

A VUELTAS CON LAS CAUSAS DEL PASE A SEGUNDA ACTIVIDAD DE LOS POLICÍAS LOCALES Y SU NUEVO RÉGIMEN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA*

GRAPPLING WITH THE CAUSES FOR THE MOVE TO A SECOND ACTIVITY OF LOCAL POLICE OFFICERS AND THEIR NEW ANTICIPATED RETIREMENT SCHEME

Josefa Cantero Martínez
Profesora Titular de Derecho Administrativo. UCLM
Josefa.cantero@uclm.es

Recibido: 25/04/2019

Aceptado: 03/06/2019

© 2019 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)



Laburpena: Lan honen xedea ez da besterik hausnarketa bat egitea baino, udaltzainen erretiroen gaineko araudi berriak beraien plantilletan izan dezakeen inpaktuari buruz, hain zuzen ere, bigarren ekintza deiturikoa. Udaltzainen koordinaziorako lege autonomiko ezberdinek aurreikusi dute egoera administratibo honetara igarotzea adinaren arazoiaztatik, edo poliziak bere baldintza psikiko eta fisikoak gutxiagotuta dituzten kasuetan. Hala ere, erregulazio hauek oso eskasak dira eta zaharkituta gelditu dira. Horrez gain, gainjearitzeak, hutsune juridikoak eta interpretazio arazoak sortu dituzte; jurisprudentziak irtenbidea ematen ari direnak, oso era kasuistikoan.

* Este trabajo tiene su origen en la conferencia titulada «La reglamentación de la segunda actividad y el impacto de la jubilación anticipada de los policías locales», pronunciada el día 20 de febrero de 2019 en el marco del *Seminario de Relaciones Colectivas sobre la reducción de la edad de jubilación de los policías locales* organizado por la Federación de Municipios de Cataluña.

1449/2018 Errege Dekretuaren onarpenak, abenduaren 14koak, ondorio garrantzitsuak izan ditzakete erakunde honetan, edukietatik hutsik baita uztea ere. Arazo hauei erkidegoen legedi berrietan nola aurre egiten zaien aztertzen da. Aipamen berezia dute, zentsu honetan, eta gaineratzen duten nobedadeengatik, euskal eta valentziar legediak. Hartzen diren neurriak funtzionarioko langileen esku-bideak Udalen antolakuntza-beharrekin orekatzeko, horrek hausnarketa bat merezi du.

Gako-hitzak: bigarren jarduera, administrazio-egoerak, lanpostuak, funtzionario-eskubideak.

Resumen: El objeto de este trabajo no es otro que realizar una reflexión sobre el impacto que la nueva normativa sobre jubilación de los policías locales puede tener en sus plantillas y, más concretamente, en la llamada segunda actividad. Las distintas legislaciones autonómicas sobre coordinación de las policías locales han previsto el pase a esta situación administrativa por razón de edad o cuando el policía tenga mermadas sus condiciones psíquicas o físicas. Sin embargo, estas regulaciones son muy escuetas y se han quedado desfasadas, provocando solapamientos, lagunas jurídicas y problemas interpretativos que están siendo solucionados por la jurisprudencia de una forma muy casuística. La aprobación del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, puede tener importantes repercusiones en esta institución, hasta dejarla incluso vacía de contenido. Se analiza cómo se afrontan estos problemas en algunas de las más recientes legislaciones autonómicas. De especial interés resultan, en este sentido y por las novedades que introducen, la legislación vasca y la valenciana. Las medidas que se adoptan para armonizar los derechos del personal funcionario con las necesidades organizativas de los Ayuntamientos bien merecen una reflexión.

Palabras claves: segunda actividad, situaciones administrativas, puestos de trabajo, derechos funcionariales.

Abstract: The purpose of this work is none other than to reflect on the impact that the new regulations on retirement of local police officers may have on their staff and, more specifically, on the so-called second activity. The different regional laws on coordination of local police have foreseen the move to this situation by reason of age or when police officers have their physical or psychological conditions diminished. However, these regulations are very concise and have become outdated, causing overlaps, loopholes and interpretative problems that are being solved by jurisprudence in a very casuistic way. The approval of Royal Decree 1449/2018, of December 14, can have important repercussions in this institution, even leaving it devoid of content. We analyze how these problems are addressed in some of the most recent regional legislations. Of special interest are, in this sense and by the novelties that they introduce, Basque and Valencian legislations. The measures adopted to harmonize the rights of civil servants with the organizational needs of municipalities are well worthy of reflection.

Keywords: second activity, administrative situations, jobs, rights of civil servants.

Sumario

I. Introducción: la segunda actividad de los policías locales y el nuevo marco de anticipación de su edad de jubilación.—II. Un problema previo para abordar el tema: la dispersión y complejidad de sus fuentes. Sus consecuencias.—III. La configuración de la situación administrativa de segunda actividad en nuestro ordenamiento jurídico. Especial referencia a los puestos que pueden ser ocupados en la segunda actividad y a las potestades organizativas del Ayuntamiento.—IV. Los supuestos habilitantes del pase a la segunda actividad. 1. La disminución de las condiciones físicas o psíquicas. A) Los problemas para delimitar esta institución de la declaración de incapacidad permanente total. B) La incapacidad permanente absoluta, gran invalidez y segunda actividad. C) La nueva línea jurisprudencial: incompatibilidad entre la segunda actividad y la pensión por incapacidad permanente total. D) El reingreso al servicio activo. ¿Existe un camino de ida y vuelta entre la incapacidad permanente total y el pase a segunda actividad? 2. La edad del policía local. A) El nuevo régimen de jubilación establecido en el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre. B) Su posible impacto sobre la segunda actividad. 3. El pase con ocasión de embarazo o lactancia. ¿Es oportuno el mantenimiento de esta causa?—V. Bibliografía.

I. Introducción: la segunda actividad de los policías locales y el nuevo marco de anticipación de su edad de jubilación

La segunda actividad es una institución administrativa que pretende dar respuesta a una situación exclusivamente personal e individualizada en la que puede encontrarse el policía local. Su finalidad no es otra que garantizar que los servicios de la Policía Local que prestan los Ayuntamientos se desarrollan sólo por funcionarios que cuentan en todo momento con una adecuada aptitud psicofísica que les permite desempeñar de forma eficiente las funciones de su cuerpo.

Ello es así porque sus funciones son eminentemente operativas y, en ocasiones, arriesgadas y peligrosas, por lo que requieren para su desempeño determinadas aptitudes psicofísicas en sus integrantes que, naturalmente, se van perdiendo con la edad o simplemente porque suceden determinadas circunstancias que limiten sus capacidades¹. En la medida en que este colectivo tiene objetivamente un mayor grado de exposición a situaciones de riesgo y peligrosidad en el desempeño de sus funciones, no es extraño que se produzcan situaciones sobrevenidas de falta de aptitudes psicofísicas para llevarlas a cabo. Siendo consciente de ello, el legislador ha introducido la institución de la llamada «segunda actividad», que en cierta manera viene a contrarrestar la situación de desigualdad que se produciría en relación con el resto de empleados públicos en función de ese mayor rigor en la exigencia de condiciones para el acceso a estas profesiones y para el mantenimiento en las mismas cuando se producen dismi-

nuciones de sus aptitudes. Esta institución permite a estos funcionarios el pase a otras actividades, a la ocupación de otro puesto de trabajo, cuando vean sensiblemente disminuidas sus aptitudes para el normal desempeño de su función.

Esta particular naturaleza de sus funciones determina directamente las especialidades que se establecen en el régimen jurídico de este colectivo. Se llevan a cabo exigentes procesos selectivos en los que hay que acreditar una notable capacidad física, se establecen cuadros médicos de exclusiones que imposibilitan el acceso al cuerpo, se fijan límites de edad para poder incluso participar en los procedimientos de selección² y se regula una especial situación administrativa para el supuesto de que estas cualidades puedan verse disminuidas o se llegue a una determinada edad. Esta última circunstancia se ha canalizado a través de lo que se ha denominado el pase a la segunda actividad.

La segunda actividad es, pues, una institución específica que tiene como finalidad garantizar la eficacia en el servicio de los policías locales en activo y su derecho al cargo, permitiendo la adaptación de su carrera profesional a los cambios que puedan producirse por el transcurso del tiempo o por la disminución sobrevenida de sus condiciones físicas o psíquicas. Se regula en las distintas legislaciones autonómicas, normalmente a partir de los 55, 56 o 57 años³. Sin embargo, su naturaleza jurídica no es pacífica. En principio podríamos decir que está configurada como una particular situación administrativa de la que disfruta específicamente este colectivo. Así lo ha considerado incluso la jurisprudencia. Sin embargo, en algunas ocasiones aparece configurada, más que como una situación administrativa o un derecho del funcionario, como una obligación del policía local. Ello, como veremos después, puede tener importantes consecuencias jurídicas en cuanto al régimen jurídico aplicable.

La reflexión sobre las causas que posibilitan el pase a la segunda actividad resulta oportuna en este momento concreto por varios motivos. En primer lugar, porque recientemente se ha modificado el régimen de jubilación de los policías locales para permitir su adelanto, lo que incide de lleno en una de las causas que posibilitan el pase a la segunda actividad como es la edad. En segundo lugar, y en lo referente a la causa relativa a la situación psicofísica del policía, porque se ha producido un importante cambio jurisprudencial que implica la imposibilidad de compatibilizar la segunda actividad con la declaración de incapacidad permanente total del policía local. Y, en tercer lugar, porque es necesario clarificar y sistematizar las causas que posibilitan el pase a la segunda actividad, en la medida en que existe una importante dispersión normativa en esta materia y una notable complejidad jurídica debido a la pluralidad de fuentes que concurren en esta materia⁴.

Especial relevancia va a tener en esta materia el *Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración Local*. En la medida en que posibilita el adelanto de su edad de jubilación a la edad de 59 o 60 años, puede provocar un solapamiento de ambas instituciones o, como todo parece apuntar, que la jubilación anticipada acabe desplazando a la segunda actividad, haciendo que pierda todo su sentido.

Esta norma es el resultado de un complejo proceso que se inició a partir del marco de actuación que establecen el art. 206.1 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, en relación con el art. 12 del *Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social (TRLGSS)*, que prevén la posibilidad de que puedan establecerse coeficientes reductores de la edad de jubilación para determinados colectivos de personal. En principio, este tipo de medidas tiene carácter excepcional y siempre subsidiario de otras medidas menos gravosas para el erario público. El legislador prohíbe que puedan establecerse coeficientes reductores a la edad de jubilación si es posible la modificación de las condiciones de trabajo. Por ello, el procedimiento reglamentario trata de facilitar que los empleados se beneficien, en primer lugar, de una mejora de sus condiciones de trabajo y, en último término y solo si ello no es posible, de una rebaja de su edad de jubilación, con el beneficio añadido de la consideración como cotizado del tiempo que corres-

ponde de reducción de la edad. De hecho, durante la tramitación del procedimiento para la elaboración del reglamento, el Informe de la Intervención General de la Seguridad Social de 13 de junio de 2017 solicitaba expresamente que se acreditara el cumplimiento de los requisitos que exigen los artículos 11 y 12 del Real Decreto 1698/2011 en relación con los «estudios e informes —de los que— se deduzca la necesidad de aplicar coeficientes reductores o de anticipar la edad de jubilación, debido a la imposibilidad de modificación de las condiciones de trabajo».

En la Memoria abreviada del análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto elaborada en junio de 2017 por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, se presume ya que no existe alternativa posible a la aprobación de esta norma, una vez comprobado en el procedimiento previo que procede el reconocimiento de coeficiente reductor de la edad de jubilación a este colectivo. Y ello porque, una vez realizados los pertinentes estudios, se desprende que los requerimientos psicofísicos que se exigen al policía local para su ingreso en ese cuerpo de seguridad, así como el desarrollo de la actividad inherente al mismo, no pueden realizarse a partir de una determinada edad, cumpliéndose de esta forma los requerimientos exigidos en el artículo 2 b) del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación.

Por ello, el nuevo Real Decreto ha acabado configurando directamente un derecho para todos los policías locales, con independencia de sus condiciones psicofísicas y de la existencia misma de la institución de la segunda actividad. Se ha entendido que los requerimientos psicofísicos que se exigen para el ingreso en ese cuerpo y para el desarrollo de la actividad inherente al mismo no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad.

Ello nos llevaría a plantearnos la virtualidad misma de esta medida, su validez y la oportunidad de su adopción, toda vez que la situación de segunda actividad de los policías locales está pensada precisamente como vía de escape y solución al problema que plantea el desarrollo de las funciones y tareas propias del cuerpo a partir ya de una determinada edad, cuando las condiciones psicofísicas del policía empiezan a disminuir. ¿Cómo hacer, pues, compatibles ambas instituciones? ¿Es razonable que se pueda ejercer este derecho cuando el policía ya se encuentra desempeñando las funciones y tareas de otro puesto de trabajo en virtud de su pase a segunda actividad? ¿No se incumpliría el requisito de que no sea posible modificar las condiciones de trabajo al permitir que se pueda disfrutar este derecho desde la segunda actividad?

II. Un problema previo para abordar el tema: la dispersión y complejidad de sus fuentes. sus consecuencias

Abordar la cuestión que nos ocupa en este trabajo no resulta fácil dada la coexistencia de varios ordenamientos (el de Seguridad Social, el del régimen estatutario de la función pública en general y de la función pública local en particular, el del régimen jurídico de la Administración Local y el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y de que son varias las fuentes que inciden en su régimen jurídico.

Los cuerpos de policía local son institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada que realizan importantes y complejas funciones operativas y arriesgadas. Forman parte de los cuerpos de seguridad del Estado y ello tiene como consecuencia inmediata la aplicación de diversos preceptos de la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, los principios generales de los capítulos II y III del título I, así como la sección cuarta del capítulo IV del título II, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas, los Reglamentos específicos para cada cuerpo y las demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos (art. 52 de la ley orgánica). Se les aplica, asimismo, lo previsto en la *Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía* (tal y como establece su disposición final sexta). Su régimen se ha de adecuar siempre a las peculiaridades de la Administración Local y al régimen jurídico dispuesto en esta ley⁵.

Como empleados públicos, también están sometidos a los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público⁶, al mismo tiempo que se someten a las leyes de coordinación dictadas por las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos sobre el cuerpo de los policías locales que puedan dictar las Comunidades Autónomas o incluso directamente los propios Ayuntamientos. A todo ello, claro está, habría que añadir los Pactos y Acuerdos funcionariales, que en esta materia y en lo que se refiere a la determinación de los puestos de segunda actividad tienen un importante papel.

Las características especiales y los rasgos diferenciales de la policía local en relación con el resto de colectivos de personal de las Administraciones loca-

les vienen establecidas por las distintas leyes autonómicas de coordinación de este colectivo, que a su vez establecen unas bases comunes para evitar discriminaciones y subjetividades en la regulación que se haga de ellas reglamentariamente en cada uno de los Ayuntamientos. El problema se plantea porque estas regulaciones autonómicas son muy parcas y se remiten directamente a los distintos reglamentos que se aprueben en las respectivas Ayuntamientos, lo que nos aboca a un régimen jurídico muy disperso que, además, es interpretado por la jurisprudencia de forma eminentemente casuística. El principio de autonomía local también es fundamental en este ámbito, pues son los Ayuntamientos los responsables de prestar los servicios públicos locales de seguridad con plena capacidad funcional y organizativa. Y, además, en esta materia están directamente afectados otros principios organizativos básicos que tienen que ver con las plantillas y la ordenación de los puestos de trabajo por parte de los Ayuntamientos. Pese a estas importantes potestades autoorganizatorias que confluyen en esta particular materia, en la práctica existe una gran similitud en las distintas regulaciones que los Ayuntamientos acaban haciendo de la segunda actividad (Ortiz González-Conde, 2017).

