

LA SEGUNDA ACTIVIDAD: UNA SITUACION ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LOS CUERPOS DE POLICIA LOCAL.

María Luisa BLANCO LARA

Secretaria del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén)

Trabajo de evaluación presentado al Curso sobre Situaciones administrativas y protección social de los funcionarios públicos en la Administración Local. CEMCI, Granada, octubre a noviembre de 2014.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Ámbito y regulación.
3. Concepto y características.
4. Jurisprudencia.
5. Caso práctico.

1. INTRODUCCION

Existen determinadas profesiones, concretamente las de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o de los Cuerpos de Bomberos, que exigen para su óptimo desempeño, unas especiales condiciones y facultades psíquicas y físicas, que generalmente se van reduciendo con la edad. Por ello y para garantizar esa exigencia, en las dos últimas décadas se ha ido generalizando la inclusión en las normativas propias de estos cuerpos, tanto nacional como autonómica o local, la incorporación de una nueva o especial situación administrativa, conocida como la segunda actividad. Ello consiste en que por haber llegado a determinada edad, normalmente entre los 50 y 60 años, o por estar haber sido declarada incapacidad total o parcial para la profesión habitual, se establece legalmente una nueva situación administrativa que produce un cambio respecto a la situación anterior, que permite sin embargo que la relación laboral o de servicio no se extinga sino que se modifique, de

manera que pasen a prestar funciones propias o complementarias de la profesión, pero compatibles con su nueva situación psicofísica, generalmente de tipo auxiliar, de custodia, de apoyo o burocráticas.

2. ÁMBITO Y REGULACIÓN.

Esta situación se encuentra establecida en la normativa específica de los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y para los Cuerpos de Bomberos. Concretamente por Ley 26 de 1994, se regula la segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía Local.

A nivel autonómico, prácticamente todas las Comunidades Autónomas la han introducido y regulado, como la Comunidad Valenciana en su Ley 6/1999 de Policías Locales y Coordinación, Cataluña por Ley 16/91 de Policías Locales, Castilla la Mancha por Ley 8/2002 de Coordinación de policías Locales, Galicia por Ley 4/2007, Canarias por Ley 6/1997 de Coordinación de Policías Locales, etc.

Andalucía regula la segunda actividad para las policías locales en el Título IV (Régimen Estatutario) Capítulo II (Jubilación y 2ª actividad), sección 2ª de la Ley 13/2001 de Coordinación de Policías Locales de Andalucía (art. 28 y siguientes). Posteriormente fue aprobado el Decreto 135/2003 que desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de Andalucía y que como novedad, amplía los supuestos iniciales desde los que se puede acceder a esta situación, al incorporar como causa para el pase a la segunda actividad el embarazo. Dicho Decreto 135/2003 regula el objeto, funciones y procedimiento para el pase a la segunda actividad, en sus fases de iniciación, valoración, dictamen y resolución por el órgano competente, que en la administración local es el alcalde.

A nivel local, a partir de las regulaciones autonómicas, la mayor parte de capitales de provincia y de los municipios con un cierto volumen de población han desarrollado reglamentariamente dicha normativa autonómica aprobando sus propios reglamentos específicos sobre la segunda actividad para adaptarla a sus peculiaridades, o bien en un capítulo o articulado propio dentro de reglamento general sobre organización y funcionamiento del cuerpo de policía local del municipio. Así podemos citar como ejemplo de lo primero a los municipios de Cáceres, Alcobendas, Getafe, Ayamonte o Almodóvar del Río, con Reglamentos específicos reguladores de la situación administrativa de segunda actividad en el Cuerpo de Policía Local. O el Reglamento de Organización y Servicios de Policía Local de Jerez de 2004, el de Organización, Régimen Interno y Funcionamiento de la Policía Local de Andújar de 2012, o el Reglamento del Cuerpo de Policía Local de Vélez Málaga, como ejemplos de lo segundo.

No obstante y en líneas generales, y aunque seguiré especialmente en el presente trabajo la normativa andaluza, hay que decir que en esta materia y respecto a la

segunda actividad de los cuerpos de policía local, no existen prácticamente diferencias significativas en su regulación y régimen jurídico entre los municipios de unas y otras comunidades autónomas, teniendo todas ellas reglamentaciones muy similares.

3. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

Concepto.- La segunda actividad, ya en el ámbito de los Cuerpos de Policía Local y básicamente en la normativa de Andalucía, aunque como he dicho existen pocas diferencias conceptuales en el resto de España al respecto, se define y configura como una situación administrativa de carácter especial, que establecen los municipios para garantizar la aptitud psicofísica de sus miembros, a partir de los 55 años y en la que permanecen hasta el pase a la jubilación, salvo que el pase a dicha situación se haya producido por pérdida de aptitudes psicofísicas que se hayan recuperado.

El objetivo de la introducción de esta nueva situación, su justificación o fundamento, es la necesidad de propiciar y garantizar en todo momento que las personas que prestan el servicio de policía local se encuentren durante todo el tiempo de su ejercicio profesional, en las condiciones físicas y psíquicas adecuadas u óptimas para la prestación de estos servicios.

En cuanto a su naturaleza, la mayoría de la normativa la considera una nueva situación administrativa, o “situación administrativa especial “aunque en realidad está integrada en la situación de servicio activo. Y ello por cuanto no se encuentra entre las distintas situaciones administrativas previstas legalmente en el artículo 85 de la Ley 7/2007 Estatuto Básico del Empleado Público, ni en sus antecedentes legales, concretamente Ley 30/84 de Medidas de Reforma de la Función Pública y el Real Decreto 365/95 Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la administración civil del Estado, que establecían un mayor número de situaciones administrativas para los funcionarios.

Actualmente y como digo en el citado art. 85 de la Ley 7/2007 EBEP se establecen las siguientes situaciones de los funcionarios públicos:

- a) servicio activo
- b) servicios especiales
- c) servicios en otras administraciones públicas
- d) Excedencia
- e) Suspensión de funciones.

Dichas situaciones tienen sustantividad propia, y unos determinados efectos en la concreta relación de servicio del funcionario, cosa que no ocurre en esta especial o pseudo situación que es la segunda actividad, que a todos los efectos salvo en las

estrictas funciones a desempeñar, no se distingue de la de servicio activo, dentro de la cual por tanto se desenvuelve.

Características.-

1ª) La segunda actividad se desarrolla en otro puesto de trabajo adecuado a la categoría que se tenga y determinado por el municipio en su Relación de puestos de trabajo, preferentemente en el área de seguridad, o si ello no fuese posible, en otros servicios municipales. A este respecto y según se detalla en el art. 5 del Decreto 135/2003 de la Junta de Andalucía, pueden citarse como típicas de esta situación las funciones de control de acceso a dependencias policiales, administrativas o municipales; funciones de intendencia, archivo o administrativas; de educación vial; de control de mantenimiento de vehículos y material; centralitas o centros de emergencias, etc.

2ª) Las causas que la determinan son el cumplimiento de una edad determinada, la disminución de las aptitudes psicofísicas y el embarazo, causas todas ellas que merman la capacidad pero no suficientemente como para producir una incapacidad permanente, por lo que se pueden llevar a cabo otras funciones dentro de la administración municipal, si bien mediante la ponderación y valoración de las mismas desde el punto de vista médico, excepto cuando se deriva del cumplimiento de una edad. En cuanto al establecimiento de una edad a partir de la cual se pasa a esta situación, se suele diferenciar dicha edad, según la Escala y categoría del funcionario afectado, y así el art 31 de la Ley 13 /2001 de Coordinación de policías locales de Andalucía y D. 135/2003 que la desarrolla, se establece la edad de 55 años para la Escala Básica, cincuenta y siete para la Escala Ejecutiva y sesenta para la Escala Técnica, lo que coincide con las edades establecidas prácticamente en la totalidad de las disposiciones y reglamentos al efecto.

Respecto a las causas hay que señalar que la del embarazo no fue contemplada inicialmente y ha venido a incorporarse o ampliar el acceso a esta peculiar situación a partir del año 2000 aproximadamente, habiéndose generalizado en la actualidad. En el procedimiento por esta causa, se reduce lógicamente el plazo para su reconocimiento y resolución y a diferencia de en las otras causas, como es lógico, no se impide participar en procedimientos de promoción o movilidad.

3ª) En cuanto a las retribuciones, y de conformidad con el art. 30.2 de la Ley 13/2001 de Coordinación de policías locales hay que señalar que el pase a la segunda actividad no supondrá disminución de retribuciones básicas y complementarias salvo que se encuentren vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto.

4ª) La competencia para iniciar en los supuestos que quepa hacerlo de oficio, y resolver en todo caso estos procedimientos, en la administración local corresponde al órgano unipersonal que detenta la jefatura de los cuerpos de policía local, que es el Alcalde del Ayuntamiento al que pertenezca el policía afectado.

5ª) En cuanto a la iniciación del procedimiento de segunda actividad, depende de las causas o supuestos por los que ésta se produce. Así, cuando es por cumplimiento de la edad, el procedimiento se iniciará siempre de oficio, por cuanto el cumplimiento de la edad fijada reglamentariamente según la Escala a la que pertenezca el afectado, determina de forma automática la posibilidad de inicio del procedimiento, que requiere previa comunicación al afectado, con un mínimo de tres meses anteriores al cumplimiento de la edad reglamentaria para pasar a la segunda actividad. No obstante, y como limitaciones al pase a la segunda actividad por mero cumplimiento de la edad fijada, están la posibilidad de solicitar prórroga en el servicio activo por parte de los afectados 75 días naturales como mínimo antes del cumplimiento de la edad y con dictamen médico favorable, y la del alcalde, para limitar el número de funcionarios que puedan pasar a la segunda actividad para cada año.

En segundo lugar, cuando la causa es la disminución de aptitudes psicofísicas para el desempeño de las funciones policiales, cabe el inicio del procedimiento tanto de oficio como a solicitud del interesado, siendo en este caso lo relevante la valoración médica y sus reconocimientos periódicos. En este caso es reversible la situación a diferencia de en el anterior supuesto de la edad en la que solo cabe pasar después a la jubilación, ya que en este caso se puede volver al servicio activo.

Por último cuando se trata del embarazo como causa para acceder a la situación especial de segunda actividad, la iniciación del procedimiento corresponde a la interesada, debe resolverse en el plazo máximo de diez días naturales, y su duración máxima es de 10 meses desde la fecha de inicio de la segunda actividad, transcurridos los cuales se produce de manera automática el pase de nuevo a la situación normal de servicio activo.

6ª) Los puestos que hayan de ser ocupados por funcionarios que pasen a la segunda actividad, han de estar incorporados como tales a la relación de puestos de trabajo.

7ª) Por razones excepcionales, el alcalde podrá requerir a funcionarios en segunda actividad para funciones operativas por el tiempo indispensable, por excepcionales motivos imprevistos relacionados con la seguridad ciudadana.

4. JURISPRUDENCIA.

Por su importancia respecto a la materia objeto del presente trabajo, destacamos las siguientes sentencias:

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1 de lo Social) de 22 de Mayo de 2012, recaída en el Recurso de Casación para la unificación de doctrina número 2111/2011.

Calificación de incapacidad permanente en trabajador que ha pasado a “segunda actividad”.

En determinadas profesiones que requieren para su buen desempeño poseer especiales facultades psico-físicas, cuando estas facultades se ven mermadas sensiblemente se reconoce al trabajador una incapacidad permanente –generalmente la total para la profesión habitual- acorde con el grado de afectación de esas facultades en relación con la posibilidad de desempeño ulterior de su actividad. Así resulta de lo prevenido en los arts. 137 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), lo que no constituye ninguna novedad.

