección General de Policía y al atribuir, conforme a lo previsto en el art. 4-II-2 del Real Decreto 311/88, a la mejora retributiva la categoría de retribución singular destinada a retribuir las condiciones particulares del puesto de trabajo que se desempeñe, del que han de quedar excluidos los miembros del citado Cuerpo que se hallen en segunda actividad sin destino, los que sólo pueden percibir el total de las retribuciones básicas y el 80 por ciento de las retribuciones complementarias de carácter general.*

***OCTAVO.**- En cualquier caso cabe advertir que el propio Acuerdo de 24 de febrero de 1995, en su Anexo octavo, y con relación, esta vez sí, a la segunda actividad, expresa que la Administración se compromete a estudiar los planteamientos de las Centrales Sindicales respecto de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en la situación de segunda actividad, recientemente regulada en la Ley 26/94, de 29 de septiembre, lo que con claridad explica que, en cuanto a dichos funcionarios en segunda actividad, no es aplicable el Acuerdo de referencia, cualquiera que sea su posible interpretación, y sin perjuicio de lo que después pudiera resultar del estudio de los planteamientos de referencia, lo que ha de motivar la estimación del recurso de casación en interés de Ley fijando la doctrina legal postulada por la Administración.*

***NOVENO.**- Dada la peculiar estructura del recurso no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.*

FALLO

Que estimando como estimamos el recurso de casación en interés de Ley interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 12 de mayo de 1998, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, respetando la situación jurídica particular derivada de la misma, debemos fijar como doctrina legal, en cuanto a aquéllos a que es aplicable la Ley 26/94 por haber pasado a situación de segunda actividad sin destino después de su entrada en vigor, que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en la situación de segunda actividad no tienen derecho a percibir el 80 por ciento de los denominados "complementos específicos de puestos de trabajo" y "complementos específicos de catálogo", establecidos por el Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1995, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

3.- Sentencia nº 21/2004, de 23 de enero de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4ª, Ponente: Sra. Dª. Concepción Ureste García, Recurso nº 6190/2003



“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"Primero.- D. XXXX solicitó la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social y se reconoció el derecho a la prestación de jubilación, pero no se le reconoce efectividad económica, por continuar desempeñando actividad retributiva en la Administración Pública.

La base reguladora reconocida es de 212.679 ptas. porcentaje 52,80%, años cotizados 29.

Segundo.- La primera petición la realiza el 6/11/1999 y posteriormente realiza nueva petición el 5.06.2000 (folio 21).

Tercero.- El actor percibe de la Dirección General de la Policía, por sueldo 86.680 ptas, trienios 11.602 ptas y se practican descuentos por derechos pasivos y Muface.

Cuarto.- El actor ingresó en el Cuerpo Nacional de Policía el 1.01.1963. El 30.12.1975 solicita excedencia voluntaria por interés particular.

El 19.07.1995 pasa a segunda actividad sin destino (folio 130).

Quinto.- El actor percibía de la Dirección General de Policía sueldo 86.680 ptas, trienios 11.602 ptas y se deducen cantidades por derechos pasivos y Muface.

Se encuentra en reserva activa.

Sexto.- En el Régimen General de la Seguridad Social acredita 8.825 días.

Las últimas cotizaciones fueron en la empresa PYC Seguridad Cataluña SA hasta noviembre de 1998 y en SASEGUR SL del 25.04.2000 a 2.06.2000 y con anterioridad de Banca March.

El 17.11.1998 se llega a conciliación ante el SMAC con la empresa Banca March, reconociendo la improcedencia del despido (folio 146).

No se le reconoce derecho al desempleo por estar en situación de Policía de segunda actividad."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D. XXXX frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social".

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha doce de diciembre de dos mil tres, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día trece de enero de dos mil cuatro para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La dirección letrada de la parte actora interpone un solo motivo de suplicación al amparo del art. 191 c) TRLPL denunciando la aplicación indebida del art. 165 LGSS, en relación con la modificación introducida por la Ley 35/2002, de 12 de julio, por entender que el mismo entró en vigor con posterioridad al hecho causante y, en otro caso, porque la incompatibilidad no afectaría al personal militar en situación de reserva activa.



La sentencia combatida desestima la demanda sobre percibo de pensión de jubilación fundamentando que concurre la incompatibilidad de su disfrute con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en el sector público, por tener tal carácter la situación de reserva activa con alta en derechos pasivos.

El demandante, que había ingresado en el Cuerpo Nacional de Policía en 1963, pasó a segunda actividad sin destino el 19.07.1995, percibiendo de la Dirección General de Policía sueldo de 86.680 pts, trienios (11.602 pts), con las correspondientes deducciones por derechos pasivos y MUFACE (HP 3 y 5), mientras que en el Régimen General ha trabajado hasta el año 2000, acreditando 8.825 días (ordinal 6). Solicitada por aquél el derecho a la pensión de jubilación del RGSS le fue reconocida sin efectividad económica, por continuar desempeñando actividad retribuida en la Administración Pública.

La situación de segunda actividad en la que se encuentra el actor como funcionario del Cuerpo Nacional de Policía es una situación administrativa especial regulada por Ley 26/1994, de 29 septiembre, cuyo régimen disciplinario y de incompatibilidad es el siguiente: art. 13 "1. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en situación de segunda actividad ocupando destino, estarán sujetos a idéntico régimen disciplinario y de incompatibilidad que los funcionarios en servicio activo, incluyéndose a estos efectos los supuestos contemplados en el apartado 3 del artículo 2 de esta Ley. 2. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad sin ocupar destino estarán sometidas al régimen general disciplinario de la función pública". Concretamente en el supuesto de autos se trata del segundo de los números reseñados, es decir, de una situación de segunda actividad sin destino, para la que no opera, como se infiere del texto legal reseñado, el régimen de incompatibilidad de los funcionarios en servicio activo, a diferencia de lo que acaecería en el caso de que el mismo ocupase destino; en este sentido se pronunciaba la Sala en Sentencia de fecha de 23 febrero 1994 (Recurso de Suplicación núm. 3058/1993) expresando, si bien para un supuesto en el que el causante había estado en la reserva activa como coronel del Ejército de Tierra y Cuerpo de Intendencia, la especialidad y los fines propios de la reserva activa -diferentes al concepto de ejercicio de cargo, profesión o actividad retribuida-, puesto que la primera se encuentra más próxima a la jubilación que al ejercicio profesional militar y concluyendo la compatibilidad hoy discutida de percepción de pensión de jubilación con la situación de reserva activa siempre que no se ocupe destino ni se desempeñe actividad, al igual que sucedería en la litis enjuiciada, en la que tampoco consta que el afectado hubiere desempeñado actividad alguna. Precisamente el hecho de no ocupar destino determina que no podamos hablar de "desempeño" de un puesto de trabajo en el sentido perfilado por el art. 165 TRLGSS en relación con la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de manera que en tal situación debe concluirse la compatibilidad instada en el Recurso de Suplicación, procediendo su estimación y la correlativa revocación de la ST de instancia; en su virtud,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. XXXX y con revocación de la sentencia de instancia debemos declarar y declaramos el derecho del demandante al percibo de la pensión de jubilación reconocida, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración y al abono de la pertinente prestación."

RECONOCIMIENTO DE JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE COMPATIBLE CON PERCEPCIÓN ECONÓMICA EN LA SEGUNDA ACTIVIDAD.

1.- Sentencia nº 276/2008, de 3 de marzo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª, recurso nº 201/2007

“ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, dictó la Sentencia que consta reseñada cuyo fallo, literalmente transcrito, dice: "Que debo ESTIMAR y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo promovido por D. XXXX, contra las desestimaciones presuntas de los actos impugnados, que se declaran nulos por ser contrarios en derecho y se le reconoce como situación jurídica individualizada de la solicitud de declaración y pase a segunda actividad del actor, debiendo de retrotraer las actuaciones hasta ese momento, siguiendo lo establecido en el fundamento de derecho tercero, sin expresa condena en costas a la demandada".

Segundo. El Ayuntamiento de O. presentó escrito por el que interponía recurso de apelación contra la citada sentencia en el que, tras efectuar una serie de alegaciones, solicitaba la revocación de la sentencia apelada y se dictase otra nueva por la que se desestimase en su integridad el recurso contencioso-administrativo, o en su defecto y de forma subsidiaria la estimación parcialmente del recurso contencioso-administrativo en el sentido de declarar el derecho del recurrente a que por parte del Ayuntamiento se tramite el oportuno expediente de declaración de segunda actividad, constituyendo a tal efecto el Tribunal Médico.

Tercero. El Juzgado dictó providencia por la que se admitía el recurso y se daba traslado del mismo a la parte apelada para que, en el plazo de quince días, pudiera formalizar su oposición, habiéndolo hecho mediante escrito en el que, adhiriéndose a la apelación, solicitaba que se desestimase el recurso de apelación formulado de contrario, con todas las consecuencias que derivan de dicha declaración y condenando a la Administración apelante al abono de las costas causadas en esta instancia.