El resultado de todo ello es un marco jurídico enormemente complejo y dispar, en el que inciden normas de distintos ordenamientos, en el que, en todo caso, y tal como interpretó la STS de 23 de mayo de 2008, «al integrarse esta normativa en la propia de las Administraciones Locales, prevalece sobre la legislación general de funcionarios que sólo se aplicará supletoriamente», por lo que, «no es de aplicación la normativa general sobre función pública, en la que además no está recogido el supuesto de segunda actividad». Esta complejidad ha sido resaltada por la doctrina. Algunos autores como PICÓ ENSEÑAT lo han calificado como un marco jurídico «complejo, complicado e incluso caótico» (Picó Enseñat, 2014).

Son las distintas legislaciones autonómicas elaboradas en materia de coordinación de las policías locales existentes en su territorio las que prevén y regulan los aspectos básicos de la segunda actividad. Todas ellas se remiten después a los reglamentos de desarrollo. En algunas Comunidades Autónomas se han elaborado Decretos que regulan los aspectos más importantes de su régimen jurídico para todos los policías locales de su ámbito territorial, mientras que en otras muchas ha faltado este escalón previo y la legislación se remite directamente a la regulación reglamentaria de la segunda actividad que se elabore en cada uno de los Ayuntamientos, lo que puede ocasionar situaciones de discriminación para los policías locales de aquellos Ayuntamientos que no desarrollan esta situación o no disponen de

recursos para ofrecer puestos en segunda actividad. Como muchos de ellos no han procedido a establecer dicho desarrollo ejecutivo, la aplicación de esta figura se ve notablemente dificultada y se crean situaciones muy dispares entre los distintos municipios de una misma Comunidad Autónoma. Otras regulaciones establecen incluso su propio y peculiar sistema de fuentes para referirse a la segunda actividad con la intención de establecer cierto margen mínimo de seguridad jurídica para los policías locales y para los Ayuntamientos en caso de que no procedan a desarrollar reglamentariamente esta figura. En este sentido, por ejemplo, es destacable lo dispuesto en el art. 85.2 de la *Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana*, que establece las propias fuentes de la segunda actividad. Esta situación se regirá por lo dispuesto en dicha ley y por las normas de carácter reglamentario que la desarrollen. Supletoriamente se regirá, en lo que no contradiga dichas normas, por lo establecido para la segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía.

Pues bien, en este mapa jurídico tan complejo inciden también normas relativas a la Seguridad Social y que afectan, no sólo a la jubilación del policía (Real Decreto 1449/2018), sino también a la declaración del grado de incapacidad. Como veremos, las interpretaciones que realiza la Jurisdicción Social acaban afectando también a la configuración misma de esta institución, a la concreción de su naturaleza jurídica y a la delimitación de la segunda actividad respecto de las distintas situaciones de incapacidad, lo cual añade un componente más de dificultad y enredo a toda esta materia.

Todas las Comunidades Autónomas regulan dos supuestos esenciales para el pase a la segunda actividad y sólo algunas de ellas un tercero relativo a la maternidad⁷. Los dos supuestos básicos remiten, o bien a la edad, o bien a un problema médico que suponga una disminución de la capacidad del policía local para cumplir el servicio ordinario, acreditado a través del correspondiente dictamen médico. En ambos casos se trata de circunstancias que mermen las capacidades de los policías locales, pero que no son suficientes para la jubilación por incapacidad permanente, aunque les posibilite ejercer otras funciones dentro de la misma administración municipal. La ponderación de tales circunstancias será distinta según la causa que origine el pase a la situación de segunda actividad. El pase a esta situación se produce desde la situación administrativa de servicio activo y el policía ha de permanecer en ella hasta que llegue a la edad de jubilación u otra situación que no podrá ser la de servicio activo, salvo que el pase a la segunda actividad se haya produ-

cido como consecuencia de la pérdida de aptitudes psicofísicas y que las causas que la motivaron hayan desaparecido.

A partir de esta escueta regulación que coincide prácticamente en todas las legislaciones autonómicas sobre coordinación de los policías locales, los detalles de su régimen jurídico dependerán de la regulación realizada en los respectivos reglamentos locales y de cómo se haya interpretado jurisprudencialmente para cada caso concreto, lo que nos aboca a un régimen muy disperso que resulta de difícil sistematización y a una disparidad de derechos de los policías afectados según el territorio. Buen ejemplo de ello es lo que sucede con las retribuciones o con los derechos de carrera vertical, por citar tan solo algunos ejemplos.

Como regla general, casi todas las legislaciones autonómicas prevén que el pase a la segunda actividad no suponga una disminución de las retribuciones básicas y complementarias del policía, salvo las que se deriven del nuevo puesto de trabajo o del destino específico respecto del que se viniera desempeñando. Es decir, los complementos objetivos ligados al puesto de trabajo, tales como el complemento específico y el de destino, pueden experimentar variación⁸. Ello es lógico si tenemos en cuenta que para el cobro del complemento específico es preciso que la función del puesto integre una dosis de peligrosidad que sea superior a la que pueda considerarse conatural a toda actividad laboral y que este riesgo se manifieste de forma regular, habitual y no de modo puntual o esporádico. De ello se desprende que los funcionarios que no efectúen este tipo de tareas no deben percibir dicho plus, porque de lo contrario se produciría una discriminación retributiva contraria a la norma, respecto a aquellos otros que llevan a cabo tareas que comportan una especial peligrosidad o toxicidad. No se puede atribuir por igual a todos los funcionarios de una entidad o de un mismo cuerpo, escala o categoría, sin justificación alguna, confundiendo con una retribución básica dado que este complemento tiende a retribuir la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para desempeñar solo determinados puestos de trabajo, o las condiciones de peligrosidad, penosidad etc. en que éste se desarrolla (STSJ de Cataluña de 7 de julio de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, num. 518/2014). A la necesidad de evitar regulaciones generalizadas sobre esta materia se ha referido también la STS de 8 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, RJ 2009\6524, que ha analizado el Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona el 15 de febrero de 2002. Se negaba el complemento de peligrosidad por-

28 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
 Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
 Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
 ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

que el policía en segunda actividad ya no iba a llevar armas. A juicio del TS, no obstante, aunque no se lleve armas en los puestos en segunda actividad no puede descartarse con carácter general que alguno de ellos pueda considerarse peligroso en atención a otras concretas circunstancias. No sería legítimo que el reglamento estableciera directamente una exclusión de este complemento para todos los puestos de trabajo, máxime cuando no se ha negociado con los sindicatos.

Sin embargo, algunas Comunidades Autónomas han blindado las retribuciones para evitar que el policía local experimente una merma en su nómina por la segunda actividad. Así, el art. 90 de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana prevé que se perciban en su totalidad las retribuciones complementarias correspondientes al puesto de personal 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. En otras Comunidades, por el contrario, se han establecido limitaciones retributivas, especialmente cuando el funcionario no tiene destino. En este sentido, puede traerse a colación la STSJ de las Islas Baleares de 1 de febrero de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única, Sentencia num. 116/2002, relativa a los policías locales del Ayuntamiento de Palma. Recuerda que tanto el complemento específico como el complemento de productividad retribuyen condiciones particulares del puesto de trabajo, sea la especial dificultad técnica, sea la dedicación requerida, sea la responsabilidad, sea la incompatibilidad, sea la peligrosidad o penosidad, sea el rendimiento o sea la actividad extraordinaria o interés e iniciativa —artículo 23.3.b y c de la Ley 30/84—. Por consiguiente, quien no ocupa puesto de trabajo alguno, esto es, aquellos funcionarios de la Policía Local que han pasado a situación de segunda actividad sin destino, han cesado en sus obligaciones como tales, no forman parte propiamente del Cuerpo de la Policía Local y no pueden ser retribuidos por los conceptos complementarios antes señalados. Por tanto, las retribuciones del policía que pasa a la situación de segunda actividad sin destino se extiende —y limita— a las de carácter general de la categoría que ostentase cuando pasó a la situación en que ahora se encuentra.

Esta misma diversidad en la interpretación de los derechos se aprecia en caso de la carrera vertical y la movilidad que, a pesar de tratarse de derechos, dependerá final y curiosamente de la regulación que se haya realizado en cada reglamento local. Ello, a mi juicio, resulta de dudosa compatibilidad con el princi-

pio constitucional de igualdad, así como con la configuración básica que se ha realizado de estos derechos y con la reserva de ley que existe en esta materia.

Efectivamente, en principio, podría pensarse que la segunda actividad impide que los funcionarios puedan ser promovidos, pues la normativa autonómica no suele establecer ningún reconocimiento explícito de estos derechos. Algunas Comunidades Autónomas han establecido prohibiciones claras en este sentido. Así sucede, por ejemplo, con la Ley 9/2003 de Castilla y León, cuyo art. 35.5 dispone tajantemente que «en la situación de segunda actividad no se podrá participar en procedimientos de promoción o movilidad en los cuerpos de la policía local». Sin embargo, ante el silencio del legislador autonómico, algunos Ayuntamientos han reconocido algunos derechos relacionados con la carrera administrativa, el derecho a la promoción interna o a participar en los concursos como forma de provisión de puestos de trabajo. Buen ejemplo de ello lo encontramos en el Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Palagruell que, además, ha tenido el correspondiente aval jurisprudencial a través de la STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, num. 128/2018, que ha declarado la legalidad del reglamento local que permitía al policía local en segunda actividad el derecho a ascensos y a la movilidad en la Administración local.

Ello planteaba dudas a la Generalitat porque el pase a esta situación se hace precisamente para ocupar puestos de trabajo concretos, mientras que los ascensos, dentro del modelo funcional de carrera, se basan en la existencia de distintos cuerpos, escalas o categorías a las que puede desplazarse el funcionario previa superación del correspondiente proceso selectivo y cumpliendo todos los demás requisitos que prevé la legislación funcional. De ello derivaría que no resultaba lógico que el policía en segunda actividad pudiera acceder a un cuerpo superior. La Sala acepta la legalidad del reglamento en la medida en que limita la participación del policía local en procesos selectivos de ascenso y de traslados a que «no afecte a su estado de salud» y a que los puestos de trabajo se puedan «adaptar a su discapacidad». Según la Sala, la norma permite que los funcionarios que están en situación de segunda actividad participen en procesos selectivos de ascenso y de traslado. Si un miembro del Cuerpo de una escala o categoría superior puede pasar a la segunda actividad, no se colige por qué razón el del cuerpo inferior no puede promocionarse siempre que la situación de segunda actividad no le impida realizar las funciones del puesto o éste no permita su adaptación. No existe ninguna norma que im-

pida la participación ni la promoción por lo que el Reglamento impugnado tampoco infringe el principio de jerarquía normativa.

III. La configuración de la situación administrativa de segunda actividad en nuestro ordenamiento jurídico. especial referencia a los puestos que pueden ser ocupados en la segunda actividad y a las potestades organizativas del Ayuntamiento

El análisis de la segunda actividad nos llevaría al estudio pormenorizado de las diecisiete legislaciones autonómicas y de los reglamentos de desarrollo que se han dictado en los correspondientes Ayuntamientos, lo que hace inabarcable esta materia. Por ello, voy a centrarme exclusivamente en algunas cuestiones problemáticas como son la determinación de la naturaleza jurídica de esta institución, la ocupación del nuevo puesto de trabajo en la Administración cuando se pasa a la segunda actividad o el problema de armonizar las potestades autoorganizatorias del Ayuntamiento con los derechos y expectativas del policía local.

Su naturaleza jurídica no está clara. Hemos de entender que se trata de una situación administrativa especial, toda vez que no está expresamente prevista en el artículo 85 del Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el Real Decreto 365/95, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. En algunas Comunidades Autónomas forma parte del servicio activo del policía local y se considera expresamente como una «modalidad de la situación administrativa de servicio activo» como en Castilla-La Mancha⁹ [Ley 8/2002, de 23 de mayo y art. 107 del Decreto 110/2006, de 17 octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha (Bastardo Yustos, 2004) o art. 55.1.a de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears]. En otras, por el

contrario, se ha configurado como una situación administrativa específica con entidad propia, tal como sucede, por ejemplo, en el art. 81 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, redactado por el número cuarenta del artículo único de Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco. Su finalidad no es otra que la de garantizar una adecuada aptitud psicofísica del policía mientras permanezca en activo, asegurando la eficacia del servicio. Tal como se recoge en la legislación andaluza, se trata de una situación administrativa en la que se permanecerá hasta el pase a la jubilación u otra situación que no podrá ser la de servicio activo, salvo que el pase a la situación de segunda actividad se produzca como consecuencia de la pérdida de aptitudes psicofísicas y que las causas que lo motivaron hayan desaparecido (art. 31 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales). Conviene recordar, no obstante, y tal como antes hemos apuntado, que en algunas Comunidades Autónomas aparece configurada incluso como una obligación del funcionario al llegar a una determinada edad.

El éxito de esta institución depende en gran medida de la existencia de puestos que puedan ser susceptibles de ser ocupados por los policías que pasan a la segunda actividad. En este sentido, las posibilidades de movilidad y de ocupación de puestos de trabajo que posibilita esta situación son amplísimas. Para realizar la valoración y determinar si procede o no pasar a la segunda actividad, habrá de valorarse, por un lado, las tareas que desarrollan los Policías Locales, en cada una de las escalas y, por otro, las capacidades mínimas exigibles para el desempeño de las tareas y actividades correspondientes. La situación de disminución de capacidad para cumplir con las funciones y tareas del servicio ordinario se acredita a través de un dictamen médico que ha de emitir un tribunal formado normalmente por varios médicos.

Para la determinación de los puestos de trabajo que son susceptibles de ser ocupados en segunda actividad es necesario identificar al menos aquellas funciones que requieren una perfecta forma física fundamentalmente y que constituyen el núcleo duro de la profesión policial. Podrían incluirse aquí las funciones relacionadas directamente con el mantenimiento y restauración del orden y la seguridad ciudadana, la prevención de hechos delictivos, su investigación, y la persecución de los culpables, funciones que requieren el uso y el manejo de armas de fuego y demás defensas reglamentarias, como para la conducción de vehículos en condiciones normales, así como una elemental capacidad motriz/motora. Por el contrario, son susceptible de ocupación los puestos cuyas funciones están relacionadas con el registro y

30 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

archivo de documentación, traslado de documentación a diversos organismos, atención e información al público en oficinas, toma de denuncias, control y gestión de armamento y municiones, elaboración de informes, verificación y reposición de material de oficina, tareas propias de administrativo y de auxiliar administrativo, elaboración de cuadrantes, control de entrada y salida dependencias policía local; control de cámaras de video-vigilancia, recepción/transmisiones avisos patrullas policiales, comprobación en terminal informático de datos solicitados por patrulleros, control emisoras y teléfonos fijos y móviles, control entradas, salidas y atención a detenidos, servicio tráfico, entrada y salida colegios, funciones de intendencia, funciones de inspección (de ocupaciones vía pública, veladores, de obras y establecimientos, por ejemplo), etc.