Existen, sin embargo –y aquí radica la especialidad y el interés de la sentencia que ahora se comenta- determinados trabajadores (generalmente al servicio de Entidades públicas –tienen por ello el concepto de “empleados públicos” aun cuando, en la mayoría de los casos, no sean funcionarios sino trabajadores con relación laboral) a los que, para el inicio de su relación, se les exigió demostrar –mediante las correspondientes pruebas- las aludidas facultades psicofísicas. Con respecto a este tipo de trabajadores (policías locales, bomberos, etc.) tienen previsto en sus reglamentaciones las Administraciones públicas empleadoras que, cuando el empleado sea declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, no se produzca por este hecho la extinción de la relación laboral a la que alude el art. 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino que el trabajador afectado pase a una situación llamada “segunda actividad”, consistente en que se le encomiende por parte de la Administración pública empleadora el desempeño de funciones que resulten compatibles con su nuevo estado de salud, generalmente funciones de tipo burocrático para las que se encuentra perfectamente capacitado.

Pues bien; en los supuestos en los que tiene lugar la revisión del grado de incapacidad de estos empleados que se encuentran en la expresada situación de segunda actividad, han surgido dudas acerca de cuáles son las actividades para las que hay que considerarlo apto, o no apto: si aquellas que desempeñaba antes de serle declarada la incapacidad permanente, o las posteriores que ha venido ejerciendo en la repetida situación de segunda actividad.

Esto es precisamente lo ocurrido en el supuesto que hoy nos ocupa, en el que el Tribunal Supremo ha reiterado, consolidándola, una doctrina que se inició hacia el año 2008.

SITUACIÓN DE HECHO ENJUICIADA:

El trabajador concernido tenía reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual de bombero al servicio de la Generalidad de Cataluña en virtud de Resolución dictada por el INSS el 13 de mayo de 2005.

Se encuentra desde el 24 de mayo de 2005 en situación de segunda actividad, con arreglo a las previsiones del Decreto 241/2001 de 12 de septiembre, por el que se regula la segunda actividad del personal al servicio del Cuerpo de Bomberos de la

Generalitat, desempeñando sus servicios en virtud de la Resolución de 31 de octubre de 2005 que le adscribió a la Región de emergencia de Lleida.

Iniciado el 5 de febrero de 2009 expediente de revisión de oficio, el INSS dicta el 30 de abril de 2009 resolución acordando la revisión por mejoría y le declara no afecto de incapacidad permanente en ninguno de sus grados.

Por Resolución del Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación de la Generalitat de 25 de noviembre de 2009 se acordó mantener al trabajador en segunda actividad.

El actor reclamó en vía judicial que se declare que continua afecto de Incapacidad Permanente total para su profesión de bombero y que se le reconozca el derecho a seguir percibiendo la pensión que le corresponda según el grado de incapacidad.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda; pero la sentencia de suplicación (TSJ de Cataluña) revoca la anterior resolución al considerar que no cabe considerar en situación de Incapacidad Permanente para la profesión de bombero a quien, en situación de segunda actividad, sigue realizando funciones que forman parte de su misma profesión laboral.

Contra la sentencia recaída en suplicación, entabló el trabajador recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste la dictada el 23 de abril de 2010, también por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, si bien por una Sección diferente. Esta sentencia referencial fue considerada por el Tribunal Supremo como contradictoria con la recurrida, toda vez que en un supuesto de hecho sustancialmente igual había resuelto en sentido contrario que la impugnada, por lo que el recurso fue admitido a trámite y la Sala de lo Social del Alto Tribunal procedió a unificar –una vez más– la doctrina ya sentada en la materia.

DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

El recurrente alega la infracción del artículo 137.4 y apartado 1º del artículo 141 de la LGSS, por considerar que el hecho de mantener aptitudes que permiten al actor desempeñar una segunda actividad, distintas de la intervención directa en siniestros y que además no implican exigencias físicas, no supone conservar las necesarias para llevar a cabo la totalidad de las actividades que se identifican con la profesión de bombero.

Esta tesis es la que, en definitiva, vino a aceptar la Sala, tal como ya lo había hecho en algunas ocasiones anteriores en las que se enjuiciaban supuestos muy similares, correspondientes a erchzainas vascos, a mozos de escuadra catalanes o a policías locales.

El escueto razonamiento de esta sentencia –que se remite a lo señalado como resumen en otra anterior, transcribiéndolo– se pronuncia en los siguientes términos:

«La cuestión planteada deberá ser resuelta con arreglo a la doctrina hasta ahora observada, sin fisuras, acerca de la problemática que se crea en los casos de trabajos con importantes exigencias físicas y comportadores de riesgos, cuando el afectado es destinado por su empleadora a la denominada segunda actividad. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009 (R.C.U.D. 3402/2007) y a propósito de una resolución que había considerado "que la valoración de la proyección funcional de las lesiones puede operar también considerando el ámbito de funciones que corresponde a la segunda actividad, en la medida en que ésta se integra en la profesión de policía local y presenta "menores requerimientos", está operando un criterio que se opone al artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social, tal como ha sido interpretado en supuestos semejantes al presente varias sentencias. **En estas sentencias se establece que hay que tener en cuenta a efectos de la calificación de incapacidad permanente todas las funciones que integran objetivamente la "profesión" y que en el caso de los policías locales [así fue en alguna de esas sentencias, pero ello no es aplicable a la profesión de bombero, que era de la que aquí se trataba] el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de las funciones que comprenden tareas tales como la patrulla, el mantenimiento del orden público, labores de regulación de tráfico, aparte de las tareas administrativas o de vigilancia estática, y, por ello, a la hora de determinar la marca de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la profesión habitual**". En la medida en que la sentencia recurrida no ha aplicado este criterio y ha valorado las lesiones de la actora considerando, de manera exclusiva o, al menos, fundamental su proyección sobre el ámbito funcional de la segunda actividad ha de estimarse el recurso...". En definitiva, la doctrina consolidada está aplicando la tesis adoptada por la sentencia de contraste, valorando el conjunto de actividades que caracterizan la profesión para la que solicita la declaración de Incapacidad Permanente».

Por consiguiente, estima el recurso de casación unificadora, casando la sentencia recurrida y, juzgando seguidamente en suplicación, desestima el recurso de esta última clase, por lo que confirma la sentencia del Juzgado que había estimado la demanda.

Con esta doctrina queda claro que el empleado que por haber sido declarado en situación de incapacidad permanente total –pasando por ello a situación de segunda actividad- siga teniendo, en el momento en que se produzca la revisión de su incapacidad, las mismas dolencias que dieron lugar a la declaración de incapacidad, le encomendó con motivo del pase a dicha segunda actividad), pues hay que tener en cuenta que de esa profesión forman también parte –y de manera fundamental no puede ser declarado ahora apto para su profesión habitual (por más que pueda desempeñar perfectamente las tareas –generalmente burocráticas- que la Administración empleadora - otras tareas que ya no puede desempeñar, y cuya imposibilidad de desempeño fue precisamente la que dio lugar a que se declarara su incapacidad permanente total. Por consiguiente, el INSS actúa contra la legalidad cuando, al llegar el momento de la revisión de la incapacidad, declara al trabajador apto para el desempeño de su profesión habitual.

- Sentencia 29/2012 del Tribunal Constitucional (BOE nº 75 de 28.03.2012)

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2651-2005, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz en relación con el art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales. Han intervenido y formulado alegaciones la Junta y el Parlamento de Andalucía, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 14 de abril de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento abreviado núm. 58-204 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 21 de febrero de 2005, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales [“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” (“BOJA”), núm. 44, de 15 de diciembre de 2001], por su posible vulneración de los arts. 23.2 y 103.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz se sigue el procedimiento abreviado núm. 58-2004, interpuesto por don Juan Sánchez Navajas, funcionario de la policía local del Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), contra resolución del Ayuntamiento de Cádiz de 19 de enero de 2004, publicada en el “BOJA” (núm. 34, de 19 de febrero de 2004) por la que se convoca un proceso selectivo para la provisión de nueve plazas de oficiales de la policía local de dicho Ayuntamiento, incluidas en la oferta de empleo público del año 2003, siete por el sistema de acceso de promoción interna, una por el sistema de movilidad con ascenso y una por el sistema de movilidad sin ascenso.

El demandante, que no ha presentado su candidatura, impugna concretamente la base 2.1 C) de la convocatoria, relativa a los requisitos de los aspirantes que accedan por el turno de movilidad con ascenso, en el apartado d), referido al requisito consistente en “faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría, con relación a la categoría a la que se pretende ascender, el pase a la situación de segunda actividad”. El resto de requisitos esto es, acreditar un mínimo de dos años de servicio activo como funcionario en la categoría de policía en otro cuerpo de la policía local de Andalucía distinto al del Ayuntamiento de Cádiz, ostentar el título de graduado en educación secundaria o equivalente y carecer de anotación por faltas

graves o muy graves en su expediente personal, no se impugnan por el recurrente, si bien tampoco consta en las actuaciones si reúne o no dichos requisitos.

b) En su demanda, el señor Sánchez Navajas solicitaba del órgano judicial que plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de coordinación de policías locales, en el que se fundamenta la exigencia del requisito de edad contenido en la base 2.1.C d) de la convocatoria impugnada, por considerar que el citado precepto legal lesiona los arts. 23.2, 103.3, 104 y 149.1.18 y 29 CE.

En síntesis, el recurrente en el proceso a quo aducía que la Comunidad Autónoma andaluza ha rebasado el marco competencial que le corresponde en materia de coordinación de policías locales, al establecer un requisito de edad para la movilidad de los funcionarios de la policía local que no contempla la legislación estatal básica y que es gravemente discriminatorio para quienes se encuentran en la situación del recurrente.

Ello sería así, porque mientras que los policías locales del Ayuntamiento convocante pueden acceder por promoción interna al siguiente grado del escalafón (cumpliendo los requisitos establecidos para servicios en el Ayuntamiento distinto del convocante), en cambio los policías locales que prestan servicios en un Ayuntamiento distinto del convocante, sólo pueden acceder a esas plazas de superior categoría (movilidad en ascenso) o incluso acceder a plazas de la misma categoría (movilidad sin ascenso) si, además de cumplir los requisitos establecidos para la promoción interna, les faltan aún más de diez años para llegar a la edad establecida en la ley para el pase a la situación de segunda actividad (que en el caso de la escala básica, grupo C, formada por las categorías de policía y de oficial, es la de 55 años de edad). De suerte que quienes tengan cumplida la edad de 45 años, no pueden acceder ya a plazas de otros cuerpos de policía local ofertadas por los Ayuntamientos correspondientes para su cobertura por el procedimiento de movilidad (con ascenso y sin ascenso).

c) Celebrada la vista, acto en el que el Letrado del Ayuntamiento de Cádiz y el Letrado de la Junta de Andalucía se opusieron expresamente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad interesada por el demandante, el Juzgado, mediante providencia de 13 de diciembre de 2004, acordó de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con suspensión del plazo para dictar Sentencia, oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra esta providencia, dado que la misma incurre en el defecto de no señalar el precepto o preceptos constitucionales que el Juzgador considera que puedan ser vulnerados por la norma legal en cuestión, por lo que no se cumple el trámite de audiencia establecido en el art.