Cuarto. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La cuestión que se debate en el proceso se ciñe a determinar si un funcionario de la Policía Local que, como es el caso del actor, **ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual puede pasar, como alternativa a su jubilación por incapacidad permanente, a la situación de segunda actividad** prevista en los artículos 40 y siguientes de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana; respecto de cuya posibilidad las partes mantienen posturas divergentes. El actor entiende que, con base en lo dispuesto por el artículo 41.2 de dicha Ley, aquélla no está expresamente excluida siempre que el funcionario reúna la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad, el Ayuntamiento demandado sostiene, primeramente, que, al implicar la incapacidad permanente total para la profesión habitual la imposibilidad de ejercer las funciones propias de los Policías Locales se impone, en todo caso y de conformidad con lo que establecen los artículos 138 e) y 139 b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, la jubilación del funcionario.

Segundo. La Sentencia nº 1069/2004, de 15 de julio de esta Sección (Recurso contencioso-administrativo nº 1716/2001), reiterada en otra de esta misma Sección, fechada el 25 de abril de 2006 y recaída en el Rollo de Apelación nº 306/2005, han resuelto tal cuestión en el sentido propuesto por el actor, es decir, admitiendo la posibilidad de pase a la situación de segunda



actividad el caso de que se haya declarado al funcionario en situación de invalidez permanente absoluta. Así se argumentaba en su Fundamento de Derecho Segundo de la primera de las sentencias citadas:

"El art. 41.2 de la Ley 6/1999 de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, establece que "cuando un miembro de los Cuerpos de Policía Local tenga disminuida su capacidad para el cumplimiento del servicio ordinario, ya sea por enfermedad, ya sea por razón de edad, pasará a la situación de segunda actividad conforme a los siguientes criterios: ... 2. 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 lo establecido en dicha norma en cuanto únicamente excluye de la posibilidad de pase a la situación de segunda actividad el caso de que se haya declarado al funcionario en situación de invalidez permanente absoluta se desprende que no existe, en principio, inconveniente en orden a que un funcionario de la Policía Local pueda pasar a la situación de segunda actividad aún habiéndose declarado su incapacidad permanente total para su profesión habitual siempre que reúna la aptitud suficiente para desarrollar las funciones propias de los destinos clasificados como de segunda actividad. Lo que, por otro lado, guarda coherencia con el hecho de que las funciones a desempeñar en dichos destinos no son las normalmente desempeñadas por los funcionarios de la Policía Local y con la circunstancia de que el artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social defina la incapacidad permanente total para la profesión habitual como "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".

Tercero. La Sentencia apelada termina con fallo estimatoria del recurso en los términos que se han transcrito literalmente. La ratio decidendi de la Resolución judicial es la siguiente: declarada la incapacidad permanente total para su profesión habitual por causa de enfermedad común, con derecho a la correspondiente pensión desde el 5 de mayo de 2005, el interesado, D. XXXX, dirigió escrito al Ayuntamiento de Onteniente, el 13 de septiembre de 2005, interesando ser declarado en situación de segunda actividad. Como quiera que, transcurrido el plazo para resolver expresamente (3 meses por el art. 42.3.b) de la Ley 30/92), nada decidió el Ayuntamiento, había que entender estimada la solicitud por el juego del silencio administrativo positivo.

El Ayuntamiento apelante entiende errónea esa consideración jurídica del Juzgado a quo:

a) porque sí hubo una resolución expresa municipal posterior a la solicitud: el Decreto de la Alcaldía de 21 de septiembre de 2005, declarando la jubilación del actor como consecuencia de la resolución del I.N.S.S. comunicada al mismo el día 17 de agosto de 2005;

b) porque, como ha entendido esta Sala (SS de 7 de septiembre de 2005, y 29 de junio de 2007, S. núm. 661/07), no caben "automatismos" en el pase a la segunda actividad, siendo en todo caso necesario el dictamen científico del Tribunal Médico previsto en la norma.

El apelado se limita a alegar que la Corporación local "se allanó en el acto del juicio y se remitió a las sentencias dictadas por la Sala" y subrayando que, a pesar de ello, la Administración ha desoído las peticiones del actor, "enrocándose en la extinción de la relación laboral del cliente", en contra de la ley.

Cuarto. Así planteada la controversia en esta segunda instancia, lo primero que debemos clarificar concierne al tenor literal del fallo, en la medida que estimó el recurso promovido por D. XXXX sin particularizar que tal estimación lo fue sólo parcialmente. Pues bien, si en el suplico de la demanda la pretensión articulada fue que se declarara "el derecho del cliente a reingresar en su condición de funcionario del Excmo. Ayuntamiento de Onteniente, así como que se declare su derecho a pasar a situación de segunda actividad, con efectos económicos y administrativos a fecha de las peticiones formuladas en vía administrativa", la redacción del fallo -mejorable ciertamente- parece expresar que se reconoció como situación jurídica individualizada el derecho del actor a retrotraer las actuaciones al momento posterior a su solicitud de pase a la situación de



segunda actividad porque el fallo remite al fundamento jurídico tercero, en cuyo último párrafo se habla de "retrotraer el procedimiento para realizar los trámites preceptivos"; esto es, o se trató de una estimación parcial -inconsecuente con el ratio decidendi de la Sentencia, que parte de la producción de un acto presunto estimatorio- o cabría entender que fue estimación sin más.

Sea de un modo u otro la interpretación cabal de la resolución de instancia, se impone la estimación de la apelación.

En efecto, tiene dicho la Sala en reciente sentencia de esta misma Sección nº 661/2007, conociendo de una apelación con presupuestos sustantivos y procesales muy similares al de autos lo siguiente:

"Segundo. Cabe añadir, a mayor abundamiento, que también procede estimar el recurso por reconocer, directamente, el derecho al pase a la situación de segunda actividad sin previo procedimiento administrativo (art. 42 de la Ley Valenciana 6/1999 en relación con el art. 26.2 del Decreto Autonómico 19/2003, de 4 de marzo). Procedimiento de necesaria observancia tal como ha resuelto esta Sala en Sentencia de 7 de septiembre de 2005, en la que se afirma la necesaria intervención del Tribunal Médico previsto en la citada norma reglamentaria, y es así, porque, el pase a la situación de que se trata no es automático sino que requiere dictamen médico circunstanciado, o sea, concreto y preciso, de las aptitudes funcionales y capacidad profesional del funcionario que, puede instar la iniciación del correspondiente procedimiento y, en su caso, recurrir contra su resolución o, incluso frente a la inactividad procedimental de la Administración, pro no deducir directamente, ante su jubilación por incapacidad, la pretensión relativa al pase a la situación de segunda actividad".

Pues bien, aunque la Sala, en hipótesis y en línea con la Sentencia de instancia, sostuviera ahora una posición diferente sobre los efectos de la falta de resolución expresa por la Administración de una solicitud de pase a la segunda actividad, la apelación habría de prosperar por lo siguiente: Consta en el expediente que, tras la solicitud del actor tan repetida (presentada en el Registro de Entrada el 13 de septiembre de 2005), hubo una resolución municipal el Decreto del Concejal delegado de personal fechado el 21 de septiembre de 2005, cesando en el servicio activo al actor por la declaración de incapacidad permanente, resolución que no es la indicada como recurrida en el escrito de interposición del recurso, pero que viene a suponer una suerte de respuesta municipal tácita a la solicitud -anterior por unos días- presentada por el actor.

Así las cosas, el juego del silencio administrativo positivo debe administrarse con prudencia por las importantes consecuencias que acarrea el entendimiento, en casos como éste, de la estimación presunta de las solicitudes de los interesados. Ajustada a Derecho o no, hubo una respuesta expresa municipal, aunque fuera por la vía indirecta de declarar el cese de la relación funcional por jubilación tras serle comunicada al ayuntamiento la resolución del INSS. Por ello mismo se impone -en la línea de lo que viene resolviendo la Sala- no entender adquirida la situación interesada por el actor.

En consecuencia procede la estimación de la apelación de la Sentencia y, a su vez, la estimación parcial de la demanda.

Quinto. De conformidad con lo establecido en el art. 139.2º LJCA y atendidos los pronunciamientos que siguen, no procede efectuar pronunciamiento acerca de condena al pago de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

1. Estimar el Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de O., contra la Sentencia 87/2007, de 13 de enero de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia; Sentencia que se anula.

2. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. XXXX contra "la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de ser declarado en situación de segunda actividad". Se declara como situación jurídica individualizada del actor su derecho a que el Ayuntamiento dé curso a tal solicitud, con la intervención del Tribunal Médico constituido al efecto y se dicte una resolución administrativa fundada en derecho.



