

DECISIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES EN MATÈRIA DE RÈGIM FUNCIONARIAL

TRAMITACIÓ

- El 13 d'octubre de 2015 la persona interessada va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què manifestava el seu desacord amb l'extinció de la relació de treball dels agents de la Guàrdia Urbana de Barcelona, arran de la declaració d'incapacitat permanent total.
- El 16 d'octubre de 2016, la síndica de greuges va admetre a tràmit la queixa, ja que reunia els requisits reglamentaris, i va designar l'assessora tècnica senyora Francesca Reyes perquè instruís l'expedient.
- La comprovació del fet presumptament greujós ha comportat, en síntesi, l'estudi de les circumstàncies concurrents, l'anàlisi de la normativa aplicable i l'observació de si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat. Amb aquesta finalitat, aquesta Sindicatura ha dut a terme les accions següents:
 - El 21 d'octubre de 2015 va demanar informe al Comissionat de Seguretat i per tal de conèixer les previsions sobre la constitució de la Comissió Tècnica que es va acordar en la Comissió Municipal de Seguretat i Mobilitat del mes de febrer de 2015; l'anàlisi jurídic municipal en relació a la modificació del Reglament de Segona Activitat per encabir els agents declarats amb una incapacitat permanent total o absoluta; el nombre d'agents municipals que es podien veure afectats per aquesta mesura; i la possibilitat d'obrir novament l'expedient corresponent al promotor de la queixa, amb la finalitat d'efectuar una nova valoració de la seva situació.
 - El 13 de gener de 2016 es va rebre l'informe del Comissionat de Seguretat, en què manifestava que la competència sobre les qüestions formulades corresponia a la Gerència de Recursos Humans.
 - El 22 de gener de 2016 es va sol·licitar informe a la Tinència d'alcaldia de Treball, Economia i planificació estratègica, per tal d'obtenir la citada informació.
- El 24 d'octubre de 2016, davant la manca de col·laboració de l'òrgan municipal afectat, i a petició del promotor de la queixa, l'assessora tècnica va emetre un informe proposta amb les consideracions següents.

CONSIDERACIONS

Descripció de la queixa

L'interessat manifesta actuar en representació de l'Associació per la Integració Laboral de Policia Local amb Discapacitat AIL-POLD. Es mostra amb desacord amb la incompatibilitat amb el passí a segona activitat dels agents de la Guàrdia Urbana declarats d'incapacitat permanent total.

Manifesta ser agent de La Guàrdia Urbana de Barcelona en accedir a una plaça per concurs-oposició interadministrativa. Relata que l'any 2009 va patir un accident *In*

Mission, les seqüeles del qual es van veure agreujades quan va intervenir, en exercici de les seves funcions, en un robatori amb força a la via pública. Les lesions van originar seqüeles permanents invalidants amb el grau d'incapacitat permanent total. Per aquest motiu se'l va acomiadar del cos de la Guàrdia Urbana sense cap readaptació del seu lloc de treball, tal i com preveuen les lleis.

Considera que la normativa municipal relativa a la Segona Activitat de la Guàrdia Urbana de Barcelona no s'adapta a la convenció de l'ONU sobre els drets de les persones amb discapacitat, ratificat per l'estat Espanyol l'any 2007. Ara per ara, segons el reglament municipal, només es poden acollir a la segona activitat aquells agents que tinguin una edat superior a 57 anys, i els que tinguin declarada una invalidesa parcial.

La Comissió Municipal de Seguretat i Mobilitat que va tenir lloc el novembre del 2014 va tractar aquest assumpte i els seus membres van acordar la creació d'una comissió de valoració per a estudiar la reincorporació d'agents de la Guàrdia Urbana, declarats amb invalidesa total, en segona activitat.

Posteriorment, a la Comissió Municipal de Seguretat i Mobilitat del mes de febrer de 2015, el Gerent de Recursos Humans i Organització de l'Ajuntament va informar que s'estava constituint una comissió tècnica per a abordar aquesta qüestió. S'havia convidat a participar a l'Institut Nacional de la Seguretat Social, a l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i a les universitats. En aquell moment restaven pendents que es designessin les persones que formarien part de la comissió i es va informar que tenien la intenció de tramitar el decret constitutiu de la comissió en un termini d'una setmana per poder concloure l'estudi en el termini de 3 mesos.