35.2 LOTC, como reiteradamente tiene señalado el Tribunal Constitucional (AATC 305/2004 y 311/2004). El Juzgado estimó el recurso del Fiscal por Auto de 13 de diciembre de 2004, y en esta misma resolución procede a dar de nuevo trámite de audiencia a los efectos del art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, por su posible contradicción con los arts. 23.2 y 103.3 CE.

d) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Ayuntamiento demandado, mediante escrito registrado el 25 de enero de 2005, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de los argumentos siguientes.

En primer lugar, tras recordar el tenor literal del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, el Letrado del Ayuntamiento de Cádiz señala que la posibilidad de acceso por el “sistema de movilidad” supone, en sí mismo, no una convocatoria de acceso a la función pública, sino una posibilidad concreta para quienes, ostentando ya la cualidad de funcionarios de la policía local de un Ayuntamiento, pretenden optar a otros puestos de cuerpos de policía local de distinto Ayuntamiento, sin que el citado art. 46 —que regula los requisitos para la movilidad (con o sin ascenso) de los funcionarios de cuerpos de policía local—, vulnere los principios de igualdad, mérito y capacidad (con cita de la STC 75/1983, de 3 de agosto). De lo anterior deduce igualmente que el recurrente ha planteado su recurso sobre un supuesto inexistente, ya que cuanto alega se refiere al derecho de los funcionarios a la promoción y movilidad dentro del cuerpo al que pertenece, olvidando que la policía local no es un cuerpo único, sino que cada Ayuntamiento, en su caso, cuenta con su propio cuerpo de policía local. Por tanto, el recurrente no tiene derecho a la promoción y movilidad dentro del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Cádiz, sino dentro del Ayuntamiento al que actualmente pertenezca.

En segundo lugar, el Letrado del Ayuntamiento de Cádiz recuerda que la situación de segunda actividad está regulada en el art. 28 de la Ley de coordinación de policías locales de Andalucía. Esta situación produce —afirma— una reducción en el número de funcionarios de la policía local disponibles en el municipio, número que, por imperativo de la propia ley, debe guardar además una proporción entre categorías establecidas en la disposición transitoria novena. En suma, el motivo de la diferenciación se encuentra en razones derivadas de las características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor.

Por todo ello, el Letrado del Ayuntamiento de Cádiz concluye que la técnica empleada por el legislador andaluz, estableciendo ese límite de edad, puede ser o no compartida, pudiendo existir otros métodos para garantizar el número de efectivos (establecimiento de pruebas físicas, reconocimientos médicos, etc.), pero no resulta contraria a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

e) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 26 de enero de 2005, oponiéndose igualmente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras recordar el tenor literal del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía de coordinación de las policías locales y la argumentación del demandante, el Ministerio Fiscal establece las premisas de su argumentación. En este sentido, recuerda que la garantía dispensada por el art. 23.2 CE (que ha de ponerse en conexión con el art. 103.3 CE) se extiende al acceso, permanencia en el cargo público y al desempeño de las funciones que le son inherentes, en los términos que establezcan las leyes. De este art. 23.2 CE se deriva que las reglas de procedimiento para el acceso (y permanencia) a los cargos y funciones públicas se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas (STC50/1986, de 23 de abril). De ahí que se exija que los requisitos o méritos se establezcan con carácter general, siendo constitucionalmente inaceptable que se produzcan acepciones o pretericiones ad personam en el acceso a las funciones públicas (STC 148/1986 de 25 de noviembre).

Partiendo de estas premisas el Ministerio Fiscal concluye que en el presente caso es preciso tener en cuenta que las situaciones respecto de las que el recurrente plantea la supuesta discriminación no son iguales y por tanto la comparación no es válida a efectos de valorar la existencia, en su caso, de vulneración de derecho a la igualdad.

En efecto, mientras que el caso de los funcionarios de policía local de otros Ayuntamientos que pretenden acceder al cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Cádiz es un supuesto de nacimiento de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, el caso de los funcionarios del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Cádiz que acceden a una categoría o escala superior en dicho cuerpo es un supuesto de promoción interna. A este respecto, tiene señalado el Tribunal Constitucional que el rigor con el que operan los principios constitucionales que se deducen del art. 23.2 CE, en relación con el art. 103.3 CE, no es el mismo según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la carrera administrativa, ya que en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido en condiciones de igualdad a la función pública —y, por tanto, que ya han acreditado el mérito y capacidad— cabe manejar otros criterios que no guarden relación con estos principios en atención a una mayor eficacia en la prestación de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales (SSTC 192/1991, 200/1991, 293/1993, 365/1993 y 87/1996).

En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluye que no existe discriminación por el hecho de que la ley regule de manera diferente estos supuestos diferentes. A ello se añade que el precepto legal en cuestión resulta perfectamente coherente, por cuanto parece lógico que mientras que para la mera promoción interna no se exijan otros requisitos que la pertenencia como funcionario a la plantilla, en cambio para el supuesto de nacimiento de la relación de servicio de funcionario se exijan determinadas cautelas justificadas por el fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios de policía local en cuanto a equilibrio de las plantillas.

f) El Letrado de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones con fecha 2 de febrero de 2005, oponiéndose también al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, señala que el art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía de coordinación de las policías locales establece los requisitos generales que deben reunir aquellos que pretendan participar en un proceso de provisión de plazas de los cuerpos de policía local por el sistema de movilidad, definida y regulada en el art. 45 y que se configura como un derecho de los miembros de los cuerpos de policía local.

A continuación, el Letrado de la Junta de Andalucía procede a analizar la finalidad y justificación del requisito cuestionado, relativo a “faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a segunda actividad”. A tal efecto, se expone —en similar línea de razonamiento que la seguida en las alegaciones del Letrado del Ayuntamiento de Cádiz— el significado, características y consecuencias que se derivan de la situación de segunda actividad, a tenor de lo dispuesto en los arts. 28 a 30 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, de donde se deduce con claridad, a juicio del Letrado de la Junta de Andalucía, la justificación del requisito de edad previsto en el art. 46 para el sistema de movilidad.

Asimismo, el Letrado de la Junta de Andalucía pone de manifiesto que el requisito cuya constitucionalidad se cuestiona es un requisito de carácter objetivo, que se establece con carácter general o abstracto para todos los procedimientos de acceso por el sistema de movilidad, y que no impone ninguna restricción discriminatoria o injustificada, pues no hay que olvidar que la edad, de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la Ley del Parlamento de Andalucía de coordinación de las policías locales, y habida cuenta la naturaleza de los servicios propios de la policía local, es uno de los criterios que se ha de tener en cuenta en los procedimientos de ingreso en los diferentes cuerpos de policía local, por lo que de igual forma resulta justificado que se imponga un límite de edad para acceder a un cuerpo de policía local por el sistema de movilidad.

El Letrado de la Junta de Andalucía razona, por otra parte, que la no exigencia del requisito de edad en los supuestos de provisión de plazas por el sistema de promoción interna no es contrario al principio de igualdad. La finalidad que se trata de alcanzar con el requisito de edad del art. 46 (procurar una cierta permanencia en el servicio activo con la prestación de los servicios propios de policía local por aquellos funcionarios que, provenientes de otros cuerpos de policía local, ocupen las plazas vacantes cubiertas por el sistema de movilidad), nada tiene que ver con el sistema de promoción interna, en el que participan sólo funcionarios que pertenecen ya al mismo cuerpo de policía local.

g) El recurrente presentó escrito de alegaciones el 4 de febrero de 2005, remitiéndose a los argumentos expuestos en su escrito de demanda y en virtud de los cuales considera que se debe proponer ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, ya que la fijación

de un límite de edad en los procesos de movilidad vulnera los arts. 23.2, 103.3 y 149.1.18 y 29 CE.

h) Finalmente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz dictó Auto el 21 de febrero de 2005, en cuya parte dispositiva se acuerda textualmente: “plantear ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, por vulneración de los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución Española”.

3. El Juzgado fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Comienza por referirse al denominado juicio de relevancia, señalando al respecto que, al amparo del precepto legal cuestionado, el Ayuntamiento de Cádiz aprobó con fecha 25 de noviembre de 2003 las bases reguladoras del proceso selectivo para el acceso a plazas de la plantilla de personal funcionario, concretamente la base 2.1 B) “Aspirantes que accedan por el turno de movilidad sin ascenso” (sistema para el que se reserva una plaza de las nueve convocadas) y la base 2.1 C) “Aspirantes que accedan por el turno de movilidad con ascenso” (sistema para el que igualmente se reserva una plaza). Habiendo recurrido el actor en el proceso a quo la base 2.1 C) y, pareciendo que pudiera ser inconstitucional la norma de apoyo (art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001), el Juzgado considera que no puede dictar una resolución sobre la legalidad de la base en cuestión sin resolver previamente sobre la constitucionalidad de la norma de apoyo.

b) En cuanto a la duda de constitucionalidad que le suscita el art. 46 de la Ley andaluza 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, el Juzgado proponente señala que los funcionarios integrantes de los cuerpos de la policía local tienen reconocido el derecho de movilidad, esto es, el derecho a desempeñar puestos de trabajo en otras corporaciones locales distintas de la de procedencia. Así lo establece el art. 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, texto legal que resulta de aplicación en virtud de lo dispuesto en el art. 53.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.

Siendo competencia de las Comunidades Autónomas fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, de conformidad con el art. 39 c) de la citada Ley Orgánica 2/1986, la Ley andaluza 13/2001 aborda esta cuestión en sus arts. 45 y 46. El primero de ambos artículos reconoce este derecho a la movilidad, en la misma o superior categoría, a otro cuerpo de la policía local de Andalucía, con ocasión de plazas vacantes, y establece el porcentaje de reserva; el art. 46, por su parte, establece los requisitos para acceder a los cuerpos de policía local por el sistema de movilidad sin ascenso y con ascenso.

Y, precisamente, lo que se cuestiona, por su posible vulneración de lo dispuesto en los arts. 23.2 y 103.3 CE, es que, como requisito para acceder a los cuerpos de la policía local, con o sin ascenso, se establezca el relativo a faltar más de diez años para el

cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad. Esto es, se impone un requisito de edad para acceder a esos cuerpos por el sistema de movilidad que resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que han de presidir la regulación legal del acceso a las funciones públicas. Este requisito de edad conlleva que aquellos funcionarios a los que les queden menos de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad no puedan acceder a esos cuerpos de la policía local por el sistema de movilidad, posibilidad de acceso que no encuentra esta limitación en relación con aquellos otros funcionarios cuya edad sí permite salvar esta exigencia. En relación con este elemento diferenciador basado en la edad de quien aspira a acceder a una plaza, recuerda el órgano judicial proponente de la cuestión que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 37/2004, de 11 de marzo, cuya doctrina se transcribe en el Auto de planteamiento.

El Juzgado proponente concluye que el precepto cuestionado restringe el acceso por razón de edad a aspirantes que pueden presentar, en su caso, mayores méritos y capacidad, aplicándose de forma indiferenciada a los funcionarios de la policía local que accedan a otros cuerpos de la policía local por el sistema de movilidad. Además, la limitación por razón de edad no aparece, para idénticas plazas a cubrir, en el supuesto de acceso a través del sistema de promoción interna, lo que evidencia que no son las características concretas del puesto a cubrir las que justificarían este elemento diferenciador basado en la edad de los aspirantes.

