

**JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU 12 BARCELONA**

RDA. UNIVERSITAT, 18, 8A. PLANTA
08007 BARCELONA

Procediment abreujat 550/2008 Secció: 1B

Part actora : EVARISTO CAMACHO PIZARRO

Representant de la part actora :

Part demandada : DEPARTAMENT D'INTERIOR (RELACIONS INSTITUCIONALS I PARTICIPACIÓ)

Representant de la part demandada :

SENTÈNCIA Nº 147/ 10

Barcelona, 26 d'abril de 2010

Eduard Paricio Rallo, magistrat jutge del Jutjat contenciós administratiu nº 12 de la província de Barcelona, he vist el recurs promogut pel Sr. EVARISTO CAMACHO PIZARRO, contra el DEPARTAMENT D'INTERIOR (RELACIONS INSTITUCIONALS I PARTICIPACIÓ).

ANTECEDENTS

PRIMER. El dia 10 de novembre de 2008 va tenir entrada en aquest Jutjat l'escrit d'interposició i demanda corresponent al present recurs. A l'esmentat escrit l'actor va demanar que es dicti sentència que declari la nul·litat de la resolució impugnada i declari també el seu dret a ser destinat provisionalment a una plaça de segona activitat amb efectes des de la seva baixa al cos, a percebre les retribucions corresponents així com els interessos legals i els interessos dels interessos, i a la cotització durant l'esmentat període, amb manteniment de l'antiguitat, així com la imposició de les costes processals a la demandada. L'anterior pretensió es fonamenta en els següents arguments: A/ El dret a la segona activitat deriva de la Llei 10/94, sense que la manca de desplegament reglamentari hagi de ser obstacle, ni la legislació de la Seguretat Social impedeixi tampoc el reconeixement d'aquest dret; B/ El fet que el dret al treball i el dret a la integració laboral dels discapacitats recolzen l'anterior pretensió; C/ El fet que la manca de reconeixement de la segona activitat suposa una situació de discriminació respecte la resta de funcionaris en la mida que a aquests se'ls apliquen mides d'integració de minusvàlids com ara la reserva de places en la selecció, i específicament respecte el cos de Bombers als que sí que se'ls reconeix el dret a la segona activitat, respecte els aspirants al cos, i també respecte a la resta de membres del cos, doncs hi ha altres



agents que hi treballen tot i trobar-se en situació de discapacitat.

SEGON. Atès que per matèria va correspondre el procediment abreuïat previst a l'article 78 de la Llei 29/98, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, es va assenyalar la vista per al dia 13 d'abril de 2010. Comparegudes les parts el dia i hora esmentats, es va celebrar l'acte de la vista en què l'actor es va ratificar en la demanda presentada, mentre que l'administració demandada s'hi va oposar tot sol·licitant la desestimació d'aquest recurs. Acte seguit i a proposta de les parts es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada, després del que les parts varen proposar prova que va ser admesa i practicada amb el resultat que figura a les actuacions. Finalment, ambdues parts van formular les conclusions tot ratificant les pretensions respectives.

FETS PROVATS

ÚNIC.- De la documentació que integra l'expedient administratiu i que ha estat portada a prova es desprenen els següents fets, que es tenen per provats:

- En data 29 de maig de 2006 l'actor va patir un accident de treball. Hom va romandre en situació de baixa laboral fins el dia 1 de novembre de 2007.
- Mitjançant escrit de 22 de novembre de 2007 el recurrent va demanar l'obertura d'un expedient de segona activitat per tal de ser destinat a una plaça al Cos dels Mossos d'Esquadra o altre cos.
- En data 18 de juny de 2008 l'INSS va declarar l'actor en situació d'incapacitat permanent total derivada d'accident de treball.
- En data 15 de juliol de 2008 el Secretari General del Departament d'Interior i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya va denegar el passi del recurrent a la situació de segona activitat.
- Mitjançant resolució de data 21 de setembre de 2009 l'actor va ser adscrit a al lloc de treball no policial de tècnic bàsic de suport reservat a persones funcionàries del Cos de Mossos d'Esquadra en situació d'incapacitat permanent total, lloc en el que va prendre possessió l'1 de novembre de 2009.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'actor fonamenta aquest recurs en un primer motiu consistent en la invocació del dret a la segona activitat, dret reconegut a la Llei 10/94, sense que la manca de desplegament reglamentari hagi de ser obstacle, ni la legislació de la Seguretat Social impedeixi tampoc el reconeixement d'aquest dret.

