



Sobre el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña

RESUMEN

El Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña, presenta una modificación de la Ley de Mossos d'Escuadra que deniega por motivo de discapacidad la posibilidad de pase a segunda actividad de los Mossos a los que se les declare en situación de incapacidad permanente total, ya que para estos establece su pase a puestos no policiales. Para el resto de incapacidades no se establece posibilidad de mantenerse en activo.

Esta propuesta normativa, también modifica los derechos retributivos de los Mossos que pasen a actividades no policiales. Para ello prevé que conserven las retribuciones básicas correspondientes a su categoría en el cuerpo de Mossos y las de carácter personal, sin embargo, las retribuciones complementarias del puesto de trabajo no policial serán las que apruebe el Gobierno al efecto. Frente a esto, los Mossos que pasen a segunda actividad se les reconocen las retribuciones correspondientes a su categoría y las de carácter personal que también tuvieran reconocidas, más las complementarias del puesto que desempeñen, y en caso de que su retribución final fuera menor se les reconoce el derecho a un complemento que iguale las retribuciones originales (art. 62.1).

HECHOS

- 1. La nueva normativa prevé restringir el derecho a la valoración para el pase a segunda actividad a los Mossos que tengan declarada una situación de incapacidad permanente total, a través de su exclusión directa.**

1.1 Análisis normativo

El texto de la propuesta normativa establece que:

“Artículo 64

Modificación de la Ley 10/1994 (Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra)

1. Se modifica la rúbrica del capítulo II del título tercero de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, que queda redactado de la manera siguiente:

«Segunda actividad y lugares de apoyo no policiales. »

2. Se añade un artículo, el 64 bis a la Ley 10/1994, con el texto siguiente:

« Artículo 64 bis

1. El personal del cuerpo de Mossos d'Esquadra de las escalas básica, intermedia, ejecutiva y superior declarado por causas físicas o psíquicas en incapacidad permanente total para las tareas policiales pueden optar, en los términos que se establecen reglamentariamente, por continuar en activo y ocupar puestos de trabajo no policiales los cuales comportan el ejercicio de funciones genéricas de apoyo y son reservados a tal efecto en la relación de puestos de trabajo del departamento competente en materia de seguridad pública, de acuerdo con la normativa vigente en materia de función pública.

2. El personal del cuerpo de Mossos d'Esquadra declarado en incapacidad permanente total y que ocupe puestos de trabajo no policiales percibirá las retribuciones básicas correspondientes a su categoría en el cuerpo de Mossos d'Esquadra, así como las de carácter personal que tenga reconocidas, y las retribuciones complementarias del puesto de trabajo no policial que apruebe el Gobierno al efecto.

El texto actual que regula la segunda actividad de los Mossos d'Esquadra no incluye ninguna limitación.

Artículo 61

1. La segunda actividad es una situación administrativa especial que tiene como objeto garantizar la eficacia en el servicio de los integrantes en activo del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» y permitir a la vez el ajuste permanente de escalas y de categorías y la adaptación de la carrera profesional a los cambios que produce el transcurso del tiempo. La situación administrativa de segunda actividad será con destino.

2. Por razón de la edad, que en ningún caso puede ser inferior a cincuenta y siete años, o por disminución de las condiciones físicas o psíquicas, los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar, antes de llegar a la jubilación, a prestar servicios complementarios de segunda actividad dentro del mismo Cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos.

3. Se determinarán por reglamento las circunstancias y las condiciones de la prestación de los servicios complementarios de segunda actividad, así como el

grado de las incapacidades médicas que pueden determinar el paso a esta situación.

4. Los funcionarios que ocupen puestos de facultativos y técnicos en el Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar a prestar servicios de segunda actividad.

Sin embargo y de forma dudosa por infracción del principio de jerarquía normativa, la propuesta que incluye el proyecto de ley viene a consolidar lo que establece el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra, que sí limita el acceso a segunda actividad para los Mossos en situación de incapacidad, contraviniendo el tenor amplio de la ley.

