



Ajuntament  
de Salou

Unitat / Departament Unitat De Gestió De Personal HMAMA		Ajuntament de Salou DECRET Data 06-09-2023 Número DEC/4690/2023 
Codi de verificació [REDACTED]		
Codi de document PER17I01X7	Núm. d'expedient 11305/2023	04-09-23 12:24

Interessat de l'expedient

Sr. [REDACTED]  
Representant del Sr. [REDACTED]

Localització de l'activitat

Assumpte

Sol·licitud del Sr. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
d'adscripció a un lloc de treball de segona  
activitat.

## DECRET

### Identificació de l'expedient

Expedient núm. 11305/2023 relatiu a la sol·licitud d'adscripció del Sr. [REDACTED]  
a un lloc de treball de segona activitat.

Tràmit: Resolució.

### Fets

1. El 23 de maig de 2023, per decret núm. 2890, es declara la jubilació del funcionari de carrera, Sr. [REDACTED], amb data d'efectes 20 de febrer de 2023, amb motiu del reconeixement de la prestació d'incapacitat permanent en grau de total, d'acord amb la comunicació de l'INSS.
2. Tanmateix, en la mateixa resolució es comunica a l'interessat que, en el cas que es produeixi un canvi en la situació d'incapacitat permanent declarada per l'òrgan competent, és procedirà a aplicar de forma immediata el que preveu l'article 68.1 del Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic.
3. L'1 d'agost de 2023, per part del Sr. [REDACTED], representat per l'advocat, Sr. [REDACTED], sol·licita l'adscripció de l'interessat a un lloc de treball de segona activitat dins de l'Ajuntament de Salou (RE núm. 21.244).
4. Vist l'informe de la cap del Servei de Recursos Humans de data 4 de setembre de 2023 (codi doc. PER17I01X6).

### Fonaments de dret

1. L'art. 67.1 lletra c) del Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), fa esments dels casos de jubilació dels funcionaris, entre els quals es troba "Per la



Ajuntament  
de Salou

Unitat / Departament Unitat De Gestió De Personal HMAMA		
Codi de verificació [REDACTED]		
Codi de document PER17I01X7	Núm. d'expedient 11305/2023	04-09-23 12:24

*declaració d'incapacitat permanent per a l'exercici de les funcions pròpies del seu cos o escala, o pel reconeixement d'una pensió d'incapacitat permanent absoluta o incapacitat permanent total en relació amb l'exercici de les funcions del seu cos o escala".*

2. En aquest respecte l'art. 68.1 TREBEP, estableix que en cas d'extinció de la relació de serveis com a conseqüència de la jubilació per incapacitat permanent per al servei, l'interessat/da, una vegada desapareguda la causa objectiva que el va motivar, podrà sol·licitar la rehabilitació de la seva condició de funcionari/ària, que li serà concedida.
3. La resolució de l'INSS de Tarragona, relativa a la declaració d'incapacitat temporal permanent en el grau de total, reconeix, **amb efectes econòmics des del 21 d'abril de 2023**, al Sr. [REDACTED], la prestació d'incapacitat permanent en el grau de total. Per la qual cosa no procedeix la tramitació de la sol·licitud de data 1 d'agost de 2023, per part del Sr. [REDACTED], donat que s'ha sol·licitat amb posterioritat a la data d'efectes del reconeixement de l'incapacitat permanent en el grau de total, de tal manera que, una vegada jubilat el funcionari, desapareix l'objecte de tramitació del procediment, tal i com disposa l'article 21 de la LPAC.
4. En el cas de les policies locals, el Tribunal Suprem ha anat sostenint -sentències de 23/02/2006, 10/06/2008 i 25/05/2009- que l'àmbit professional de valoració, a l'efecte de la determinació de l'existència d'incapacitat permanent, opera sobre el conjunt de les funcions que comprenen tasques com la patrulla, el manteniment de l'ordre públic o les tasques de regulació de trànsit, a banda de les tasques administratives o de vigilància estàtica, i, per això, cal fer atenció al conjunt d'activitats que integren la professió habitual. En el cas dels bombers, el mateix Tribunal Suprem ha resolt diferents supòsits -sentències de 22/05/2012, 02/07/2012, 04/07/2012, 10/07/2012, 24/07/2012, 02/11/2012, 04/12/2012 i 16/12/2010-, en els quals, després de la declaració d'incapacitat permanent en grau de total, l'INSS pretenia revisar el grau reconegut per pretesa millora, amb motiu d'haver passat a la segona activitat; també en aquests casos es va resoldre que l'àmbit de la professió que cal tenir en compte per establir la valoració de la IP no pot ser la segona activitat, sinó l'activitat normal que es realitzava amb anterioritat al reconeixement inicial de la incapacitat. D'altra banda, segons el mateix Tribunal, només cal revisar la incapacitat permanent per millora si s'acredita una variació en la patologia determinant del reconeixement inicial d'aquella.
5. En el cas plantejat en la Sentència de 26 d'abril de 2017 del Tribunal Suprem, es **sosté la incompatibilitat de la prestació econòmica reconeguda amb l'exercici remunerat de la segona activitat**. El Tribunal Suprem recorda, en aquest sentit, que la pensió d'incapacitat permanent total se satisfà precisament per compensar la pèrdua d'ingressos provinents del compliment de la professió habitual del treballador, per la qual cosa entre aquest i aquella existeix una incompatibilitat essencial.
6. Pel que fa referència a la situació de segona activitat, el Tribunal assenyala que, un cop analitzada la seva normativa reguladora en les diferents comunitats autònomes, es