En efecte, els articles 61 a 64 de la Llei 10/94 dels mossos d'esquadra defineix la segona activitat com una situació administrativa especial prevista per als supòsits de disminució de la capacitat professional dels membres del cos, bé per motiu d'edat, bé per disminució de les condicions físiques o psíquiques. Una situació que l'article 61 vincula tant a la eficiència en la gestió dels recursos humans disponibles com a la carrera professional dels membres del cos i la consegüent necessitat de preveure una trajectòria professional que sigui



consegüent amb la modulació de la capacitat dels funcionaris al llarg de la seva carrera.

No es discuteix en aquest procés que l'actor va patir un accident que li va causar una situació de disminució física incompatible amb l'exercici de les funcions ordinàries del cos. Hom entén en aquest sentit que li corresponia el passi a segona activitat, passi que l'Administració li va denegar inicialment encara que posteriorment i un cop publicat el reglament que regula la situació que ens ocupa ha admès la pretensió, tot adscriuint al recurrent al lloc de treball no policial de tècnic bàsic de suport reservat a persones funcionàries del Cos de Mossos d'Esquadra en situació d'incapacitat permanent total.

L'administració demandada justifica la denegació inicial en el fet que l'INSS va declarar l'actor en situació d'incapacitat permanent total; això és, una incapacitat per desplegar la seva professió, essent així que la Llei 10/94 determina que si el tribunal mèdic previst a l'efecte constata una disminució de facultats que incapacitin l'afectat de forma permanent per al compliment de les seves funcions-, el que correspon és la tramitació de la invalidesa o la jubilació forçosa. Una previsió aquesta darrera que és la general pel comú dels funcionaris segons allò previst a l'article 67.1.c/ del Decret legislatiu 1/07 i article 38 de la Llei 7/07 de l'EBEP.

Doncs bé, en primer lloc cap posar de relleu que el règim de la segona activitat és el que es regula a la Llei 10/94 i en el seu cas a la normativa que el desplegui, no el regulat al règim de la Seguretat Social. És clar que hi ha d'haver una connexió entre un i altre ordenament, doncs cal garantir que les diferents situacions que es reconeixen als funcionaris tinguin la corresponent cobertura de previsió social. Ara bé, una cosa és aquesta coordinació i una altra molt diferent que les resolucions de la Seguretat Social referides a les prestacions causin estat i condicionin l'estatut del funcionari com a tal. En el cas que ens ocupa l'actor certament tenia reconeguda una situació d'invalidesa permanent total, però aquest reconeixement es va fer als exclusius efectes de la Seguretat Social i a partir uns paràmetres i criteris específics de valoració. Un reconeixement que d'altra banda no és inamovible i admet la seva suspensió o revisió per circumstàncies diverses, entre elles que l'afectat mantingui una relació laboral.

El cas és que la Llei 10/94 no preveu la incorporació del dictamen de l'INSS a l'objecte de resoldre sobre la segona activitat sinó que disposa un procediment propi d'avaluació a partir d'un tribunal mèdic constituït *ad hoc* (article 63.1), tribunal que ha de dictaminar d'acord amb criteris i paràmetres propis, això és, avaluant la capacitat del mosso i contrastant-la amb l'elenc de funcions i tasques que assumeix el cos. Una valoració que l'administració va ometre tot fent seva la avaluació genèrica efectuada per l'INSS.

Així doncs, ja d'entrada cal constatar la nul·litat de la resolució impugnada per prescindir absolutament del procediment previst a l'efecte de determinar o denegar la segona activitat que l'actor va demanar.

