



ACONSELA S. L.

Asesoría y Consultoría en Prevención de Riesgos Laborales,
Seguridad y Recursos Humanos.

Como continuación a la respuesta emitida “*Compatibilidad pensión y trabajo en sector público*” y en relación a las dudas surgidas respecto al colectivo de la policía local, remitimos, por si fueran de interés, una selección de sentencias relacionadas con el tema de las que recomendamos su lectura.

STSJ la Comunidad Valenciana Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 marzo 2008:

“...el artículo 139 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (Real Decreto 781/1986, de 18 de abril [EDL 1986/10119](#)) 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 funcionarial. 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 San Vicente del Raspeig) 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 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 número 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...

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”.

Sentencia del TSJ C. Valenciana de 13 de mayo de 2011:

“...afirma la Sala que la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual es la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Así, la declaración de incapacidad permanente total para el desempeño del puesto ordinario de trabajo y de las funciones de policía local, que se traduce en las del art. 5 del Decreto 19/2003, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat Valenciana. No se la declara en incapacidad permanente absoluta para todo trabajo que es lo que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, como dispone la normativa aplicable. Por ello, concluye el Tribunal, justamente la esencia de la segunda actividad es, por aplicación del art. 42 y 43 Ley 6/1999, perfectamente integrable o compatible con la situación de incapacidad permanente total que permite el desempeño de otra profesión o, como en el caso que nos ocupa buscar, permitir otro desempeño efectivo del trabajo distinto al primero que motivó el empleo público, pero una vez acreditada la aptitud para la misma, para esa segunda actividad por el Tribunal Médico. En suma, la Sala, afirma que se tiene derecho a desempeñar una segunda actividad con arreglo a la normativa de aplicación al caso, esto es, la Ley 6/1999”.

Aunque referida al cuerpo de bomberos, también resulta de interés la **STS de 3 de mayo de 2012, red 1809/2011** que estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia que rectificó la calificación de la situación de incapacidad permanente total de un trabajador, que desempeñaba su actividad laboral como bombero de la Generalidad de Cataluña, por la de incapacidad permanente parcial, cambio que se debió al desempeño por parte del trabajador de una segunda actividad para el mismo cuerpo de bomberos. La Sala firma que la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total y el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta parece condicionada a que las nuevas funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la propia pensión, es decir, en la actualidad, 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 esa profesión habitual, no sólo a las que se puedan desempeñar como segunda actividad, sobre todo cuando persiste la patología que dio lugar a la Incapacidad Permanente:

“...TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala Cuarta del TS y lo ha hecho en el sentido de la sentencia de contraste, doctrina que debemos mantener por un elemental principio de seguridad jurídica. Así, la recién citada STS de 10/10/2011 reitera la doctrina de esta Sala Cuarta (SS de

12/2/2003 , 28/2/2005 , 10/6/2008 , 23/2/2006 y 25/3/2009) afirmando que puede resumirse en los siguientes puntos:

" 1) El sistema de calificación de la incapacidad aún vigente (DT 5ª bis LGSS en relación con el art. 137 de la misma Ley) tiene carácter profesional, con las excepciones de las lesiones permanentes no invalidantes y la gran invalidez, y, en este sentido, la remisión del número 3 del art. 137 a un porcentaje de incapacidad no envía 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.

2) La profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, 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.

3) 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 es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación.

4) En las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18-1-1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo.

5) A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la "profesión".

La aplicación de los anteriores criterios al caso particular que nos ocupa, en el que, como vimos, se trata de un bombero, categoría 1ª, al servicio de una administración autonómica, de modo similar al de los policías locales que se analiza en alguna de las mencionadas sentencias de esta Sala, el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de sus funciones, que, conforme se deduce del relato fáctico y de la incuestionada normativa autonómica de aplicación (Ley 5/1994 y Decreto 241/2001), aparte de otros cometidos de carácter administrativo, de prevención o de planificación de la propia actividad, comprendía - lógicamente- tareas tales como la intervención personal y directa en la extinción de incendios o en los siniestros análogos en los habitualmente participan dichos profesionales.

Así pues, aunque sea desde una perspectiva distinta (la compatibilidad), en tanto no resulte de aplicación la previsión modificativa del art. 141.1 de la LGSS contenida en el art. 3.Dos de la nueva Ley 27/2011 , por la que, a partir del 1-1-2013 (Disp. Final 12ª), la compatibilidad entre la pensión de IPT y el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta parece condicionada a que las nuevas funciones "no coincidan con aquellas que dieron lugar" a la propia pensión, es decir, en la actualidad, 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 esa "profesión habitual", no sólo a las que se puedan desempeñar como segunda actividad, sobre todo cuando, como literalmente nos aclara el ordinal sexto de la declaración de hechos probados en este caso, "persiste la patología que dio lugar a la IP".

En definitiva, como igualmente hemos decidido en varios de nuestros citados precedentes, en la medida en que la sentencia recurrida, al revocar la resolución de instancia, no ha aplicado aquellos criterios y solo ha valorado las lesiones del actor considerando de manera exclusiva -o, al menos, fundamental- su proyección sobre el ámbito funcional de la segunda actividad, de acuerdo con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el recurso".

EQUIPO DE GESTION DE ACONSELA

ACONSELA.

C/ Escalante N° 6 46011 VALENCIA

info@aconsela.es Tfno: **96 3444649 /649803216**

www.aconsela.es