

El concepto de “profesión habitual” en orden a declarar la incapacidad permanente de un bombero que pasa a segunda actividad.

STSJ de Castilla-La Mancha/SOC núm. 853/2019, de 3 de junio.

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: *Un bombero, que pasa a segunda actividad tras sufrir un accidente de tráfico con secuelas, puede ser declarado en incapacidad permanente parcial para la profesión habitual. En tal caso, el bombero no puede realizar las funciones del servicio ordinario que, junto a las más livianas de la segunda actividad, forman su “profesión habitual”.*

Palabras clave: *Bombero, incapacidad permanente parcial, profesión habitual, servicio ordinario, segunda actividad.*

Abstract: *A firefighter who suffers the permanent after-effects of a traffic accident and who has therefore transitioned to an administrative role can be declared to have a partial permanent disability with regards to their normal work. In these cases the firefighter is no longer capable of carrying out the functions of their primary role. Their normal work now encompasses both the lighter administrative tasks together with the former primary functions.*

Keywords: *Firefighter, partial permanent disability, normal work, primary role, administrative role.*

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala Social), de 3 de junio de 2019, que resuelve el recurso de suplicación núm. 740/2018, interpuesto por el INSS y la TGSS frente a la sentencia del JS núm. 3 de Albacete, de 29 de enero de 2018, dictada en proceso de Seguridad Social. Concretamente, el comentario tiene dos vertientes, a saber:

Primera vertiente (de carácter procesal), referida al significado y alcance del recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD) en cuestiones relativas a la acción protectora del sistema de Seguridad Social por incapacidad permanente.

Segunda vertiente (de carácter sustantivo), relativa al concepto de “profesión habitual” en orden a declarar la incapacidad permanente parcial (IPP) de un bombero que, tras sufrir un accidente de tráfico y pasar el correspondiente proceso de incapacidad temporal, presenta secuelas que conducen a su cese en el servicio ordinario y el pase a situación administrativa de segunda actividad.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 853/2019, de 3 de junio.

Tipo y número de recurso: recurso de suplicación núm. 740/2018.

ECLI: ES:TSJCLM:2019:1429.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Luisa María Gómez Garrido.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión consiste en determinar las funciones que deben tomarse en cuenta para declarar el grado de incapacidad permanente al que está afecto un bombero profesional, si todas las que integran la categoría de bombero o únicamente las más livianas que realiza en segunda actividad cuando solicita la prestación.

Un bombero profesional, que está encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, ha venido prestando servicios retribuidos en el Servicio contra Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Albacete. El **8 de noviembre de 2012**, el bombero sufrió un accidente de tráfico, con resultado de contusiones en ambas rodillas, hombro derecho y calcáneo izquierdo. Tras el oportuno tratamiento médico, el bombero queda afecto de una omalgia crónica residual que limita la movilidad de su hombro derecho en todos los arcos (flexión anterior y posterior, abducción y aducción, rotación externa).

El accidente de tráfico y posteriores secuelas motivan la apertura de actuaciones en tres ámbitos:

- En el **ámbito penal**, con la sustanciación en 2013 de un juicio de faltas^[1].
- En el **ámbito del empleo público**, con la actuación en 2014 del Ayuntamiento empleador, que acuerda la adscripción del bombero a tareas administrativas y de formación.
- En el **ámbito de la Seguridad Social**, con la tramitación en 2016 de un procedimiento administrativo para solicitar la prestación económica de incapacidad permanente, y en el que tiene su origen la sentencia objeto de comentario.

1. Actuaciones en vía penal

El accidente de tráfico que el bombero sufrió en 2012 dio lugar a la apertura de diligencias ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Albacete por un juicio de faltas (hoy, juicio por delitos leves). El **10 de junio de 2013**, dentro de la fase judicial de instrucción, se emite informe forense donde se declara que el bombero presenta “una incapacidad permanente parcial para su trabajo como consecuencia de su patología del hombro derecho”. Tal declaración se efectúa al apreciarse “la existencia de una disminución de la movilidad en todos los arcos, de carácter doloroso, pudiendo mejorar los arcos con la movilización forzada. La permanencia de dolor se justifica con la persistencia de edema óseo pericardicular acromio-clavicular que no cede con la rehabilitación ni el transcurso del tiempo. El informe añade que la hipertrofia de la articulación acromio-clavicular contribuye probablemente a aumentar su dolor, de ahí la limitación en la movilidad del hombro. El informe califica la secuela como “artrosis postraumática y/o hombro doloroso” (omalgia), puntuando con 5 puntos en un arco posible entre 1 y 5 puntos”. El referido informe pericial forense responde a lo dispuesto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual:

“El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.

El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2.º Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte”.

La sentencia penal dictada en primera instancia declara como hecho probado que, a raíz del accidente de tráfico, el bombero “presenta una incapacidad permanente parcial para su trabajo como consecuencia de su patología en el hombro derecho”.