És cert que l'article 64 disposa que en cas que s'aprecii la incapacitat de l'afectat per al compliment de les seves funcions, caldrà descartar la segona activitat per tramitar la invalidesa o la jubilació forçosa. Ara bé, aquesta alternativa, que és la comuna a la resta de funcionaris respecte els que no hi ha l'opció de la segona activitat, no correspon fins que no s'ha descartat que el mosso pugui efectuar no les funcions ordinàries sinó el conjunt de les funcions que es despleguen al cos, que poden ser moltes i molt variades. En el cas que ens



ocupa no es pot descartar sense més que una persona amb un braç amputat pugui desplegar funcions de simple vigilància, de comunicació i altres moltes de caràcter instrumental. Fins i tot cal admetre la possibilitat de destinacions en altres cossos segons que estableix l'article 62.1, de forma que no és suficient descartar la possibilitat de prestació de serveis en les funcions ordinàries dels mossos d'esquadra, que és el que valora la Seguretat Social en reconèixer la incapacitat permanent total.

Cal afegir finalment que la mateixa Administració ha reconegut el plantejament de l'actor en atribuir-li finalment una destinació en segona activitat.

SEGON.- L'actor al·lega que no era indispensable el desplegament reglamentari per fer efectiu el dret a la segona activitat.

Certament aquest no va ser un motiu de rebuig de la sol·licitud de l'actor. Sigui com sigui, cal estar a la jurisprudència emesa en aquest punt pels Jutjats contenciosos administratius de Barcelona nº 2 i nº 13 i a les corresponents sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala contenciosos administrativa, secció 4ª, nº 142/09 de 13 d febrer i nº 268/10, d'11 de març.

En definitiva, la Llei 10/94 estableix la segona activitat amb prou densitat com per permetre una aplicació material sense necessitat de desplegament reglamentari, encara que la mateixa Llei es remeti al mateix. Cal remarcar en aquest sentit que si el Govern no ha estat capaç de desplegar reglamentàriament la Llei en 13 anys, aquesta mancança no pot perjudicar a tercers.

En definitiva, encara que no es reconegué el dret de l'actor a la segona activitat per aquest motiu, l'Administració seria responsable de la situació atesa la tardança injustificable, de forma que l'actor obtindria els mateixos beneficis per la via de la responsabilitat patrimonial.

TERCER.- Cal admetre també els restants arguments, doncs no hi ha dubte del dret general que assisteix a l'actor a la readaptació professional si s'estabilitza en una condició física i psíquica que li permet desplegar funcions útils. Aquest dret és expressió del dret al treball i a la readaptació professional (articles 35 i 40 CE), del dret a la integració de les persones amb disminució (article 49 CE), el dret a accedir i a mantenir-se en els càrrecs públics (article 23 CE) i, si es vol, la pròpia dignitat de la persona (article 10 CE). En aquest sentit es manifesta la abundant normativa emesa en relació al dret d'integració laboral de les persones amb discapacitats, com ara la Declaració dels drets dels impedits aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 9 de desembre del 1975 (article 7), el conveni nº 159 de l'OIT de 22 de juny del 1983 sobre readaptació professional i ocupació de les persones invàlides, la resolució del Consell de la Unió Europea de 27 de juny del 1974 per a la readaptació professional de minusvàlids, la Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors de 9 de desembre del 1989 (article 26), la Resolució del Consell d'Europa de 17 de setembre del 1984 sobre rehabilitació de persones minusvàlides, la convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat de 13 de desembre de 2006 ratificada el 23 de novembre de 2007 (article 27), el Conveni sobre readaptació professional i ocupació de persones invàlides de data 20 de juny de 1983 ratificat per instrument de 17 de juliol de 1990 i la Directiva 2000/78/CE, de 27 de novembre (articles 4 i 5), a banda de la Llei de



13/82 d'integració social dels minusvàlids i la Llei 41/03 d'igualtat d'oportunitats, no discriminació, i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat.

Una normativa abassegadora que imposava a l'Administració el deure d'esgotar les possibilitats d'integració del recurrent per la via de la segona activitat que és la legalment prevista a l'efecte en aquest cas.

Cal admetre també el motiu relatiu a la discriminació i la vulneració del principi d'igualtat, al menys en allò que es referix al cos de bombers que pot ser considerat un terme homogeni de comparació atesa la coincidència en el perfil de les facultats físiques exigibles i en la previsió del règim de segona activitat.