En el moment de formular queixa davant la sindicatura, el promotor de la queixa no tenia constància de cap més actuació municipal relacionada amb aquest assumpte.

Així mateix, informa que també s'ha plantejat aquesta qüestió al Parlament de Catalunya, que es va comprometre a estudiar-la una vegada es constitueixi el nou Parlament sorgit de les darreres eleccions autonòmiques.

Finalment, sol·licita l'interessat que es reobri el seu cas i es valori novament la seva situació.

Posició municipal

L'informe del Comissionat de Seguretat facilitat a aquesta Institució, conclou que la resposta oficial a la Síndica s'hauria de formular directament des de la Gerència de Recursos Humans. Tot i això, posen de manifest que al juny del 2015 es va constituir i reunir una comissió per valorar en primera instància la inexistència d'un marc legal que donés cobertura a la demanda del promotor de la queixa. En defecte d'aquest marc legal consideren que aquesta proposta podria crear un règim no igualitari respecte a la resta de treballadors i empleats del sistema, i mancat de cobertura legal en relació amb una situació de facto per la que la llei preveu la jubilació.

Pel que fa a la consulta efectuada la Gerència de Recursos humans el 22 de gener de 2016, amb data 23 de novembre de 2016 s'ha facilitat l'informe que assenyala que el març de 2015 es va crear la comissió tècnica per a l'estudi de les possibilitats de compatibilitzar la situació d'incapacitat permanent amb la condició de funcionari públic en actiu. A continuació citen els membres de la Comissió i anuncien que de forma

imminent presentaran un informe amb les conclusions del seu estudi. Quant a la possibilitat de realitzar una nova valoració de la situació del promotor de la queixa, manifesten la impossibilitat de fer-ho, perquè la seva pretensió ha estat desestimada en seu judicial, essent la sentència ferma.

Normativa aplicable

L'article 10 de la Constitució espanyola estableix que les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats reconegudes en la Constitució, s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els Tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya.

L'article 40.2 de la Constitució espanyola disposa que els poders públics fomentaran una política que garanteixi la formació i la readaptació professionals.

La Llei General de la Seguretat Social, regula i atorga la incapacitat permanent total quan el treballador queda inhabilitat per a la realització de totes les tasques fonamentals de la seva professió, i a l'art. 198 reconeix, per a aquest grau d'incapacitat, la compatibilitat de la pensió vitalícia amb el salari que pugui percebre el treballador a la mateixa empresa o en altra diferent, sempre i quan les funcions no coincideixin amb aquelles que van donar lloc a la incapacitat permanent total. En aquest mateix sentit es pronuncia la Llei 27/2011, sobre l'actualització, l'adequació i la modernització del sistema de Seguretat Social.

La Llei 16/1991, de policies locals de Catalunya, a l'article 43 regula la situació de segona activitat per a aquells policies que tinguin disminuïda la seva capacitat per a complir el servei ordinari, d'acord amb el que prevegi el respectiu reglament municipal.

El Real Decret Legislatiu 5/2015, pel qual s'aprova l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), a l'article 67 c), disposa que es motiu de jubilació la 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. Així mateix, l'article 63 del mateix text normatiu preveu la situació de jubilació com a causa de pèrdua de la condició de funcionari.

La convenció de l'ONU sobre els drets de les persones amb discapacitat, ratificada per Espanya, disposa que es salvaguardarà i promourà l'exercici del dret al treball, fins i tot per a les persones que adquireixin una discapacitat durant la seva ocupació.

El Reial Decret Legislatiu 1/2013, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General dels drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, disposa a l'article 35 que existirà discriminació indirecta quan una disposició legal o reglamentària pugui ocasionar una desavantatja particular a persones amb discapacitat respecte d'altres persones.

El Reglament de segona activitat de la Guàrdia Urbana de Barcelona, aprovat per acord del Consell Municipal de 15 de febrer de 2002, disposa per poder passar a la situació de segona activitat i estableix que no serà compatible la situació de segona activitat amb la declaració de cap grau d'invalidesa per l'òrgan competent, llevat de la invalidesa parcial.