Como norma general, los Policías locales pasan a desarrollar la segunda actividad en el mismo Cuerpo al que pertenecen, desempeñando otras funciones, de acuerdo con su categoría. Así, podrían pasar a desempeñar funciones de control de entrada en el interior de las dependencias policiales, actividades relativas a educación vial, control del mantenimiento de los vehículos y material de la Policía Local, funciones administrativas, de intendencia (vestuario, material, etc.), de gestión de Recursos Humanos, funciones en los centros de emergencias, funciones técnicas de asesoramiento, gestión y apoyo de la actividad policial o relacionadas con la misma, etc. No obstante, no existe realmente ningún límite, toda vez que las leyes autonómicas prevén que, en el caso de que ello no fuera posible por falta de plazas o por motivos de incapacidad propia, puedan pasar a prestar servicios complementarios adecuados a su categoría en otros puestos de trabajo de la misma Corporación Local. Si el pase a la segunda actividad ha venido motivado por problemas físicos o psíquicos del policía, la ocupación del segundo puesto deberá hacerse de conformidad con las limitaciones psíquicas o físicas que se hayan recogido en el correspondiente dictamen emitido por el tribunal médico o lo que haya dispuesto el informe médico si se trata de una mujer policía embarazada. Es más, algunas prevén incluso la posibilidad de que se puedan ocupar puestos de trabajo en la Administración Autonómica si así lo prevé la correspondiente relación de puestos de trabajo. En todo caso, ello sugiere la necesidad de jugar adecuadamente con instrumentos de planificación en los que se puedan canalizar las posibilidades de movilidad de estos colectivos y, en su caso, sus necesidades de formación. Aunque la normativa prevé la posibilidad de que los Ayuntamientos limítrofes puedan colaborar entre sí para prestar los servicios públicos de policía local, la mo-

vilidad del policía para la segunda actividad está delimitada a los puestos de trabajo de su misma Corporación¹⁰.

Uno de los problemas más importantes que se plantean en este punto es el de determinar si realmente la segunda actividad ha sido configurada como un derecho del policía local o, por el contrario, depende de las necesidades organizativas del Ayuntamiento. La determinación de hasta dónde llegan sus potestades y la discrecionalidad de la Administración no es pacífica. Se cruzan en este punto derechos subjetivos del funcionario con cuestiones estrictamente organizativas del Ayuntamiento. Encontrar un equilibrio no es fácil. La jurisprudencia nos ha señalado algunos apuntes. En este sentido, podemos traer a colación la STS de 8 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, RJ 2009\6524, en la que se analiza la regulación del catálogo de puestos de trabajo susceptibles de segunda ocupación que se contiene en el Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana aprobado por el Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona el 15 de febrero de 2002. En ella se clarificó que, como regla general, el Reglamento no puede establecer la creación de un catálogo de puestos de trabajo autónomo o separado a la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento. Solo la RPT puede constituir un instrumento técnico idóneo a través del cual se realice la ordenación de todo el personal del Ayuntamiento, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisen los requisitos para el desempeño de cada puesto.

Asimismo, la Sentencia vino a clarificar que el ejercicio del derecho puede quedar subordinado a la condición de que existan plazas vacantes en el Ayuntamiento. En este caso, no sólo se había previsto la creación de un catálogo de puestos como instrumento al margen y en paralelo con la RPT del Ayuntamiento, sino que además, se había previsto que la adscripción a un puesto de trabajo de segunda actividad por razón de edad se condicionara a la existencia de vacante, y siempre que no existiera preferencia de algún funcionario que pudiera acceder a la misma como consecuencia de un dictamen médico que determinara que no estaba habilitado para el ejercicio ordinario de la función de policía. Concluye el TS que el pase a la situación de segunda actividad no es automático, sino que además es lógico que pueda supeditarse, tal como disponía el reglamento impugnado, a la existencia de vacante previa que permita dicho pase. 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 deter-

minar el Reglamento municipal respectivo, ya que lo que hace la ley es poner un límite mínimo de edad, en este caso de 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. Asimismo, 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, no siendo ello compatible con el principio de autonomía local que consagra nuestra Constitución.

Quiere ello decir que la utilización adecuada de la segunda actividad y el éxito en la aplicación de esta institución va a depender de un modo muy importante de las decisiones organizativas del Ayuntamiento a la hora de diseñar sus puestos a través de las relaciones de puestos de trabajo y de su consignación económica y presupuestaria a través de las plantillas. Aunque el Ayuntamiento dispone de un importante margen de actuación, al afectar a la relación de puestos de trabajo y a las condiciones de su ejercicio está condicionado por las normas estatutarias generales de la función pública que obligan a negociar con los sindicatos la RPT. El art. 37.2 del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (en adelante, TREBEP), excluye de la obligatoriedad de la negociación con carácter general las decisiones de la Administración que afecten a sus potestades de organización. No obstante, si las consecuencias de dichas decisiones tienen repercusión sobre las condiciones de trabajo del policía local, como sucedería en este caso, es preceptiva la previa negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales más representativas a nivel local.

En este sentido, hay algunas Comunidades Autónomas, como la valenciana, que regulan esta institución con mayor flexibilidad y con buen criterio, prevén la posibilidad —o más bien, la necesidad— de que se introduzca la planificación en esta materia como un elemento esencial a la hora de hacer la radiografía entre «lo que tengo y lo que necesito», lo que permitiría crear para los policías locales un marco de mayor seguridad jurídica y a la vez conse-

guir el objetivo último de rejuvenecer las plantillas de personal sin que se vea afectada la organización y la adecuada prestación del servicio público. El art. 83.4 de la *Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana*, prevé que las corporaciones locales puedan acodar con los sindicatos planes de jubilación anticipada, al efecto de incentivar el rejuvenecimiento de las plantillas y favorecer una jubilación digna a edades razonables, en atención a las características de la profesión. Si la organización administrativa o la plantilla del momento no permitiera que el policía local acceda inmediatamente a otro puesto de trabajo se ha previsto otra situación administrativa distinta. El funcionario permanecerá en servicio activo hasta que su adscripción a un nuevo puesto de trabajo sea resuelta por la corporación local respectiva. En estos supuestos, se deberá adecuar el desarrollo de sus funciones a las circunstancias que hayan motivado el pase a la situación de segunda actividad. Es decir, en estos casos hay una obligación para el Ayuntamiento de adaptar el puesto de trabajo a las concretas circunstancias personales del policía. Ello puede tener una especial importancia en el caso que nos ocupa de anticipo a la edad de jubilación porque no afectaría negativamente al policía toda vez que el tiempo en que el policía permanece en una segunda actividad podría no computar a efectos del ejercicio del nuevo derecho. En esta Comunidad se ha previsto también una solución muy ventajosa en caso de que la segunda actividad no pueda realizarse tampoco en otros puestos de trabajo de la propia corporación local, de igual o similar categoría y nivel al de procedencia. Si la situación organizativa del Ayuntamiento o las plantillas no permiten el ocupar puestos de segunda actividad, el policía permanecerá en la situación administrativa de 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 (art. 89.3 de la *Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana*).

Otras Comunidades Autónomas, como la vasca, también están realizando modificaciones importantes para la modernización de esta institución, estableciendo una regulación mucho más completa, flexible y avanzada en esta materia. La *Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco*, efectivamente, permite realizar importantes modulaciones en el desempeño del policía derivadas de la edad o de la insuficiencia sobrevenida de las capacidades precisas para el desempeño ordinario del conjunto de tareas propias de la función policial en consonancia con el

derecho a la protección de la salud del funcionario. Regula el denominado «servicio activo modulado por la edad», que es una interesante institución que permite al policía la continuación del servicio activo realizando tareas apropiadas a su condición (art. 85.1). Para su puesta en funcionamiento se tiene en cuenta que puedan existir unidades singulares en las que las modulaciones del servicio contempladas por razón de la edad sean incompatibles, por su naturaleza, con el desempeño del puesto, en cuyo caso el reglamento deberá contemplar la readscripción a otro puesto de trabajo vacante para el que cumpla los requisitos, en mismas condiciones de provisión en las que fue nombrado en el puesto anteriormente ocupado y con las garantías de elección y preferencia por la persona interesada que se establezcan. Remite a cada Ayuntamiento para que negocie con los sindicatos los requisitos y condiciones pertinentes para el reconocimiento del servicio activo modulado por la edad, incluyendo la edad a partir de la cual cabría su reconocimiento, las modificaciones oportunas en las condiciones de prestación del servicio, la posibilidad excepcional y motivada de establecer limitaciones para garantizar la continuidad de la prestación del servicio policial. En todo caso, se concibe, al igual que la segunda actividad, como una solución transitoria sometida siempre a autorización, toda vez que la autorización del servicio activo modulado por razón de la edad estará condicionada al compromiso de la petición de jubilación voluntaria anticipada cuando se alcance la edad requerida para aquella de conformidad con el régimen de la seguridad social en su caso aplicable, es decir, ahora con el Real Decreto 1449/2018, que la prevé a partir de los 59 años si se cumplen todos los requisitos de cotización que prevé. Esta institución permite introducir un importante grado de flexibilidad en esta materia, a la vez que permite esquivar la aplicación del régimen de segunda actividad que prevé el nuevo Real Decreto y posibilitaría el cómputo del tiempo para la aplicación de los coeficientes reductores.

El nuevo régimen se haría depender de las limitaciones funcionales del policía local que determine el tribunal evaluador. El pase a la segunda actividad sólo correspondería cuando se produjera una disminución apreciable de las facultades psíquicas o físicas, que determine una insuficiente capacidad de carácter permanente para el pleno desempeño de las funciones propias de su categoría, sin impedirles la eficaz realización de las fundamentales tareas de la profesión policial (art. 86). Se establece una nueva regulación de esta situación también por insuficiencia psicofísica para el desempeño ordinario del conjunto de las tareas policiales que permite al policía el desempeño de puestos o funciones adaptados

a sus capacidades reales, a diferencia de la normativa precedente que partía del presupuesto de que en situación de segunda actividad una persona cobraba las retribuciones básicas a disposición de cuando le llamasen para ocupar un puesto o ejercer tareas policiales. En esta regulación el policía que pase a esta situación administrativa permanece trabajando ya sea en su puesto anterior si es susceptible de segunda actividad, ya en otro puesto susceptible de tal desempeño y, si la reubicación no fuera inmediata, se adapta provisionalmente su puesto a sus necesidades.

Además, el pase a esta situación vendría condicionado al compromiso de solicitar la jubilación anticipada en cuanto se cumplieran los requisitos de edad y cotización previstos. A estos efectos, se clarifica también cuál es el núcleo duro de funciones que no podrían ser desarrolladas por el policía por exigir una adecuada situación física y psíquica. Se consideran tareas fundamentales de la profesión policial las relativas al mantenimiento y restauración del orden y la seguridad ciudadana, la prevención de hechos delictivos, su investigación, y la persecución de los culpables; tareas cuyo eficaz desempeño exige una elemental capacidad tanto para el uso y el manejo de armas de fuego y demás defensas reglamentarias, como para la conducción de vehículos en condiciones normales, así como una elemental capacidad motriz/motora. En estos casos, se le daría preferencia en la adjudicación de los puestos de trabajo que sean susceptibles de desempeño por personal en segunda actividad (nueva redacción del art. 86.1 de la Ley vasca¹¹).

Se trata, en definitiva, de regulaciones mucho más modernas y completas, que vienen a solucionar muchos de los problemas que hasta ahora ha presentado la segunda actividad y que permiten armonizar de una forma mucho más sagaz las necesidades organizativas con los derechos del policía local.

IV. Los supuestos habilitantes del pase a segunda actividad

La segunda actividad se configura como una situación administrativa del funcionario del cuerpo de policía local que se produce, bien por razón de la edad (a partir de los 55 o 57 años, como mínimo y según lo que hayan previsto las correspondientes legislaciones autonómicas) o bien cuando un dictamen médico esta-

blezca que tiene disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario y, en principio, siempre que no procede la jubilación por incapacidad. Puede existir una razón objetiva (la edad) o bien una razón subjetiva (razones médicas) que habrá de apreciarse en cada caso concreto. 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. Algunas legislaciones autonómicas, sin embargo, han previsto un tercer supuesto habilitante relacionado con el embarazo y la lactancia, que obviamente sólo sería aplicable a la mujer policía y que presenta importantes problemas, a mi juicio, en cuanto a su configuración jurídica.

1. La disminución de las condiciones físicas o psíquicas

Es la razón o causa subjetiva del pase a esta situación. Se recoge en todas leyes autonómicas sobre coordinación de policías locales. O bien requiere la previa solicitud del interesado o bien se inicia de oficio el procedimiento para su declaración por la correspondiente corporación local. Debe tratarse de una «disminución apreciable de las facultades psíquicas o físicas, cuando la misma determine una insuficiente capacidad de carácter permanente para el pleno desempeño de las funciones propias de su categoría, sin impedirles la eficaz realización de las fundamentales tareas de la profesión policial», tal como concreta la nueva redacción del art. 86 de la *Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco*, dada por la *Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco*.

El art. 16.2 del Decreto andaluz 135/2003, establece como límite para el acceso a la segunda actividad que la incapacidad sobrevenida «no sea causa de jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones». Es decir, si la situación de incapacidad sobrevenida no afecta a la totalidad de las funciones policiales, sino solo a alguno o algunos de estos puestos o funciones, la posibilidad de que puedan desempeñarse otros compatibles con su situación excluyen la declaración de jubilación por incapacidad permanente, por ser un derecho que tienen reconocido estos empleados públicos siempre que concurran los requisitos y se cumplan las condiciones exigidas en las referidas normas.

En estos casos, como resulta lógico, la valoración ha de ser realizada a través del correspondiente dictamen médico. La valoración puede ser realizada por los servicios médicos municipales o, en caso de no

existir estos, por facultativos designados por el municipio o por un tribunal médico cuya composición y régimen viene determinado, o bien por el propio legislador autonómico o bien por la norma reglamentaria que elabore el Ayuntamiento. Algunas Comunidades Autónomas han regulado un cuadro de aptitudes que recogen las causas de disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que originan el paso a la situación de segunda actividad. En este sentido, el art. 34 de la Ley andaluza 13/2001 remite a un Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía¹².

Todas las legislaciones autonómicas han regulado cómo y quién debe efectuar el dictamen médico, separándolo de los dictámenes de evaluación de incapacidades que realiza el INSS. Sin embargo, su deslinde no está exento de problemas. La STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, num. 128/2018, ha declarado la ilegalidad del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Palagruell, en la medida en que había previsto una regulación del dictamen médico que no coincidía con la realizada por la correspondiente legislación autonómica. El art. 44 de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales en Cataluña establece que será un tribunal médico el que debe emitir el dictamen médico a que se refiere el artículo 43.1 para valorar si el funcionario tiene disminuida su capacidad para cumplir el servicio ordinario y ha de pasar a la situación de segunda actividad (de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo reglamento municipal). Por el contrario, el reglamento había previsto la posibilidad de que dicho dictamen se pudiera sustituir o convalidar por un informe del Servicio de Riesgos Laborales a la vista de los informes realizados por los facultativos del Servicio Catalán de Salud, de las Mutuas de Accidentes Laborales o por resoluciones de incapacidades permanentes, de modo tal que, solo en caso de duda o falta de motivos se convocaría dicho tribunal. Se estima el recurso planteado por la Generalitat al entender que infringe la regulación legal.