Artículo 10 Adaptación del puesto de trabajo y segunda actividad

10.1 El pase a la segunda actividad como consecuencia de la disminución previsiblemente permanente de las capacidades físicas o psíquicas sin que se dé la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, tiene que ser, si procede, el punto de llegada de un proceso progresivo de adaptación del puesto de trabajo a las circunstancias concretas de la persona funcionaria afectada por una disminución de sus condiciones físicas o psíquicas.

10.2 Estas adaptaciones de los puestos de trabajo se tienen que entender en la situación de activo, y sin cambio del puesto de trabajo habitual, de acuerdo con los principios recogidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

10.3 En ningún caso no se podrá alterar el carácter objetivo y el ámbito funcional previsto para el puesto de trabajo en la relación de puestos de trabajo.

El mismo proyecto de ley incluye una disposición derogatoria:

1. Se derogan los preceptos siguientes:

[...]

-Se deroga el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 24 del Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de mozos de escuadra”

Dicho tercer párrafo establece en la redacción en vigor que:

La suma de las retribuciones percibidas por la persona funcionaria declarada en situación de incapacidad permanente total correspondientes a la pensión de invalidez reconocida más las retribuciones del puesto de apoyo ocupado

sus capacidades debía hacerse en relación a los otros servicios que cabe prestar en segunda actividad, y que es esta actividad valorativa la que permite decidir sobre la procedencia al pase a segunda actividad o la jubilación si no fuera posible, dadas las capacidades, el desarrollo de segunda actividad. En el mismo sentido, de acogerse a lo establecido en el dictamen médico para la valoración del pase a segunda actividad, y no negarla por situación de incapacidad, se pronuncia la sentencia 200/12 del Juzgado contencioso administrativo 13 de Barcelona de 19 de junio de 2001.

Existen otros pronunciamientos judiciales que también reconocen el derecho al pase a segunda actividad. Así la sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, establece que la “declaración de incapacidad permanente total no produce efectos automáticos de jubilación forzosa, ni excluye, por sí misma, la posibilidad de pasar a situación de segunda actividad, sino que en algunos casos se erige, por el contrario, en criterio preferencial para ocupar puestos susceptibles de ser desempeñados por funcionarios en situación de segunda actividad”. En este mismo sentido se expresa la sentencia 590/2000 del TSJ del País Vasco.

ANÁLISIS JURÍDICO

Hay dos cuestiones clave: si la exclusión directa del pase a segunda actividad por situación de incapacidad, sin valorar la capacidad con las actividades y funciones de esa segunda actividad es discriminatorio, y si la modificación retributiva pudiera encubrir una discriminación por motivo de discapacidad.

1. La exclusión del derecho a la valoración para el pase a segunda actividad a los Mossos d'Esquadra con incapacidad permanente reconocida.

El análisis relativo a la exclusión de la legalidad de esta denegación debe hacerse ampliando las referencias legales y tener presente la siguiente normativa: El Convenio 159 de la OIT y la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, que es el texto desde el que debe interpretarse dichas referencias y al mismo tiempo, el marco de referencia obligado para cualquier desarrollo legal.

1.1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto es aplicable (BOE 21 de abril de 2008), en relación al empleo establece dos obligaciones

Seguridad Social): “a los efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad del trabajador en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”. Por tanto no valoran la capacidad en relación a segunda actividad, valoración ésta que corresponde al equipo médico conforme establece el art. 63 de la Llei 10/1994, de 11 de julio, de la policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra.

1.2 Convenio 159

Este Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas fue ratificado por España el 2 de agosto de 1990. Conforme al mismo, se establece que:

Artículo 1

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

Artículo 2

De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Artículo 3

Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

Artículo 4

Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

En relación al artículo 1.1, debe hacerse notar que la definición de discapacidad ha sido ampliamente superada, tanto por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad como por 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. Por cuanto la discapacidad *per se* no genera exclusión sino que son las barreras, como en este caso las contenidas en la propuesta normativa las que generan exclusión.

En este sentido el concepto de discapacidad, así como quiénes tienen tal condición vienen establecidos en el art. 2 y 4 respectivamente de 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:

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de esta ley se entiende por:

a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 4. Titulares de los derechos.

1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una