Valoració i conclusions

Primer de tot, la síndica vol recordar el deure que tenen els serveis municipals de col·laborar amb celeritat en la seva tasca supervisora. Aquesta institució va sol·licitar informació a la Gerència de Recursos Humans el mes de gener de 2016, i no ha estat fins al mes de novembre que no ha obtingut la informació requerida, tot i no ser aquesta d'una complexitat susceptible de justificar el retard.

Aquesta Institució coneixia que l'assumpte que planteja el promotor de la queixa està essent objecte d'estudi per part d'una Comissió Tècnica creada a l'efecte, tal i com informà el Comissionat de Seguretat i com es desprèn de l'Ordre del Dia de la Comissió de Presidència, Drets de Ciutadania, Participació i Seguretat del dia 19 d'octubre de 2016, que inclou a l'apartat V) Part d'impuls i control, la proposició 15) del Grup Municipal PP "Que el govern municipal lliuri l'informe pendent de la Comissió Tècnica que avalua la reincorporació d'agents de la Guàrdia Urbana en segona activitat per qualsevol tipus d'invalidesa, i presenti per la seva aprovació, en un termini no superior a tres mesos, un nou Reglament de Segona Activitat de la Guàrdia Urbana, d'acord amb la legislació vigent i adaptat a la Convenció de Nacions Unides."

La segona activitat és una situació administrativa especial, dirigida a determinats col·lectius amb professions de risc i que requereixen unes especials qualitats físiques per a l'exercici de les seves funcions. Aquesta situació administrativa té com a objecte la continuació de la vida laboral una vegada arribada a determinada edat o bé davant una disminució de les capacitats físiques o psíquiques dels treballadors per a l'exercici de la feina que tenen encomanada.

El marc normatiu d'aplicació per a l'accés a la segona activitat, està constituït, d'una banda, **per l'EBEP**, que als seus articles 63 i 67 equipara la situació d'incapacitat total o absoluta a la jubilació forçosa i declara que és motiu de pèrdua de la condició de funcionari la situació de jubilació.

D'altra banda, **la Llei General de la Seguretat Social**, a l'article 137, reconeix la incapacitat permanent total com aquella que impedeix l'exercici de la professió habitual, amb dret a percebre una prestació. El mateix text normatiu, a l'art. 198 disposa per aquest grau d'incapacitat, la comptabilitat de la pensió vitalícia amb el salari que pugui percebre el treballador a la mateixa empresa o en altra diferent, sempre i quan les funcions no coincideixin amb aquelles que van donar lloc a la incapacitat permanent total. Aquesta prescripció resulta aplicable als col·lectius que desenvolupen una segona activitat.

També, la **Llei catalana de Polícies Locals**, preveu la situació de segona activitat i no restringeix de forma clara aquesta situació per al col·lectiu de treballadors declarats amb una incapacitat permanent total. L'article 43 diu: "1. Els policies locals que, segons dictamen mèdic o per raó de l'edat, que en cap cas serà inferior a 57 anys, tenen disminuïda la seva capacitat per a complir el servei ordinari passen a la situació de segona activitat, d'acord amb allò disposat en el respectiu reglament municipal. 2. Per regla general, els policies locals desenvolupen la segona activitat en el mateix cos al que pertanyen, desenvolupant altres funcions, d'acord amb la seva categoria; si això no fos possible, per manca de llocs de treball o per motius d'incapacitat pròpia, poden passar a prestar serveis complementaris adequats a la seva categoria en altres llocs de treball de la mateixa corporació local."

Aquestes previsions normatives semblen més àmplies que les recollides al **Reglament de segona activitat de la Guàrdia Urbana de Barcelona**, que limita la possibilitat del passí a segona activitat d'aquelles persones declarades amb una incapacitat permanent en grau total o absoluta.

Quant a la normativa d'àmbit internacional en aquesta matèria, tal i com cita el promotor de la queixa, l'article 27 de **la convenció de l'ONU sobre els drets de les persones amb discapacitat**, es refereix al treball i l'ocupació de les persones amb discapacitat de la següent forma: "Els Estats Parts reconeixen el dret de les persones amb discapacitat a treballar, en igualtat de condicions amb les demés; això inclou el dret a tenir l'oportunitat de guanyar-se la vida mitjançant un treball lliurement triat o acceptat en un mercat i un entorn laborals oberts, inclusivament i accessibles a les persones amb discapacitat. Els Estats parts salvaguardaran i promouran l'exercici del dret del treball, fins i tot per a les persones que adquireixin una discapacitat durant l'ocupació, adoptant mesures pertinents, inclosa la promulgació de legislació entre altres."