Llegados a este punto cabe plantearse la incidencia que pueda tener en el procedimiento administrativo de solicitud de prestación económica contributiva de Seguridad Social por incapacidad permanente, y también en el posterior proceso judicial ante la jurisdicción social, el informe médico forense aportado en la fase de instrucción de un juicio penal de faltas y la declaración de hechos probados de la sentencia penal. Procede aplicar el criterio de la vinculación de los hechos probados en el proceso penal a la jurisdicción social, de tal forma que la única vinculación a la decisión del juez penal es la referida a los hechos que este ha declarado como probados, no así a su calificación jurídica; dicho de otro modo: los órganos judiciales de la jurisdicción social quedan vinculados por la relación detallada que la sentencia penal firme recoge sobre la patología y secuelas que padece el bombero tras el accidente de tráfico (omalgia de hombro derecho), no así por su calificación jurídica (puntuación 5, en un arco de 1 a 5, dando lugar a una IPP).

2. Actuaciones del Ayuntamiento de Albacete

El **11 de septiembre de 2014**, el servicio de prevención de riesgos laborales realiza reconocimiento médico al bombero, emitiendo posterior informe de fecha **15 de octubre de 2014**, donde se hace constar que, aunque su aptitud laboral está pendiente de valoración por precisar otras exploraciones o informes, las funciones quedarán restringidas a manipulación de cartas, no debiendo realizar tareas de bombero operativo ni funciones que impliquen sobreesfuerzo de miembros superiores.

A la vista del informe del servicio de prevención de riesgos laborales, el Servicio contra Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Albacete acuerda, con efectos de **16 de octubre de 2014**, el cese del bombero en el servicio ordinario y su adscripción exclusiva a tareas administrativas de telefonista, guardia y formación en materia preventiva. No hay constancia de que el acuerdo del Ayuntamiento exprese el pase del bombero a la situación administrativa de segunda actividad. No obstante, la sentencia ahora comentada considera que, a la vista del Reglamento Interno del Servicio contra Incendios del Ayuntamiento de Albacete, “parece claro que el interesado ha sido beneficiado por el pase a una segunda actividad, ya de manera reglada, ya de forma asimilada”.

3. Actuaciones en vía administrativa de Seguridad Social

El **31 de marzo de 2016**, el Médico inspector emite informe en el que, tras describir el cuadro clínico del bombero, concluye que este no presenta actualmente limitaciones funcionales objetivas que sean constitutivas de incapacidad para el desarrollo de su actividad laboral habitual.

El **4 de abril de 2016**, el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) emite un dictamen en el que propone a la Dirección Provincial del INSS declarar al trabajador no afecto de grado alguno de incapacidad permanente “por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan su capacidad laboral, recogiendo el cuadro

clínico residual de la inspección médica y señalando como profesión habitual del trabajador la de bombero-telefonista”.

El **24 de abril de 2016**, la Dirección Provincial del INSS dicta resolución en la que deniega al bombero la prestación de incapacidad permanente por considerar que las lesiones que padece no disminuyen en grado alguno su capacidad laboral.

El **25 de mayo de 2016**, el bombero interpone reclamación administrativa previa frente a la resolución del INSS, instando la declaración de IPP.

El **2 de junio de 2016**, el EVI propone ratificación de la calificación previa que realizó el 4 de abril de 2016.

El **3 de junio de 2016**, la Dirección Provincial del INSS deniega la reclamación administrativa previa interpuesta por el bombero frente a la resolución de 24 de abril de 2016, que denegó la prestación de incapacidad permanente.

El bombero interpone demanda frente a la resolución del INSS que deniega la reclamación administrativa previa, y el **29 de enero de 2018**, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete dicta sentencia en la que estima la demanda, declarando al bombero en situación de IPP con derecho a percibir una indemnización de cuantía equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo del subsidio de incapacidad temporal por accidente no laboral de la que deriva aquella (3271,80 euros).

IV. Motivos del recurso de suplicación

El INSS y la TGSS recurren en suplicación la sentencia del JS núm. 3 de Albacete, de 29 de enero de 2018, que declara al bombero afecto de una IPP, con derecho a percibir la correspondiente indemnización a tanto alzado. La parte recurrente esgrime dos motivos de impugnación en el recurso de suplicación:

Primer motivo de impugnación: dirigido a revisar los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, ex artículo 193.b) de la LRJS, con objeto de adicionar que el bombero había solicitado la IPP, “aunque no quería ningún otro tipo de incapacidad y podía seguir realizando su trabajo sin problemas”. La Sala rechaza tal pretensión por su inutilidad.

Segundo motivo de impugnación: dirigido a revisar el Derecho, ex artículo 193.c) de la LRJS, invocando la infracción de los artículos 193 y 194 de la LGSS, por entender que no cabe “el reconocimiento de grado alguno de invalidez, como se había declarado ya en sede administrativa”. La Sala entra a analizar la infracción de las normas sustantivas que denuncia la parte recurrente.

V. Normativa aplicable al caso

La argumentación jurídica que acompaña al Fallo de la STSJ de Castilla-La Mancha comentada se fundamenta en las normas que siguen a continuación:

Primera norma. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley General de la Seguridad Social (LGSS)**:

"Artículo 193. Concepto

- La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación".

"Artículo 194. Grados de incapacidad permanente

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social".