QUART.- L'actor planteja en aquest recurs el reconeixement de les retribucions corresponents des del moment en que va causar baixa al cos, així com els interessos i els interessos dels interessos.

Segons que s'ha argumentat, procedeix en efecte reconèixer a l'actor el seu dret a que el temps en que ha estat allunyat del cos li sigui computat a tots els efectes com si hagués estat en segona activitat; en aquest cas fins que se li ha reconegut finalment la segona activitat. Ara bé, no es pot oblidar que durant aquest temps l'actor ha percebut una pensió de la Seguretat Social, de forma que la compensació s'haurà de referir a la diferència entre els retribucions que li correspondrien i la pensió percebuda fins el moment en que va prendre possessió de la plaça que finalment li ha estat adjudicada, doncs aquesta és la dimensió del dany que se li ha causat per aquest concepte, llevat que el mateix recurrent acrediti la devolució de la pensió percebuda.

Correspon alhora reconèixer els interessos en tant que mecanisme d'actualització ordinari del poder adquisitiu dels diners.

Respecte als interessos dels interessos, la jurisprudència ha vingut admetent l'aplicació de l'article 1109 del Codi Civil. Certament alguna jurisprudència ha relativitzat el requeriment de liquidesa del deute, però la sentència de la Sala 3^a del Tribunal Suprem de 6 de juliol de 2001 (rec. 8004/1995) admet la procedència dels interessos dels interessos respecte a la quantitat que no és objecte de discussió en la reclamació judicial: *"sólo será de apreciar la no concurrencia de la inexcusable liquidez cuando haya existido una efectiva contradicción sobre el importe de la deuda principal, de manera que haya sido necesaria una verdadera tarea de enjuiciamiento, por parte del órgano jurisdiccional, para fijar el importe de la deuda susceptible de generar intereses."*

Doncs bé, en el present cas l'administració ha plantejat una oposició versemblant de forma que cal denegar l'anatocisme que demana l'actor

CINQUÈ.- No s'aprecien en aquest cas els requisits que estableix l'article 139 de la Llei jurisdiccional quant a la imposició de costes, raó per la qual no és procedent un pronunciament positiu al respecte.

Atesos els fonaments esmentats

HE RESOLT estimar parcialment el recurs presentat pel Sr EVARISTO CAMACHO PIZARRO, declarar la nul·litat de la resolució impugnada, declarar que el recurrent havia d'haver estat destinat a una plaça de segona activitat amb



efectes des de la seva baixa al cos, reconèixer el seu dret a percebre les retribucions corresponents en els termes esmentats al fonament de dret quart, així com els interessos legals, i reconèixer també a l'actor el dret a que se li computi el temps corresponent a tots els efectes respecte la Seguretat Social i respecte la seva antiguitat; i desestimar les restants pretensions, sense pronunciament sobre les costes processals.

Notifiqueu aquesta sentència amb advertiment que contra la mateixa es pot interposar recurs ordinari d'apel·lació de conformitat amb allò que preveu l'article 81 de la Llei jurisdiccional.

PUBLICACIÓ. Faig constar que avui el magistrat jutge ha llegit i publicat aquesta Sentència en audiència pública. En dono fe.

DILIGÈNCIA.- Tot seguit es compleix el que s'ha ordenat i faig saber que el termini per a la interposició del recurs d'apel·lació que hi cap contra aquesta sentència es de quinze dies, que es comptaran a partir del següent a la seva notificació, i prèvia constitució en el compte de consignacions d'aquest Jutjat, a la Oficina Principal de BANESTO cta. cte. núm. 0911-0000-85-550-08, del dipòsit de 50 euros que preveu la Disposició Addicional 15na.3. de la LOPJ 6/1985, introduïda per la Llei orgànica 1/2009 de 3 de novembre que la modifica.

En el cas que aquesta consignació es faci per transferència o per via telemàtica, el núm. de compte es el següent: 0030-2001-50-1111111111. En aquest cas, s'ha d'indicar que el beneficiari de la transferència es el JCA 12 de Barcelona i com a concepte de la transferència, s'ha de fer referència al compte abans indicat, es a dir el: 0911-0000-85-550-08. En tots dos casos s'haurà d'indicar també en el camp concepte el codi i el tipus de recurs: 22 -contenció-apel·lació.