3. No efectuar expresa imposición de costas respecto de las causadas en esta segunda instancia.

2.- Sentencia nº 317/2008, de 17 de marzo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 312/2007

“ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante en fecha 12 de marzo de 2007, en el recurso contencioso administrativo ordinario nº 723/05 seguido ante ese Juzgado por el Ayuntamiento de S.V.R, contra Decreto de la Alcaldía nº 694, de 21 de abril de 2005, declarando la baja del recurrente Policía Local con efectos de 19 de agosto de 2004.

El fallo de la Sentencia lo es en el sentido de estimar parcialmente el recurso, declarando contrarias a Derecho y anulando las resoluciones del Ayuntamiento de S.V.R de 19 de agosto de 2004 (Decreto de la Alcaldía núm. 694), declarando de baja al recurrente y de 23 de diciembre de 2005 de la Junta de Gobierno Local estimando parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra aquél y condenando al Ayuntamiento a que reponga al actor a las situación previa a su baja como funcionario Agente de la Policía Local con todos los derechos personales y económicos inherentes a tal declaración "y ello sin perjuicio de la procedencia de instrucción de expediente a que hace alusión en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2005".

Segundo.- Contra la mencionada Sentencia se interpuso por el Ayuntamiento de S.V.R, en tiempo y forma, recurso de apelación, solicitando se dictase Sentencia estimando tal recurso, anulando íntegramente la Sentencia de instancia y estimando íntegramente la demanda.

Admitido a trámite por el Juzgado el recurso de apelación, se dio traslado del mismo a la parte apelada, que se ha opuesto al recurso interesando su desestimación, en lo fundamental por las acertadas consideraciones de la resolución apelada.

Tercero.- Elevados los autos a este Tribunal, y una vez recibidos, se formó el correspondiente rollo, señalándose para votación el día 14 de marzo de 2008.

Cuarto.- Se han cumplido en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada se acotan los presupuestos de hecho del litigio a la vista del expediente administrativo, de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada, como sigue:

“a.- El actor el funcionario del Ayuntamiento demandado con la categoría de Agente de la Policía Local.

b.- Con fecha 6 de febrero de 2003, el actor sufrió un accidente de circulación causando baja laboral calificada como de accidente de trabajo.

c.- Con fecha 2 de agosto de 2004 el recurrente presentó escrito ante el Ayuntamiento demandado solicitando al amparo de la enfermedad padecida y de la que refería en el resultaba incapacitante para el desempeño de su puesto de policía local, se procediera a iniciar los trámites para el pase a la segunda actividad, iniciando a tal fin el procedimiento oportuno; petición a la que se dio respuesta mediante comunicado de fecha de 3 de mayo de 2005 del Concejal Delegado de Recursos Humanos, en el sentido de entender que tras la interposición de demanda en fecha 16 de noviembre de 2004, ante el Juzgado de lo Social, el reclamación de un reconocimiento de Invalidez Permanente total contra el INSS, la TGSS, Ibermutuamur y el Ayuntamiento de S.V.R una vez recaída sentencia a favor de su pretensión, de dicha corporación se entendía que se había desistido de su petición sobre pase a segunda actividad; con fecha 30 de mayo de 2005 el actor remitió escrito manifestando que ni había renunciado a su derecho ni había desistido de su petición de pase segunda actividad.

d.- Con fecha 15 de febrero de 2005 el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante dictó sentencia en el procedimiento seguido con él nº 842/2004, por la que se declaró la invalidez



permanente del actor en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Policía Local derivada de un accidente de trabajo.

e.- Con fecha 21 de abril de 2005 el Ayuntamiento demandado mediante Decreto núm. 694 de la Alcaldía-Presidencia acordó vista la anterior sentencia, así como el auto núm. 78 dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, y por el que, teniendo desistida a Ibermutuamur del recurso de suplicación anunciado, tener a la misma desistido del recurso, declarar de baja en dicha Ayuntamiento al funcionario, Agente de Policía Local, con efectos de 19 de agosto de 2004, fecha a la que se retrotraía por sentencia firme el inicio de los efectos de la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

f.- Mediante escrito presentado en fecha 25 de mayo de 2005 el recurrente presentó recurso de reposición frente al Decreto de la Alcaldía de fecha 21 de abril de 2005 el que fue resuelto por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de diciembre de 2005, en el que tras acordar la estimación parcial del recurso de reposición se acordaba tener por instruido el expediente para la declaración de la segunda actividad a instancias del interesado, incorporando al mismo las actuaciones obrantes en el Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante, procedimiento nº 842/04, en particular los dictámenes médicos. Resolviendo que dicho expediente resolverá al tiempo, la procedencia de la jubilación del funcionario, confirmando, en su caso, la baja acordada por Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 21 de abril de 2005."

La ratio decidendi de la sentencia apelada se plasma en su fundamento jurídico tercero: a la vista de las prescripciones de la Ley Autonómica 6/1999, de Policías Locales y de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana (artículos 40 y 42), en relación con el artículo 34 de la Ley de la Función Pública Valenciana, el actor tenía derecho a permanecer activo aún después de que ganase firmeza la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante de 15 de febrero de 2005, previo el procedimiento de rigor, sobre la viabilidad de atender el pedimento del funcionario de pasar a la segunda actividad conforme a las prescripciones de la reseña la Ley Autonómica 6/1999.

Con carácter previo la sentencia sale al paso del alegato de la demandada sobre inexistencia de acto o materia susceptible de recurso, en cuanto que la previsión formulada ya había obtenido acogida en vía administrativa al estimarse parcialmente el recurso de reposición deducido de contrario; razonándose lo siguiente por la juzgadora al respecto de dicho alegato. "Como afirma la parte actora, no puede compartirse y ello por cuanto si bien es cierto que se ordena la instrucción de un expediente para la declaración de la segunda actividad donde se resolverá al tiempo la jubilación del funcionario recurrente, también lo es que en la misma se consigna que se confirma, en su caso, la baja acordada por el Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2005, el que se observa a través de la documental obrante en las actuaciones ha desplegado todos sus efectos en el tiempo, en cuanto al recurrente se le ha dado de baja como funcionario de la Administración local demandada, como consecuencia de la incapacidad permanente total reconocida por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante".

Segundo.- El Ayuntamiento de S.V.R interesa de la Sala dicte sentencia por la que se revoque la de instancia "bien por haber admitido indebidamente el recurso o bien por haber anulado los actos impugnados, declarando en este caso la conformidad a derecho de los acuerdos municipales anulados".

La pretensión de que, invocando el artículo 69 c) de la ley jurisdiccional presenta el Ayuntamiento como primera alternativa, fundamentando a su vez el pedimento de revocación de la sentencia -"haber inadmitido indebidamente el recurso"- no puede ser acogida ya que, ni se invocó en la demanda el precepto sobre la excepción procesal ni en el suplico de la misma aparece plasmada la pretensión, por lo que mal pudo entonces (artículos 33 y 56 de la LJCA). Igualmente mal puede ahora en esta segunda instancia articularse ex novo ese pedimento, véase como referencia la prescripción del artículo 456.1 de la LEC -2000.

Pero a mayor abundamiento no sería consecuente entender que no había "materia o acto administrativo susceptible de recurso contencioso-administrativo" porque la pretensión que se deducía del suplico de la demanda ya había obtenido acogida en vía administrativa, dado que uno



de los dos actos administrativos fiscalizados de legalidad por la sentencia de instancia fue precisamente "la estimación parcial" del recurso de reposición contra el Decreto de la Alcaldía nº 694. Si el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2005 fue "estimatorio parcial" es incorrecto sostener que no hubiera cuestión litigiosa que ventilar.

Otra cosa será si acertó la Sentencia en sus pronunciamientos, lo que pasa a analizarse en los siguientes fundamentos jurídicos.

Tercero.- En la demanda se había interesado la anulación de las resoluciones impugnadas, con declaración de haberse vulnerado de la normativa aplicable "resolviendo que no procedía la jubilación forzosa y baja, de policía local (del actor) por la declaración de incapacidad permanente total, reponiendo al mismo a la situación previa de su jubilación como Agente de la Policía Local con todos los derechos personales y económicos inherentes a tal declaración, y todo ello sin perjuicio de que se ordene de la apertura del expediente que regula el artículos 24 de la LFPV, y la tramitación previa del pase a segunda actividad".

Dicho pedimento, acogido en lo fundamental por la sentencia de instancia, parte de que el Ayuntamiento había declarado la jubilación forzosa del actor, aunque la resolución originaria, Decreto núm. 694/05, expresara "declarar la baja en el Ayuntamiento", tras la sentencia nº 102 del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, de 16 de febrero de 2005.

