



ASUNTO: /

Procedimiento a seguir para reconocimiento a los empleados públicos del Ayuntamiento del reconocimiento de la carrera profesional horizontal.

154/11

F

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento de XXXX, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

1. Con fecha 1 de junio de 2011, tiene entrada en este Servicio escrito del Ayuntamiento de XXXXX, en relación con la solicitud de reincorporación de un funcionario jubilado, mediante el que se solicita informe *"... sobre la procedencia o no de dicha reincorporación."*
 2. Mediante Resolución 29 de septiembre de 2009, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaró la incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual del entonces funcionario de carrera del Ayuntamiento, Agente de la Policía Local, Don XXXXX.
 3. El Sr. XXXXXX, ha solicitado la reincorporación a su puesto de trabajo habitual, para desempeñar las funciones propias del mismo, excepto la de utilizar armas e intervenir cuando se produzca algún altercado público.
-



II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 (TRLGSS), de 20 de junio.

III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. El propio EBEP en su artículo 2.1, al regular su ámbito de aplicación, dispone que *"... se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral ..."* de las Administraciones de las Entidades Locales, para establecer a continuación, en el artículo 3.1 que *"El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local."* Estos preceptos, junto con la Disposiciones Final Primera, que confiere carácter básico a todo el articulado, y Final Cuarta, "Entrada en vigor", que establece que *"3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto."*, permiten completar el sistema de fuentes de nuestras Administraciones en materia de sus empleados públicos, del que resulta el siguiente orden:

- Estatuto Básico del Empleado Público.
-
-



- Legislación de función pública de la Comunidades Autónomas con competencias en materia de régimen local.
- Legislación de régimen local (LBRL y TRRL), que continuará vigente en todo lo que no se opongan a las anteriores.

2º. Por lo que respecta a la situación de jubilación del funcionario, debe hacerse constar que el artículo 64 del EBEP regula, en el apartado c), como causa de la pérdida de la condición de funcionario *"c) La jubilación total del funcionario."*, en tanto que el artículo 138.e) del TRRL, regula esa causa de pérdida de la condición de funcionario en términos distintos al establecer *"e) Por jubilación forzosa o voluntaria."* La novedosa redacción del EBEP engloba las dos posibles jubilaciones, forzosa o voluntaria, a las que se refiere el TRRL, pero es precisamente la primera de estas normas la que aclara ese novedoso concepto de *"jubilación total"* en el artículo 67, precepto cuyos apartados 1.a) y 1.b) regulan la incapacidad permanente y la jubilación parcial, respectivamente, en los siguientes términos:

"1. La jubilación de los funcionarios podrá ser:

.../...

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

d) Parcial. De acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 4."

Del precepto transcrito se extrae la conclusión de que la incapacidad permanente para el ejercicio de la funciones propias de su cuerpo o escala es una forma más de jubilación total del funcionario que comporta sin más, como hemos visto, la pérdida de la condición de funcionario, por lo que tras acordarse la misma el funcionario en cuestión es separado del servicio de manera inmediata y sin más demora, pasando a la condición de funcionario con todos los derechos inherentes a la misma.



3º. Otro aspecto de interés son las características de la jubilación obtenida por el Sr. XXXXX que es, según consta en la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual.

La regulación de los grados de invalidez está recogida en el artículo 137 del TRLGSS, cuyo apartado 4, establece el concepto de incapacidad permanente total como aquella *"... que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta."* Este concepto remite a su vez al de profesión habitual, así mismo recogido en el apartado 2 del mismo precepto, que distingue entre los supuestos de accidente y de enfermedad común o profesional, disponiendo respecto de este último que es *"... aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine."*

La conclusión es que el funcionario jubilado en esta situación podrá trabajar en cualquier profesión u oficio a condición de que no sea el mismo que desempeñaba anteriormente, siempre que todas las tareas o las tareas fundamentales de la nueva no sean coincidentes con la de la anterior. *Sensu contrario* en modo alguno: 1º, podrá trabajar en la profesión anterior, incluso aunque se descarguen determinadas tareas de la misma; y 2º, podrá trabajar en otra profesión u oficio cuyas tareas, sean todas o las fundamentales, coincidan con las de la anterior.

4º. Toda vez que pese a que, como se ha visto, el trabajador en situación de jubilación permanente total, tiene derecho a realizar otros trabajos, no quiere ello en modo alguno decir que su anterior empresa tenga la obligación de satisfacer su eventual demanda en dicho sentido, porque no estamos ante los supuestos de rehabilitación de la condición de funcionario ni de reingreso al servicio activo, regulados en los artículos 68.1 y 91 del EBEP, respectivamente. Por lo que respecta al primero de ellos, la rehabilitación de la condición de funcionario, la norma habilitante exige dos requisitos: la desaparición de la causa objetiva que motivó la jubilación por incapacidad permanente y que lo solicite el interesado. Dándose



ambos requisitos, está concebido como un acto reglado, de suerte que a la Administración no le cabe más solución que acceder a la solicitud, pero si no desaparece la causa que motivó la jubilación y esta misma no opera la rehabilitación en la condición de funcionario. En cuanto al reingreso al servicio activo, es un supuesto al que se puede acudir estando en determinadas situaciones administrativas propias de los funcionarios de carrera (artículo 85.1 del EBEP), distintas de la de servicio activo, que llevan aparejado el derecho a la reserva del puesto de trabajo. El reingreso no es tampoco el caso porque el reingreso es un derecho del funcionario de carrera y la jubilación es precisamente una de las causas de pérdida de tal situación, conforme al ya citado artículo 64 del EBEP.

5º. Por último, se reitera que nada impediría al Sr. XXXX trabajar, habida cuenta su condición de jubilado por incapacidad permanente total. Incluso, nada le impediría, en principio, trabajar en el propio Ayuntamiento en el que prestó sus servicios como funcionario activo, para ello, la condición imprescindible es que no se trate de la misma profesión.

No obstante, el hecho de que haya estado trabajando anteriormente en modo alguno supone el reconocimiento de derecho de clase alguna a la obtención de un puesto de trabajo en dicha administración y ello además sin olvidar que el acceso a la función pública está limitado:

- Por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículo 51.1 del EBEP).
 - Su selección debe llevarse a cabo mediante los procedimientos que garanticen los referidos reseñados y los recogidos en el apartado 2 del artículo citado -publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y agilidad en los procesos de selección-.
-



- Por el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 56.1 del EBEP, entre los que se encuentra el de *"b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas."*

Finalmente, se recuerda que si tras incompatibilidades

Este es el informe del Servicio de Asesoramiento y Asistencia Jurídica, Económica y Contable – Oficialía Mayor, en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento de **XXXXX**, que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente, resolverá lo pertinente.

En Badajoz, a 23 de junio de 2011