Segunda norma. La sentencia objeto de comentario cita el **Reglamento Interno del Servicio contra Incendios del Ayuntamiento de Albacete** (BO Provincia de Albacete núm. 121, de 18 octubre 2004). La sentencia no reproduce el contenido del Reglamento, pero lo menciona para fundamentar que el acuerdo del Ayuntamiento comporta el pase del bombero a la situación administrativa de segunda actividad, aun cuando en ningún momento llegue a declararlo expresamente. El Reglamento ordena la segunda actividad de los bomberos en los términos siguientes:

Artículo 19. Obligaciones de los Bomberos-Conductores, Bomberos, Conductores y personal auxiliar:

"2ª. El personal auxiliar o de segunda actividad realizará tareas tales como control de almacén, control de talleres, mantenimiento de instalaciones del Parque, vehículos y materiales, conducción de vehículos, apoyo en tareas de Jefatura, tareas de prevención de incendios, formación, etc. El horario y la asignación de tareas serán determinados por la Dirección del Servicio de acuerdo con las normas que se marquen en cada caso por el Ayto. de Albacete".

VI. Doctrina básica

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha dictamine que:

- Para declarar un grado de incapacidad permanente a efectos de la correspondiente prestación económica contributiva del sistema de Seguridad Social, hay que valorar conjuntamente dos aspectos: 1) los

requerimientos funcionales de la profesión de bombero, y 2) el tipo de limitación sufrida por el bombero.

- A efectos de declarar la IPP de un bombero que pasa a segunda actividad, la “profesión habitual” comprende el conjunto de funciones, tanto las correspondientes a la segunda actividad como las que el bombero ha venido realizando con anterioridad (en el servicio ordinario). Así, procede declarar la IPP cuando el bombero puede seguir realizando parte de las funciones integrantes de su categoría, y concretamente las más livianas correspondientes a la segunda actividad.
- La situación de segunda actividad de un bombero es compatible con el cobro de la prestación económica de IPP.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha falla en los términos siguientes:

- Desestimación del recurso de suplicación núm. 740/2018, interpuesto por la representación legal del INSS y la TGSS contra la sentencia del JS núm. 3 de Albacete, de 29 de enero de 2018.
- Confirmación de la sentencia del JS núm. 3 de Albacete, de 29 de enero de 2018, que estima la demanda presentada por un bombero contra el INSS, la TGSS y el Excmo. Ayuntamiento de Albacete, reconociéndole prestación económica (indemnización) de IPP.
- Sin costas.

VIII. Pasajes decisivos

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, tras exponer la doctrina preexistente del TS que declara la incompatibilidad de la segunda actividad con la percepción de una pensión de incapacidad permanente total (IPT), añade que dicha doctrina no es trasladable a la IPP, y lo hace en los términos siguientes: “mientras en el caso de la invalidez total se pone en juego la imposibilidad de asumir la totalidad de las funciones integrantes de la categoría, en la invalidez parcial se valora si la imposibilidad se refiere a parte de ellas. Llegado este punto, debemos ahora recordar el constante criterio de esta misma Sala y sección en el sentido de que existen profesiones que no admiten por sus características la modulación del rendimiento laboral, y por ello el reconocimiento de la invalidez permanente parcial se hace imposible. En tales casos se pueden incluir con naturalidad aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos se realizan en situaciones de alto requerimiento implicando la seguridad y supervivencia de los propios profesionales y de terceros, como ocurre significadamente en el caso de los bomberos. Sin embargo este criterio debe ceder necesariamente si, como es el caso, la profesión tiene previsto el pase a la segunda actividad, porque ello implica que la propia organización empleadora prevé las implicaciones de la limitación de la capacidad laboral, y establece un mecanismo de seguridad que permite la reubicación del interesado”.

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha concluye que hay que valorar “de un lado el conjunto de los requerimientos funcionales de la profesión de bombero, y de otro el tipo de limitación sufrida por el interesado. Dicho lo anterior, no parece dudoso que la afectación de un hombro del tipo descrito contraindica al interesado la realización de buena parte de los trabajos directamente relacionados con la extinción de incendios y el salvamento de personas, en términos que pueden entenderse sin dificultad superadores del 33% del rendimiento laboral, pero que por obvias razones

no afecta al núcleo esencial de trabajos de la categoría, en cuanto que ha permitido la adscripción del interesado a la realización de trabajos de tipo administrativo”.

IX. Comentario

1. Sobre las funciones encomendadas al bombero tras el accidente de tráfico sufrido

El Servicio contra Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Albacete se organiza en tres áreas de trabajo, cada una de ellas con las siguientes categorías, grados y especialidades (artículo 8 [Reglamento](#) Interno del Servicio contra Incendios):

- Área Técnica o específica, que comprende las siguientes Categorías (artículo 8.1):
 - Director Jefe del Servicio.
 - Jefe de la Sección de Prevención y Mantenimiento.
 - Cualquier otra Categoría (puesto de trabajo) que necesite una profesión específica o cualificada (con título específico o profesional).

- Área Operativa, que comprende las siguientes Categorías (artículo 8.2):
 - Jefe de Sección de Extinción y Salvamento.
 - Suboficial.
 - Sargento.
 - Cabo.
 - Bombero/Conductor que, a su vez, comprende los puestos de trabajo de bombero, conductor, operador de central de comunicaciones (telefonista, auxiliar de telefonista) y cualquier otro que pueda ser creado en el futuro.