Pues bien, lleva razón la representación del apelado al criticar los términos de ese Decreto de la Alcaldía, invocando el artículo 131 bis de la ley General de la Seguridad Social. Sin embargo -y es esto capital para el desenlace de esta segunda instancia- frente a lo que pareció entender la juzgadora de instancia, acogiendo los alegatos de la representación del Agente de la Policía Local, el Ayuntamiento no resolvió la jubilación del funcionario -aunque pudiera invitar a entenderlo así la equívoca expresión utilizada- como se ve claramente por la resolución del recurso de reposición al estimarlo parcialmente, con las siguientes decisiones administrativas:

"tener por instruido el expediente para la declaración de la segunda actividad, a instancia del interesado, el funcionario Agente de la policía local, incorporando al mismo las actuaciones obrantes al Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, procedimiento nº 842/04, en particular los dictámenes médicos. Dicho expediente resolverá al tiempo, la procedencia de la jubilación del funcionario, confirmando, en su caso, la baja acordada por el Decreto de la Alcaldía de 21 de abril de 2005".

Se afirma en el escrito de oposición al recurso de apelación que "la baja por incapacidad en la Administración pública y referida a los funcionarios por ministerio de la ley es igual a la jubilación del funcionario" por recogerlo así los artículos 34 de la Ley de la Función Pública Valenciana y 139 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto 781/1986.

Las cosas no son como las presenta el apelado. El artículo 139 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (Real Decreto 781/1986, de 18 de abril) incluye entre las causas de la jubilación (de oficio o a petición del interesado), la "incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones" y el artículo precedente que enuncia la jubilación forzosa o voluntaria como uno de la causa por la que se pierde la condición funcional. Por su parte, los artículos 33.1 y 34.2 del Texto refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, aprobado por Decreto legislativo de 24 de octubre de 1995, tienen contenido esencialmente igual: la condición de funcionario se pierde, entre otros motivos por la jubilación, declarada de oficio o a instancia de parte "previo expediente con dictamen médico", pudiéndose así declarar por incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones por razones de imposibilidad física o sensible disminución de las facultades del funcionario.

Quiere decirse que la jubilación motivada por incapacidad permanente ha de llegar a declararse mediante una resolución de la Administración empleadora (en este caso del Ayuntamiento de S.V.R) previo procedimiento instruido al efecto, pero no es automática esa jubilación; particularmente no lo es, como se verá, ante la viabilidad jurídica de declarar hipotéticamente al funcionario policía local en situación de segunda actividad regulada en los artículos 40 a 44 de la ley autonómica 6/1999. Así aún a pesar de su previa declaración - administrativa o jurisdiccional- como efecto de una invalidez permanente en grado de incapacidad total para su profesión habitual de policía local, que ha sido el caso por sentencia firme del

Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia. En este sentido viene pronunciándose esta misma Sala, como en la sentencia invocada por el apelado número 1685/04, de 10 de diciembre, y otras muchas.

Por ello mismo no debió la sentencia declarar contrario a Derecho y anular el acto administrativo basándose en que había declarado la jubilación del interesado porque, al margen de la poco feliz expresión del Decreto de la Alcaldía 694/05, la resolución estimatoria parcial del recurso de reposición presentado contra el mismo precisamente reconoce estar pendientes de resolución sobre la jubilación del funcionario "continuando", en su caso la "baja" acordada.

En suma es equivocado el pronunciamiento de la sentencia de instancia al partir de un presupuesto fáctico que en rigor no se había dado y reconoce primeramente una situación jurídica individualizada del recurrente consecuente con ese error de hecho (condena a reponer al autor "a la situación previa a la baja como funcionario-agente de la policía local").

Cuarto.- La sentencia contiene también los siguientes pronunciamientos:

a.- Condenando al Ayuntamiento a reponer al actor a la situación previa su baja funcionario-agente de la policía local con todo los derechos personales y económicos inherentes a tal declaración, y

b.- Lo anterior sin perjuicio de la procedencia de instrucción de expediente a que hace alusión en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2005.

Bien. Por lo que hace al primero de estos dos pronunciamientos, la sentencia es ajustada a derecho interpretándola en el sentido de que había que reponer al actor a la situación estrictamente derivada del pronunciamiento contenido en la sentencia tan repetida del orden jurisdiccional social: la invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de policía local, no así a la situación fáctica ordinaria propia de un funcionario desarrollando sus funciones sin esa particularidad. Hasta la declaración formal de la jubilación, el policía local no ha dejado de ser funcionario en activo, esté desarrollando sus funciones efectivamente o se encuentre de baja por cualquier tipo de enfermedad; así, por ejemplo, no puede proveerse en propiedad su puesto de trabajo.

En lo que atañe al segundo de los aludidos pronunciamientos recogidos en el fallo, es contrario a la lógica procesal de este recurso contencioso-administrativo condenar a una Administración Pública a que provea conforme había decidido a través del acto administrativo impugnado, dado que -compartiendo el alegato de la apelada- eso tiene su sede impugnatoria en las previsiones del artículo 29.2 de la mecanismo que no ha sido el seguido por el apelado.

Sin embargo, en el caso de autos la resolución de 28 de diciembre de 2005 no dispuso la tramitación del procedimiento para decidir sobre la solicitud del actor de ser declarado en situación de segunda actividad, sino que decidió "tener por instruido el expediente para la declaración de la segunda actividad", ello en el entendimiento de que debía ser suficiente tanto la declaración judicial de de las lesiones de parecidas por el policía local como antes el procedimiento seguido por el INSS.

Pues bien, razonamiento seguido y lo decidido por el Ayuntamiento son equivocados. La resolución del INSS declarando al Agente de la Policía Local en situación de invalidez permanente parcial para su profesión habitual y luego la sentencia que rectificó dicha declaración administrativa, declarando al apelado afecto por una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total, no pueden suplantar la tramitación del procedimiento específico que manda la ley, artículos 40 y 41 de la tan citada Ley Valenciana 6/1999.

Naturalmente no son descartables como presupuestos fácticos y elementos de valoración para tener en cuenta en la resolución que habrá de adoptarse las actuaciones -y en particular los dictámenes médicos- que condujeron a esa definitiva declaración de incapacidad permanente total; es más, será ciertamente difícil que con declaración firme de tal alcance pueda llegarse a declarar la aptitud física del apelado para desarrollar las tareas propias de la segunda actividad. Sin embargo esas actuaciones no sirven, sin más, para decidir sobre la hipotética procedencia de reconocer la segunda actividad solicitada. Téngase en cuenta que tan repetida declaración de incapacidad permanente total para el ejercicio de la profesión de policía local por razones obvias es generalmente más fácil de obtener -atendiendo a deficiencias o patologías físicas- para un



funcionario de un cuerpo de seguridad que para un funcionario de administración general y por ello mismo entendible que quepa, en hipótesis, la segunda actividad; por ello el mandato legal del procedimiento específico a tramitar y la obligación de la Administración de resolver en consecuencia.

Quinto.- Por todo lo razonado procede la estimación parcial del recurso de apelación y la también parcial estimación del recurso contencioso-administrativo.

No procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad que sugiere la apelante por dos razones: la sentencia está lejos de declarar al actor en situación de segunda actividad, de hecho no se interesó por el recurrente en la demanda y, además tampoco es cuestión litigiosa que aquí se haya podido ventilar nada la compatibilidad de las prestaciones propias de la declaración de incapacidad reconocida al recurrente por la sentencia del Juzgado de lo Social número de 2 de Valencia y las remuneraciones que corresponderían de declararse, en hipótesis, la situación de segunda actividad pretendida por el actor.

Sexto.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que en las demás instancias -es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia- se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, no dándose el presupuesto para imposición de costas a ninguna de las partes en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación,

FALLO

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de S.V.R contra la sentencia nº 154/07 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 2 de Alicante, de fecha tres de abril de que 2007, sentencia que se revoca y deja sin efecto.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Agente de la Policía Local contra la resolución de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2005 estimatoria parcial del recurso de reposición interpuesto contra decreto de la Alcaldía nº 694 de 21 de abril de 2005, declarando contrarias a Derecho y anulando tales resoluciones. Se reconoce el derecho del actor a que se tramite ex novo y se resuelva por el Ayuntamiento de S.V.R su solicitud de pase a la situación de segunda actividad regulada en el artículo 40 y siguientes de la Ley Valenciana 6/1999, ello con carácter previo a la resolución que en su momento proceda adoptar sobre jubilación del funcionario.

3.- Se desestima el recurso en todo lo demás.

4.- No hacer especial pronunciamiento en materia de costas.”

3. Sentencia nº 512/2009, de 23 de septiembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, Procedimiento Abreviado nº 612/2009, y **Sentencia nº 1110/2011**, de 23 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso nº 952/2009.

3.1.- Sentencia núm. 512/2009, de 23 de septiembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia.