Ajuntament  
de Salou

Unitat / Departament Unitat De Gestió De Personal HMAMA		
Codi de verificació [REDACTED]		
Codi de document PER17I01X7	Núm. d'expedient 11305/2023	04-09-23 12:24

configura com una nova situació administrativa o com una situació especial, si bé s'integra de fet en el servei actiu de l'empleat públic, i es diferencia de l'ordinari servei actiu de policia local únicament en les funcions específiques a exercir, d'una exigència psicofísica menor. Per tant, conclou el Tribunal Suprem, si l'empleat públic segueix mantenint idèntica qualitat professional de policia, si més no limitant les seves funcions a les menys oneroses entre totes les que li corresponguin a la seva categoria, i al mateix temps manté els seus ingressos correlatius com a policia **local en actiu, és conseqüència obligada entendre que persisteix en l'exercici de la mateixa professió i que el manteniment de la seva retribució és incompatible amb una pensió d'incapacitat permanent total, que té naturalesa de renda substitutòria dels salaris deixats de percebre.**

- La lògica més elemental s'oposa, segons el parer del Tribunal Suprem, al fet que pugui percebre pensió per incapacitat pel fet de ser policia local qui manté aquesta condició professional, n'efectua les comeses pròpies -en primera o segona activitat- i, per aquesta activitat, rep la retribució corresponent. Conseqüentment, la sentència desestima la pretensió de l'agent de la policia local recurrent, entenent que la modificació normativa duta a terme per la Llei 27/2011 en la determinació del règim d'incompatibilitats de les pensions d'incapacitat permanent total amb el treball, no afecta aquest pronunciament, ja que el contrari suposaria admetre diferents règims de compatibilitat per a diferents col·lectius i vulneraria el principi bàsic d'incompatibilitat entre la professió habitual i la pensió d'incapacitat permanent total.
- No obstant l'anterior, cal tenir en compte també les recents Sentències del TSJC i pronunciaments del Comitè sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat de l'ONU en el sentit que el fet de no reconèixer el dret a la segona activitat en casos d'incapacitat, vulnera el dret a la igualtat en l'accés al treball.
- Tal com diu literalment la sentència: "*En el presente caso, el Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 2 de abril de 2019, emitido a instancias del recurrente, es claro, rotundo y contundente, en especial, el punto 8.11, y lo cierto es que el Ayuntamiento de Barcelona, al negarse a realizar al recurrente una evaluación funcional alternativa a los efectos de acceso a la segunda actividad, incumplió el mismo y vulneró el derecho fundamental del recurrente a la igualdad y no discriminación por su discapacidad en el mantenimiento del empleo y su derecho a la tutela judicial efectiva por la permanencia en el tiempo por parte de la Administración en la negativa a la restauración de sus derechos tras el Dictamen, situación que se remonta al 15 de septiembre de 2010 cuando el Ayuntamiento desestimó el pase del recurrente a la segunda actividad por haber declarado el INSS su incapacidad permanente total el 20 de julio de 2010 por las lesiones sufridas en un pie en un accidente de trabajo ocurrido el 20 de mayo de 2009, cuando tenía 29 años, actuando en funciones de agente de la Guardia Urbana, viéndose obligado a una jubilación forzosa, sin que en ningún momento se efectuara una evaluación de sus capacidades*".