- Área Auxiliar, que incluye al personal procedente de las áreas anteriores y/o personal de administración, y que comprende las siguientes tareas (artículo 8.3):
 - Delineante.
 - Administrativo.
 - Auxiliar Administrativo.
 - Cualquier otra que pueda crearse en el futuro.

Antes de abordar el concepto de “profesión habitual” a efectos de determinar si las secuelas que padece el interesado en su hombro derecho son constitutivas de algún grado de incapacidad permanente, parece oportuno clarificar las funciones que ha venido realizando como bombero y las encomendadas tras el accidente de tráfico sufrido.

En el caso ahora enjuiciado se indica que el interesado ha venido ocupando un puesto de trabajo como **bombero**, es decir, del Área operativa, cuyas obligaciones/funciones son las siguientes (artículo 17 Reglamento de Régimen Interno):

- Prestar los servicios nombrados en los turnos correspondientes.
- Realizar el ataque a los siniestros, en la forma más rápida y segura posible, actuando en perfecta coordinación con los de su empleo o turno, bajo las directrices inmediatas del Jefe de Grupo y realizando todas las operaciones necesarias, tales como: extinción del fuego, salvamentos, rescate de personas, trabajo en altura, inundaciones, retirada de escombros, etc.
- Asistir a todas aquellas actividades programadas relativas al desarrollo de sus funciones dentro del Servicio tales como cursos teóricos, prácticas, etc. El bombero conocerá el manejo de los aparatos y útiles de extinción y salvamento que le sean propios.

- Mantendrá en perfectas condiciones su equipo personal comunicando cualquier anomalía a sus superiores.
- Desempeñar cualquier otro tipo de funciones relativas al Servicio.
- Cumplir las órdenes que reciba de sus superiores para la mejor realización del Servicio.
- Desempeñar las funciones de operador de central cuando por necesidades del Servicio sea nombrado por sus superiores, siempre que esté capacitados para ello.
- Utilizar el equipo de seguridad necesario en cada momento.

Tras el accidente de tráfico sufrido, el interesado se dedica exclusivamente a tareas de telefonista, pudiendo realizar todas las funciones que tiene encomendadas dicho puesto en las que no se precise realizar esfuerzos; dicho de otro modo: cabe entender que algunas tareas de telefonista comportan esfuerzo y no serán realizadas por el bombero. En relación con las nuevas funciones encomendadas, la sentencia objeto de comentario declara que “a pesar de que las partes nada han dicho al respecto, y por lo tanto no se han pronunciado bases seguras para ello, parece claro que el interesado ha sido beneficiado por el pase a una segunda actividad, ya de manera reglada, ya de forma asimilada”. Con el máximo respeto hacia la consideración de la Sala, conviene examinar si las nuevas funciones encomendadas al interesado comportan o no pase a situación administrativa de segunda actividad a la vista de las tareas que el Reglamento Interno del Servicio contra Incendios del Ayuntamiento de Albacete asigna al puesto de Operador de Central de Comunicaciones (telefonista, auxiliar de telefonista), encuadrado en el Área Operativa (artículos 8.2, 18 y 19.1ª), y al puesto de personal auxiliar o de segunda actividad, encuadrado en el Área Auxiliar (artículos 8.3 y 19.2ª).

El artículo 18 del Reglamento Interno del Servicio contra Incendios señala que las funciones asignadas a **Operador de Central de Comunicaciones** son las siguientes:

- Realizar sus guardias en la Central de Comunicaciones estando atento a todos sus equipos (radio, teléfono, ordenador, fax, etc.).
- El mantenimiento del material a su cargo y la buena conservación del mismo.
- Llevar al día los registros que le sean encomendados (llamadas, salidas, revisiones, mantenimientos) y cuidar de que el uso de las comunicaciones y equipos de los que esté dotada la central sean usados solamente para cuestiones relacionadas con el Servicio.
- Recibir los avisos del exterior para canalizarlos a través de los medios con que cuenta la central a quien corresponda (llamadas de emergencia a los turnos, al personal del turno a oficina o dirección según corresponda). En caso de siniestro recabará el mayor número de datos posibles (tipos de siniestro, situación correcta, heridos, combustibles, etc.) y los proporcionará a las dotaciones correspondientes.
- Cumplir las órdenes y cumplimentar los partes que se le ordene por sus superiores.
- Las mismas que los bomberos o conductores, cuando por necesidades del Servicio tengan que desempeñar esa función, siempre que estén capacitados para ello.
- Atender temas de prevención, formación, visitas al Parque o simulacros, inspecciones, etc.

Por su parte, el artículo 19.2 del Reglamento Interno detalla las funciones del **personal auxiliar o de segunda actividad**, que son “tales como control de almacén, control de talleres, mantenimiento de instalaciones del Parque, vehículos y materiales, conducción de vehículos, apoyo en tareas de Jefatura, tareas de prevención de incendios, formación, etc.”.