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El objeto del presente recurso se contrae a la impugnación de la desestimación de la solicitud formulada en fecha 15 de abril de 2009 del reconocimiento de la situación de jubilación parcial mediante contrato de relevo, al cumplir con los requisitos establecidos en el art. 67 de la Ley 7/2007, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, así como los recogidos en el art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social.

El recurrente mantiene que tiene cumplidos 62 años de edad y acreditando más de 32 años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, al ser funcionario de plantilla en el Puesto de Oficial de la Policía Local de 2ª actividad del Ayuntamiento de V.



El abogado de la corporación demandada alega que el EBEP regula las normas básicas y necesita del correspondiente desarrollo, bien sea estatal o bien sea autonómico, que toda la Ley es básica en sí misma y precisa de desarrollo posterior a tenor de lo que se establece en su art. 6 y que la Disposición Adicional Sexta del citado texto revela la inaplicabilidad directa del régimen de jubilación parcial, lo que se corrobora a tenor de lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007, a lo que añade que el recurrente es funcionario y se le debería aplicar la incompatibilidad en la percepción del desempeño de un puesto de trabajo en el sector público a tenor de lo dispuesto en el art. 165.2 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, y que la Ley General de Seguridad Social exige para producir una jubilación parcial la concertación de un contrato de relevo de difícil aplicación al personal funcionario y que es la INSS a quien corresponde conceder o denegar la jubilación parcial y la correspondiente prestación de Seguridad Social debiendo tenerse en cuenta además a la hora de determinar lo relativo al contrato de relevo lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimo Novena de la Ley 40/2007.

Segundo.- Procede entrar a analizar la normativa que es aplicable y que si bien las partes litigantes esgrimen de aplicación en razón de sus pretensiones.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación. Y así, en sus diversos artículos, tales como el 2º, fija el ámbito de aplicación y en su párrafo quinto dispone que “el presente estatuto fija el ámbito de aplicación y no incluye directamente en el mismo a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia”, disponiendo no obstante, en su párrafo quinto que “el presente estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”. En el art 4, establece que al personal con legislación específica propia, estableciendo lo siguiente: “las disposiciones de este Estatuto solo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: c) jueces, magistrados, fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia”. Y en el art. 67 de la citada Ley, regula la jubilación y en su párrafo cuarto establece lo siguiente: “Procederá la jubilación parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de la Seguridad Social que le sea aplicable”. El citado precepto entró en vigor al mes de la publicación de la Ley al no verse afectado por las demoras que respecto de determinados preceptos establecía la Disposición Final Cuarta de la misma, ya que en su Disposición Adicional Sexta y en relación con la jubilación de los funcionarios establecía lo siguiente: “El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos.”

La Ley 40/2007, introduce modificaciones tanto en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, como en el Estatuto de los Trabajadores, así se modifica el art. 166 del citado Real Decreto Legislativo, que en su párrafo segundo regula la jubilación parcial si bien que sujeta al cumplimiento de los seis requisitos que en sus apartados a) a f) se enumeran, si bien que respecto de las exigencias de edad, antigüedad, límite de reducción de jornada y periodos de cotización, la Disposición Transitoria 17ª establece una normativa transitoria en relación con la jubilación parcial. Recogiendo una nueva redacción de la Disposición Adicional 8ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio que lleva por título Normas de Desarrollo y Aplicación a Regímenes Especiales estableciéndose en su apartado 4º que lo previsto en el art. 166 será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales. En relación con dicha previsión debe hacerse constar que entre los Regímenes Especiales que contempla el art. 10 del Texto Refundido del Real Decreto Legislativo 1/1994, se incluyen en su apartado d) los funcionarios públicos.



La Ley 40/2007, en su Disposición Final 1ª, dispone que tiene el carácter de legislación básica en materia de Seguridad Social y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.17 de la Constitución. A su vez, la Disposición Adicional 7ª que regula la aplicación de los mecanismos de jubilación anticipada y parcial en el ámbito de los empleados públicos y dice: "En el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes.

En dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías que se señalan en el párrafo anterior."

Es necesario referirse igualmente a lo previsto en la Disposición Adicional 8ª de dicha norma relativa a la prolongación de la vida activa en el Régimen de Clases Pasivas del Estado y en el que se prevé en cambio que se remitirá a las Cortes un proyecto de Ley desarrollando los términos de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP.

Con todo ello debemos de concluir que es de aplicación al presente supuesto lo establecido en el art. 67.34 del EBEP, es de aplicación a los funcionarios que prestan sus servicios a la Administración Autonómica. No precisando de desarrollo por las Comunidades Autónomas dado el carácter básico de la misma, según la Ley 7/2007, que regula la jubilación parcial como normativa básica para todas las Administraciones Públicas y fijarse de inmediato su entrada en vigor, al no estar sujeta a que se dicten leyes de Función Pública en su desarrollo, según se establece en la Disposición Final 4ª, apartado segundo del EBEP.

Como ya se ha mantenido en sentencias dictadas por este mismo juzgado ante las pretensiones que viene manteniendo la Corporación demandada en cuanto que es necesario un desarrollo posterior por el Estado a tenor de lo dispuesto tanto en la Disposición Adicional 6ª del EBEP como de lo dispuesto en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 40/2007, dado que ambas prevén, la primera de ellas que el Gobierno presente en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los diferentes regímenes de acceso a la jubilación, y la segunda que también el Gobierno presente un estudio, aquí no se dice ante quien, sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos. Ahora bien, la realización de dicho estudio no comporta la aprobación de normas de desarrollo necesarias para producir su aplicación, ya que cuando así ha querido que sea el legislador ha incluido otra redacción al respecto. Así si se examina la Disposición Adicional Octava de la Ley 40/2007, que lleva por título prolongación de la vida activa en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, aquí sí que se recoge que a fin de que a los funcionarios públicos les sea plenamente de aplicación lo establecido en el apartado 2 del art. 163 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social..."el Gobierno remitirá a las Cortes un Proyecto de Ley desarrollando los términos de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP.

Siendo la diferencia en la redacción de dichos preceptos lleva a la conclusión, de que no se exige de una normativa posterior de desarrollo de lo dispuesto en el art. 67.4, por cuanto que la redacción de un estudio lo único que puede conducir es al examen de si la implantación de la norma exige una posterior modificación de la norma por su incidencia, pero sin que de dicho precepto se exija un posterior desarrollo para su aplicación y que mucho menos que deba de efectuarse a través de un estudio que carece de fuerza vinculante y que no puede ser opuesto a la aplicación inmediata de la Ley.



Es la propia Corporación demandada la que tiene que acordar si concede o no la prestación por la jubilación parcial solicitada, debe tenerse en cuenta que una cosa es la declaración de dicha situación del funcionario, lo que debe efectuar, en este caso, la Administración Autónoma y otra cosa las consecuencias inherentes, que deberán bien ser acatadas por el INSS, o plantear a través de los mecanismos oportunos su discrepancia con la situación declarada. Pudiendo en todo momento compatibilizar la percepción de salarios con la percepción de pensión a los funcionarios, es cierto que dicha previsión no viene establecida específicamente y ello a diferencia de lo que se establece en el art. 12 apartado 6ª del Estatuto de los Trabajadores que en su actual redacción dada por Ley 40/2007 dispone lo siguiente: "La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial". No existiendo obstáculo alguno a la hora de aplicar por analogía dicha previsión a los funcionarios por cuanto que siendo que la Ley sí establece para los funcionarios su posible jubilación parcial, las consecuencias debe ser las mismas que para los laborales, siendo significativo que a los contratados laborales al servicio de las Administraciones Públicas sí se les aplica prescripción que permite excluir las prohibiciones que al respecto contiene la Ley de incompatibilidades, y que por analogía debería igualmente de aplicación a los funcionarios jubilados parciales.

Procede en consecuencia la estimación del recurso presentado por la recurrente pero si bien, esta ha de ser parcial en lo que se refiere a la reducción de jornada, que deberá de estarse a lo que se establezca por parte de la Administración, que, conocedora de las necesidades del servicio, debe precisar la cuantía de su reducción y ello en atención a los intereses públicos que resultan encomendados a la Administración, que por ello debe fijar la cuantía de la reducción de jornada y la correlativa reducción del salario. En cuanto al contrato de relevo también será la Administración la que atendiendo a las peculiaridades de la prestación del servicio regule a través de sustituciones, interinidades u otras situaciones semejantes como se llevará a cabo la cobertura del tiempo que deje de prestar el funcionario en su puesto, lo que requiere una serie de actuaciones a determinar por la Administración, lo que comporta como ya se ha dicho la estimación parcial de su recurso.