De lo dicho deduce que la justificación ofrecida por el Ministerio Fiscal y por los Letrados del Ayuntamiento de Cádiz y de la Junta de Andalucía, según la cual la consecución de la distinción en razón de la edad legalmente establecida responde al fin de garantizar “un buen funcionamiento del servicio de policía en cuanto a equilibrio de plantillas”, no puede considerarse razonable desde una perspectiva constitucional, pues, con independencia de que el funcionario que acceda a la plaza lo haga por uno u otro sistema, tendrá idéntico derecho a pasar a situación de segunda actividad, resultando, pues, irrelevante para mantener la plantilla en activo que quien ocupe la plaza lo haga por uno u otro sistema.

4. Mediante providencia de 7 de junio de 2005, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y Parlamento de la Junta de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el de la Junta de Andalucía, lo que se produjo, respecto del primero, el día 20 de junio de 2005.

5. El día 23 de junio de 2005 se recibió escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de los Diputados no se personará en la presente cuestión de inconstitucionalidad ni formulará alegaciones.

6. Con fecha 23 de junio de 2003, tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se acuerda dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2005, el Abogado del Estado manifiesta que se persona en el procedimiento y que se abstiene de hacer alegaciones.

8. La Junta de Andalucía, en alegaciones presentadas el 4 de julio de 2005, interesa que se dicte Sentencia por la que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada y se confirme la plena constitucionalidad del art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, del Parlamento de Andalucía.

La representante procesal de la Junta de Andalucía comienza sus alegaciones con una caracterización general del precepto cuestionado, el cual establece los requisitos generales que deben reunir aquellos que pretendan participar en un proceso de provisión de plazas de los cuerpos de policía local por el sistema de movilidad. Ésta, definida y regulada en el artículo anterior, se configura en la Ley como un derecho de los miembros de los cuerpos de policía local y se regula como sistema de provisión de plazas a través del cual se permite que quienes ya son miembros de alguno de los cuerpos de policía local dependientes de municipios de Andalucía, puedan, a través de un concurso de méritos, pasar a pertenecer a otro cuerpo de policía diferente dependiente de municipio distinto. Se trata, por tanto, de un sistema de acceso a un cuerpo de policía local limitado para quienes ya ostenten la condición de funcionarios de otros cuerpos de policía local diferentes. Es un sistema de carácter excepcional (frente a los sistemas generales de turno libre y promoción interna) previsto para un determinado porcentaje de las plazas anuales vacantes.

Tras la caracterización general del artículo, la Letrada de la Junta de Andalucía procede a argumentar la constitucionalidad del art. 46 de la Ley 31/2011 del Parlamento de Andalucía. Para ello y, puesto que las dudas planteadas por el Juzgado se circunscriben al requisito relativo a “faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a segunda actividad”, procede, en primer lugar, a exponer el significado de la situación de segunda actividad, que define como “una situación en la que recibiendo las mismas retribuciones se desempeñan funciones distintas, ocupando puestos de trabajo que pueden estar relacionados con la seguridad o incluso ni eso, exigiendo simplemente la Ley que se encuentre relacionado con alguno de los servicios municipales”.

A continuación, la Letrada de la Junta de Andalucía se detiene en la consideración del requisito previsto en el art. 46 para el acceso a un cuerpo de policía local por el sistema de movilidad. Con este requisito se procura una cierta permanencia en el servicio activo, pues las plazas vacantes que se cubran por el sistema de movilidad van a ser ocupadas por funcionarios que van a desempeñar las funciones propias de la policía local durante un período de tiempo dilatado. De este modo, el requisito exigido responde a la finalidad de asegurar el buen funcionamiento del servicio activo de policía. Por otra parte, la edad —recuerda— es uno de los criterios que se ha de tener en cuenta en los procedimientos de ingreso en los diferentes cuerpos de policía local (art. 42 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001). Nos hallamos, por consiguiente, ante un requisito objetivo, que se establece con carácter general y abstracto para todos los procedimientos de acceso en un cuerpo de policía local por el sistema de movilidad, y que no impone ninguna restricción discriminatoria o injustificada.

Precisamente la finalidad a alcanzar con el requisito del art. 46 —una cierta permanencia en el servicio activo— hace que tal requisito sólo se imponga para el sistema de movilidad, sin que se exija en los procedimientos de promoción interna, que permiten el ascenso profesional de los funcionarios que ya forman parte del mismo cuerpo de policía local. Esta circunstancia lleva a la representación procesal del Gobierno de Andalucía a afirmar que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no ha empleado un término de comparación adecuado para mantener que la limitación cuestionada resulte discriminatoria o carezca de justificación suficiente.

A continuación, con cita de abundante doctrina de este Tribunal, la Letrada de la Junta de Andalucía señala que los arts. 23.2 y 103.3 CE no impiden que en determinados supuestos se impongan ciertos condicionantes al acceso a la función pública, siempre y cuando estos condicionantes no resulten injustificados o arbitrarios, y se impongan con carácter general, de tal modo que el diferente trato derive de la existencia de situaciones distintas que justifiquen tal diferencia.

Pues bien, el requisito exigido por el art. 46 de la Ley 13/2001 del Parlamento de Andalucía trata de asegurar que quienes se incorporen a un cuerpo de policía local provenientes de otro cuerpo ejerzan la función propia del cuerpo de policía local durante un tiempo dilatado. Además de asegurar el buen funcionamiento del servicio de policía local, este requisito hace posible que el elevado coste económico que supone para los Ayuntamientos el proceso de selección de personal para el cuerpo de policía local revierta en el propio Ayuntamiento. Por último, se trae a colación la STC 75/1983, de 3 de agosto, pues en la misma, se declaró la constitucionalidad de una norma que, como en el presente caso, preveía un límite de edad (60 años) para acceder por vía de concurso a un puesto en el Ayuntamiento de Barcelona, cuando tal límite de edad no se establecía con carácter general para el desempeño del cargo.

9. Mediante escrito registrado el día 8 de julio de 2005, el Fiscal General del Estado interesó de este Tribunal que declarase: 1) la inadmisibilidad parcial de la

presente cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto se entienda dirigida contra el art. 46.1 b) de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre del Parlamento de Andalucía, de coordinación de las policías locales, y 2) inconstitucional y nulo el inciso contenido en el art. 46.2 de la misma Ley, concretamente la expresión “y además, faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad”, por ser contraria a los arts. 23.2 y 103.3 CE.

En primer término el Fiscal General del Estado señala que el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad debe limitarse al último inciso del apartado 2, concretamente a la expresión “y además, faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad”, sin que pueda incluir la referencia al señalado requisito de edad que se incluye asimismo en el apartado 1 b) del art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre del Parlamento de Andalucía.

Para el Fiscal General del Estado el citado artículo contempla dos supuestos diferentes —movilidad sin ascenso y movilidad con ascenso— que constituyen dos normas distintas. Aunque el requisito de que no falten más de diez años para el pase a la situación de segunda actividad es el mismo en ambas normas, una de tales normas (la movilidad sin ascenso) no resultaba aplicable en el proceso judicial. Así se desprende de los antecedentes de hecho del Auto que elevó la cuestión de inconstitucionalidad y de la demanda contencioso-administrativa, en la que el entonces recurrente habla constantemente de “promoción” y no de simple traslado.

Por consiguiente, y dado que tanto el art. 163 CE como el art. 35.1 LOTC exigen para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal resulte aplicable al caso, el Fiscal General del Estado considera que debe declararse inadmisiblemente esta cuestión, en la parte referida al apartado 1 b) del art. 46.

Delimitado el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado destaca la similitud del objeto de la misma con la resuelta por la STC 37/2004, de 11 de marzo. En efecto, ambas se refieren a funcionarios de corporaciones locales y en ambas se exige para el ingreso que falten al candidato al menos diez años que se refieren, en el caso resuelto por la Sentencia de 11 de marzo de 2004, a la edad de jubilación y, en el presente caso, para el pase a segunda actividad. La STC 37/2004 declaró inconstitucional y anuló el art. 135 b), último inciso, del Real Decreto Legislativo 781/1996 de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, que se consideró contrario al art. 23.2 CE por establecer un límite máximo de edad no justificado, y que no puede fundarse en cuestiones derivadas del régimen jurídico de los derechos pasivos de los funcionarios.

Para el Fiscal General del Estado, la norma cuestionada en la presente cuestión de inconstitucionalidad impone a todas las corporaciones locales, en el supuesto de movilidad, un requisito no exigido para la promoción interna de funcionarios de policía local que ya pertenecían a la plantilla del Ayuntamiento convocante, y lo hace de forma

inmotivada, ya que ni el art. 46 ni la propia exposición de motivos de la Ley justifican dicha exigencia añadida, sin que se observen otras razones para justificarla, ya que el plazo exigido es más que suficiente como para asegurar una estabilidad en el empleo efectivo en primera actividad.

Por ello el Fiscal General del Estado entiende que estamos ante un requisito contrario a los principios de igualdad, pues la diferente procedencia de los aspirantes a las distintas plazas parece ya cubierta por la previsión de que sólo una proporción de las plazas ofertadas, inferior al 50 por 100, se someten al régimen de movilidad, de modo que se prima la promoción interna de los funcionarios de la entidad local convocante.

10. La representación procesal del Parlamento de Andalucía formuló alegaciones el 8 de julio de 2005. En ellas solicita que se declare la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por no haberse cumplido adecuadamente el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC y que, en el caso de no accederse a tal solicitud, se declare la plena constitucionalidad del art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las policías locales, aprobada por el Parlamento de Andalucía.

En relación a la primera alegación, el Letrado del Parlamento de Andalucía aduce que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz de 13 de diciembre de 2004, que, tras estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 8 de noviembre del mismo año, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 13/2001, de coordinación de las policías locales del Parlamento de Andalucía, centraba la duda de constitucionalidad no tanto en el establecimiento del límite por razón de edad para acceder a los cuerpos de policía local por el sistema de movilidad cuanto en el hecho de que tal límite se estableciera sólo respecto de este sistema y no respecto de la promoción interna. A esta cuestión se refirieron las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad plantea una duda distinta, centrada en la circunstancia de que se establezca un límite de edad para el acceso a los cuerpos de policía local por el sistema de movilidad, por sí mismo y con independencia de su exigencia o no en otros sistemas de acceso o promoción profesional. Se ha producido, por lo tanto, una alteración esencial de la duda de constitucionalidad sometida a las partes y al Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC respecto de la duda de constitucionalidad que finalmente se ha planteado al Tribunal Constitucional.

Todavía en relación con el incorrecto cumplimiento de las condiciones procesales para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, el Letrado del Parlamento de Andalucía señala que el Juzgado no ha expresado y motivado de modo adecuado la relevancia del precepto legal cuestionado para resolver el proceso judicial. El Auto de planteamiento no realiza ninguna alusión a una circunstancia esencial para conocer si, en efecto, de la validez del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001 depende el fallo, siendo esta circunstancia determinar si el recurrente en el proceso judicial posee o no legitimación activa en dicho proceso. Para ello debería

cumplir dos requisitos, a saber: 1) tener la categoría de policía en un cuerpo de la policía local de Andalucía distinto de tal cuerpo del municipio de Cádiz, y 2) ser mayor de 45 años de edad, ya que se impugna en vía judicial la exigencia de que para acceder por el sistema de movilidad con ascenso a la categoría de oficial, falten al aspirante más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría, con relación a esa categoría, el pase a la situación de segunda actividad, edad esta última que el art. 31.1 c) de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001 fija en 55 años. Pues bien, el órgano judicial en su Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se refiere a ninguna de estas circunstancias sobre las que, por cierto, no consta documento, dato o circunstancia alguno en las actuaciones judiciales. Para el Letrado del Parlamento de Andalucía, el órgano judicial ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad “a ciegas” respecto de la legitimación procesal del recurrente y, en consecuencia, para que la Sentencia de éste pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto y que el precepto legal objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad resulte relevante.