Además, conviene destacar que el informe del EVI señala que la profesión habitual del trabajador es actualmente la de "bombero-telefonista". Llegados a este punto no parece tan claro que el interesado haya sido beneficiado por el pase a segunda actividad, y es que cabe la posibilidad de que haya sido reubicado como Operador de Central de Comunicaciones, realizando todas las funciones de tal puesto a excepción de las que tiene comunes con los bomberos o conductores, precisamente por el esfuerzo físico que exigen. Los puestos de segunda actividad y de Operador de Central de Comunicaciones comparten algunas funciones, como son las de atender temas de prevención de incendios y formación. Sin embargo, el acuerdo del Ayuntamiento por el que se asignan nuevas funciones al bombero indica que pasará a realizar funciones de telefonista, salvo aquellas que comporten esfuerzo físico, y sucede que ninguna de las funciones de segunda actividad va referida a tareas de telefonista ni comporta esfuerzo físico. Por tanto, cabe la posibilidad de que las nuevas funciones no queden encuadradas en la segunda actividad, sino en el puesto de Operador de Central de Comunicaciones. A partir de tal consideración, cabe plantear si la declaración del grado de IPP se realizaría tomando en consideración las limitaciones que el interesado presenta para realizar algunas funciones de Operador de Central de Comunicaciones, y en particular las que exigen mayor esfuerzo físico.

2. Sobre el concepto de "profesión habitual" a efectos de la declaración de incapacidad permanente parcial de un bombero que pasa a segunda actividad

La Sala de lo Social del TS ha tenido ocasión de definir en unificación de doctrina la "**profesión habitual**" a efectos del reconocimiento de una IPP a funcionarios que pasan a situación administrativa de segunda actividad tras sufrir un accidente o una enfermedad. Concretamente, el TS ha examinado dos cuestiones: 1) determinar si el pase a segunda actividad es por sí mismo constitutivo de incapacidad permanente (efecto automático del pase a segunda actividad en la calificación de una incapacidad permanente), y 2) delimitar la "profesión habitual" para efectuar la calificación de las lesiones cuando el interesado se encuentra en situación administrativa de segunda actividad. El TS ha respondido a las dos cuestiones indicadas en relación con la profesión de Policía Local, y la STSJ de Castilla-La Mancha que ahora se comenta traslada la respuesta jurisprudencial a la profesión de bombero local. El TS responde lo siguiente^[2]:

- El pase a la segunda actividad comporta una disminución sensible de la capacidad de trabajo, que el INSS tomará en cuenta para adoptar la resolución sobre incapacidad permanente a efectos del reconocimiento, en su caso, de la correspondiente prestación económica contributiva del sistema de Seguridad Social. Sin embargo, ello no significa que la decisión adoptada por un Ayuntamiento en el marco de la relación de empleo, declarando el pase del trabajador (Policía Local) a segunda actividad, vincule al INSS, y es que este realiza la calificación a partir del informe propuesta del EVI^[3], valorando, de una parte, las lesiones del trabajador y, de otra, el marco funcional de su profesión, y es aquí donde tomarán en cuenta la disminución funcional que comporta el pase a la segunda actividad^[4].
- Para establecer la incidencia de las lesiones en la reducción de la capacidad de trabajo, la "profesión habitual" de Policía Local comprende el conjunto de funciones, es decir, tanto las correspondientes a la situación actual de segunda actividad como las realizadas anteriormente. En este sentido, el TS señala que la "profesión habitual" no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeña, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en relación con las funciones a las que se refiere el tipo de trabajo realizado. Para declarar si un Policía Local en situación de segunda actividad está afecto de algún grado de incapacidad permanente, la "profesión habitual" comprende el

conjunto de funciones de su profesión, y no solo las correspondientes a la segunda actividad que desempeña en el momento de solicitar la prestación. Un Policía Local será declarado en situación de IPP cuando puede desempeñar las funciones propias de la segunda actividad (tareas administrativas, vigilancia estática, etc.), no así otras de su ámbito profesional, como son las realizadas anteriormente (patrulla, regulación del tráfico, mantenimiento del orden público, etc.).

A la vista de la jurisprudencia expuesta, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha concluye que procede declarar al bombero del Ayuntamiento de Albacete en situación de IPP porque:

- Aunque la asignación de funciones más livianas no comporta el reconocimiento automático de una IPP, es muestra de una disminución de su capacidad de trabajo. Nótese que, tal y como ha quedado apuntado más arriba, no hay constancia de que el Ayuntamiento, al asignar esas funciones más livianas, haya declarado expresamente el pase del bombero a la situación administrativa de segunda actividad. Con todo, el TSJ de Castilla-La Mancha declara que “parece claro que el interesado ha sido beneficiado del pase a una segunda actividad, ya de manera reglada, ya de manera asimilada”.
- A efectos de declarar la IPP del bombero, la profesión habitual comprende el conjunto de funciones, es decir, tanto las que desempeñaba en el servicio ordinario como las nuevas que comienza a realizar tras su pase a segunda actividad. El TSJ de Castilla-La Mancha considera que: 1) el bombero sigue realizando parte de las funciones de su profesión habitual, y en particular las correspondientes a la segunda actividad, y 2) la secuela que el bombero sufre en su hombro derecho le impide seguir realizando otras funciones de su profesión habitual, en particular las correspondientes al servicio ordinario, en un porcentaje superior al 33 %.