Tercero.- Respecto de las costas no se efectuará especial pronunciamiento sobre las mismas al no apreciarse la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional que demanden su imposición.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimo en parte el presente recurso contencioso-administrativo promovido por el Letrado D. AAAAA en representación de D. XXXX contra la resolución nº 873-P, de fecha 22 de abril de 2009, resolución que se anula por ser contraria a derecho. Y se reconoce como situación jurídica individualizada el derecho que asiste al recurrente a obtener la jubilación voluntaria parcial en su condición de funcionario de carrera al servicio del Ayuntamiento de V., debiendo realizar la corporación demandada las actuaciones conducentes a la efectividad de su derecho a tenor de los dispuesto en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia."

3.2.- Sentencia nº 1110/2011, de 23 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.- El recurrente, funcionario de carrera del Ayuntamiento de V. (Oficial de la Policía Local, en segunda actividad), con 62 años de edad y más de 32 años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, solicitó el 15/abril/2009, el reconocimiento efectivo de su derecho a la **jubilación parcial del 75 %**, previsto en el art. 67 del Estatuto Básico del Empleado Público, que le fue denegado por la Administración por entender que su efectividad viene supeditada al*



oportuno desarrollo normativo reglamentario, al tiempo que requiere la aplicación de previsiones que en la actualidad sólo existen con relación al personal laboral, pero no para el funcionariado.

Reconocida, en lo esencial, su pretensión por el Juzgado de instancia, frente a la misma se alza el Ayuntamiento de Valencia, reiterando los argumentos que ya adujera ante el Juzgado a quo.

Segundo.- La jubilación es una de las causas determinantes de la pérdida de la condición de funcionario público, y produce la extinción de la relación de prestación de servicios; mediante ella se cesa en el desempeño de las funciones retribuidas propias del servicio activo y se pasa a percibir haberes pasivos, quedando el personal jubilado sujeto al régimen de incompatibilidad con el desempeño de otro puesto de trabajo, es decir, de percepción simultánea de haberes pasivos y retribuciones propias del servicio activo. Así deriva del art. 3.2 de la Ley 53/84, de Incompatibilidades ("El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público....., es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio"), del art. 165.2 TR LGSS aprobado por RDLeg. 1/1994 ("El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público....., es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva"), e igualmente del art. 33.1 del TR Ley Clases Pasivas, aprobado por RDLeg. 670/87 ("Las pensiones de jubilación o retiro, a que se refiere este capítulo, serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público por parte de sus titulares (...)). El EBEP mantiene tal prevención en su art.63, al indicar que " Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: c) La jubilación total del funcionario".

Ahora bien, el Estatuto Básico del Empleado Público introduce la jubilación parcial en el ámbito de la función pública; y así, su art. 67.1.b) dispone que " La jubilación de los funcionarios podrá ser: d) Parcial de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 4". Y en su art.67.4º reconoce que " Procederá la jubilación parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable " Esta previsión constituye una auténtica novedad en el régimen del funcionario público, y ya ha sido desarrollada en el sector de las relaciones laborales, a través de la Ley 40/2007, de 4/diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social -de carácter básico (Disposición final primera)-, cuyo art. 4 contempla la Jubilación parcial; y procede a su regulación, modificando tanto el Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 1/95), como el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDLeg. 1/1994).

A.- Por lo que se refiere al ET, da nueva redacción a su art. 12.6, de modo que el trabajador puede acceder a su jubilación parcial, acordando con su empresa una reducción de jornada y de salario entre un 25 y un 75 %, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, para cubrir la jornada de trabajo que deja vacante el trabajador parcialmente jubilado. La reducción podrá alcanzar el 85 % si el contrato de relevo es a jornada completa y duración indefinida; y este contrato a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

B.- Y por lo que atañe a la LGSS, los apartados 1 y 2 de su art. 166, son igualmente objeto de nueva redacción, distinguiéndose, de un lado, aquellos trabajadores que hayan cumplido 65 años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, los cuales podrán, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo entre un 25 y un 75 %, acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Y de otro, pero siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cumpliendo determinados requisitos, de edad, antigüedad y período previo de cotización.

Si esto sucede con el personal laboral, el panorama normativo no es tan claro respecto de los funcionarios públicos, y de hecho, ha dado lugar a respuestas diversas de los Tribunales.

Tercero.- Así las cosas, debe traerse a colación que este Tribunal, en reciente Sentencia núm. 476/2010, de 6/mayo (rollo apelación 462/09), ya abordó la cuestión relativa a si el derecho a



la jubilación parcial anticipada de los funcionarios establecido en el artículo 67.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es de directa aplicación o por el contrario requiere de ulterior desarrollo normativo, afirmando al respecto que del examen de lo establecido en la Ley 7/2007, en su artículo 67.1.b), que establece que la jubilación de los funcionarios podrá ser entre otras parcial, con remisión al apartado 2 del dicho artículo, referido a la jubilación voluntaria, y al 4 del mismo precepto, que dispone que " procederá la jubilación parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable ", se desprende que la norma básica estatutaria de la función pública, establece el derecho de los funcionarios públicos a la jubilación parcial voluntaria, a solicitud de los mismos, y sí reúnen los requisitos del Régimen de Seguridad Social correspondiente en cada caso, sin que la declaración normativa de tal derecho requiera de ulterior desarrollo normativo para su aplicación, resultando por tanto una norma de aplicación directa, ya que, ni lo dispuesto en la disposición adicional sexta del mismo Estatuto Básico de la Función Pública, ni tampoco de la disposición final 1ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, acerca de la realización de estudios por el Gobierno y su presentación al Parlamento acerca de tales jubilaciones, ni significa, ni determina, la necesidad de un desarrollo normativo ulterior para la efectividad de la declaración de tal derecho a la jubilación voluntaria parcial.

En definitiva, se reconoce explícitamente el derecho del funcionario a la jubilación voluntaria parcial, afirmando que " la norma básica estatutaria de la función pública, establece el derecho de los funcionarios públicos a la jubilación parcial voluntaria a solicitud del mismo y sí reúne los requisitos del Régimen de Seguridad Social correspondiente en cada caso, sin que la declaración normativa de tal derecho requiera de ulterior desarrollo normativo para su aplicación, resultando por tanto una norma de aplicación directa " (FJ. 7º); y la hipotética necesidad de supeditar el reconocimiento efectivo de este derecho a un ulterior desarrollo normativo, no deriva, ni de su art. 67.2 (" Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial "), ni tampoco de su Disposición Adicional Sexta (" El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos ").

En este sentido, y aunque referidos a personal estatutario de los Servicios de Salud, se hacía referencia a las sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 2/enero/2008 y del TSJ de Madrid de 18/ julio/2008, siendo la primera de ellas objeto de casación en interés de Ley, y confirmada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1092/2010, de 9/febrero/2010 (recurso 17/2008, Ponente Sr. Maurandi Guillén), dictada en recurso de casación en interés de Ley, que ha analizado conjuntamente el art. 26.4 de la Ley 55/03 y el art. 67 del EBEP, afirmando que:

"Como es fácil de advertir, ambos preceptos tienen un contenido muy parecido, consistente en diferenciar dos posibilidades respecto de la jubilación parcial.

Hay una primera en la que el acceso a la jubilación parcial se regula como una iniciativa del funcionario que este decide en atención principal a sus intereses personales y, sin necesidad de decidir ahora si está establecida como un derecho perfecto o, por el contrario, pendiente de ser desarrollado en una ulterior regulación complementaria, lo cierto es que los preceptos legales antes transcritos únicamente remiten a lo que sobre esta modalidad de jubilación se establece en la LGSS, pero sin incluir la exigencia de la previa elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos; y una vez que se acude a dicha LGSS (a su artículo 166..... y, a su vez, remite al contrato de relevo del Estatuto de los Trabajadores), lo que se comprueba efectivamente es que, cuando es otorgada antes de la edad ordinaria de jubilación, se condiciona a un simultáneo contrato de relevo, lo que equivale a configurar esta concreta modalidad de jubilación parcial como una medida dirigida a favorecer el empleo.



Y hay una segunda posibilidad de jubilación parcial que, en ambos preceptos legales, sí es enmarcada dentro de la planificación u ordenación que de sus recursos humanos establezca la correspondiente Administración pública empleadora de la persona que accede a dicha jubilación y, por ello, demuestra que responde a una finalidad diferente a la de esa primera modalidad; pues en esta segunda lo que se persigue es dar respuesta a las necesidades de ajustes de plantilla que se puedan presentar en dicha Administración; y, además, se prevé (en la Ley 7/2007) que esa respuesta puede consistir en establecer para la jubilación parcial unas "condiciones especiales" (lo que sugiere unas modalidades especiales diferentes de la jubilación parcial establecida como regla general).

Pues bien, a partir de esa dualidad que uno y otro precepto legal exteriorizan debe concluirse que la jubilación parcial del personal estatutario de los Servicios de Salud no necesariamente requiere en la totalidad de los casos, como preconiza el recurso de casación en interés de la ley, la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos".