En un sentido similar se ha pronunciado también la STSJ de las Islas Canarias de 3 de marzo de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, num. 199/2006, que anuló el Reglamento de la Segunda Actividad de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria de 2002 porque el dictamen médico, en vez de atribuirse a un tribunal conformado por tres especialistas como preveía la ley autonómica, se atribuía directamente a los servicios médicos municipales, contraviniendo así lo dispuesto en la ley autonómica.

Uno de los principales problemas que plantea este supuesto es el de su reingreso a la actividad ordinaria y el de cómo hacerlo compatible o, en su caso, des-

34 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
 Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
 Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
 ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

lindarlo de la declaración de incapacidad permanente efectuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INS).

A) *Los problemas para delimitar esta institución de la declaración de incapacidad permanente total*

La pérdida de aptitudes psicofísicas exigidas para el desempeño de la función policial, como causa determinante del pase a la situación de segunda actividad es enormemente compleja, especialmente cuando se produce alguna situación sobrevenida que motiva la declaración de incapacidad del policía local. Si ya de por sí la determinación de las fuentes del régimen jurídico del policía local son complejas, cuando se trata de incapacidades el régimen se complica todavía más porque confluye aquí la legislación relativa al régimen jurídico de los empleados públicos (tanto básica —general, autonómica y local— como la específica de aplicación a los cuerpos de policía) con la del régimen prestacional de la Seguridad Social, así como con la normativa singular referenciada de aplicación a las personas con discapacidad, y la general de procedimiento y régimen jurídico administrativo, además de las especialidades contempladas en estas materias en el ámbito autonómico y local.

Especialmente problemáticas son estas situaciones en las que la pérdida de condiciones físicas o psíquicas conlleva la declaración de incapacidad permanente total del policía¹³. En estos casos, la cuestión esencial se centra en determinar las consecuencias sobre el servicio público de la disminución de aptitudes por parte del policía¹⁴. Establecer el límite entre el pase a la segunda actividad y la declaración de jubilación por incapacidad permanente no es fácil, máxime cuando en muchos Ayuntamientos se prevé la segunda actividad para cualquier disminución de aptitudes ante cualquier enfermedad, síndrome o proceso patológico físico o psíquico, que incapacite al funcionario para el normal desempeño de las funciones de su puesto de trabajo y siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación por incapacidad permanente.

En principio, parece que la situación de segunda actividad se establece para los casos en los que el miembro del Cuerpo de Policía Local tenga disminuida su capacidad, pero no impedida. La jurisprudencia en este punto es enormemente casuística¹⁵. Ello hace que sean sumamente problemáticos y generen gran litigiosidad aquellos supuestos en los que el policía local ha sido declarado mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) como incapaz permanente total y se ha dispuesto su jubilación. Este problema se analiza, por

ejemplo, en la STSJ de Madrid de 20 de noviembre de 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia num. 828/2013, que finalmente revoca la sentencia de instancia que había dado la razón al policía. El recurso se interpuso contra el Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Valdemoro que declaró la jubilación del policía local, con efectos de 1 de agosto de 2008, como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total declarada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha 10 de julio de 2008.

La sentencia de instancia, que es objeto de apelación, había estimado parcialmente el recurso del policía ordenando al Tribunal Médico que volviera a resolver nuevamente basándose exclusivamente en atención al carácter apto o no apto del demandante para el desempeño de cualquier puesto de trabajo catalogado en la RPT del Municipio, preferentemente en la propia Policía Local o, en su defecto, en cualquier destino de la propia Corporación, adecuado a su categoría. Se habría realizado un dictamen incompleto del tribunal médico, estimando que la misión de éste era la de determinar si el actor no podía realizar ninguna o las fundamentales tareas propias y ordinarias de policía local, podía realizar todas o las fundamentales tareas de otro puesto de trabajo de la corporación local, declarándolo apto o no apto para ello; y que el hecho de que el Ayuntamiento no tuviera definido un listado de puestos de trabajo reservados para el desempeño de funcionarios en situación de segunda actividad, no constituye justificación suficiente para que el tribunal médico se abstuviera de resolver dado que su decisión no puede basarse en criterios organizativos o de necesidad de la plantilla municipal sino en criterios médicos.

Concluye finalmente la sentencia estimando el recurso del Ayuntamiento al entender que la situación de segunda actividad está prevista para aquellos casos en los que existe y se constata una disminución de la capacidad del funcionario afectado para cumplir el servicio ordinario, pero no para aquellos otros casos en los que exista algo más de una disminución de la capacidad lo que, en todo caso, exige la necesaria prueba, que en este caso no se había producido, toda vez que no se ha acreditado que la situación en la que se encuentra el actor sea de disminución de su capacidad si tenemos en cuenta que ha sido declarada su situación de incapacidad permanente total.

Desde el ámbito de la Jurisdicción Social también se aportan otras visiones en cuanto a la valoración de la disminución física y la incapacidad (López In-sua, 2018)¹⁶. A ello se refiere, por ejemplo, la STSJ de Andalucía de 2 de noviembre de 2017, Málaga (Sala de lo Social, Sección1.ª), Sentencia num. 1791/2017.

En este caso se trataba de un policía local que había sufrido un accidente laboral, había sido declarado en situación de incapacidad permanente total, pero llevaba tres años prestando sus servicios en otro puesto, en la situación de segunda actividad. Su patología le impedía saltar o correr en terreno irregular, pero había pasado a situación administrativa de segunda actividad, realizando funciones administrativas que abarcaban, entre otras, actividades control de entrada a dependencias policiales, educación vial, mantenimiento vehículos y material, administrativas, intendencia, RRHH, adscripción a protección civil, centro de emergencias y asesoramiento y apoyo. La valoración médica realizada había concluido que las lesiones que padecía eran limitantes para las tareas propias de un policía, pero que no presentaba limitaciones funcionales incapacitantes para la segunda actividad.

En esta sentencia, se aprovecha para recopilar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la determinación de las funciones a tener en cuenta cuando el trabajador pasa a prestar servicios con la misma categoría profesional, en una segunda actividad (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, de 3 de mayo, de 2 de julio y 2 de noviembre de 2012, entre otras). En ellas se ha considerado que «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. 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. A efectos de la calificación de la incapacidad permanente han de tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la profesión¹⁷. La jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS ha resuelto estas cuestiones recurriendo, «tanto a la referida doctrina acerca de la valoración de todas las actividades que integran la función y no sólo las inherentes a la segunda actividad, cuanto que la calificación de las incapacidades es independiente de las vicisitudes en el empleo, como —finalmente— que el ámbito de la profesión que hay que tener en cuenta para establecer la valoración de la IP no puede ser la segunda actividad sino la actividad normal que se realizaba con anterioridad al reconocimiento inicial de la incapacidad; aparte de que —como es lógico— sólo cabe revisar la IP por mejoría si media variación en la patología determinante del

reconocimiento inicial de aquélla» (STS de 26 de abril de 2017, Sala de lo Social, num. 356/2017).

En la STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, num. 485/2003, se analiza el caso de un policía local del Ayuntamiento de Masnou que había sufrido un infarto mientras prestaba su servicio y había tenido importantes secuelas. Solicitó su adscripción provisional a los servicios administrativos de la Biblioteca Municipal y le fue concedido. Posteriormente, el INSS, a través de la mutua, puso en conocimiento del Ayuntamiento la declaración de incapacidad permanente en el grado de total para que el Ayuntamiento pudiera formalizar la variación del puesto de trabajo o la baja del policía mediante su jubilación forzosa. Finalmente acordó su jubilación forzosa. La impugnación del policía fue desestimada al aplicarle 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, 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 locales¹⁸, 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. Tampoco acepta su pretensión de dejar en suspenso la percepción de su pensión por incapacidad permanente en grado de total por ocupar otro puesto en segunda actividad. Ello, a juicio de la Sala «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 Masnou». En este caso, nos encontramos con que el ejercicio de un derecho del funcionario se ve limitado por una cuestión estrictamente organizativa.

Otras sentencias han reconocido el derecho del funcionario, si no al pase a la segunda actividad, al considerarlo incompatible con ésta, el derecho a ser recolocado en otro puesto de trabajo si lo permite la organización y si así se ha previsto en la correspondiente negociación colectiva. Esta es, por ejemplo, la solución apuntada por la STSJ de Cataluña de 12 de septiembre de 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, num. 913/2013, que ha aplicado lo dispuesto en el Acuerdo de las Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario 2008-2012 del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, según el cual «... en

caso que un funcionario pasara a la situación de incapacidad permanente total, se le reconocerá el derecho a optar entre la jubilación por incapacidad o la continuación en la prestación del servicio en otro puesto de trabajo del mismo o inferior nivel o grupo profesional, siempre que exista esta posibilidad en la organización y cuando nuevo puesto sea compatible con su nueva situación...». Por ello, concluye que, si bien la actora no tiene derecho al pase a la segunda actividad en el cuerpo de Policía Local, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el precepto del Acuerdo, tiene derecho siempre que exista esta posibilidad en la organización, a ser recolocada y seguir prestando su servicio en otro puesto de trabajo del propio Ayuntamiento del mismo o inferior nivel o grupo profesional.

En fin, a falta de un régimen jurídico más completo y avanzado de la segunda actividad, la jurisprudencia está colmando las lagunas aplicando soluciones enormemente casuísticas. En todo caso, parece evidente que hay que deslindar la segunda actividad de la situación de incapacidad permanente total para el desarrollo de las funciones propias del cuerpo. Si las concretas circunstancias del policía local son valoradas como un supuesto de incapacidad permanente, las consecuencias deben ser las establecidas en el art. 67.1.c del TREBEP, esto es, la declaración de jubilación con la consiguiente pérdida de su condición funcional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que el policía pueda solicitar la rehabilitación en su condición de funcionario y el Ayuntamiento esté obligado a reconocérsela una vez desaparecida la causa objetiva que motivó su incapacidad (art. 68 del TREBEP).

B) *Incapacidad permanente absoluta, gran invalidez y segunda actividad*

Aunque ya hemos visto los problemas que plantea trazar las fronteras entre la segunda actividad y la declaración de incapacidad permanente total para el ejercicio de la profesión habitual, la incapacidad permanente absoluta tampoco ha estado exenta de dificultades. En principio, y tal como señala TRAYTER JIMÉNEZ, se debe excluir del concepto de segunda actividad aquella situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez, entendidas como aquellas que inhabilitan por completo al trabajador para cualquier profesión u oficio, o las que determinan que, por las pérdidas anatómicas o funcionales, necesite de la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse o desplazarse (así, art. 194.5 y 6 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

Interesante es el supuesto que resuelve la STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, num. 128/2018, ante la impugnación por parte de la Generalitat de Catalunya del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Palagruell, aprobado por el Pleno municipal, el 26 de julio de 2016. Entre otros muchos aspectos, se impugna la posibilidad que había previsto el reglamento de extender la segunda actividad al funcionario que se encuentre en situación de incapacidad permanente absoluta y/o gran invalidez.

La Generalitat entiende que la segunda actividad únicamente está prevista, por ley, para los supuestos de incapacidad permanente para la profesión habitual, ya sea de carácter total o parcial (art. 194.1.a) y b) del TRLGSS, vigente de acuerdo con la DT 26 del RDL 8/2015, pero no para las situaciones de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez (art. 194.1, c) y d) del TRLGSS). Y ello porque estas últimas se configuran legalmente como las situaciones que inhabilitan por completo al trabajador para cualquier profesión u oficio o las que determinan que, por las pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten la asistencia de tercera persona para los actos más esenciales de la vida (como vestirse o desplazarse). Del mismo modo, tampoco se incluyen las situaciones de incapacidad temporal (art. 169 y s.s. del TRGSS) ni la jubilación, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva (art. 204 del TRGSS). A su juicio, ello supondría una infracción de la ley 16/1991, que no prevé la situación de segunda actividad para los casos de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez. La segunda actividad, como situación específica de los cuerpos policiales, solo estaría prevista en los casos en que un funcionario esté imposibilitado para desempeñar las tareas propias de su Cuerpo con el límite de que no comporte una imposibilidad física o una disminución de las facultades que le incapaciten permanentemente para el cumplimiento de sus funciones porque, en estos casos, lo que procede es tramitar el correspondiente expediente de incapacitación permanente o, si procede, el de jubilación forzosa (STSJ de Galicia n.º 96/2013, de 6 de febrero).

El Ayuntamiento, por el contrario, entiende que las causas que posibilitan el pase a la segunda actividad no pueden ser las mismas que las que se aplicarían a cualquier empleado beneficiario de la Seguridad Social, dado que las exigencias de la función pública están por encima de las normas para todos los empleados/beneficiarios. Si no se prevé la segunda actividad para todos los empleados públicos, tampoco ha de ser el mismo el régimen jurídico para los funcionarios de policía respecto a la norma general contenida en el régimen jurídico de la Seguridad Social, pues éste

está pensado para cualquier beneficiario mientras que la segunda actividad tiene como causa el plus de exigencia y se configura como una regulación específica. Por ello, la normativa de la segunda actividad debe ser diferente a la norma general de la Seguridad Social de modo que se puede concluir que una persona perfectamente apta para el desempeño de su actividad laboral, de acuerdo con la norma de la Seguridad Social, pueda convertirse en una disminución significativa en el ámbito policial. En consecuencia, es perfectamente adecuado configurar unos criterios y establecer una evaluación específica para el paso a la segunda actividad, al margen o como refuerzo de aquello previsto en la norma de la Seguridad Social. Y en este sentido, es significativo que el art. 44 de la Ley se aparta de la normativa de la Seguridad Social y prevé un Tribunal ad hoc para emitir el dictamen médico y unos criterios de evaluación específicos para el pase a la segunda actividad (independientes de la norma de la Seguridad Social tanto por lo que se refiere a las disminuciones como a su carácter permanente).

En esta sentencia se clarifican las relaciones entre la legislación sectorial sobre la segunda actividad y la declaración de incapacidad permanente por parte de la Seguridad Social, considerando que

«la incapacidad permanente absoluta declarada por el INSS constituye un presupuesto jurídico para que el funcionario perciba las prestaciones contributivas a las que tiene derecho. No obstante, dicha resolución no permite que se declare de forma automática la jubilación forzosa del funcionario que padece esta incapacidad. En el caso de los funcionarios sujetos al régimen general de la Seguridad Social, esta declaración ha de hacerla el órgano competente de la Administración a la que pertenece, previa tramitación del expediente correspondiente. Este expediente ha de resolverse “de acuerdo con la legislación en vigor”, es decir, previa determinación de la normativa legal o convencional aplicable al caso y con los efectos jurídicos previstos en la misma.

En consecuencia, al dejar la ley su desarrollo al reglamento sin establecer límites hemos de entender que tal regulación se integra en todo un régimen normativo por lo que no se produce una infracción del principio de jerarquía normativa. En consecuencia, esta impugnación ha de ser desestimada».