En definitiva, el TSJ de Castilla-La Mancha considera que el bombero mantiene su cualidad profesional, siquiera limitando sus funciones a aquellas menos gravosas que no requieren esfuerzo físico entre todas las que corresponden a su categoría.

3. Sobre la incompatibilidad/compatibilidad de la segunda actividad con el percibo de la pensión de incapacidad permanente total

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha se hace eco de la doctrina jurisprudencial que, en relación con los miembros de la Policía Local, declara la incompatibilidad de la segunda actividad con la percepción de la pensión de IPT. El TS declara que cuando un Policía Local pasa a segunda actividad, mantiene: 1) la cualidad profesional de Policía, siquiera limitando sus funciones a las menos gravosas de entre todas las que le corresponden a su categoría, y 2) los ingresos económicos como Policía local en activo. Por ello, el TS concluye que el Policía Local en situación de segunda actividad persiste en el ejercicio de su profesión habitual y el mantenimiento de su retribución es incompatible con una pensión de IPT^[5]. Por tanto, reconocido el grado de IPT, la fecha de efectos económicos de la correspondiente pensión se pospone hasta el cese en las funciones de Policía Local, tanto en primera como en segunda actividad. El TSJ de Castilla-La Mancha afirma que la doctrina jurisprudencial expuesta no es trasladable al caso de una IPP, de modo que no hay impedimento para declarar la compatibilidad de la situación de segunda actividad con el percibo de la indemnización a tanto alzado por IPP.

Junto al criterio jurisprudencial expuesto sobre incompatibilidad de la pensión de IPT con el desarrollo de segunda actividad por un Policía Local, conviene recordar la doctrina de la Sala de lo Social del TS que sostiene la compatibilidad de la pensión de

IPT reconocida a un bombero con su posterior pase a segunda actividad^[6]. Concretamente, el Alto Tribunal ha declarado que el pase de un bombero a segunda actividad no conduce a revisar el grado de IPT previamente reconocido, por supuesta mejoría. El TS declara que la compatibilidad entre la pensión de IPT y el posterior salario que pueda percibir el bombero en segunda actividad es posible porque las nuevas funciones realizadas en segunda actividad no coinciden con aquellas que dieron lugar a la pensión; dicho de otro modo, el concepto de “profesión habitual” tomado en cuenta en estos casos para declarar la IPT no parece que comprenda las funciones de segunda actividad, sino exclusivamente las correspondientes a la actividad normal (servicio ordinario) realizada cuando se solicita la prestación, antes del pase a segunda actividad. El TS añade que solo cabe revisar el grado de incapacidad permanente reconocido cuando media variación en la patología determinante del reconocimiento inicial de la IPT, y sucede que, ciertamente, el pase a la segunda actividad no comporta una variación en la patología. No parece baladí analizar si esta doctrina jurisprudencial, que limita la “profesión habitual” a la actividad ordinaria del bombero, excluyendo las funciones propias de la segunda actividad, tiene actualmente virtualidad práctica.

Todo apunta a que el concepto de “profesión habitual” no es unívoco y varía según cuándo se declare la incapacidad permanente, es decir, según que la declaración de incapacidad permanente se haga antes del pase del bombero a segunda actividad o estando ya en segunda actividad:

- Si el bombero no ha pasado a segunda actividad, el concepto de “profesión habitual” queda reducido a las funciones del servicio ordinario. Por tanto, la declaración es de IPT porque el bombero no puede realizar las tareas fundamentales del servicio ordinario.
- Si el bombero ya ha pasado a segunda actividad, el concepto de “profesión habitual” se expande, incluyendo tanto las funciones del servicio ordinario como las más livianas de la segunda actividad. Por tanto, la declaración es de IPP porque el bombero está impedido para realizar las tareas fundamentales de servicio ordinario y capacitado para las propias de segunda actividad.

Llegados este punto no parece baladí analizar si un bombero en servicio ordinario puede ser declarado en situación de IPT cuando existe la posibilidad de declarar su pase a la segunda actividad para realizar funciones más livianas. En última instancia, parece que la cuestión última pasa por determinar si las funciones comprendidas en la segunda actividad forman parte, en todo caso, de la “profesión habitual” de bombero a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente.

X. Apunte final: sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de incapacidad permanente

A modo de apunte final, merece la pena realizar un breve análisis sobre el significado y alcance del RCUD en cuestiones relativas a la acción protectora del sistema de Seguridad Social por incapacidad permanente. La Sala de lo Social del TS ha señalado en multitud de ocasiones que, en general, la cuestión relativa a la **calificación y graduación de la incapacidad permanente** (parcial, total, absoluta, gran invalidez)^[7]:

- No es materia propia de unificación de doctrina “tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general”.
- No solo resulta inadecuada en orden a la función unificadora del RCUD, “sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con

repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social”.