Es cierto que con posterioridad se ha dictado la Sentencia del Tribunal Supremo de 14/julio/2.011 (rec. 54/2008, Ponente D. Juan José Gonzalez Rivas), que analiza el anterior pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9/febrero/2010, así como las Sentencias de la Sala General de la Sala de lo Social de 22/julio/2009, 3/noviembre y 9/diciembre/2009 y 6/julio/2010 y concluye que " En suma, la doctrina jurisprudencial de este Tribunal ha reconocido la modalidad de jubilación aquí cuestionada solo está claramente prevista y perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social (art. 166.2 LGSS), desarrollada reglamentariamente en la actualidad en el RD. 1131/2002, de 31 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena (art. 12.7 ET), pero necesita un desarrollo propio y específico (también reglamentario: art. 166.4 LGSS), respecto a quienes, como el personal estatutario de los Servicios de Salud, tienen un régimen jurídico muy distinto en relación con la prestación de servicios " (F.J. octavo, in fine). Pero el TS rechaza fijar la doctrina legal solicitada por el INSS por plantearse en términos de excesiva generalidad.

En consecuencia, este Tribunal se ratifica y reitera en la posición que mantuvo en la Sentencia indicada, y cuyo criterio ha sido posteriormente reiterado en Sentencias de 31/enero/2011 (rollo apelación 623/09), y 28/octubre/2011 (rollo apelación núm. 692/09).

Cuarto.- Finalmente, resta solo advertir que en la antedicha Sentencia 476/2010 de este Tribunal, dando respuesta a los argumentos que esgrimía la Abogacía del Estado en su recurso de apelación, se añadía lo siguiente:

1.- Respecto de la alegación de la incompatibilidad de percepciones por pensión de jubilación y por el desempeño de un puesto en el sector público, establecida en el artículo 165.2 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, a diferencia de lo que establece el artículo 12.6º del Estatuto de los Trabajadores, en su actual redacción dada por la Ley 40/2007, que dispone que tal compatibilidad respecto de los trabajadores, se ha de desestimar igualmente, pues en todo caso tal precepto en cuanto se opone al derecho de jubilación parcial ya que resultaría impeditivo del mismo, aun cuando no haya sido objeto de derogación expresa o de modificación como ocurre en el caso reseñado de la Ley 40/2007, se ha de entender derogado en punto a esta figura de jubilación parcial por aplicación de lo dispuesto en la disposición derogatoria única apartado g) del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de la Función Pública, en el que se contiene la declaración del derecho a la jubilación anticipada de los funcionarios.

2.- Respecto de la alegación de la Administración en la que señala que aunque es cierto que ni la disposición adicional sexta del Estatuto Básico de la Función Pública, ni la adicional séptima de la Ley 40/2007, exigen una norma legal que desarrolle el derecho reconocido en el artículo 67.4 del Estatuto Básico de la Función Pública, ello no puede llevar a entender que no sea necesario un ulterior desarrollo del mismo, en especial respecto del requisito del contrato de relevo de difícil encaje en el Derecho Administrativo, esta alegación ha de ser desestimada, pues, de una parte, la configuración del contenido del derecho a la jubilación parcial puede hacerse -como recoge la sentencia de instancia-, y en tanto no se establezcan otras normas específicas, por aplicación



análoga de las existentes en el ámbito laboral y en todo caso la concreción del contenido del derecho respecto de cada funcionario solicitante no obsta que se haga en aplicación de las mismas y en definitiva sin que ello exija la inaplicación del derecho en tanto no se dicten normas posteriores de desarrollo, que es la tesis en suma sostenida por la Administración y en definitiva el fundamento de la desestimación de la petición de la recurrente; y, porque, de otra parte, la realización del contrato de relevo, por su diseño y naturaleza laboral, no impide su asunción incluso como tal por la Administración, que como es claro puede en todo caso realizar contratos de esta naturaleza laboral, sin que se invoque precepto ninguno que lo impida, siendo en todo caso legalmente posible en los términos de lo establecido en el artículo 11, en relación con los artículos 7 y 8.c) de la misma Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de la Función Pública.

3.- Y respecto de la alegación de que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley del Seguridad Social, porque no se ha suscrito contrato de relevo, se ha de desestimar en todo caso, atendido lo anteriormente razonado acerca de la legalidad de tal contrato laboral a celebrar por la Administración y además porque es obvio que tal otorgamiento del dicho contrato corresponde a la propia Administración, por lo que no cabe admitir la alegación por ésta del incumplimiento de este requisito como causa de desestimación cuando el sujeto llamado a cumplirlo es la propia Administración y no el funcionario solicitante.

La proyección de los anteriores criterios al caso que nos ocupa, determina la confirmación del criterio de la Juez a quo y la consiguiente desestimación del presente recurso.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.2º LJCA, y dado lo controvertido de la cuestión aquí debatida, no procede imponer las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de V., contra la Sentencia nº 512/09, de 23/septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, en el recurso nº 612/09, cuyo pronunciamiento se confirma en su integridad.

No procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.”

4.- Sentencia nº 1142/2010, de fecha 27 de octubre de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, recurso nº 645/2008, **desestima la petición del recurrente sobre el desempeño de funciones de segunda actividad y ratifica la extinción de su relación funcional con el Ayuntamiento de Requena.**

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- D. XXXX interpone el presente recurso de apelación contra la Sentencia num. 198/2008 de 9 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo nº 549/2007, que desestima su petición relativa al desempeño de funciones de segunda actividad y ratifica la extinción de su relación funcional con el Ayuntamiento demandado.

Alega en síntesis y en primer lugar vulneración del art. 78.10 de la Ley 29/1998 LJCA y 24 de la CE, puesto que, en su criterio, puede proponerse la prueba con la demanda o justo en el momento del juicio de modo que la inadmisión de la prueba pericial practicada le causó indefensión. A continuación alega errónea interpretación del Informe médico que consta en el expediente y en los autos y declara al actor "no apto por disminución manifiesta de su capacidad para el servicio ordinario". Alega que servicio ordinario y segunda actividad son conceptos distintos, pues el art. 25 del Decreto 19/2003 de 4 de marzo del Consell de la Generalitat Valenciana y el art. 41 de la Ley 6/99 de 19 de abril de Policías Locales distinguen entre la incapacidad para el servicio ordinario y el pase a segunda actividad.



Segundo.- La parte apelada señala que el INSS declaró al recurrente en situación de incapacidad permanente de grado total para su profesión habitual. Señala que el Dictamen Médico que lo declara "no apto para el servicio ordinario" no deja lugar a dudas sobre su incapacidad constatada en el expediente y en los Autos; en cuanto a la práctica de la prueba manifiesta que el art. 78.12 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción dice que las pruebas en el Procedimiento Abreviado se practicarán siguiendo las reglas del Procedimiento ordinario, de modo que en aplicación supletoria del art. 336 de la LEC la prueba pericial debe anunciarse preceptivamente en el escrito de demanda o contestación con aportación del Dictamen correspondiente y excepcionalmente, dice el art. 337, en el caso que no pueda aportarse el Informe en ese momento, previa justificación del retraso en su aportación, deberá anunciarse debidamente el contenido de la prueba en el escrito de demanda o contestación.

Tercero.- El contenido de los artículos 336 y 337 de la LEC avala el criterio del Juzgado al denegar la práctica de la prueba pericial que no fue anunciada en tiempo y forma. Las alegaciones formuladas por el actor no desvirtúan el análisis que el fundamento tercero de la Sentencia apelada realiza del art. 43 de la Ley 6/1999 de 19 de abril de Policías Locales y de los arts. 25 y 26 del Decreto 19/2003 de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se regula la Norma Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana, así como su aplicación al presente recurso en su fundamento cuarto, pues la conclusión del Dictamen Médico cuyo objeto es dictaminar sobre el pase a la situación de segunda actividad por disminución de la aptitud física o psíquica del recurrente" concluye que éste es "no apto", precisamente para dicha segunda actividad.

Cuarto.- Conforme a lo establecido en el artículo 139.2 de la LJCA y en base a la estimación del recurso de apelación, no procede efectuar pronunciamiento respecto de imposición de las costas ocasionadas por éste.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

Primero: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, contra la Sentencia nº 198/2008 de 9 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo nº 549/2007, que desestima la petición del recurrente relativa al desempeño de funciones de segunda actividad y ratifica la extinción de su relación funcional con el Ayuntamiento demandado, que confirmamos por ser conforme a Derecho

Segundo: Sin expresa imposición de las costas del recurso de apelación."