Señalado lo anterior, el Letrado del Parlamento de Andalucía procede a definir el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Éste, a pesar de que el Auto de planteamiento se refiera al art. 46 in toto, se circunscribe al apartado 2 del art. 46 de la Ley andaluza 13/2001, que es el que regula la movilidad con ascenso, a la que se refiere la base 2.1.C d) del proceso selectivo en cuestión, única que fue impugnada por el recurrente en el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

El Letrado del Parlamento de Andalucía comienza sus alegaciones sobre el fondo del asunto con la indicación de que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad incurre en un error que afecta a toda la argumentación del Juzgado. Tal error consiste en afirmar que “los funcionarios integrantes de los Cuerpos de la Policía Local tienen derecho de movilidad, esto es, de desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones Locales distintas de la de procedencia, tal como establece el artículo 17.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, texto legal que les resulta de aplicación en virtud de lo dispuesto en el art. 53.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. Para el Letrado del Parlamento de Andalucía el señalado art. 17 de la Ley 30/1984 no reconoce el derecho de movilidad, pues su apartado 2 —referido a los funcionarios de la Administración Local— condiciona la movilidad a que la Administración de destino haya previsto la incorporación de funcionarios procedentes de otras Administraciones. De este modo, frente a lo afirmado por el órgano judicial, no existe un derecho a la movilidad, sino una posibilidad de la misma, condicionada a que así se considere oportuna por las Administraciones de destino. Por este motivo, el apartado 1 del mismo art. 17 de la Ley 30/1984 —referido a los funcionarios de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas— prevé también una movilidad condicionada a lo que establezcan las Administraciones de destino. Ello está en concordancia con la Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1994 y del Tribunal Constitucional 156/1998, de 13 de julio.

Por otra parte, a diferencia de cuanto establece el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, los cuerpos de la policía local no están sometidos a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sino a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad. Así lo establecieron las SSTC 236/1994 y 237/1994, del Tribunal Constitucional, sin que, por otra parte, pueda entenderse que el art. 53.3 de la Ley Orgánica 2/1986 (introducido por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) extienda a los cuerpos de policía local el ámbito de aplicación de la Ley de medidas para la reforma de la función pública.

Pues bien, el art. 39 c) de la Ley Orgánica 2/1986 —aplicable, como se ha dicho, a los cuerpos de las policías locales— establece que corresponde a las Comunidades Autónomas fijar los criterios de movilidad de las policías locales. Tal es la base jurídica de la Ley 13/2001 del Parlamento de Andalucía, de coordinación de las policías locales, que regula y configura la movilidad de las policías locales de Andalucía, sin vinculación alguna respecto de otra normativa y desde el reconocimiento de que no existe un derecho de los funcionarios a la movilidad, sino una posibilidad de movilidad condicionada a las relaciones de puestos de trabajo de las Administraciones de destino.

A continuación, el Letrado del Parlamento de Andalucía señala que el art. 103.3 CE no resulta de aplicación al presente asunto, pues tal artículo se refiere a los funcionarios públicos y al acceso a la función pública en general, y no a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Esta circunstancia determina que el juego de los principios de mérito y capacidad respecto del acceso a los cuerpos de la policía local sea distinto del que despliega en relación con los generales supuestos de acceso a la función pública y deba prestar atención a las especificidades y peculiaridades de estos cuerpos.

Siendo la edad un factor de especial relevancia, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones (ATC66/1987 y STC 22/1981), el legislador ha establecido, en uso del margen de apreciación y decisión que le corresponde, un régimen jurídico peculiar a estos efectos. En dicho régimen la consideración de la situación de segunda actividad —durante la cual los policías locales ya no realizan las funciones propias de éstos— resulta un factor fundamental. Pues bien, la normativa autonómica andaluza reguladora de los cuerpos de la policía local atiende esta realidad cuando establece que para acceder a cualquier cuerpo de la policía local, sea mediante nuevo ingreso o mediante movilidad, el aspirante no puede haber cumplido la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad debiendo faltarle al menos diez años para pasar a esta situación. Se trata de una limitación con una justificación objetiva, razonable y proporcionada a los fines que persigue, que responde también a las específicas características de los puestos de trabajo a los que se accede (un elemento que según las SSTC75/1983 y 37/2004 puede justificar el establecimiento de limitaciones de edad para tal acceso).

Por otra parte, ni la Ley 30/1984 ni otra norma estatal establecen la movilidad como derecho de los miembros de los cuerpos de la policía local de Andalucía. Es precisamente la ley autonómica la que así lo hace, regulando esta figura de un modo

preciso en ejercicio del margen de apreciación del que dispone. Así, la Ley regula la movilidad como un sistema excepcional de acceso a la función pública que está reservado para quienes ya son miembros de otros cuerpos de la policía local de Andalucía. Este sistema de acceso limita la potestad de autoorganización de los municipios (que deben reservar ciertas plazas a estos efectos). Precisamente para no gravarles con la incorporación de personas que sólo puedan desempeñar las funciones de policía local durante poco tiempo (en razón de su próximo pase a la situación de segunda actividad), pero también, como se ha dicho, en aras de asegurar la eficacia del servicio, la ley establece el límite de edad objeto de consideración. Finalmente, el Letrado del Parlamento de Andalucía defiende la constitucionalidad de que la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001 haya establecido un requisito de edad de movilidad que no se establece para el sistema de promoción interna.

11. Por Auto de 28 de febrero de 2012, el Pleno acordó aceptar la abstención de la Magistrada doña Elisa Pérez Vera.

12. Por providencia del día 28 de febrero de 2012 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se suscita por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Cádiz en relación con el art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de las policías locales, precepto de cuya aplicación depende el fallo del proceso contencioso-administrativo núm. 58-2004, interpuesto por don Juan Sánchez Navajas contra la base 2.1.C d) de la convocatoria del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz para cubrir una plaza de oficial de la policía local reservada para movilidad con ascenso publicada en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 34 de fecha 19 de febrero de 2004.

El precepto legal que suscita la duda de constitucionalidad es del siguiente tenor literal: “1. Los requisitos para acceder a los Cuerpos de la Policía Local por el sistema de movilidad sin ascenso son los siguientes: a) Antigüedad de cinco años en la categoría; b) Faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad. 2. Para acceder a los Cuerpos de la Policía Local por el sistema de movilidad con ascenso se exigen los mismos requisitos establecidos para la promoción interna y, además, faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad.”

2. El órgano judicial cuestiona, por su posible vulneración con los arts. 23.2 y 103.3 CE, que el art. 46 de la Ley 13/2001 del Parlamento de Andalucía establezca como requisito para acceder a los cuerpos de la policía local, con o sin ascenso, el relativo a faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad. Esta disposición supone la imposición de un requisito de edad que resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que han de presidir la regulación legal del acceso a las funciones

públicas. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/2004, de 11 de junio, cuya doctrina transcribe en el Auto de planteamiento.

El Fiscal General del Estado apoya la concurrencia del primer motivo de inconstitucionalidad propuesto por el órgano judicial. Por su parte, ni la Junta de Andalucía ni el Parlamento de la Comunidad Autónoma aceptan las tachas de inconstitucionalidad propuestas por el Juez de lo Contencioso ante el que se tramita el proceso judicial a quo.

3. Con carácter previo, debemos precisar el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Atendemos así el óbice formulado tanto por el Fiscal General del Estado como por el Letrado del Parlamento de Andalucía, para quienes la cuestión ha de limitarse al último inciso del apartado 2 del art. 46 de la Ley 13/2001 del Parlamento de Andalucía, sin referirse al requisito de edad incluido en la letra b) del apartado 1 del mismo art. 46.

A estos efectos debemos recordar que la resolución que ha sido impugnada en el proceso es la base 2.1 C) de la convocatoria para la cobertura de nueve plazas de oficial de policía local del Ayuntamiento de Cádiz, relativa a los “Aspirantes que accedan por el turno de movilidad con ascenso” (sistema para que el que se reserva una plaza). Esta disposición tiene apoyo directo en el apartado 2 del art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001 y, más en concreto, en la expresión “y además, faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad”. Este último es, por consiguiente, el objeto preciso de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de modo que, como sostiene el Fiscal General del Estado, procede declarar inadmisibles la presente cuestión de inconstitucionalidad en la parte relativa al art. 46.1 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre del Parlamento de Andalucía, de coordinación de las policías locales, que establece los requisitos para acceder a los cuerpos de la policía local por el sistema de movilidad sin ascenso.

4. El núcleo de la controversia suscitada se contrae al determinar si el art. 46.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de coordinación de las policías locales, infringe los arts. 23.2 y 103.3 CE al establecer un requisito de edad para el acceso a otros cuerpos de policía local por el sistema de movilidad con ascenso.

A los efectos de delimitar el ámbito de aplicación del artículo objeto de controversia, procede indicar que el señalado límite de edad no se establece para todos los funcionarios públicos locales, sino exclusivamente para los funcionarios de los cuerpos de policía local (es decir, para la provisión de determinadas plazas de la función pública local); aún más, tratándose de la posibilidad de acceso por el “sistema de movilidad” no puede afirmarse que nos hallemos ante una convocatoria de acceso a la función pública, sino ante una posibilidad concreta que se ofrece a quienes, ostentando ya la cualidad de funcionarios de la policía local de un Ayuntamiento, pretendan optar a otros puestos de cuerpos de policía local de distinto Ayuntamiento. Precisamente por ello la Ley andaluza de coordinación de policías locales establece tal límite de edad para

el “sistema de movilidad”, sin extenderlo a la promoción interna pues en este último caso nos hallamos ante la promoción del funcionario dentro del cuerpo al que pertenece, mientras que en la movilidad (con o sin ascenso) la persona de que se trate ingresa ex novo en un cuerpo de policía local diferente.

5. Este Tribunal ha tenido ocasión de considerar en diversas ocasiones la introducción de la edad como circunstancia objetiva que actúa como elemento diferenciador en el acceso a las funciones públicas.

Con carácter preliminar debe recordarse que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes o cualquier otra condición personal.

Así, la Sentencia 63/2011, de 6 de junio (recogiendo la STC 200/2001, de 4 de octubre, a su vez reproducida in extenso en la STC59/2008, de 14 de mayo), concluye que por lo que se refiere a la edad como factor de discriminación la hemos considerado “una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de aplicación de discriminación incluida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador, como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley” (FJ 3).

Este criterio —“en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que lo hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos”— estaba ya presente en nuestra primera jurisprudencia, en particular, en la STC 75/1983, de 3 de agosto (FJ 3), en la que en razón del mismo sostuvimos que el establecimiento legal de la edad máxima de sesenta años para el acceso al cargo de interventor en los municipios de régimen especial de Barcelona y Madrid no era inconstitucional, pues, se trata “con dicho límite de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, ... les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone desarrollar, ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento cuyos fondos ha de intervenir, influyendo de manera decisiva en el desempeño del servicio personal y en el que ha de prestarse públicamente a favor de los ciudadanos. Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permiten que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación, se garantice una indispensable permanencia en el cargo con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación, el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años”. De suerte que “la diferenciación no constituye un específico privilegio —o su contrario, una discriminación— por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las

condiciones que han de reunir los interventores que quieran acceder a los municipios de régimen especial” (FJ 6).