La doctrina jurisprudencial expuesta admite excepciones. Así, el TS ha declarado que el RCUUD corre distinta suerte cuando se analiza la gran invalidez, y en particular la gran invalidez por ceguera^[8]. El TS ha señalado que, en tal caso, es más fácil que puedan concurrir los elementos de identidad del artículo 219.1 de la LRJS porque la cuestión es de interpretación jurídica y no de valoración de lo fáctico. La Sala de lo Social del Alto Tribunal señala que “ante el vacío de criterio legal o doctrina indubitada que determine la agudeza visual que pueda ser valorada como ceguera, la jurisprudencia ha venido a cuantificar el déficit, concretando que se asimila a la situación de ceguera toda pérdida que lleve a visión inferior a una décima en ambos ojos, o que se limite a la práctica percepción de luz o a ver ‘bultos’ o incluso ‘dedos’”^[9]; “es dable equiparar a la ceguera absoluta la situación de pérdida prácticamente completa de visión en un ojo y agudeza visual ligeramente inferior a una ‘décima en el otro, que venimos a calificar de ‘virtual ceguera’ a efectos del reconocimiento de gran invalidez”^[10]; y añade que la ceguera no es merecedora de la calificación de gran invalidez si el trabajador la padecía y precisaba por ella la asistencia de una tercera persona cuando comienza a desarrollar su actividad productiva, es decir, antes de causar alta en la Seguridad Social^[11]. Excepcionalmente, el TS también ha llegado a declarar:

- La IPP de un abogado aquejado de visión monocular que, si bien no le impedía llevar a cabo las tareas fundamentales de su profesión, sí implicaba “una merma de su rendimiento laboral no inferior al 33 % del normal, al tener que efectuarlas en condiciones manifiestamente desfavorables”^[12].
- La IPT de un picador minero que perdió la práctica totalidad de la visión de un ojo, teniendo en el otro una agudeza visual de 0,9^[13].

Distinta de la calificación del grado de incapacidad permanente es la determinación de cuál haya de ser la “**profesión habitual**” a efectos del reconocimiento de una IPT^[14]. Tal y como ha quedado expuesto más arriba, el TS ha unificado doctrina para determinar la “profesión habitual” de los funcionarios que pasan a segunda actividad a efectos de la declaración de IPP, así como la incompatibilidad de la pensión de IPT con la situación de segunda actividad en la que se halla el funcionario cuando se le reconoce aquella; cuestión distinta es que el funcionario perciba una pensión de IPT y posteriormente pase a segunda actividad, en cuyo caso el TS ha reconocido la compatibilidad de la prestación con el trabajo.

Referencias:

1. [^] *Tras la reforma de la [Ley Orgánica 10/1995](#), de 23 de noviembre, del Código Penal, llevada a cabo por la [Ley Orgánica 1/2015](#), de 30 de marzo, el juicio de faltas desaparece, dando paso al juicio de delitos leves, previa despenalización de algunas faltas y sin perjuicio de la responsabilidad civil o administrativa que pudiera exigirse por los hechos. La disposición adicional segunda de la [Ley Orgánica 1/2015](#) señala que la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos leves cometidos a partir del 1 de julio de 2015, fecha de su entrada en vigor, “se sustanciarán conforme al procedimiento previsto en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyos preceptos se adaptarán a la presente reforma en todo aquello que sea*

necesario. Las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves”.La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 señala que el juicio de delitos leves, que sustituye al juicio de faltas, es un instrumento que permite a los jueces y tribunales prescindir de la sanción penal de las conductas de escasísima gravedad, con lo que se consigue una realización efectiva del principio de intervención mínima, que orienta la reforma del Código Penal en este punto; y, al tiempo, se consigue descargar a los tribunales de la tramitación de asuntos menores carentes de verdadera relevancia que congestionan su actividad y reducen los recursos disponibles para el esclarecimiento, persecución y sanción de las conductas realmente grave”.El artículo 13.3 del Código Penal define el delito leve como la infracción que la ley castiga con una pena leve.

2. ^ Vid., STS, Sala Social, de 25 de marzo de 2009 (RCUD núm. 3402/2007).
3. ^ El procedimiento administrativo para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento de prestaciones económicas por incapacidad permanente se regula en las normas siguientes:
4. ^ El TS recuerda que la declaración de la situación de incapacidad permanente corresponde al INSS, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento (artículo 143.1 LGSS/1994, artículo 200.1 LGSS/2015). Las normas que regulan el procedimiento administrativo de calificación de la incapacidad permanente contemplan la intervención de órganos técnicos especializados (EVI), que formulan un informe propuesta a partir del cual el INSS dicta la resolución, que queda sujeta al control judicial del orden social. Cuando el INSS adopta una resolución sobre declaración de incapacidad permanente y, en su caso, en qué grado, toma en cuenta los informes propuesta emitidos por el EVI y no queda vinculado las resoluciones adoptadas en el marco de las relaciones de empleo.
5. ^ Vid., STS, Sala Social (Pleno), de 26 de abril de 2017 (RCUD núm. 3050/2015. Contiene voto particular). Un comentario de la doctrina jurisprudencial en: De Val Tena, A.L.: “Compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente total con el desarrollo de una “segunda actividad” propia de algunas profesiones (como policías y bomberos) la suspensión de los efectos económicos de la pensión”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018, pgs. 75-87; Luján Alcaraz, J. y Selma Penalva, A.: “Segunda actividad y reconocimiento de incapacidad permanente total. ¿Compatibilidad o abuso? (STS 26 ABRIL 2017)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017, pgs. 205-212; y Menéndez Sebastián, P.: “La incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total y el salario en segunda actividad, o el triunfo de la razón”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 412, 2017, pgs. 111-117.
6. ^ Vid., SSTS, Sala Social, de 10 de octubre de 2011 (RCUD núm. 4611/2010), 3 de mayo de 2012 (RCUD núm. 1809/2011), 22 de mayo de 2012 (RCUD núm. 2111/2011), 2 de julio de 2012 (RCUD núm. 3256/2011), 4 de julio de 2012 (RCUD núm. 1923/2011), 10 de julio de 2012 (RCUD núm. 2900/2011), 24 de julio de 2012 (RCUD núm. 3240/2011), 16 de octubre de 2012 (RCUD núm. 3907/2011), 2 de noviembre de 2012 (RCUD núm. 4074/2011) y 4 de diciembre de 2012 (RCUD núm. 258/2012).
7. ^ En este sentido, vid., entre otras, SSTS, Sala Social, de 22 de marzo de 2002 (RCUD núm. 2654/2001), 12 de febrero de 2003 (RCUD núm. 861/2002), 28 de julio de 2003 (RCUD núm. 7 de octubre de 2003 (RCUD núm. 2938/2002), 27 de octubre de 2003 (RCUD núm. 2647/2002), 11 de