Ajuntament  
de Salou

Unitat / Departament Unitat De Gestió De Personal HMAMA		
Codi de verificació [REDACTED]		
Codi de document PER17I01X7	Núm. d'expedient 11305/2023	04-09-23 12:24

10. A més, aquesta sentència és contundent sobre el Reglament de segona activitat de l'ajuntament i estableix que: *"la limitación que se establece en el artículo 7.2 del Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona de 15 de febrero de 2002 cuando dice que "No será compatible la situación de segunda actividad amb la declaració de cap grau d'invalidesa per l'òrgan competent, llevat de la invalidesa parcial", no se ajusta a la legalidad, pues limita un derecho subjetivo reconocido en la Ley 19/91 de Policías Locales de pase a la situación de segunda actividad a los funcionarios que se hallan en situación de incapacidad permanente total y es contrario al principio de unidad y no discriminación por razón de discapacidad en el mantenimiento del empleo (arts. 14 CE y 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), razón por la cual debería ser expulsado del Ordenamiento Jurídico"*
11. Examinats els precedents administratius, la declaració dels funcionaris de l'Ajuntament, inclosos agents de la guàrdia urbana, en situació d'incapacitat permanent total, mai ha suposat el passi a segona activitat, sinó la jubilació, per la qual cosa donar cabuda a aquesta petició s'apartaria dels precedents, creant un règim no igualitari respecte de la resta d'empleats públics i sense cobertura legal, en relació amb una situació per la qual la llei preveu la jubilació i que el Reglament de Segona Activitat de l'Ajuntament de Salou no preveu.
12. A la vista de la situació, ha de ser la Corporació qui a través d'instruments de regulació de la relació laboral com són els acords i convenis, inclogui clàusules de millora com han fet altres Ajuntaments com per exemple l'Ajuntament de Sant Boi de Llobregat<sup>1</sup>.
13. Segons l'art. 53.1 i) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, de la Llei municipal de règim local de Catalunya i l'art. 21.1 h) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, l'alcalde té l'atribució d'exercir el comandament superior de tot el personal.
14. Segons el decret d'Alcaldia núm. 4270/2023, de 9 d'agost, la competència per dictar aquest decret correspon al regidor delegat de Serveis Generals.

## Resolució

1. Desestimar la petició de tramitació de l'expedient de passi a segona activitat de l'agent donat que la petició és posterior al reconeixement de la prestació econòmica per part de l'INSS, la qual és incompatible amb l'exercici remunerat de la segona activitat.

<sup>1</sup> L'acord indicat disposa que *"en caso de que un funcionario pasará 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 existiera esta posibilidad en la organización y cuando el nuevo sitio sea compatible con su nueva situación"*. Esta clàusula fue invocada por un tribunal y permitió la incorporación a la segunda actividad de un policía en situación de incapacidad permanente en grado total.



Ajuntament  
de Salou

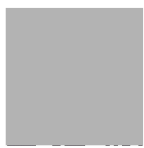
Unitat / Departament Unitat De Gestió De Personal HMAMA		
Codi de verificació [REDACTED]		
Codi de document PER17I01X7	Núm. d'expedient 11305/2023	04-09-23 12:24

2. Comunicar al Sr. [REDACTED] que, no obstant l'anterior, a la vista de les recents Sentències del TSJC i pronunciaments del Comitè sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat de l'ONU en el sentit que el fet de no reconèixer el dret a la segona activitat en casos d'incapacitat, vulnera el dret a la igualtat en l'accés al treball, caldria que la Corporació, a través d'instruments de regulació de la relació laboral com són els acords i convenis, inclogui clàusules de millora que contemplin la tramitació de segones activitats en casos com l'actual.
3. Comunicar al Sr. [REDACTED] que, en el cas que s'arribi a un acord amb la representació sindical respecte de la modificació del reglament de segona activitat de l'Ajuntament de Salou que permeti la tramitació, es traslladarà la qüestió a l'INSS a efectes que resolgui l'adient respecte de la prestació d'incapacitat.
4. Notificar aquesta resolució a la persona interessada; traslladar-la al Servei de Recursos Humans i informar-ne al Comitè d'Empresa i a les seccions sindicals.

### Peu de recurs

Si voleu impugnar la present resolució, que posa fi a la via administrativa, podeu interposar recurs contenciós administratiu davant el Jutjat Contenciós Administratiu de Tarragona, en el termini de dos mesos, a comptar des del dia següent de la seva notificació.

Alternativament, i de forma potestativa, podeu interposar recurs de reposició davant el mateix òrgan que l'ha dictat, en el termini d'un mes a comptar des del dia següent de la seva notificació.



Signatura electrònica  
Firma electrònica

Regidor delegat de  
Serveis Generals  
Yeray Moreno  
Macías  
(Decret núm  
4270/2023 de  
09/08/2023)  
06-09-2023 11:01



Signatura electrònica  
Firma electrònica

Secretari Accidental  
Carlos Beunza  
Arrue  
(Decret núm  
3980/2019 de  
20/08/2019)  
06-09-2023 10:44