5.- Sentencia nº 776/2011, de 5 de octubre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª, recurso nº 935/2009

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se recurre en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Valencia, de fecha 15 de julio de 2009, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Que ESTIMO EN PARTE el recurso interpuesto por el recurrente, asistido por el Letrado D. AAAAA, contra la Resolución de Alcaldía, de 6 de noviembre de 2007, por la que se resuelve declarar la jubilación por incapacidad permanente del funcionario recurrente D. XXXX con efectos del día siguiente a su notificación, que se declara nula y se deja sin efecto alguno.

Reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho a que se le reconozca la condición de funcionario, con la reincorporación, pasando a la situación de segunda



actividad dentro del mismo Cuerpo al que pertenece, para desarrollar otras funciones de acuerdo con su categoría o prestar servicios complementarios adecuados a su categoría en otros lugares de trabajo de la misma Corporación o en la plaza que ocupaba en segunda actividad, de conformidad con la sentencia 33/08, de 23 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia. Y en concepto de daños y perjuicios la cantidad que resulte en ejecución de sentencia por los salarios dejados de percibir e intereses legales. Condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por tal declaración así como al abono de las cantidades que se determinen. Sin expresa condena en costas procesales."

Segundo.- La sentencia de instancia, alcanza la conclusión jurisdiccional reseñada, tras no apreciar la alegación previa de litispendencia (Art.69. d) LJCA) y partiendo en esencia, de que resultan aplicables al caso las previsiones de los Arts. 40/44 de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

En su escrito de apelación, la recurrente, tras reproducir la alegación de litispendencia, alega en síntesis, que la sentencia recurrida, cuya revocación peticiona, infringe la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) conforme a lo previsto en sus Arts. 2,3 y 67.1.c).

La apelada, por su parte, impugna el recurso interpuesto, combatiendo la pretendida asunción de la litispendencia alegada y considerando oportuno, por los propios fundamentos de la sentencia apelada, su confirmación.

Tercero.- Hemos de conferir una primera respuesta a la alegación reproducida por la actual apelante, relativa a la existencia de litispendencia y para ello, conforme a la documental obrante en autos, es relevante indicar:

Con registro de 19 de noviembre de 2007 (Registro único de Entrada del Decanato de los Juzgados de Valencia), se presenta por el actor recurso contencioso administrativo frente a la resolución administrativa impugnada, dirigido a la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia (TSJ).

Por auto de 15 de enero de 2008, emanado de la Sección Segunda de este TSJ, se acuerda declarar la incompetencia de esta Sala para el conocimiento de las actuaciones y remitir el presente recurso al Decanato de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Valencia.

Por providencia de 18 de abril de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm.8 de Valencia, se registra el asunto repartido con el número Procedimiento Abreviado 258/2008 y, con carácter previo a resolver sobre la admisión a trámite, se concede a la actora el plazo de diez días hábiles para que, por razón de la materia, formalice el recurso mediante escrito de demanda.

Por auto de 23 de junio de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm.8 de Valencia, acuerda el archivo de las actuaciones, añadiéndose que "no obstante, conforme al art. 128.1 LJCA, se admitirá el escrito que proceda, y producirá efectos legales, enervando el archivo de las presentes actuaciones, si se presentare dentro del día en el que le sea notificado el presente auto".

Las ulteriores actuaciones documentadas con ocasión del proceso que desembocó en la sentencia actualmente impugnada, permiten verificar el efectivo seguimiento de las actuaciones registradas como Procedimiento Abreviado 258/2008, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia, toda vez que constan con ocasión de su desarrollo efectivo:

Citación, por resolución de 22 de septiembre de 2008, a la correspondiente vista a celebrar en el curso de dicho procedimiento abreviado, con señalamiento de fecha 16 de febrero de 2010, a las 10.20 horas.

Providencia de 9 de marzo de 2009, que ante una petición de acumulación de ambos procesos, la desestima por tratarse del mismo acto impugnado, sin perjuicio del derecho de la actora al oportuno desistimiento.

Petición de la actora, aquí apelada, registrada en 13 de octubre de 2009 y dirigida al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia, en el seno del Procedimiento Abreviado



258/2008, a los efectos de suspender el precitado señalamiento (16 de febrero de 2010, a las 10.20 horas) hasta que esta Sala se pronuncie sobre el presente recurso de apelación.

Cuarto.- Partiendo de que por apelante y apelado, no es discutida la triple identidad (sujetos, objeto y causa petendi) entre los procesos efectivamente desarrollados, la cuestión a dilucidar habrá de centrarse en determinar si ha de resultar asumida la existencia de litispendencia, en cuanto el Procedimiento Abreviado 258/2008, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 8 de Valencia, haya o no de considerarse iniciado en cuanto, nació el proceso de que deriva la sentencia actualmente impugnada.

Lo primero a destacar es que no puede ser acogida la argumentación de la sentencia de instancia en este extremo toda vez que la misma, no contempla dicha excepción, por el exclusivo argumento de atender "a lo expresamente contenido en la resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2009, en (la) que ante la petición de acumulación de ambas demandas se resolvió la no procedencia de la petición al tratar del mismo acto impugnado, sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente a presentar el oportuno desistimiento, ya que estaríamos de continuar la tramitación del mismo ante una evidente cosa juzgada" y ello, debido a que, la "improcedencia de la acumulación" acordada por la ya mencionada providencia de 9 de marzo de 2009, dictada en el seno del Procedimiento Abreviado 258/2008, desarrollado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia, nada aporta a la cuestión suscitada, más allá de remarcar la identidad de los objetos procesales de ambos procedimientos.

Igualmente nada añaden, las afirmaciones de la apelada, al enfatizar que "la misma Magistrada-Juez que tenía que resolver el asunto en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 lo resolvió en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7" pues es claro, que la identidad subjetiva del integrante de cada órgano jurisdiccional, es circunstancia contingente y no pertinente a la institución aquí tratada.

El Tribunal Supremo recientemente ha tenido ocasión de argumentar que "La litispendencia - de lis, proceso, y pendere, estar pendiente - supone la concurrencia de dos litigios iniciados sobre un mismo objeto, entre las mismas partes, y por demandas basadas en la misma causa de pedir; y esto basta para inferir la íntima relación que existe entre la litispendencia y la cosa juzgada, por ello, se ha dicho que la litispendencia sólo existe si hay pendiente pleito sobre lo mismo y la resolución que pueda recaer ha de producir la excepción de cosa juzgada" (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 10-5-2011, rec. 3301/2007).

Ciertamente la construcción doctrinal sobre tal instituto ha girado sobre la propia demanda, una vez interpuesta y admitida, conforme a lo previsto en el Art 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero dicho lo anterior no cabe desconocer las especialidades propias del proceso contencioso administrativo y entre ellas, como muy relevante, la iniciación por un escrito "por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso" (Art.45.1 LJCA) derivándose de tal momento importantes efectos tales como la delimitación y fijación del objeto procesal controvertido pues, como ha tenido ocasión de recordar el Tribunal Supremo "reiterada jurisprudencia ha apreciado la inadmisibilidad del recurso por desviación procesal, en aquellos casos en los que entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél" (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 21-7-2003, rec. 4597/1999).

En el presente supuesto, dicho escrito responde al registrado en fecha 19 de noviembre de 2007, en Registro único de Entrada del Decanato de los Juzgados de Valencia y, en lo aquí relevante, de dicho escrito desemboca, pese a los sucesivos avatares procesales ya descritos (adecuación de competencia objetiva del órgano jurisdiccional (Art.8.1 LJCA) y adecuación del escrito iniciador del proceso (Art.45.3 LJCA), el proceso seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia (PA 258/2008), hoy todavía vivo a tenor de lo alegado por los aquí recurrentes.



Como término de comparación, el proceso en cuyo seno fue dictada la presente sentencia cuestionada a través de esta apelación, resultó iniciado por demanda registrada en 6 de junio de 2008, debiéndose en consecuencia asumir, a criterio de esta Sección, la alegación previa en su día formulada por el Ayuntamiento demandado y que hoy reitera como apelante.

Cierto que la apelante refiere el "suplico" de su escrito de apelación al dictado de una sentencia que "confirme en todos sus términos la resolución administrativa recurrida", pero la asunción del óbice procesal, de litispendencia, en orden al conocimiento de la causa, implica dejar imprejuizada la acción, como por otra parte razona expresamente la apelante al aludir a que "no queda otra alternativa que inadmitir la demanda por existencia de litispendencia".

Quinto.- No ha lugar a la imposición de costas, conforme el Art.139.2 LJCA.

En atención a lo expuesto, y conforme a lo argumentado

FALLO

1º) Se estima el recurso de apelación, interpuesto por el Ayuntamiento de C., contra la Sentencia nº 494 de 15 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo nº 410/08, que se revoca y deja sin efecto.

2º) En consecuencia, se estima la alegación por litispendencia en primera instancia, aquí reproducida, declarándose la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto.

3º) Se desestiman las restantes pretensiones.

4º) Sin imposición de costas."