Estan exempts de constituir aquest dipòsit el Ministeri fiscal, l'Estat, les Comunitats Autònomes, les entitats locals i els organismes autònoms dependents de tots ells, i qui acrediti que té reconegut o està tramitant el benefici d'assistència jurídica gratuïta.

A més amés, les persones jurídiques hauran de justificar que han liquidat la corresponent taxa judicial del model 696. En dono fe.



JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU 12 BARCELONA
RDA, UNIVERSITAT, 18, 8A. PLANTA
08007 BARCELONA

Recurs: 550/2008 Secció: 1B Procediment: Procediment abreujat

Part actora: EVARISTO CAMACHO PIZARRO

Representant de la part actora:

Part demandada: DEPARTAMENT D'INTERIOR (RELACIONS INSTITUCIONALS I PARTICIPACIÓ)

Representant de la part demandada:

INTERLOCUTÒRIA

Barcelona, 11 de maig de 2010

Eduard Paricio i Rallo, magistrat jutge del Jutjat contenciós administratiu nº 12 de la província de Barcelona, he vist la petició d'ACLARIMENT, ESMENA I COMPLEMENT DE SENTÈNCIA presentada en data 04 de maig de 2010 per l'actor en aquest procés.

ANTECEDENTS

ÚNIC. La representació processal del Sr. EVARISTO CAMACHO PIZARRO va plantejar en data 04 de maig de 2010 l'aclariment, esmena i complement de la sentència emesa en aquest procés i que fou notificada en data 30 d'abril de 2004.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. L'article 267 de la Llei orgànica del poder judicial, preveu l'aclariment dels conceptes obscurs o de les omissions que pugui contenir la sentència, sense que en cap cas sigui possible la variació de la sentència o de la interlocutòria afectada.

L'aclariment ha de ser plantejat d'ofici en els dos dies hàbils següents a la publicació de la sentència o bé a instància de part mitjançant sol·licitud cursada en el mateix termini, com es el cas.

SEGON. L'actor refereix la petició d'aclariment i complement de sentència a l'apartat tercer de la part dispositiva de la mateixa, apartat que reconeix el seu dret a percebre les retribucions corresponents en els termes esmentats en el fonament de dret quart. S'argumenta a l'esmentat fonament que durant el termini que hi ha entre el cessament del recurrent i el reconeixement de la segona activitat ha estat percebent una pensió de la Seguretat Social, de forma que el



dret a percebre els retribucions es referirà en tot cas a la diferència llevat que acrediti la devolució de la pensió.

Doncs bé, certament la pensió percebuda per l'actor no és necessàriament incompatible atès que es tracta d'una incapacitat permanent total per al seu ofici. Consegüentment, no es pot descartar la possibilitat que la pensió sigui declarada compatible, situació que inicialment permetria compatibilitzar les dos percepcions.

Per tant, cal completar la sentència en l'anterior sentit; això és, que correspondrà percebre la retribució sencera corresponent a la segona activitat durant el període comprés entre el cessament de l'actor i el moment en que va prendre possessió del lloc de treball corresponent a la segona activitat sempre que, o bé acrediti haver retornat la pensió percebuda, o bé acrediti la compatibilitat entre totes dos percepcions.

Cal remarcar que l'actor havia de disposar ja en el moment de plantejar l'aclariment de sentència la resolució de l'INSS sobre compatibilitat, doncs consta que ja fa algun temps que desplega la segona activitat.

Atesos els fonaments esmentats,

DISPOSO: Acceptar la petició d'aclariment de sentència sol·licitada i ampliar el fonament de dret quart en el sentit que correspondrà percebre la retribució sencera corresponent a la segona activitat durant el període comprés entre el cessament de l'actor i el moment en que va prendre possessió del lloc de treball corresponent a la segona activitat sempre que, o bé acrediti haver retornat la pensió percebuda, o bé acrediti la compatibilitat entre totes dos percepcions.

Contra aquesta interlocutòria no es pot interposar cap recurs.