C) *La nueva línea jurisprudencial: incompatibilidad entre la segunda actividad y la pensión por incapacidad permanente total*

Esta materia resulta especialmente compleja y problemática¹⁹. En este punto habría que tener en cuenta el cambio jurisprudencial que en esta materia se ha producido a raíz de la STS de 26 de abril de 2017, Sala de lo Social, num. 356/2017, dictada en casación para

la unificación de doctrina, y que ha establecido la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de IPT y el salario de segunda actividad. En este caso se trataba de una policía local de Benidorm que había sido declarada en situación de IPT, con efectos económicos desde el momento en que se diera de baja en el Ayuntamiento. La sentencia de instancia excluye que sea precisa la baja como empleada del Ayuntamiento, bastando para ello con que se produjera su cese como Policía municipal; con lo cual viene a sostenerse la incompatibilidad de la prestación económica reconocida con el ejercicio remunerado de la segunda actividad. Frente a dicha sentencia se interpuso el recurso de casación solicitando que se le reconociera el derecho a percibir la prestación reconocida sin que fuera necesaria su baja en el Ayuntamiento en su situación de segunda actividad. Finalmente, la Sala desestima el recurso y considera que, efectivamente, el inicio de la pensión por IPT que le había sido reconocida no puede tener otra fecha de efectos económicos sino la del cese en funciones de policía local, aunque esté en segunda actividad.

Según aclara la Sala, en este recurso lo que se debate es «si la percepción de la prestación ... es compatible con el desarrollo de una segunda actividad», de manera que tanto en uno como en otro procedimiento está involucrada una misma y compleja cuestión, relativa a la incidencia de la «segunda actividad» —propia de algunas profesiones, como policías y bomberos— en la declaración de IPT y en el percibo de la correspondiente prestación. Se analiza, pues, la fecha de efectos que ha de atribuirse a la IPT declarada cuando la beneficiaria, policía municipal, continúa prestando servicios en la «segunda actividad».

Recuerda el TS que existe una incontestable incompatibilidad entre la declaración de IPT y el desarrollo de la misma profesión habitual, toda vez que este tipo de pensión tiene una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual. En sentido contrario, es compatible con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que el funcionario sí tenga habilidad o capacidad física. En un principio ha admitido en sus sentencias que la profesión habitual no es identificable con el «grupo profesional» (STS de 28 de febrero de 2005) pero que tampoco lo es con el «puesto de trabajo» o «categoría profesional». Ahora bien, en la sentencia de 2017 revisa esta limitación a la luz de la nueva redacción del art. 194.2 del TRLGSS de 2015, que se refiere a «...la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente».

A partir de ahí, la Sala realiza un análisis de la consideración profesional que haya de merecer la «se-

gunda actividad», o lo que es igual, si el ejercicio de tales funciones integra la profesión de «policía local». Tras el análisis de las distintas regulaciones autonómicas que se han realizado de esta materia y entre las que no se aprecian diferencias significativas, aunque la segunda actividad se considere como una «nueva» situación administrativa o una situación «especial», lo cierto y verdad es que la misma se halla integrada en el servicio activo del Cuerpo de la Policía local, no sólo porque se mantiene el mismo régimen económico y disciplinario, e incluso pueden ser obligados a realizar cometidos de la primera actividad, sino más específicamente porque la misma no está expresamente prevista en el art. 85 del TREBEP. A diferencia de lo que ocurre con todas estas situaciones, que ofrecen sustantividad propia y tienen unos determinados efectos en la relación de servicio, la «segunda actividad» únicamente se diferencia del ordinario servicio activo de Policía local en las específicas funciones a desempeñar, de menor exigencia psico-física²⁰.

Esta especial naturaleza jurídica de la segunda actividad tendría importantes consecuencias prácticas a estos efectos, toda vez que el policía local que ha pasado a la segunda actividad sigue manteniendo idéntica cualidad profesional de policía, aunque limite sus funciones a las menos gravosas de entre todas las que le correspondan a su categoría, y a la par mantiene sus correlativos ingresos como policía local en activo (Álvarez Moreno, 2016). Al ser ello así, *«habrá que entender que persiste en el ejercicio de la misma profesión y que el mantenimiento de su retribución es incompatible —por definición y en la legislación aplicable a la fecha del hecho causante— con una pensión de IPT que tiene naturaleza de renta sustitutoria de salarios dejados de percibir. Conclusión diversa no sólo desconocería el significado finalista de la protección por IP, sino que esa situación de compatibilidad pensión/salario parecería escasamente justificable tanto frente a otros compañeros en la misma situación de segunda actividad, pero generada por el cumplimiento de la edad, como respecto de los que se encuentren en la primera actividad y mantienen el trabajo más exigente de la profesión. Con lo que entramos en el ámbito del argumento apagógico —ad absurdum—, conforme al cual en los supuestos de duda interpretativa la opción correcta es decantarse por el sentido que satisfaga la finalidad que la norma persigue, excluyendo siempre la que conduzca a un resultado absurdo o contrario a aquélla»*. La lógica más elemental se opone a que pueda percibir pensión por incapacidad para ser policía local quien mantiene esa condición profesional, realiza los cometidos propios de ella —en primera o segunda actividad— y por tal actividad recibe la correspondiente retribución.

Con independencia de las dudas que pudiera causar la nueva redacción del TRLGSS de 2015, ha de tratarse de una coincidencia o diversidad de «funciones» entre profesiones diversas, y no en la misma (Galán Durán, 2016). Además, la expresión «...funciones... que dieron lugar» a la IPT ha de entenderse referida a las funciones conjuntas de la profesión y no a las específicas obstadas por la patología, tal como la Sala ha venido entendiendo que procede hacer al calificar la posible IP en las profesiones con «segunda actividad». Una interpretación contraria supondría privilegiar a los colectivos de funcionarios que tienen regulada la segunda actividad.

D) *El reingreso al servicio activo. ¿existe un camino de ida y vuelta entre la incapacidad permanente total y el pase a la segunda actividad?*

Dado que el supuesto habilitante del pase a esta situación es el estado de salud del policía local, es previsible que si se produce una mejoría éste pueda volver al servicio activo²¹. Sin embargo, no son muchas las legislaciones que prevén expresamente esta posibilidad. Las que así lo han hecho, han regulado los aspectos básicos de este procedimiento. En este sentido, puede traerse a colación el art. 88 de la legislación valenciana de 2017, que prevé la declaración de apto o no apto del policía local una vez que el tribunal médico ha realizado las valoraciones oportunas sobre su estado de salud. Este tribunal médico también puede disponer, en su caso, el reingreso del policía a la actividad ordinaria si se produce su total recuperación. En este caso se ha regulado la legitimidad para la iniciación del procedimiento, que podrá ser solicitado, o bien por el propio policía o bien por el Alcalde con el informe de la persona titular de la jefatura del cuerpo.

También la legislación andaluza prevé que pueda acordarse de oficio o a instancia del interesado el reingreso en el servicio activo, en el caso de que hayan desaparecido las causas que motivaron la disminución de aptitudes físicas o psíquicas, previo dictamen médico. Si el pase a la segunda actividad es motivado por accidente laboral o enfermedad profesional, el funcionario percibirá el 100 por 100 de sus retribuciones (art. 33.4 de la Ley andaluza). Más problemas plantea el intento de pasar desde una situación previa de declaración de incapacidad directamente a la segunda actividad, tal como veremos en el siguiente epígrafe.

En relación con ello, otra de las cuestiones problemáticas que actualmente presenta la segunda actividad es la de determinar si existe el derecho del policía local a pasar a esta situación cuando previamente ha

sido declarado en situación de incapacidad permanente, toda vez que al final casi todo dependerá en última instancia de la regulación que se haya realizado en cada Ayuntamiento y de la sensibilidad del Ayuntamiento frente a este tipo de situaciones, que son especialmente gravosas para el policía afectado²². El problema no es baladí para el policía local que ha sufrido una merma de sus capacidades psíquicas o físicas, toda vez que el derecho a una pensión de IPT supone una sensible merma de sus rentas salariales, aproximadamente el 55% de la base reguladora de cálculo de la pensión.

En este ámbito ha incidido directamente la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con una Discapacidad, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 21 de abril de 2008, así como la Directiva 2000/78 / CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y el empleo, dentro del Tratado de la Unión Europea, así como el resto de las normas en relación a los derechos de las personas con discapacidad²³. Ello ya ha supuesto importantes modificaciones en el ámbito funcional. La nueva redacción del art. 59 del TREBEP obliga a la Administración, no sólo a reservar un cupo a las personas incapacitadas en los términos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, sino también a adoptar las medidas que sean precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad. Es decir, ya que para los policías locales existe esta específica situación de la segunda actividad, ¿tendría derecho el policía local que ha sido declarado en incapacidad permanente total a solicitar el pase a la segunda actividad?

La cuestión no es pacífica. El nuevo marco legislativo obliga a la Administración a realizar las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal para las personas con discapacidad siempre que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos sus derechos. En este sentido, por ejemplo, puede traerse a colación el ejemplo catalán, aunque no ha llegado a fructificar. En julio de 2015 se presentó una Proposición de Ley de segunda actividad de policías y bomberos de Cataluña (Trayter Jiménez, 2016). La fi-

losofía de la que se parte es muy distinta. Se entiende que el hecho de que una persona tenga una disminución psicofísica, es decir, una discapacidad, no puede comportar que se pierda el trabajo. Todo lo contrario, debería ser obligación de su Administración de pertenencia, asumir su integración y convertirse en el garante del derecho general a la readaptación profesional de cualquier discapacidad, tenga el grado que tenga reconocido, con una condición física y psíquica que le permita desplegar funciones útiles²⁴.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado de una manera muy clarificadora la *Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 17/0675 dirigida a Ayuntamiento de Puerto Serrano (Cádiz)* ante la situación profesional acaecida a un policía Local por la negativa del Ayuntamiento a declarar el pase a la segunda actividad como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente del policía —y posterior pérdida de su condición funcional— producida por una agresión que le causó la pérdida de un ojo y secuelas post-traumáticas²⁵. Según se apunta en el informe, ha habido algunas sentencias que han adoptado una postura muy flexible y amplia al respecto. Así, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Sevilla, n.º 42/2015, de 26 de febrero, ha considerado que la declaración efectuada por el INSS no opera automáticamente a favor de la jubilación ni excluye el pase a la segunda actividad; en todo caso, de existir una discordancia entre regulaciones legales ha de acudirse al principio de jerarquía normativa, y así en la Ley andaluza de coordinación de las policías locales, la ley 13/2001, se hace referencia a la incapacidad transitoria o de otro tipo «sin ninguna otra especificación», por lo que debemos entender que también los supuestos de incapacidad permanente total pueden ser compatibles con la segunda actividad, previa instrucción del correspondiente procedimiento, sin que deban ni puedan hacerse interpretaciones restrictivas del precepto, que vendrían a limitar derechos reconocidos a los interesados.

En su Dictamen, ha considerado finalmente el Defensor del Pueblo Andaluz que en estos casos de incapacidad permanente para el desempeño de las funciones del puesto habitual de trabajo, si no pudieran complementar esa reducción de sus ingresos salariales con el desarrollo de otra actividad, supondría una discriminación más ante la situación de infraprotección de este colectivo, especialmente en aquellos supuestos en los que la incapacidad está causada por el cumplimiento de las funciones inherentes a la prestación del servicio público que tienen encomendado²⁶.

En fin, el nuevo marco jurídico de la discapacidad obliga a repensar esta institución. De hecho, tal como veremos más adelante, algunas Comunidades Autó-

40 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
 Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
 Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
 ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

nomas como la valenciana o la vasca están realizando importantes avances en esta materia permitiendo la modulación y adaptación del puesto de trabajo como medida alternativa al pase a segunda actividad.

2. La edad del policía local

La edad es otro de los supuestos habilitantes de la segunda actividad, la razón objetiva de esta institución. Las distintas legislaciones autonómicas prevén expresamente una edad mínima para el pase a esta situación, dependiendo normalmente de la escala a la que pertenezca el policía local. No suele haber grandes variaciones entre ellas, aunque algunas establecen edades muy tardías, tal como sucede, por ejemplo, con la Ley 9/2003 de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, cuyo art. 35 establece los 60 años para la escala básica y 62 para la escala técnica y superior. Otras permiten el pase a una edad bastante más temprana. En este sentido, podemos traer a colación, por ejemplo, la legislación valenciana de 2017, que ha previsto que, en ningún caso, la edad para acceder a la segunda actividad puede ser inferior a los cincuenta y cinco años, a petición voluntaria del funcionario interesado, siempre que acredite un mínimo de veinte años de prestación de servicio activo, de los cuales cinco deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la petición. Se requiere, pues, haber permanecido en situación de activo en el Ayuntamiento y prestando servicios, como mínimo, los cinco años inmediatamente anteriores a la petición, al cumplirse las siguientes edades:

1. Escala superior: 60 años.
2. Escala técnica: 58 años.
3. Escala ejecutiva: 56 años.
4. Escala básica: 55 años.

En otras legislaciones, como la castellanomanchega o la andaluza, por ejemplo, se regulan las edades, más que como un derecho del funcionario, como una obligación que sólo puede ser levantada por el Ayuntamiento, que puede limitar de forma motivada el pase a esta situación a algunos funcionarios y prorrogar su permanencia en el servicio activo de quienes, en orden inverso al de la fecha en que cumplan la edad, excedan del cupo así fijado²⁷. Asimismo, se prevé que se pueda aplazar el pase a esta situación por sucesivos períodos de un año, cuando exista solicitud expresa del interesado y siempre que medie informe favorable del Tribunal Médico encargado de hacer la valoración física y psíquica del policía.

En la mayoría de las legislaciones autonómicas la edad mínima ronda los 55 años. Ello quiere decir que un policía local de la escala base podría pasar a esta

situación de segunda actividad a partir de los 55 años y podría jubilarse a partir de los 59 o 60 años, cumpliendo los porcentajes y años mínimos de cotización previstos en la legislación de Seguridad Social. No obstante, estos cuatro o cinco años que como mínimo podría estar en esta situación no le van a computar a efectos de aplicación de los nuevos coeficientes reductores que prevé el nuevo Real Decreto 1449/2018. Después lo veremos con más detalle.

Otras Comunidades configuran el pase a esta situación como un derecho casi automático del funcionario cuando llega a una determinada edad (como Castilla y León, donde basta presentar la solicitud con antelación y donde además el silencio administrativo es positivo), aunque en estos casos suelen contener cláusulas para armonizar el derecho del funcionario con las necesidades del servicio, previendo la posibilidad de que el Ayuntamiento pueda limitar para cada año natural y categoría, el número máximo de funcionarios que puedan pasar a la situación de segunda actividad, prorrogando la permanencia en el servicio activo de quienes, en orden inverso al de la fecha en que cumplan la edad, excedan del cupo así fijado. Así lo dispone, por ejemplo, el art. 86 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, que regula también el derecho del policía a solicitar un aplazamiento del pase a la segunda actividad, por sucesivos períodos de un año, si así lo solicita expresamente y obtiene un informe favorable del Tribunal Médico.

A) *El nuevo régimen de jubilación anticipada establecido en el real decreto 1449/2018, de 14 de diciembre*

En virtud de lo previsto en el art. 206 de Ley General de Seguridad Social se ha creado un nuevo derecho a la jubilación anticipada para los policías locales. En aplicación de este precepto se inició el correspondiente procedimiento y se hicieron los correspondientes estudios de siniestralidad, penosidad, peligrosidad y toxicidad de sus condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral y los requerimientos físicos que se exigen para el desarrollo ordinario de su actividad. Tras un largo proceso, ha sido finalmente el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, el que ha venido a concretar esta posibilidad y a establecer coeficientes reductores de la edad de jubilación para los policías locales al servicio de las entidades locales.