Esta doctrina se recuerda en la STC 37/2004, de 11 de marzo, que el Juzgado proponente de la cuestión cita en apoyo de su tesis. En esa Sentencia se declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del último inciso del art. 135 b) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, por vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE), al establecer el precepto anulado un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local (“no exceder de aquella en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública”).

La STC 37/2004, tras recordar —con cita de la STC 75/1983— que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE) no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal, siempre que esa diferenciación de trato obedezca a una justificación razonable, llega a la conclusión de que el establecimiento de un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local no encuentra una explicación razonable desde la perspectiva constitucional. En el fundamento jurídico 6 de la Sentencia puede leerse: “No lo es, en absoluto, que tal exigencia pueda derivarse del régimen jurídico de los derechos pasivos de tal tipo de funcionarios ... porque restringe, indebidamente, el derecho de acceso a aspirantes que pueden presentar, potencialmente, mayores méritos y capacidad. Tampoco puede justificarse una disposición como la contenida en el último inciso del art. 135 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986 en la conveniencia de que determinadas plazas sean cubiertas de forma estable por el simple motivo de que el legislador la ha referido a toda la función pública local. En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como aquí es el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales”.

En consecuencia, la constitucionalidad o no de la norma que introduce la diferenciación de trato por razón de la edad como circunstancia objetiva en el acceso a las funciones públicas dependerá de cada supuesto en particular, de modo que la norma será inconstitucional en los supuestos en los que no exista para tal diferenciación de trato justificación razonable (STC 37/2004), y, en cambio, será constitucional cuando la diferenciación de trato por razón de la edad responda a una definición objetiva y general de las condiciones que debían reunir quienes querían acceder a los puestos de que se trate; diferenciación, por otra parte, que ha de justificarse debidamente (STC 75/1983).

Por lo tanto, hemos de determinar, ahora, si la diferenciación de trato obedece a una definición objetiva y general y, debemos asimismo, analizar las razones que, en opinión de los órganos autonómicos, justifican la prohibición de participación en los

procesos de acceso por el turno de movilidad con ascenso a los cuerpos de policía local de Andalucía.

6. El artículo objeto de controversia introduce la edad como circunstancia objetiva que actúa como elemento diferenciador a partir de la consideración de las características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor.

Así es por cuanto el art. 28 de la Ley de coordinación de policías locales de Andalucía prevé que “los municipios, al objeto de garantizar una adecuada aptitud psicofísica en la prestación de los servicios de Policía Local, establecerán la situación de segunda actividad”, una situación administrativa, añade el párrafo 2 de este artículo, “en la que se permanecerá hasta el pase a la jubilación u otra situación que no podrá ser la de servicio activo, salvo que el pase a la situación de segunda actividad se produzca como consecuencia de la pérdida de aptitudes psicofísicas y que las causas que lo motivaron hayan desaparecido”. En esta situación administrativa pueden encontrarse los funcionarios de la policía local en los que concurra alguna de las causas establecidas por el art. 29 de la citada ley, particularmente, el cumplimiento de las edades que la propia Ley determina para cada escala [que en el caso de los oficiales, pertenecientes a la escala básica, es la edad de 55 años (art. 31.1)].

En la situación de segunda actividad, el funcionario de la policía local queda excluido de actuaciones policiales operativas, pasando a desarrollar sus funciones “en otro puesto de trabajo adecuado a la categoría que se ostente y determinado por el municipio, preferentemente en el área de seguridad, y si ello no fuese posible, en otros servicios municipales” (art. 30.1). La inclusión de la situación de segunda actividad obedece, al decir de la exposición de motivos de la ley, a la voluntad de “acercar más su régimen [el propio de los Cuerpos de Policía Local de Andalucía] al de otros Cuerpos de Seguridad” y, como se ha indicado, el fundamento del pase a situación de segunda actividad es el de “garantizar una adecuada aptitud psicofísica en la prestación de los servicios de la Policía Local” (art. 28.1).

Así las cosas, la situación de segunda actividad produce no sólo una merma en el número de funcionarios de la policía local capacitados para realizar actuaciones policiales operativas disponibles en el municipio, sino también un aumento de los costes de personal del correspondiente Ayuntamiento, no sólo porque para mantener la proporcionalidad entre las diferentes categorías entre las plantillas de los cuerpos de policía local (exigencia establecida por la disposición transitoria novena) será preciso reponer al funcionario que ha pasado a la situación de segunda actividad, sino también porque éste ha de percibir las mismas “retribuciones básicas y complementarias, salvo aquellas vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto que previamente desempeñaba” (art. 30.2).

De este modo la consecuencia para el municipio que recibiese a un aspirante con una edad más o menos cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad,

supondría un grave perjuicio para el propio municipio; perjuicio, sin duda, económico pero también en la prestación del servicio al ciudadano.

Por tanto, el motivo de la diferenciación en razón de la edad contemplado en el art. 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las Policías locales, se encuentra en razones derivadas de las características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor.

Como se ha avanzado, la justificación ofrecida es doble. En primer lugar, descansa en argumentos de estabilidad de plantillas y ahorro de costes de personal. Se sostiene, en efecto, que el pase de los policías locales a la situación de segunda actividad al cumplir la edad legalmente prevista produce una merma en el número de funcionarios de la policía local disponibles en el municipio para las tareas propias de la policía local (“funciones operativas”), que obliga a reclutar nuevos funcionarios para esas funciones, con el consiguiente aumento de los costes de personal, que represente de manera inconveniente en los municipios al recibir en su cuerpo de Policía local a funcionarios de otras policías locales que tengan una edad cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad. En definitiva, lo que se pretende es que los funcionarios de un cuerpo de Policía local que accedan por el sistema de movilidad a otro cuerpo de Policía local de distinto municipio, lo hagan a una edad que garantice una mínima duración (al menos diez años) en el desempeño de las actuaciones operativas de la policía local en este municipio, antes de que se produzca el pase a la situación de segunda actividad.

Como segundo argumento se hace referencia a las específicas características de trabajo a los que se accede, indicándose que el límite de edad objeto de consideración tiene como finalidad asegurar la eficacia del servicio activo de policía, ya que con este requisito se procura una cierta permanencia en el servicio activo.

En consecuencia, los argumentos ofrecidos en este proceso constitucional en pro de la incorporación en las normas de acceso a la función pública local de un requisito relacionado con la edad que no guarda relación con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos (art. 103.3 CE), resultan razonables desde la perspectiva del art. 23.2 CE, por lo que el art. 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales no vulnera los arts. 23.2 y 103.3 CE.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad en la parte relativa al art. 46.1 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre del Parlamento de Andalucía, de coordinación de las policías locales.

2º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil doce

Sentencia nº 870/2010 de 5 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Baleares

RESUMEN:

Función Pública: Retribución salarial. Policía local con incapacidad permanente total para su profesión. Reincorporación. Se solicita el pase a segunda actividad o equiparación con otros agentes. La segunda actividad no es compatible ya que ésta se reserva para quienes acrediten que sus condiciones no les permiten desempeñar eficazmente las funciones encomendadas. Desestimación del recurso.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante, D. Teodulfo, representado y asistido por la Letrada Dña. María Canudas Pujol; como apelada, Ayuntamiento de Ibiza representado por la Procuradora Dña. Beatriz Ferrer Mercadal y asistido por el Letrado D. Juan Orihuela Romero.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta, a través de la ficción legal del silencio administrativo, de la solicitud presentada el 18 de junio de 2008 en relación a que el Sr. Teodulfo, Policía Local, pasase a segunda actividad o que se le equiparase la retribución salarial con los restantes Policías Locales.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-La sentencia número 11 de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Palma, en los autos seguidos por los trámites de

procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

"Se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancias de Don Teodulfo contra el Ayuntamiento de Ibiza y en consecuencia debo declarar y declaro ser conforme a derecho, el acto impugnado. Todo ello, sin expresa imposición de costas."

Segundo.-Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante, siendo admitido en ambos efectos.

Tercero.-No se ha solicitado la práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

Cuarto.-Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 5 de octubre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El aquí apelante, D. Teodulfo, policía local desde 1984 de la Administración ahora apelada, Ayuntamiento de Ibiza, tiene reconocida desde 2005 una incapacidad permanente total para su profesión y, en virtud de determinado pacto, solicitó la reincorporación, quedando adscrito a puesto de auxiliar de gestión administrativa polivalente-ITP.

Pues bien, con base en lo previsto en el artículo 47 de la Ley 6/05, el Sr. Teodulfo solicitó el pase a segunda actividad o que se le equiparase la retribución con otros agentes, señalando que lo era la de quien realiza idénticas funciones en el Registro Municipal junto al Sr. Teodulfo.

La sentencia confirma el acto presunto que desestimó la solicitud del Sr. Teodulfo, primero, por no haberse dado el pase a la segunda actividad cuando se solicitó, que lo fue cuando ya no estaba en primera actividad sino con la adscripción obtenida en 2005 conforme al pacto ya mencionado; y, segundo, que el término de comparación no es válido ya que atañe a quienes, en realidad, no se ha acreditado que realicen las mismas funciones y, por el contrario, figura que no realizan las mismas sino otras y con horario más extenso.

Así las cosas, en la apelación se aduce, primero, que consta que el Sr. Teodulfo cobra menos; segundo, que tras la Ley 6/05 pasó del Grupo D al Grupo C, pero no es suficiente ya que viene ocupando puesto de trabajo de segunda actividad encubierto y "...no existe la categoría de auxiliar administrativo en el Grupo C, sino la de administrativo"; y, tercero, que no ha dejado de estar en servicio activo, que las

funciones son casi las mismas que las de los que cobran más y que el horario es menor ya que mediante otro pacto "...los administrativos tienen un horario reducido".

Segundo.-Reincorporado el Sr. Teodulfo en aplicación del artículo 91 del Pacto de 2004, esto es, adscrito a puesto adecuado a sus condiciones, precisamente por cuanto así él mismo lo solicitó, debe tenerse en cuenta ahora que la segunda actividad no es compatible ya que ésta se reserva para quienes acrediten que sus condiciones no les permiten desempeñar eficazmente las funciones encomendadas -artículo 47.1. de la Ley 6/05 -, de manera que aquella adscripción pedida por el Sr. Teodulfo -y así obtenida- garantizó el desempeño efectivo y eficaz y, en consecuencia, el Sr. Teodulfo no se encuentra en caso previsto en el artículo 47.1. de la ley 6/05.

Por otro lado, no consta que el Sr. Teodulfo solicitase el pase a segunda actividad con anterioridad a que solicitase la aplicación del Pacto de 2004; y aquella solicitud también era posible al amparo del Decreto 70/1989.

Independientemente de que se entendiera que el Sr. Teodulfo estaba en primera actividad cuando efectuó la solicitud del caso, en definitiva, lo verdaderamente sustancial es si desempeñaba o no puesto con funciones adecuadas a sus facultades psicofísicas. Y lo desempeñaba.

Por otro lado, el artículo 50 de la Ley 6/05 impone el pase a la segunda actividad, pero cuando las condiciones físicas, psíquicas o sensoriales del funcionario así lo aconsejen, con lo que la Administración dispone de ese modo de margen de apreciación.