Espanya va signar i ratificar aquesta Convenció, més el seu protocol facultatiu, raó per la qual des del mes de maig de 2008 aquest cos normatiu internacional forma part de l'ordenament jurídic espanyol, i per tant és d'aplicació.

A l'Ajuntament de Barcelona, segons informa la Gerència de Seguretat i Prevenció, aquesta situació afecta a un col·lectiu, des de l'any 2010, de 37 agents. Probablement alguns d'ells, com és el cas del promotor de la queixa, amb una incapacitat esdevinguda en l'exercici de les seves funcions.

La Sindicatura de Greuges considera que caldria valorar les capacitats de les persones afectada per una incapacitat permanent total, en relació a altres llocs de treball que pugui desenvolupar dins l'àmbit municipal, fins i tot dins del mateix cos de la Guàrdia Urbana, i aquesta valoració és la que hauria de permetre decidir si és factible el passí a una segona activitat, en atenció a les seves capacitats, tal i com s'ha referit en alguna ocasió el Tribunal Suprem.

També, des de la Gerència de Seguretat i Prevenció es puntualitza el fet que, assumir la proposta de no limitar el passí a segona activitat d'aquests col·lectiu afectat per una incapacitat permanent total, crearia un règim no igualitari respecte a la resta de treballadors i empleats del sistema, i mancat de cobertura legal en relació amb una situació de facto per la que la llei preveu la jubilació. En aquest punt, quant a la discriminació que aquesta mesura pot suposar per a la resta de treballadors municipals, la Síndica vol recordar l'existència d'instruments de regulació de la relació laborals, com són els acords de condicions laborals i els convenis laborals, on es poden incloure clàusules de millores laborals que encabeixin aquesta mesura per a tots els treballadors.

Aquesta és la fórmula utilitzada per altres Ajuntaments, com el de Sant Boi de Llobregat, on el seu acord de condicions de treball disposa que "en cas que un funcionari passés a la situació d'incapacitat permanent total, se li reconeixerà el dret a optar entre la jubilació per incapacitat o la continuació en la prestació del servei en altre lloc de treball del mateix o inferior nivell o grup professional, sempre que existís aquesta possibilitat en l'organització i quan el nou lloc sigui compatible amb la seva nova situació". Precisament, aquesta clàusula va permetre la incorporació a la segona

activitat d'un policia local en situació d'incapacitat permanent en grau total. (sentència núm. 913/2013, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya).

Cal coherència entre les polítiques internes de recursos humans, i la que s'exigeix a empreses contractistes, a les que se'ls demana una sèrie de mesures socials, entre elles que contractin persones amb dificultats especials d'inserció laboral o d'exclusió social, incloent en aquest grup les persones amb discapacitat reconeguda igual o superi el 33%, tal i com recull la Guia de Contractació Pública Social.

És per tot això exposat, que la síndica considera que l'Ajuntament de Barcelona és restrictiu en quan als requisits d'accés dels agents de la Guàrdia Urbana a la situació administrativa de segona activitat, i creu que caldria estudiar fórmules que permetin la continuïtat laboral dels treballadors afectats, i especialment quan la incapacitat tingui causa en un accident laboral o en una malaltia professional.

Aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació municipal no vetlla suficientment pel dret al treball dels agents de la GUB declarats en situació d'incapacitat permanent en grau total.

I, per tant, emeto la següent

DECISIÓ

- Estimar la queixa perquè l'Ajuntament no vetlla de forma suficient pel dret al treball dels agents de la Guàrdia Urbana declarats en situació d'incapacitat permanent en grau total.
- Recomanar a l'Ajuntament de Barcelona que al més aviat possible estudiïn mesures a aplicar per tal de fer compatible la situació d'incapacitat amb el dret al treball en l'àmbit municipal que tenen reconegut legalment les persones amb discapacitat.
- Recomanar a l'Ajuntament de Barcelona que revisi el Reglament de segona activitat de la Guàrdia Urbana a fi d'adaptar-lo a la legislació vigent.

Aquesta decisió es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 5 de desembre de 2016