Es la primera vez que se aplica este concreto procedimiento, aunque distintas normas han previsto la rebaja en la edad de jubilación para otros colectivos²⁸. Se explica así el recelo que desde algunos sectores se ha mostrado a esta medida que, en todo caso, debe ser excepcional en la medida en que contradice

lo que viene siendo la regla general en una coyuntura específica que parece avanzar en sentido contrario. Ante el aumento de la esperanza de vida, la crisis demográfica española y la consiguiente amenaza de la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, se ha optado por el aumento general de la edad de jubilación (Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social).

Según el Dictamen del Consejo de Estado número 880/2018, de 29 de noviembre, los distintos informes realizados sobre esta cuestión pusieron de manifiesto que existían elevados riesgos en diversas actuaciones propias de la policía local. *«Los resultados obtenidos sobre siniestralidad derivados de la muestra de ayuntamientos disponible se pueden resumir de la siguiente manera: a) hay una siniestralidad por contingencias profesionales elevada para el colectivo de menores de 55 años. No obstante, los indicadores de gravedad no son significativamente superiores a los de la población ocupada; b) la siniestralidad por contingencias profesionales en edades superiores a los 55 años no es elevada; e) la siniestralidad derivada de contingencias comunes no es significativa. El hecho de que la siniestralidad laboral a partir de los 55 años sea baja se debe a la existencia de la segunda actividad en todas las CCAA. Sin embargo, y aunque la totalidad de las CCAA tienen regulada una segunda actividad, no todos los ayuntamientos la han desarrollado, lo que puede generar un problema de discriminación para aquellos policías que realizan su trabajo en ayuntamientos que por su tamaño o capacidad financiera no pueden facilitar a los agentes esa segunda actividad».* De hecho, el Ministerio de Hacienda y Función Pública elaboró un primer informe desfavorable el 16 de enero de 2018, a la vista del elevado coste presupuestario que podría tener para las Administraciones locales y de su «efecto demostración» respecto a otros colectivos, por lo que sugería la posibilidad de reubicación de los funcionarios afectados en puestos administrativos, utilizando la situación administrativa del pase a segunda actividad.

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda volvió a informar el proyecto reiterando las observaciones realizadas, aunque esta vez no realizaba una valoración desfavorable, sino que más bien añadía que la norma debía entrar en vigor después de que lo hiciera la ley que estableciese la cotización recargada para este colectivo. Y así efectivamente se había hecho de forma anticipada con la LPGE 6/2018, de 3 de julio, que ya había establecido dos importantes tipos de medidas al respecto en sus disposiciones adicionales centésima sexagésima cuarta y centésima sexagésima quinta. Por una parte, previó la apli-

cación a los policías locales de un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, de modo tal que, a partir del día 2 de enero de 2019, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1449/2018 que ha fijado finalmente el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de este colectivo, se exigiría un tipo de cotización adicional, que será del 10,60. El Ayuntamiento se haría cargo del 8,84 por ciento y el policía local del 1,76 por ciento²⁹.

Asimismo, para que el servicio público que prestan los policías locales no se viera perturbado, los Ayuntamientos podrían disponer durante el año 2018, una tasa de reposición de efectivos adicional a la prevista en su artículo 19, que vendría determinada por el número de bajas que se prevean en este ejercicio y en el ejercicio 2019 como consecuencia de dicho adelanto de la edad de jubilación. Esta tasa adicional se descontará de la que pudiera corresponder en los ejercicios 2019 y 2020.

Pues bien, finalmente se aprobó el Real Decreto 1449/2018, que parece partir de la presunción de que los requerimientos psicofísicos que se exigen para el ingreso en este cuerpo de seguridad y para el adecuado desarrollo de la actividad propia de los policías locales no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad, cumpliéndose de esta forma los requisitos exigidos en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación. Asimismo, presume directamente que se cumple el requisito esencial establecido en el art. 206.1 de la Ley General de la Seguridad Social respecto de que no es posible tampoco «la modificación de las condiciones de trabajo, condición que también es cumplida por este colectivo en todos los casos». A mi juicio, aquí se puede presentar un problema teórico en cuanto a la configuración de este nuevo derecho y que podría cuestionar la legalidad de este reglamento, toda vez que presume directamente que en ninguno de los casos que se puedan plantear pro futuro se podrían modificar las condiciones de trabajo de los policías locales, cuando precisamente la situación de segunda actividad no es sino esto, la modificación de las condiciones de trabajo del policía local para que pueda seguir en activo y cotizando, aunque sea realizando otras funciones diferentes a las propias del cuerpo de policía local. En este sentido podríamos decir que se produce un solapamiento de instituciones porque ambas están pensadas para el cumplimiento del mismo objetivo.

En fin, el Real Decreto 1449/2018 reduce la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente traba-

42 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

ados como policía local el coeficiente reductor del 0,20, con el límite de que el policía no podrá acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior en 5 años a su edad ordinaria de jubilación, o en 6 años en los supuestos en que se acrediten 37 años de actividad efectiva y cotización³⁰. Este período reducido computa como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación. Para ello el policía local necesita tener cubierto como mínimo el período de carencia de 15 años de cotización³¹. En principio, para la consideración del «tiempo efectivamente trabajado» que se exige para poder aplicar los coeficientes reductores, el art. 3 solo tiene en cuenta el tiempo de actividad efectiva y cotización destinado en puestos propios de los Cuerpos de Policía local al servicio de la respectiva entidad local. De interpretar la literalidad de este precepto, el pase a segunda actividad podría no computar dependiendo del puesto de trabajo concreto que se ocupe en la segunda actividad, lo que podría dificultar el acceso a este derecho.

Efectivamente, según el art. 3, para poder aplicar los coeficientes reductores sólo se tendrá en cuenta el tiempo efectivamente trabajado, esto es, el tiempo de actividad efectiva y cotización destinado en puestos propios de los Cuerpos de Policía local al servicio de la respectiva entidad local. De hecho, se van a descontar todas las faltas al trabajo salvo las que tengan por motivo la incapacidad temporal por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo; las faltas causadas por motivos de la suspensión de la prestación de servicios por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, así como los permisos y licencias retribuidos, disfrutados en virtud de las correspondientes disposiciones normativas o convencionales.

Es decir, el tiempo de prestación de servicios en una segunda actividad podría no computar a efectos de aplicar estos coeficientes reductores si se desarrolla en puestos no propios de los cuerpos de policía local. Ahora bien, ello no significa que no pueda accederse a este privilegio desde la segunda actividad. Ello viene dispuesto en el art. 5 del RD 1449/2018 que, al menos en principio, exige que los policías locales hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación. No obstante, se permite también acceder a este beneficio a aquellos policías que «habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 2, cesen en su actividad como policía local, pero permanezcan en

alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de esta queden encuadrados». Es decir, el tiempo en el que el policía está en segunda actividad no inhabilita para el ejercicio de este derecho siempre que se cumplan todos los demás requisitos establecidos por la norma, pero el tiempo no computaría a efectos de aplicación de los coeficientes reductores. Esos años quedarían en una especie de limbo jurídico a estos efectos.

Se trata de un derecho de carácter rogado, que no es automático, sino que ha de ser solicitado por el policía que cumpla todos los requisitos para el anticipo de la edad de jubilación. No se trata, sin embargo, de una jubilación anticipada, toda vez que mantiene el carácter de edad ordinaria de jubilación. De hecho, el período en que se vea reducida la edad de jubilación ordinaria se considerará como cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

La única especialidad consiste en que se establece una forma distinta para establecer la edad de jubilación ordinaria de los policías locales mediante la aplicación de unos porcentajes reductores de la edad en virtud del tiempo de servicios prestados en el cuerpo y con el límite infranqueable de los seis años³². Por ello, el ejercicio de este derecho tiene importantes efectos en su régimen jurídico. Supone la pérdida de la condición de funcionario que prevén los artículos 63.c) y 67 del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. No pueden recibir compensaciones o premios por jubilación anticipada, aunque tampoco sufrirán merma alguna respecto del importe de pensión que percibiría si no se aplicaran los factores de corrección que permiten el anticipo de su edad ordinaria de jubilación.

Para que la jubilación anticipada de los policías locales no afecte al servicio público se ha previsto una tasa adicional de reposición de efectivos en la disposición transitoria segunda del reglamento y en relación con lo dispuesto en la disposición adicional centésima sexagésima quinta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Para ello, el policía local interesado en jubilarse anticipadamente debe comunicar al Ayuntamiento su voluntad de acogerse a este beneficio antes del día 31 de cada año para que su Administración pueda organizarse y ampliar adicionalmente la tasa de reposición, que será efectiva desde la presentación de la solicitud de jubilación anticipada. Se trata nuevamente de un automatismo que puede generar disfunciones, toda vez que el pase a este beneficio puede

producirse también desde la situación administrativa de segunda actividad, por lo que es posible que el Ayuntamiento ya hubiera tomado las medidas adecuadas para la cobertura de esos puestos de policía que hubieran quedado vacantes.

B) El posible impacto del real decreto 1449/2018 sobre la segunda actividad

El derecho se reconoce si se cumplen los requisitos de tiempo de cotización que exige el reglamento. Se ha configurado como un derecho rogado. El policía, además de solicitarlo ante la Seguridad Social, deberá comunicar al Ayuntamiento su voluntad de acogerse a esta modalidad de jubilación antes del día 31 de enero de cada año para que éste pueda planificarse oportunamente y, en su caso, prever una tasa de reposición de efectivos adicional, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional centésima

sexagésima quinta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Según lo dispuesto en la disposición transitoria segunda, la tasa de reposición adicional será efectiva desde la presentación de la solicitud de jubilación anticipada.

Además de cumplir el requisito de haber cotizado al menos durante 15 años en puestos policiales³³, se exige, si el hecho causante de la pensión de jubilación se produce en 2019, tener 35 años y 6 meses de cotización efectiva como policía local; si el hecho causante se produce en 2020, 2021 o 2022, se exige contar con 36 años de cotización efectiva como policía local; si el hecho causante se produce en 2023, 2024, 36 años y seis meses de cotización efectiva como policía local; si el hecho causante es en 2027 o en años posteriores, 2025 o 2026, se exigen 37 años de cotización efectiva como policía local.

Tabla 1

Memoria abreviada del análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las Administraciones municipales

Año 2018

Años cotizados totales 36,5 36 años y 6 meses o más
Edad ordinaria de jubilación 65

Años reales acreditados como policía local	Edad real de jubilación		
	Edad real de jubilación	BR	Años adelanto
15	62,0	100%	3
16	61,8	100%	3,2
17	61,6	100%	3,4
18	61,4	100%	3,6
19	61,2	100%	3,8
20	61,0	100%	4
21	60,8	100%	4,2
22	60,6	100%	4,4
23	60,4	100%	4,6
24	60,2	100%	4,8
Desde 25 años hasta 35 años y 6 meses	60,0	100%	5
Desde 35 años y 6 meses o más	59,0	100%	6

Nota. Gráfica elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Memoria abreviada del análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las Administraciones municipales, junio de 2017, pág. 10. El número de personas afectadas cada año por la nueva medida, según las hipótesis de trabajo explicitadas, adelantan de media casi 5 años la edad de jubilación.

El artículo 3 del Real Decreto 1449/2018 exige al policía local un tiempo de actividad efectiva y cotización destinado en puestos propios de los Cuerpos de Policía local al servicio de la respectiva entidad

local. Este nuevo derecho se ha establecido pensándolo estrictamente desde el ámbito de la Seguridad Social, en ejercicio de las competencias exclusivas que tiene atribuidas el Estado en materia de régimen

44 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
 Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
 Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
 ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 de la Constitución). Sin embargo, puede tener importantes consecuencias en la institución administrativa de la segunda actividad cuando el hecho causante es la edad. Los problemas que ya de por sí ha venido planteando el pase a segunda actividad se pueden ver agravados hasta el punto de que la conviertan en una institución inaplicable o no conveniente. Ello es así por varios motivos.

En primer lugar, porque se puede producir un solapamiento de instituciones. Si tenemos en cuenta que el pase a segunda actividad por edad se puede dar, según las distintas normativas y escalas, a partir de los 56 o 57 años y que la jubilación anticipada se puede producir desde los 59 o 60 años, el ámbito de actuación de la segunda actividad puede quedar notablemente reducido. Es más, en algunas Comunidades Autónomas se ha configurado la segunda actividad como una obligación que se produce automáticamente al llegar la edad prevista en la correspondiente normativa³⁴. ¿Cómo articular ambas instituciones? Si se produce el pase automático a la segunda actividad, posiblemente el policía se vea perjudicado si posteriormente quiere ejercitar este derecho a anticipar su jubilación. Todo parece apuntar a que el nuevo Real Decreto tendrá que llevar a realizar algunos ajustes en las distintas normativas reguladoras de esta institución.

En segundo lugar, porque el tiempo de prestación de servicios que pase el policía local en una segunda actividad, que podría ser perfectamente de cuatro o cinco años, podría no computar a efectos de aplicar estos coeficientes reductores. El artículo 3 del Real Decreto explicita que sólo computa como tiempo trabajado a efectos de la aplicación de los coeficientes reductores el tiempo trabajado en puestos propios de la policía local, prestando efectivamente las funciones propias del cuerpo. Ello implica que el concreto puesto de trabajo que se ocupe durante la segunda actividad tiene gran importancia para el éxito de esta institución y el propio ejercicio del derecho de jubilación del policía local.

Durante el período de información pública del procedimiento para la elaboración del reglamento, distintas asociaciones de carácter policial pusieron de manifiesto la necesidad de que se computara con mucha flexibilidad el período de cotización y se tuvieran en cuenta los años efectivamente cotizados en todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en las Fuerzas Armadas, como agentes rurales y vigilantes municipales y no solo los años efectivamente cotizados como policía local. Se había propuesto incluso que se computaran los años en los que el policía hubiera permanecido en situación de excedencia por servicios especiales e incluso que la medida no se

restringiera exclusivamente a los funcionarios de carrera. El reglamento optó finalmente por un planteamiento muy estricto.

Esta redacción abre solo ciertas posibilidades de aplicación para la segunda actividad, toda vez que ésta puede desarrollarse a través del desempeño de determinados puestos de trabajo propios de este cuerpo, en puestos policiales, o, subsidiariamente, en cualesquiera otros puestos de trabajo del Ayuntamiento. Es más, algunas legislaciones prevén incluso que la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración Autónoma pueda abrir sus puestos para los policías en segunda actividad, lo cual haría imposible la aplicación de los coeficientes reductores durante esos años³⁵ o incluso que el policía no ocupe ningún concreto puesto de trabajo y pase a la situación de expectativa de destino con las mismas retribuciones³⁶. Sólo en el primero de los supuestos podría computarse este tiempo a efectos del anticipo de la edad de jubilación. Por el contrario, no computará el tiempo que pase el policía local en segunda actividad si el puesto que ocupa no es un puesto policial o se trata más específicamente de casos de segunda actividad sin destino. Si el Ayuntamiento quiere fomentar el pase a la segunda actividad deberá ser extremadamente cuidadoso a la hora de determinar qué puestos de trabajo son susceptibles de ocupación en segunda actividad. Habrá que armonizar las potestades autoorganizativas de la Administración a la hora de configurar sus plantillas y sus relaciones de puestos de trabajo con las expectativas y el derecho a la jubilación anticipada de sus policías locales.