Finalmente, sean más o menos parecidos el contenido de los puestos y una y otras funciones, que no lo son, en definitiva, el propio apelante acepta que no coinciden, como tampoco coincide el horario, sea por pacto o sea por lo que sea, de manera que el término de comparación ofrecido no es hábil para alcanzar la pretensión del Sr. Teodulfo.

Llegados a este punto, cumple la desestimación de la apelación.

Tercero.-Conforme a lo previsto en el artículo 139.2. de la Ley 29/98, procede imponer a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

Primero.-Desestimamos el recurso de apelación presentado contra la sentencia número 11 de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 y la confirmamos.

Segundo.-Imponemos a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

V.- CASO PRÁCTICO.

RESOLUCIÓN ALCALDÍA

NÚMERO: 301

FECHA: 30/09/2013

Resultando.- Que el funcionario municipal D. Andrés Colomera Pérez, DNI: 22.222.222-T nacido el 10/09/1955, ostenta en propiedad la plaza de Oficial de Policía Local, Grupo C1, Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, clase a) Policía Local, Escala Básica del Cuerpo de Policía Local de Puerto Hurraco.

Resultando.- Que el citado funcionario se encuentra en situación de servicio activo y supera en la actualidad la edad de 55 años.

Expuesto lo anterior y Considerando:

Primero.- Normativa de aplicación: arts. 28 y ss. Ley 13/10 de 11 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Andalucía y Decreto 135/2003 de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación de Segunda Actividad de los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local de Andalucía.

Segundo.- Competencia: Corresponde al Ayuntamiento al que pertenezca el funcionario la incoación de oficio del presente expediente y al Alcalde-Presidente las atribuciones resolutorias del mismo ex art. 10 y 6 del Decreto 135/2003 de 20 de Mayo.

Tercero.- La segunda actividad por razón de edad:

a) La normativa citada configura la segunda actividad como aquella situación administrativa a la que pasa el funcionario del Cuerpo de Policía Local cuando se dan determinadas circunstancias que determinan una merma de sus facultades pero no suponen su jubilación por incapacidad permanente, siendo aptos para desempeñar otros puestos de trabajo en la Entidad Local más acordes a sus circunstancias y garantizándose de este modo que el servicio activo del Cuerpo lo presten funcionarios en perfectas condiciones psicofísicas. Las causas legalmente establecidas para el pase a la segunda actividad son tres: Edad, Pérdida de Aptitudes Psicofísicas y Embarazo.

b) La edad es una circunstancia objetiva y de aplicación automática, distinguiendo la normativa entre las distintas escalas del Cuerpo a la hora de fijar los límites de edad. En concreto, los arts. 31 y 11, respectivamente, de la normativa citada establecen que para los miembros de la Escala Básica del Cuerpo de Policía Local el pase a situación de segunda actividad por razón de edad se producirá al cumplir los 55 años.

Por todo lo anterior, **RESUELVO:**

PRIMERO.- Acordar el pase a la situación administrativa de segunda actividad, por razón de edad, del funcionario municipal D. Francisco González Flores, en los siguientes términos:

a) La segunda actividad se ejercerá preferentemente en puestos del área de seguridad, y si ello no fuere posible, en otros servicios municipales adecuados a la categoría del interesado. Dentro del área de seguridad, se pondrán encomendar alguna/as de las siguientes funciones: Control de entrada en el interior de las dependencias policiales; Actividades relativas a educación vial; Control del mantenimiento de los vehículos y material de la Policía Local; Administrativas; De intendencia (vestuario, material, etc.); De gestión de Recursos Humanos; Tráfico, Transportes y Protección Civil; Funciones en los centros de emergencias y en general, todas aquellas actividades técnicas de asesoramiento, gestión y apoyo de la actividad policial o relacionadas con la misma, siempre que éstas no impliquen actuaciones policiales operativas.

b) La Relación de Puestos de Trabajo que actualmente se encuentra en fase de elaboración expresará aquellos puestos que puedan desempeñarse a través de funcionarios del Cuerpo de Policía en situación de segunda actividad. Hasta su aprobación definitiva, el ejercicio de funciones en régimen de segunda actividad se efectuará mediante adscripción provisional del funcionario al puesto, ejercicio de potestades de movilidad funcional o cualquier otro mecanismo legalmente previsto en la normativa funcionarial.

c) El pase a la situación de segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias que perciba el interesado, salvo aquellas que se encuentren vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto que se desempeñare el momento del cambio de situación administrativa.

d) Los funcionarios en situación de segunda actividad estarán sujetos a idénticos regímenes disciplinarios y de incompatibilidades que en el servicio activo, salvo que desempeñen puestos en un servicio distinto al de

Policía Local, en cuyo caso estarán sometidos al régimen general disciplinario y de incompatibilidades de los funcionarios públicos.

e) En la situación de segunda actividad no se podrá participar en procedimientos de promoción o movilidad en los Cuerpos de Policía Local.

f) Los efectos de la presente resolución se producirán a los tres meses de su notificación al interesado, manteniéndose mientras tanto el mismo en situación de servicio activo.

g) Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la presente al interesado podrá, si así lo considera, solicitar la prórroga de su situación en el servicio activo, sin que se produzca la interrupción de éste, la que se tramitará en los términos establecidos en los arts. 14 y 17 del Decreto 135/2003 de 20 de mayo.

SEGUNDO.- Notifíquese la presente resolución a la Consejería de Gobernación de la Junta de Extremadura a efectos de anotación en el registro correspondiente.

TERCERO.- Notifíquese la presente resolución al interesado con expresión de los recursos que frente a la misma procedan. Insértese en el Libro de Resoluciones de la Alcaldía.

En Puerto Hurraco a 30 de septiembre de 2013.

Fdo. El Alcalde.

----- XX -----

ANDRÉS COLOMERA PÉREZ, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número 22.222.222-T, vecino de Puerto Hurraco, con domicilio en Calle Tiros nº 4, ante ese Ayuntamiento comparezco y, como mejor proceda en derechos, DIGO:

Con fecha 3 de octubre de 2013 me ha sido notificada Resolución de Alcaldía número 301 de fecha 30-09-2013, por la que se acuerda “el pase a la situación administrativa de segunda actividad, por razón de edad, del funcionario municipal D. Andrés Colomera Pérez” y, no considerando ajustada a derecho la precitada resolución, por medio del presente escrito, en tiempo y forma, paso a formular las siguientes

ALEGACIONES:

Primera. El dicente, nacido el 10-09-1955, ostenta en propiedad la plaza de Oficial de Policía Local, Grupo C1, Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, clase a) Policía Local, Escala Básica del Cuerpo de Policía Local de Marmolejo. En la actualidad me encuentro en situación de servicio activo.

Segunda. Resulta de aplicación el Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía, y en concreto, en lo que al presente supuesto se refiere, el apartado comprendido en el artículo 12, que transcribimos a continuación:

Artículo 12. Comunicación al interesado.

“El Ayuntamiento comunicará al funcionario el pase a la situación administrativa de segunda actividad con la antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a los tres meses anteriores al cumplimiento de la edad establecida en el artículo anterior, con el fin de que el interesado pueda solicitar, si lo estima conveniente, la prórroga en el servicio activo, sin que se produzca interrupción en éste”.

Teniendo en cuenta que el compareciente nació el 10-09-1955 y, por consiguiente, el 10-09-2013 cumplió 58 años, la pretensión de ese Ayuntamiento debió notificármese con tres meses de antelación, esto es, antes del 10-06-2013 y, no habiéndolo realizado así, deberá decretarse el archivo del expediente sin perjuicio de que el año próximo, si es voluntad de ese Ayuntamiento, se inicie de nuevo conforme a derecho, ya que no se trata del ejercicio arbitrario de una opción del Sr. Alcalde, que pueda ejercitarse en cualquier momento, sino de una facultad reglada en las causas y en el tiempo, que podrá ejercitarse conforme a los plazos legalmente establecidos.

Tercero. Con carácter subsidiario, y sin perjuicio de lo expresado en el apartado anterior, he de manifestar que interesa al derecho de esta parte obtener la prórroga legalmente establecida en el servicio activo, la cual se encuentra regulada en el art. 14 del precitado Decreto, según el cual el Alcalde podrá aplazar el pase a la situación de segunda actividad por sucesivos períodos de un año, cuando exista solicitud expresa del interesado y siempre que medie dictamen médico favorable, que se realizará de acuerdo con lo establecido en el art. 17 del presente Decreto.

El interesado presentará la solicitud para la prórroga en el servicio activo, como mínimo 75 días naturales, antes del cumplimiento de la edad o del vencimiento del aplazamiento anual que tenga concedido.

A tal fin el artículo 17 de la citada norma regula el proceso de evaluación que será dictaminado de la siguiente forma:

a) Por los servicios médicos municipales o, en caso de no existir éstos, por facultativos designados por el Municipio.

b) Si el interesado lo solicita se constituirá, un Tribunal Médico que estará compuesto por facultativos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, uno a propuesta del Servicio Andaluz de Salud, otro a propuesta del Municipio y el tercero a propuesta del propio interesado.

En cualquier caso, los responsables del dictamen podrán solicitar asesoramiento no vinculante de especialistas o la realización de pruebas, exploraciones o

reconocimientos que consideren necesarios para evaluar la aptitud psicofísica del funcionario.

Pues bien, considero que la evaluación deberá llevarse a cabo por el Tribunal Médico a que se refiere el apartado “B” anteriormente citado.

Cuarto. Considero necesaria la evaluación en la forma que se indica porque, a mi juicio, la decisión que se pone de manifiesto en la comunicación emitida nada tiene que ver con una supuesta merma en mis facultades físicas ni psíquicas. Considero que mi actitud ha sido siempre la de cumplir mis obligaciones y, en base a ello, creo –con el debido respeto- que las discrepancias que puedan existir en determinadas cuestiones relativas al servicio no deben justificar, si estas fueran su causa, la decisión que se me ha notificado, ya que estaría viciada de nulidad.

Así pues, para el caso de que no se archive el expediente, por resultar extemporáneo, deberá tenerse por solicitada la prórroga correspondiente y llevarse a cabo la evaluación anteriormente indicada, y todo ello sin perjuicio de que mantenga mi derecho a instar la petición de sobreseimiento que se contiene en el apartado segundo de este escrito, ya porque el acuerdo sea extemporáneo ó por ser nulo al vulnerarse mis derechos fundamentales ó de legalidad ordinaria.

Por lo expuesto,

Suplico al Ayuntamiento de Puerto Hurraco, que tenga por presentado este escrito, lo admita, tenga por formuladas alegaciones en plazo de 15 días contra la Resolución de Alcaldía número 301 de fecha 30-09-2013 y en su virtud acuerde:

a) Archivar el expediente del que dimana esta resolución por no haberse tramitado con la antelación legalmente prevista, tal y como se indica en el cuerpo del presente escrito.

b) Subsidiariamente interesa al derecho de esta parte obtener la prórroga legalmente establecida en el servicio activo, la cual se encuentra regulada en el art. 14 del precitado Decreto, por lo que solicito se tenga por efectuada dicha manifestación.

Y todo ello sin perjuicio de ejercitar las acciones que en derecho me corresponden, en orden a la correcta tramitación de la pretensión de ese Ayuntamiento, según se ha expresado en el apartado “a” de este suplico y a la posible nulidad del acuerdo notificado, por razones de forma y de fondo en cuanto el mismo pueda traer causa de una vulneración de mis derechos fundamentales.

En Puerto Hurraco a 21 de octubre de 2013.

Fdo. Andrés Colomera Pérez.