En tercer lugar, aunque no son incompatibles y se puede solicitar cuando el policía está en segunda actividad, el hecho causante de la rebaja en la edad de cotización ha debido cumplirse cuando todavía se encontraba en servicio activo como policía local. Dadas las importantes ventajas que supone el ejercicio de este derecho, es previsible que si el funcionario cumple todos los requisitos solicite el adelanto de su edad de jubilación en vez del paso a segunda actividad. Cabría pensar también en la posibilidad de que el policía estuviera en segunda actividad y hubiera obtenido la reincorporación al cuerpo para poder solicitar la aplicación de los coeficientes reductores. Sin embargo, cuando el hecho causante de la segunda actividad es la edad, no se prevé la posibilidad de pasar al servicio activo. Sólo algunas legislaciones autonómicas prevén el reingreso cuando el hecho causante es la disminución de las condiciones psicofísicas del policía y se produce una mejoría.

La medida puede tener un efecto inmediato para todos aquellos policías que a día de hoy se encuentran en segunda actividad y por los extensos años de servicio han cumplido con los requisitos, pues a

ellos se les permite solicitar el ejercicio del derecho en virtud de lo previsto en su artículo 5. Recordemos que este precepto, aunque exige que el policía local esté en situación de alta en la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación, permite, no obstante, que se pueda pedir incluso cuando se encuentren en el desempeño de una segunda actividad siempre que hayan cumplido los requisitos de desempeño efectivo estando en activo. Es decir, el ejercicio del derecho puede quedar latente y puede ser solicitado en cualquier momento durante la segunda actividad si así interesa al policía local.

3. El pase con ocasión de embarazo o lactancia. ¿es oportuno el mantenimiento de esta causa?

Algunas Comunidades Autónomas han previsto un tercer supuesto habilitante para el paso a la segunda actividad, el del embarazo o lactancia, a solicitud de la funcionaria interesada o de oficio por la corporación local, previa emisión de informe médico facultativo que acredite dichas circunstancias. Buen ejemplo de ello se encuentra, por citar tan solo un ejemplo, en el art. 47 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid o en la *Ley andaluza 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales*, o en el art. 71 de la Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia, por citar tan solo algún ejemplo.

Sin embargo, su inclusión como supuesto habilitante plantea importantes problemas, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico ya incorpora otras instituciones para proteger el embarazo y la lactancia. Estos problemas, no sólo prácticos, sino también teóricos, afectan a la propia configuración jurídica de esta institución en la medida en que, tal como ha resaltado Trayter Jiménez (2016), la segunda actividad no está pensada como una institución de carácter tan efímero y transitorio, más que nada porque la situación de embarazo y parto en la que se puede encontrar la mujer policía ya se encuentra protegida en nuestro ordenamiento jurídico a través de otras instituciones. Tampoco queda claro que esta especial situación aporte ningún elemento de protección adicional para la mujer policía embarazada. Más bien, como señala este autor a quien estamos siguiendo, la extensión de esta situación al período de embarazo podría tener el efecto contrario al deseado y desembocar en la fijación de un sistema regresivo de protección.

El art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, establece impor-

tantes medidas de protección de la mujer policía embarazada —o después del parto durante el período de lactancia natural— que harían innecesario el pase a la segunda actividad. Si la actividad policial presenta cualquier riesgo específico para la embarazada, el Ayuntamiento debe adoptar las medidas necesarias para evitarlo a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la funcionaria afectada. Dichas medidas pueden suponer la exclusión del trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Además de estas medidas de adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, si es necesario el Ayuntamiento debería incluso adscribirla temporalmente a otro puesto que implique la realización de funciones diferentes y que sean compatibles con su estado³⁷ Incluso si este cambio de puesto no resultara factible cabe la posibilidad de suspender temporalmente el contrato por riesgo durante el embarazo durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. También desde el ámbito funcional se han fijado importantes medidas de protección para cubrir las necesidades que se puedan derivar del embarazo y del parto para la mujer policía local.

Efectivamente, ya el art. 48 del TREBEP establece toda una pléyade de permisos a los que pueden recurrir las mujeres embarazadas o que ya han dado a luz, para asistir a exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Pueden disfrutar de permisos por lactancia de un hijo menor de doce meses, que supondrá el derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Pueden sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Se les reconoce el derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras en caso de nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, etc.

En todo caso, la jurisprudencia ha aclarado que no cabe que un reglamento local regulador de la segunda actividad pueda establecer por sí mismo este supuesto habilitante si no existe la correspondiente legislación autonómica que le dé cobertura. Así ha sucedido con la STSJ de las Islas Canarias de 3 de marzo de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, num. 199/2006, que anuló el Reglamento de la Segunda Actividad de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria de 26 de julio de 2002 porque no estaba prevista esta circunstancia en la legislación autonómica y ello supone una vulneración del art. 9 de

46 Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria
Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas
Núm. 17 zk./2019. Págs. 24-53 or.
ISSN: 2173-6405 e-ISSN: 2531-2103

la Constitución, en cuanto al respeto debido a la jerarquía normativa como uno de los elementos del principio de seguridad jurídica, lo que determina su nulidad radical. Por cierto, en esta sentencia se apunta también a la innecesaridad de establecer este supuesto como causa del pase a la segunda actividad. Así, según la Sala, «*cierto es que la protección específica de la maternidad de los períodos pre y postnatales persigue una clara finalidad social, esto es, la protección de la maternidad, a la que se añade la finalidad de promocionar el establecimiento de una relación de carácter familiar, absolutamente necesaria con el que acaba de nacer. La protección extiende, por ello, su campo de actuación, alcanzado tanto al neonato como a la familia en su conjunto. Ahora bien, el ordenamiento jurídico ya tiene diseñada la protección de la maternidad mediante un acabado conjunto de normas legales que satisfacen plenamente la justísima finalidad perseguida. De modo que esta innovación del ordenamiento jurídico por el Reglamento recurrido, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta abiertamente contraria a Derecho y, además, no aporta una justificación objetiva de su razón de ser*».

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico ya ha previsto toda una gama de importantes medidas de protección de la mujer policía local que está embarazada o que acaba de ser madre que son mucho más amplias y particularizadas que la eventual protección que supondría el pase a la segunda actividad, por lo que no estaría de más replantearse el mantenimiento de esta causa.

En definitiva, la innecesaridad de mantener esta causa como presupuesto habilitante para el pase a la segunda actividad, la nueva regulación del anticipo de la edad de jubilación del policía local, los problemas que plantea la falta de completitud de esta institución por parte de los legisladores autonómicos y el desfase que se ha producido en materia de discapacidad deberían llevar al legislador autonómico a repensar esta institución en términos más modernos y respetuosos con los derechos del policía local.

Esta necesidad resulta todavía más imperiosa si tenemos en cuenta el importante debate que ha surgido en estos últimos meses sobre la posibilidad de que los funcionarios interinos puedan ejercer funciones de autoridad reservadas a los funcionarios de carrera. Por una parte, la reciente STS de 14 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso Administrativo (sentencia 828/2019), impedía el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad al realizar una interpretación exclusivamente literal de dicción del art. 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Y ello porque la modificación introducida en la redacción de este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización

y sostenibilidad de la Administración Local, al establecer la reserva de funciones, se refiere exclusivamente a los «funcionarios de carrera», por lo que impediría a los policías locales interinos su ejercicio. Este pronunciamiento podía plantear problemas para garantizar la seguridad ciudadana en algunos Ayuntamientos turísticos durante los períodos estivales en los que aumenta la población o en aquéllos en los que se anticiparan jubilaciones. La Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2019, de 19 de septiembre, sin embargo, ha permitido mitigar este desasosiego realizando una interpretación lógica y sistemática del precepto controvertido, permitiendo, pues, que las necesidades de personal puedan subvertirse mediante el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad.

Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional ha permitido introducir cierta calma en esta materia, el envejecimiento de las plantillas en nuestras Administraciones y los numerosos puestos de policía local que van a quedar vacantes a partir de este año con el adelanto de su edad de jubilación requieren la búsqueda de mecanismos ingeniosos que permitan solucionar las necesidades de plantilla en los Cuerpos de Policía local. La colaboración con otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el sagaz empleo de mecanismos de cooperación intermunicipal o el nombramiento de funcionarios interinos auxiliares para reforzar determinadas tareas de los cuerpos de policía son solo algunas de las experiencias más novedosas de desde algunas legislaciones autonómicas se están apuntando.

V. Bibliografía

- Álvarez Cortés, J. C. (2016). Las jubilaciones anticipadas y su evolución. Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. En F. J. Calvo Gallego, M. F. López (Dir.) y J. C. Álvarez Cortés (Coord.). *Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez Moreno, A. (2016). Problemas derivados de la indeterminación legal de la profesión habitual. Situaciones de compatibilidad no deseadas y propuestas de revisión. *Medicina y seguridad del trabajo*, Vol. 62, suplemento extraordinario.
- Bastardo Yustos, F. M. (2004). La situación administrativa de segunda actividad en la Policía Local. Especial referencia a la legislación de la Comunidad de Castilla-La Mancha. *El Consultor de los Ayuntamientos*, num. 23.

- Galán Durán, C. (2016). La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación con la actividad productiva. En F. J. Calvo Gallego, M. F. Fernández López (Dir.) y J. C. Álvarez Cortés (Coord.). *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*. Tirant lo Blanch.
- López Insua, B. Del M. (2014). *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*. Granada: Comares.
- López Insua, B. Del M. (2018). Modificación y revisión judicial del grado de incapacidad permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en sentencia de suplicación. *Temas laborales*, n.º 143.
- Ordoñez Casado, M. I. (2018). Jubilación anticipada por discapacidad. *Temas Laborales* n.º 142.
- Ortiz González-Conde, F. M. (2017). Régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad. Lan harremanak: *Revista de relaciones laborales*, n.º 38.
- Picó Enseñat, M. R. (2014). La Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y el ancestral problema del sistema de fuentes de la Función Pública Local. En La Función Pública Local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013. Obra coordinada por Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR. Navarra: Aranzadi.
- Trayter Jiménez, J. M. (2016). La situación administrativa de segunda actividad aplicable a determinados cuerpos especiales de funcionarios. *Revista Catalana de Dret Públic*, num. 53, 182-197.
- 2 La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 13 de noviembre de 2014, en el asunto C-416/2013, Caso Vital Pérez, consideró discriminatorio y contrario a la Directiva 2000/78/CE el establecimiento de 30 años como límite de edad para poder acceder a la policía local. En aquel caso, consideró el Tribunal que la limitación no puede justificarse apelando a las exigencias físicas de la actividad ni tampoco apelando a razones de política de empleo. Años después, sin embargo, en la STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/2015, Caso Salaberría Sorondo, sí permitió que pudieran establecerse estos topes cuando se trata de policías pertenecientes a la Ertzaintza en virtud de las diferencias que existen entre las funciones de ambos cuerpos y las tareas particularmente exigentes desde un punto de vista físico que conllevan las funciones de este cuerpo. Más recientemente, esta posibilidad ha sido admitida para los policías locales en la medida en que la STS de 25 de septiembre de 2017 se ha pronunciado sobre los policías locales de Castilla y León y ha permitido que pudiera establecerse la edad de los 33 años como tope para poder acceder a estos cuerpos.
- 3 El art. 69 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra, por poner un ejemplo, fija la edad del pase a segunda actividad a partir de los 55 años en la escala básica, al igual que el art. 87 de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.
- 4 Habría que tener en cuenta, además, el impacto que el nuevo régimen de anticipo de la edad de jubilación puede tener en la prestación de este servicio público, toda vez que la reciente STS de 14 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 828/2019, recurso 922/2017, dando respuesta a una cuestión de interés casacional planteada, ha concluido que tras la modificación del art. 92.3 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, por lo que los Ayuntamientos ya no podrían nombrar policías locales interinos para dar eventualmente solución a las numerosas vacantes que se van a producir por la aplicación de esta nueva normativa. La nueva jurisprudencia podría haber tenido importantes consecuencias si tenemos en cuenta el especial envejecimiento de las plantillas de nuestras Administraciones Públicas. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2019, de 19 de septiembre, ha realizado una interpretación armonizadora de todos los preceptos funcionariales afectados para permitir el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad.
- 5 Según lo dispuesto en el art. 92.1 de la Ley 7/1985, los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.
- 6 Según el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refun-

Notas

- 1 En rigor, no se trataría de una jubilación anticipada, sino de una anticipación de la edad ordinaria de jubilación. Ello es así porque, tal como se ha señalado, la jubilación anticipada representa un derecho de opción del trabajador para anticipar su jubilación respecto de la edad ordinaria establecida en la norma, siempre que cumpla los requisitos establecidos legalmente y aplicándosele como penalización determinados coeficientes que reducen la cuantía de la pensión respecto de la que recibiría en el caso de jubilarse a la edad ordinaria. Por el contrario, cuando hay una anticipación de la edad ordinaria de jubilación, la reducción de la edad es una medida ofrecida por el legislador a determinados colectivos de personal que, fundamentalmente por la actividad que realizan, pueden presentar una esperanza de vida inferior al resto de trabajadores o dificultades para cumplir sus funciones, por lo que en estos casos no se establece una reducción de la cuantía de la pensión. ORDÓÑEZ CASADO, María Iluminada, «Jubilación anticipada por discapacidad», *Temas Laborales* n.º 142/2018, págs. 199 y ss.

- dido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), los cuerpos de policía local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- 7 Véase, por ejemplo, el art. 29 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía y el Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía.
 - 8 Así, según el art. 86.7 de la legislación vasca, el policía que pase a segunda actividad percibirá las retribuciones básicas de la categoría y aquellas de carácter personal que tuvieran reconocidas, incluidas las que correspondan en concepto de trienios, que continuarán perfeccionándose en dicha situación. En cuanto a las retribuciones complementarias se percibirán las que correspondan al puesto o plaza que se desempeñe.
- En aquellos supuestos en que el funcionario haya sido declarado en situación de incapacidad permanente por los órganos competentes de la Seguridad Social, sin que proceda su jubilación forzosa, las retribuciones complementarias que le correspondan se minorarán en la misma cuantía que importe la prestación de pago periódico que tenga reconocida en aquel concepto.
- 9 Las funciones asignadas a los policías locales vienen determinadas en el art. 53 de la Ley Orgánica 2/1986. Se encargan de proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales; de vigilar y custodiar sus edificios e instalaciones; de ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano; de instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano. Hacen de policía administrativa, en lo relativo a las ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales; participan en las funciones de Policía Judicial y se encargan de la prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública. Asimismo, efectúan 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; vigilan los espacios públicos, colaborando con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas y cooperan en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.
 - 10 La Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, añadió la nueva disposición adicional quinta de la Ley orgánica 2/1986, para regular la posibilidad de que los municipios puedan colaborar para la prestación de servicios de la policía local. En los supuestos en los que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma y cuya suma no supere los 40.000 habitantes, no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local, podrán asociarse para la ejecución de las funciones propias de este cuerpo. Dicho acuerdo de colaboración tiene que respetar las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y contar con la autorización de éste a través de su Secretaría de Estado de Seguridad o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente si ha asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de seguridad ciudadana (STC 51/1993). Las condiciones para esta colaboración han venido establecidas por la 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. Se deben cumplir varios requisitos.
 - 11 El personal funcionario que pase a la situación de segunda actividad cesaría en el puesto de trabajo al que esté adscrito de no ser susceptible de desempeño por personal en situación de segunda actividad y serán asignados en adscripción provisional a puestos de trabajo en la unidad en la que se encontraren prestando servicios susceptibles de tal desempeño. En el supuesto de que en la unidad no hubiera puesto vacante, la adscripción será llevada a cabo en el centro de trabajo en que, existiendo un puesto vacante de los definidos en la relación de puestos del cuerpo policial, determine la Administración de entre los tres propuestos por la persona interesada. Si no existiera disponibilidad de puesto de trabajo de tal naturaleza conforme a lo previsto en los párrafos precedentes, o los puestos vacantes existentes se encuentren ubicados fuera del entorno limítrofe al centro de trabajo en el que estuviese prestando servicios y no los propusiese voluntariamente el interesado, transitoriamente y en tanto no exista tal disponibilidad, la Administración competente adaptará funcionalmente el puesto que venía ocupando a las capacidades de la persona interesada, de conformidad con el dictamen del Tribunal Evaluador. Si excepcionalmente una persona funcionaria en servicio activo modulado por la edad o en situación de segunda actividad permaneciese transitoriamente sin destino a disposición del cuerpo policial correspondiente, mientras dure tal circunstancia, percibirá las retribuciones básicas de la categoría y aquellas de carácter personal que tuvieran reconocidas, así como las retribuciones del último puesto desempeñado, con excepción del componente singular del complemento específico.
 - 12 Véase el anexo del Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía.
 - 13 Según los artículos 193 y 194 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, 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 re-

cuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Son varios los grados que existen en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca y teniendo 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 aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente. Los grados son:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total (art. 198). habitual, sin establecer ninguna restricción a las condiciones laborales y retributivas en este nuevo trabajo.