----- xx -----

RESOLUCIÓN ALCALDÍA

NÚMERO: 332/2013

FECHA: 20/11/2013

Vistas las alegaciones presentadas por D. Andrés Colomera Pérez, con DNI 22.222.222-T con fecha 21-10-2013, y número 3131 de R.E., en relación a la notificación de Resolución de Alcaldía nº 301 de fecha 30-09-2013, y el Recurso de Reposición presentado con fecha 08-11-2013 y nº 4313 de R.E., y de conformidad con las competencias que me otorgan las disposiciones legales vigentes, **RESUELVO:**

Primero. Declarar la inadmisión del Recurso de Reposición presentado por D. Andrés Colomera Pérez con fecha 08-11-2013 por extemporáneo, toda vez que el Registro de Entrada de presentación del mismo es de 08-11-2013, y la Resolución del pase a segunda actividad le fue notificada, según él mismo reconoce y consta en Registro de Entrada, el día 3 de Octubre, transcurrido por tanto el plazo de un mes, establecido en el art. 117.1 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC.

Segundo. Desestimar las alegaciones Segunda y Tercera por los siguientes motivos:

-Respecto a la alegación Segunda: Yerra el alegante en su consideración de cual sea el régimen jurídico del pase a la situación de la segunda actividad, en lo que la temporalidad de su aplicación se refiere. La edad de 55 años es la edad a partir de la cual se deberá acordar el pase a dicha situación, es decir, constituye un diez a quo y no un diez ad quem que, una vez transcurrido, imposibilite acordar dicho pase hasta el año siguiente, como por otro lado pretende el alegante sin sustento alguno. Dicho de otro, a partir de 55 años, y nunca antes, se podrá acordar el pase a la situación de segunda actividad con respeto, en todo caso, al preaviso trimestral establecido en el artículo 12 del Decreto 135/2003 de 20 de mayo, como ha sido el caso.

-Respecto a la alegación Tercera: Yerra igualmente el alegante en su consideración de que la prórroga del servicio activo constituya un derecho que le asiste. Siguiendo en este punto a la Sentencia de 14 de julio de 2008 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictada con ocasión de Recurso de Apelación 83/2007, cabe concluir lo siguiente:

a) El pase a la situación de segunda actividad por razón de edad es la regla general objetiva, y la prórroga en el servicio activo es una excepción.

b) La prórroga en el servicio activo no es un derecho del solicitante, sino una potestad discrecional de la Alcaldía-Presidencia, quien incluso puede rechazarla, no obstante informe médico favorable.

Tercero. Reiterar el contenido íntegro de la Resolución número 301 de 30-09-2013 notificada con fecha 03-10-21013, quedando fijada la fecha de efectos de dicha Resolución, y por tanto el pase a la situación administrativa de segunda actividad de D. Andrés Colomera Pérez, a partir del día 2 de enero de 2014 manteniéndose hasta esa fecha en situación de servicio activo.

En Puerto Hurraco a 20 de noviembre de 2013.

Fdo. El Alcalde.

----- xx -----

RESOLUCIÓN ALCALDÍA

NÚMERO: 52/2014

FECHA: 25/02/2014

Visto el Auto número 15/14 de 31-01-2014, Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 933.1./2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Badajoz, acordando la suspensión de la ejecutividad de Resolución de Alcaldía de fecha 30-09-2013, hasta tanto se resuelva el Recurso Contencioso interpuesto frente a dicha Resolución, por la que se declaraba el pase la situación administrativa de segunda actividad del funcionario D. Andrés Colomera Pérez, y en cumplimiento del mismo, esta Alcaldía en uso de las atribuciones que le confiere en el artículo 21.1.k) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, **RESUELVO:**

Primero. Suspende y dejar sin efecto la ejecución de Resolución de Alcaldía número 301 de fecha 30-09-2013, por la que se declaraba el pase a la situación administrativa de segunda actividad del funcionario D. Andrés Colomera Pérez, reiterada por Resolución de fecha 20-11-2013, declarando en virtud del citado Auto a D. Andrés Colomera Pérez en situación de servicio activo y en funciones de Jefatura del Cuerpo de Policía Local.

Segundo. Que D. Andrés Colomera Pérez a partir de día siguiente a la notificación del presente acuerdo desempeñe las funciones de Jefe del Cuerpo de la Policía Local en las mismas condiciones de turnos en los que venía desempeñando antes del pase a la segunda actividad y hasta la Resolución del Recurso Contencioso.

Tercero. Dejar sin efecto la adscripción provisional a la Jefatura del Cuerpo de Policía Local de D. Pedro Vaca Gao otorgada por Resolución de 29-01-2014.

Cuarto. Notificar a los interesados el presente acuerdo a los oportunos efectos.

En Puerto Hurraco a 25 de febrero de 2014.

Fdo. El Alcalde.

----- XX -----

RESOLUCIÓN ALCALDÍA

NÚMERO: 139/2014

FECHA: 09/06/2014

Asunto: Pase a la situación administrativa de segunda actividad

Resultando. Que D. Andrés Colomera Pérez, nacido el 10 de septiembre de 1955, ostenta en propiedad la plaza de Oficial de Policía Local, Grupo C1, escala de Administración Especial, Subescala de Servicios especiales, clase A Policía Local, escala básica del cuerpo de Policía Local de Puerto Hurraco.

Resultando. Que la Sentencia 377/2014 dictada en el Procedimiento Abreviado 955/2013 de fecha 6 de mayo de 2014 ha estimado el recurso interpuesto por el funcionario municipal antes indicado anulando por no ser ajustada a derecho la Resolución de Alcaldía de fecha 30-09-2013 mediante la cual se acordaba el pase a la situación administrativa de segunda actividad por razón de la edad sin perjuicio del derecho que le asiste al Ayuntamiento de iniciar nuevo expediente de pase a segunda actividad.

Resultando. Que el citado funcionario supera los 55 años, se encuentra en situación de activo e incluido en la escala básica, no resulta preceptivo la emisión de dictamen médico favorable.

Por lo que Considerando. Que conforme al artículo 18 y 19 de la Ley 13/2001 de 11 de diciembre (BOJA nº 144 de 15 de diciembre de 2001) el Sr. Colomera Pérez está integrado en la escala básica, grupo al que de acuerdo al artículo 29 de la Ley 13/2001 y artículo 11 del Real Decreto 135/2003 de 20 de mayo se podrá pasar a situación de segunda actividad por razón de la edad que se determine para cada escala y que en el caso de la escala básica es de cincuenta y cinco años.

Considerando. Que conforme a la normativa indicada la comunicación al funcionario que vaya a pasar a la situación administrativa de segunda actividad en ningún caso será inferior a los tres meses anteriores al cumplimiento de la edad establecida.

Considerando. Que la edad es una circunstancia objetiva y de aplicación automática y que la competencia corresponde al Ayuntamiento al que pertenece el funcionario y en concreto el artículo 6 del Real Decreto 135/2003 de 20 de mayo la atribuye al Alcalde-Presidente.

RESUELVO:

Primero. Acordar el pase a la situación administrativa de segunda actividad por razón de la edad al funcionario D. Andrés Colomera Pérez en los siguientes términos:

a) La segunda actividad se ejercerá preferentemente en puestos del área de seguridad y si no fuere posible en otros servicios municipales adecuados a la categoría que ostenta el interesado.

b) Dicho pase a segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias que percibe el interesado, salvo las vinculadas al puesto de trabajo o destino específico.

c) Estará sujeto al mismo régimen disciplinario y de incompatibilidades que en el servicio activo salvo que pase a desempeñar el puesto en un servicio distinto al de policía local.

d) No podrá participar en procedimientos de promoción o movilidad en el cuerpo de policía local.

e) Esta Resolución producirá sus efectos a los tres meses de su notificación al interesado manteniéndose mientras tanto en su situación de activo.

f) En los quince días siguientes a la notificación el interesado podrá solicitar la prórroga de su situación en activo de acuerdo a lo establecido en los artículos 14 y 17 del Real Decreto 135/2013 de 20 de mayo.

Segundo. La presente Resolución será notificada a la Consejería de Gobernación de la Junta de Extremadura a fin de su anotación en el Registro correspondiente.

Tercero. Notifíquese la presente Resolución al interesado, expresando los recursos frente a la misma e insértese en el Libro de Resoluciones de Alcaldía.

En Puerto Hurraco a 9 de junio de 2014.

Fdo. El Alcalde.

----- XX -----

D. ANDRÉS COLOMERA PÉREZ, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número 22.222.222-T, vecino de Puerto Hurraco, con domicilio en Calle Tiros nº 4, ante ese Ayuntamiento comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Con fecha 9 de junio de 2014 me ha sido notificada Resolución de Alcaldía de misma fecha, por la que se acuerda “el pase a la situación administrativa de segunda

actividad, por razón de edad, del funcionario municipal D. Andrés Colomera Pérez” y, sin perjuicio de las alegaciones que se contienen en el recurso de reposición de 25-06-2014 relativo a la impugnación de la resolución por la que se acuerda el pase a la segunda actividad, vengo a manifestar que, ad cautelam y con carácter subsidiario, intereso la prórroga de mi situación en activo conforme a lo establecido en el Real Decreto 135/2013.

Por lo expuesto, **solicito** a ese Ayuntamiento, que teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por realizadas las manifestaciones que en el mismo se contienen.

En Puerto Hurraco a 25 de junio de 2014.

Fdo. Andrés Colomera Pérez.

----- xx -----

RESOLUCIÓN ALCALDÍA

NÚMERO: 235/2014

FECHA: 08/08/2014

Asunto: Denegación solicitud prórroga de D. Andrés Colomera Pérez de mantenimiento en el servicio activo.

Visto que con fecha 25 de junio de 2014 y número de Registro de Entrada 3438, D. Andrés Colomera Pérez solicita la prórroga en el servicio activo, una vez notificado la Resolución de Alcaldía número 139 de fecha 9 de junio de 2014 por el que se acordó el pase a la situación administrativa de segunda actividad por razón de la edad al funcionario D. Andrés Colomera Pérez.

Considerando lo establecido en el Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía, que regula la posibilidad de pase a la situación administrativa de segunda actividad por cumplimiento de la edad determinada para cada Escala, estableciendo en su artículo 10 que la iniciación del procedimiento por esta causa se iniciará de oficio y corresponderá al Ayuntamiento a que pertenezca el funcionario policial. Por su parte, el artículo 11 señala que:

Las edades para el pase a la situación administrativa de segunda actividad, según la Escala a que pertenezca su categoría profesional, serán las siguientes:

- Para la Escala Técnica: Sesenta años.
- Para la Escala Ejecutiva: Cincuenta y siete años.
- Para la Escala Básica: Cincuenta y cinco años.

Resultando que el citado funcionario supera los 55 años, se encuentra en situación de activo e incluido en la escala básica, no resulta preceptivo la emisión de dictamen médico favorable.

Considerando que la edad es una circunstancia objetiva y de aplicación automática y que la competencia corresponde al Ayuntamiento al que pertenece el funcionario y en concreto el artículo 6 del Real Decreto 135/2003 de 20 de mayo le atribuye al Alcalde-Presidente, **RESUELVO:**

Primero. Denegar la solicitud de prórroga efectuada por D. Andrés Colomera Pérez de mantenimiento en el servicio activo.

Segundo. Notifíquese la presente resolución al interesado expresando los recursos frente a la misma e insértese en el Libro de Resoluciones de Alcaldía.

En Puerto Hurraco a 8 de agosto de 2014.

Fdo. El Alcalde.