- 14 La Síndica de Greuges de Barcelona presentó en diciembre de 2016 un informe en el que considera restrictivos los requisitos de acceso a la segunda actividad de los y las Agentes de la Guardia Urbana en situación de incapacidad permanente. Hoy por hoy, sólo se pueden acoger a la segunda actividad aquellos y aquellas agentes de la Guardia Urbana que tengan una edad superior a 57 años y que tengan declarada una invalidez parcial. Pero la síndica considera que habría que valorar las capacidades de las personas afectadas por una incapacidad permanente total en relación a otros puestos de trabajo que puedan desarrollar dentro del ámbito municipal, incluso dentro del mismo cuerpo de la Guardia Urbana, y esta valoración es la que tendría que permitir decidir si es factible el pase a una segunda actividad, en atención a sus capacidades, tal como se ha referido en alguna ocasión el Tribunal Supremo.

http://www.sindicadegreugesbcn.cat/pdf/premsa/nota_401483011931.pdf

- 15 La STSJ de Cataluña Sección 4.^a número 628/2017 ha reconocido el derecho del policía a la segunda actividad en el municipio de Sant Celoni.
- 16 En todo caso, habría que tener en cuenta que, tal como ha sostenido la jurisprudencia, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 2017, Sala de lo Social, las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables, de modo tal que, más que de incapacidades debería hablarse de incapacitados, pues lesiones aparentemente idénticas pueden afectar a los empleados de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo.

- 17 La aplicación de los anteriores criterios al caso particular que nos ocupa, en el que se trata de un policía municipal, al servicio de un Ayuntamiento, lleva a que el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de sus funciones, no exclusivamente sobre las que pueda desarrollar en la situación de segunda actividad. De manera que, 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 su profesión habitual, no sólo a las que se puedan desempeñar como segunda actividad, que, al parecer, en el caso enjuiciado, ni siquiera ha iniciado, aunque fue declarado en la misma.

Según este precepto, es incompatible el desarrollo de un puesto de trabajo en la entidad local o en sus organismos con la percepción de pensión por jubilación o retiro, o por derechos pasivos reconocidos por la Mutua Nacional de Previsión de la Administración Local o por otra entidad gestora de cualquier régimen de seguridad social público y obligatorio, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la legislación del ámbito docente u otras. La percepción de las pensiones a que se refiere el punto anterior quedará en suspenso por el tiempo en que se desarrolle el puesto de trabajo, sin que esto afecte a las actualizaciones.

- 18 Buena prueba de ello es la reciente Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco. Así, su art. 86.7 se prevé expresamente que, en aquellos supuestos en que el funcionario haya sido declarado en situación de incapacidad permanente por los órganos competentes de la Seguridad Social, sin que proceda su jubilación forzosa, las retribuciones complementarias que le correspondan por el pase a segunda actividad se minorarán en la misma cuantía que importe la prestación de pago periódico que tenga reconocida en aquel concepto. Por su parte, el art. 62.2 prevé incluso que se proceda a la jubilación del policía con reserva del puesto de trabajo que ocupaba a la fecha de la jubilación si, de conformidad con el régimen de previsión social que le sea de aplicación, en el reconocimiento inicial de la incapacidad se estableció su revisión por probable mejoría que permita trabajar en el plazo máximo de dos años.
- 19 Es más, esta permanencia en el servicio activo y por ello en la misma profesión de Policía local, se evidencia en el hecho de que en alguna normativa autonómica se prescriba específicamente que el «pase a la situación de segunda actividad no conllevará la pérdida de la condición de agente de la autoridad». Así sucede, por ejemplo, con el art. 72 de la Ley 4/2007, de 20 de abril, de la Comunidad Autónoma de Galicia, o incluso que no conlleve la inhabilitación para portar el arma reglamentaria, como regula la Comunidad Autónoma de Valencia o que se regule también la potestad excepcional de que pueda ser requerido para «el cumplimiento de funciones operativas» propias de la actividad primera, como dispone, por ejemplo, para la Comunidad de Andalucía, el art. 9.1 del Decreto 135/2003, de 20 de mayo.
- 20 Como se ha señalado, la determinación de lo que haya de entenderse como profesión habitual es una de las

- piezas clave del sistema por el que se rige la declaración de invalidez permanente, no sólo porque determina tanto la procedencia de la declaración inicial de la invalidez, de manera fundamental en la incapacidad permanente total, sino también porque determina su compatibilidad con el trabajo, con un salario o con una posible prestación futura derivada del mismo.
- 21 Véase al respecto la interesante Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, 124/2018, de 24 de octubre, que ha anulado la declaración de jubilación por incapacidad permanente de un policía nacional ante la mejoría de su estado de salud y obliga a la Administración a la apertura de un expediente para determinar las actividades que puede desarrollar el interesado, adecuadas a sus condiciones psicofísicas, previo informe del servicio sanitario. Todo ello en coherencia con el derecho a la reubicación del funcionario en un puesto de trabajo acorde con sus capacidades, novedad introducida por el art. 70 de la Ley Orgánica 9/2015. Según el precepto, los Policías Nacionales que hubieren pasado a la situación de segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas, podrán reingresar al servicio activo, a petición propia o a instancias de la administración, siempre que un tribunal médico aprecie que los solicitantes reúnen las aptitudes psicofísicas necesarias para la prestación de las funciones encomendadas.
 - 22 Así, mientras en el Reglamento de Segunda Actividad aprobado por el Ayuntamiento de Huelva, por Acuerdo plenario de 27 de junio de 2002 (BOP num. 202, de 2 de septiembre), se reconoce en su art. 2 la posibilidad de que los funcionarios de dicho Ayuntamiento que hayan sido declarados en situación de IPT puedan pasar a la situación de segunda actividad, en el Reglamento de Segunda Actividad para la Policía Local del Ayuntamiento de Sevilla, acordado con los sindicatos el 11 de octubre de 2016, se contempla en el art 10.4 del mismo que no podrán solicitar el pase a la segunda actividad los funcionarios de la Policía Local que tengan reconocida una incapacidad permanente.
 - 23 Téngase en cuenta Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, que establece los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas. Asimismo, su art. 10 del prevé la posibilidad de que los empleados públicos con discapacidad puedan pedir la adaptación del puesto en virtud del informe expedido por el órgano competente en la materia, que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto o los puestos solicitados, valorándose la compatibilidad con el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo y las adaptaciones que se puedan realizar en él.
 - 24 Teniendo en cuenta las funciones principales y operativas de cada cuerpo, se contemplan, como tales deficiencias, las disminuciones de las condiciones físicas o psíquicas, lesiones no invalidantes y los diferentes grados de incapacidad permanente, así como las situaciones de embarazo para preservar la integridad de su estado. Esta situación no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas, sino que además podrá estar motivada por la discapacidad que sufra un familiar a cargo hasta el segundo grado, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere. Se aplica así la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) en la Sentencia de 17 de julio de 2008, en el Caso S. Coleman contra Attridge Law. En ella se interpreta la Directiva 2000/78 / CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que establece no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas, sino que abarca además la discapacidad que sufra un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere. Incluso prevé que, si la disminución conlleva que el funcionario no tiene la capacidad de realizar ninguna función en puestos de segunda actividad, se procederá a conceder una excedencia especial por discapacidad. Si recupera la capacidad laboral plena aplicará el resto de la normativa.
 - 25 <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/reclamamos-el-pase-a-segunda-actividad-de-un-policia-local-al-que-se-jubila-forzosamente-en-el> (fecha de última consulta, 29 de enero de 2019).
 - 26 En estos casos suele presentarse también un problema añadido debido a las cuestiones procedimentales para el ejercicio del derecho, toda vez que el pase a la segunda actividad solo puede ejercitarse desde la situación del servicio activo. Por el contrario, la declaración de IPT por parte del INSS opera como causa de pérdida de la condición de funcionario por jubilación prevista en el art. 67.1.c) TREBEP, en cuya virtud, el policía local perdería su condición de funcionario por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala. Desde algunos sectores se ha apuntado hacia la posibilidad de solicitar la rehabilitación en su condición de funcionario prevista en el art. 68 del TREBEP. No obstante, ésta solo se puede pedir una vez que haya desaparecido la causa objetiva que la motivo, y la disminución de sus condiciones psíquicas o físicas no desaparecen.
 - 27 El art. 112 del Decreto 110/2006, de 17 octubre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley de coordinación de los policías locales de Castilla-La Mancha prevé la posibilidad de que el Ayuntamiento pueda limitar el número de funcionarios que pasan a esta categoría por razones excepcionales. Se regula, asimismo, la posibilidad de que el propio funcionario pueda solicitar el aplazamiento del pase a la situación de segunda actividad por sucesivos periodos anuales, presentando solicitud con una antelación mínima de dos meses y máxima de seis a la edad prevista para el pase a esta situación.
 - 28 Existen otros colectivos en una situación similar a los cuales se les ha aplicado ya un coeficiente reductor de su edad de jubilación. Así ha sucedido, según

relata el Dictamen del Consejo de Estado, con los miembros del cuerpo de la Ertzaintza (disposición adicional vigésima del TRLGSS), mineros (Real Decreto 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, aprobado por el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre), personal de vuelo (Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos), trabajadores ferroviarios, artistas y toreros (Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos) y bomberos (Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo), por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos). La jubilación de la Policía Nacional y la Guardia Civil, por su especial naturaleza, también presenta un régimen especial a través de la situación administrativa de reserva (Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, y Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil).

- 29 Al ser una materia directamente relacionada con la edad de jubilación y Seguridad Social no constituye materia objeto de negociación, aunque sí está sometida a la consulta y participación con los representantes sindicales, cuya intervención ha tenido lugar a lo largo de la tramitación del expediente para la elaboración del reglamento.
- 30 Según lo dispuesto en su disposición transitoria primera, se exigen 35 años y 6 meses de cotización efectiva como policía local si el hecho causante de la pensión de jubilación se produce en 2019; 36 años de cotización efectiva como policía local si el hecho causante se produce en 2020, 2021 o 2022; 36 años y seis meses de cotización efectiva como policía local si el hecho causante se produce en 2023, 2024, 2025 o 2026 y 37 años de cotización efectiva como policía local si el hecho causante es en 2027 o en años posteriores.
- 31 El periodo de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación (art. 4 del RD 1449/2018).
- 32 Según la guía de ANEXPAL, que estamos siguiendo en este punto, la edad de jubilación dependerá de tres factores: «a) De la edad en que esté establecida la edad ordinaria de jubilación en el momento de solicitarla, ya que los coeficientes de reducción se aplican sobre aquella. Así, si la jubilación ordinaria se debiera producir en el año 2019, la reducción se calcula

sobre la edad de 66 años y 8 meses en que se accedería a la jubilación ordinaria en ese año, salvo que se hubiera cotizado 36 años y 9 meses o más. B) Del tiempo cotizado en cualquier régimen de la Seguridad Social, ya que en ciertos casos en función del tiempo cotizado es posible que la edad de jubilación sobre la que se aplica el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los y las policías locales sea algo menor que la ordinaria precisamente por el tiempo cotizado. Así, y siguiendo el mismo ejemplo, en 2020 la edad de jubilación será la de 65 años siempre que se hubiera cotizado 36 años y 9 meses o más. C) Del tiempo en que se hayan desempeñado de forma efectiva funciones propias de la policía local, ya que el coeficiente de reducción se aplica precisamente sobre el total del tiempo prestado como policía local. Así, y a título de ejemplo, un/a policía local que haya prestado servicio en tal condición (con independencia del municipio en que lo haya hecho) durante 15 años vería reducida su edad de jubilación en 3 años sobre la que le hubiera correspondido de no aplicarse el coeficiente, mientras que en el caso de un/a policía local con 20 años de servicio, la reducción sería de 4 años».

- 33 Se prevé una reducción progresiva de la edad ordinaria de jubilación (escala progresiva de 65 a 67 años) en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como policía local el coeficiente reductor del 0,20 con el límite de reducción de la edad de jubilación en 5 o 6 años. Tal como resalta el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de noviembre de 2018, este cómputo no es idéntico al previsto para los miembros del cuerpo de la Ertzaintza y bomberos, ya que para estos colectivos se aplica el mencionado coeficiente del 0,20, pero es posible acceder a la jubilación a los 59 años a partir de los 35 años de cotización. Ello se explica por la modificación de la edad de jubilación operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- 34 Por ejemplo, el art. 25 de la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha, disponen automáticamente el pase a la situación de segunda actividad por edad al cumplirse las siguientes edades: a) Escala Técnica: 63 años; b) Escala Ejecutiva: 58 años; c) Escala Básica: 56 años. Como excepción, no obstante, el Ayuntamiento, motivadamente, puede limitar por cada año natural y categoría el número de funcionarios que puedan acceder a la situación de segunda actividad por razón de edad, prorrogando la permanencia en el servicio activo ordinario de quienes excedan del cupo anual establecido, que eventualmente podrán ir accediendo a la situación de segunda actividad por el orden en que hayan alcanzado la edad correspondiente. También puede aplazar el pase a la situación de segunda actividad, por sucesivos periodos de un año, cuando exista solicitud expresa del interesado y siempre que medie informe favorable del Tribunal Médico. La petición de aplazamiento deberá realizarse con una antelación mínima de dos meses.

35. Así, por ejemplo, el art. 24 de la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha, dispone que la segunda actividad se desarrollará en otro puesto de trabajo que el Ayuntamiento respectivo determine para este fin en la plantilla del mismo Cuerpo, y, si ello no fuera posible, en otras plazas relacionadas con el área de seguridad y, en su defecto, en otras plazas del propio Ayuntamiento. Asimismo, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podrá determinar en su Relación de Puestos de Trabajo aquellos susceptibles de ser ocupados por funcionarios de Policía Local en situación de segunda actividad.
- 36 Así, por ejemplo, el art. 89 de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.
- 37 En la Proposición de ley catalana que pretende regular la segunda actividad de los bomberos y la policía se prevé incluso la inclusión de un cuarto supuesto habilitante que se produciría por la discapacidad de un familiar que el policía tenga a su cargo.