febrero de 2004 (RCUD núm. 4390/2002), 27 de octubre de 2004 (RCUD núm. 5136/2003), 10 de diciembre de 2004 (RCUD núm. 5252/2003), 27 de abril de 2005 (RCUD núm. 1477/2004), 23 de junio de 2005 (RCUD núm. 1711/2004 y núm. 3304/2004), 2 de noviembre de 2005 (RCUD núm. 3117/2004), 2 de febrero de 2006 (RCUD núm. 4192/004), 20 de julio de 2006 (RCUD núm. 1320/2005), 29 de noviembre de 2006 (RCUD núm. 1557/2005), 19 de febrero de 2007 (RCUD núm. 2870/2005), 18 de abril de 2007 (RCUD núm. 4757/2005), 27 de septiembre de 2007 (RCUD núm. 5573/2005), 13 de noviembre de 2007 (RCUD núm. 81/2007), 15 de noviembre de 2007 (RCUD núm. 4687/2006), 22 de enero de 2008 (RCUD núm. 3890/2006), 17 de febrero de 2010 (RCUD núm. 52/2009), 4 de marzo de 2013 (RCUD núm. 170/2012), 16 de septiembre de 2014 (RCUD núm. 2431/2013), 22 de octubre de 2015 (RCUD núm. 1529/2014), 17 de febrero de 2016 (RCUD núm. 2931/2014), 4 de julio de 2016 (RCUD núm. 3819/2014), 22 de febrero de 2017 (RCUD núm. 1746/2015), 22 de noviembre de 2017 (RCUD núm. 616/2016), 12 de diciembre de 2017 (RCUD núm. 3279/2015), 25 de enero de 2018 (RCUD núm. 200/2017), 14 de marzo de 2018 (RCUD núm. 1277/2016), 10 de julio de 2018 (RCUD núm. 395/2017 y núm. 3608/2016), 18 de septiembre de 2018 (RCUD núm. 144/2017), 20 de marzo de 2019 (RCUD núm. 292/2017).

8. [^] Sobre la gran invalidez por ceguera, vid., por todos, Vivero Serrano, J.B.: “La pensión de gran invalidez en caso de ceguera”, Trabajo y Derecho, núm. 57, 2019.
9. [^] En los supuestos de ceguera, el TS ha dictaminado que “ante el vacío de criterio legal o doctrina indubitada que determine la agudeza visual que pueda ser valorada como ceguera, la jurisprudencia ha venido a cuantificar el déficit, concretando que se asimila a la situación de ceguera toda pérdida que lleve a visión inferior a una décima en ambos ojos, o que se limite a la práctica percepción de luz o a ver ‘bultos’ o incluso ‘dedo’”. Por todas, vid., SSTS, Sala Social, de 10 de febrero de 2015 (RCUD núm. 1764/2014), 8 de marzo de 2018 (RCUD núm. 1442/2016), 17 de abril de 2018 (RCUD núm. 970/2016) 16 de mayo de 2018 (RCUD núm. 2617/2016) y 10 de julio de 2018 (RCUD núm. 4313/2017).
10. [^] Vid., STS, Sala Social, de 20 de marzo de 2019 (RCUD núm. 292/2017). En supuestos referidos a pérdida de visión o de agudeza visual, el TS no siempre ha apreciado contradicción entre la sentencia recurrida en unificación de doctrina y la sentencia de contraste. Por todas, vid., SSTS, Sala Social, de 9 de julio de 2004 (RCUD núm. 3145/2003) y 2 de noviembre de 2005 (RCUD núm. 3117/2004).
11. [^] Por todas, vid., SSTS, Sala Social, de 19 de julio de 2016 (RCUD núm. 3907/2014), 17 de abril de 2018 (RCUD núm. 970/2016) y 10 de julio de 2018 (RCUD núm. 4313/2017). Vid., Villar Cañada, I.M.: “Las dolencias previas al acceso al sistema de Seguridad Social y el reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente en grado de gran invalidez”, Revista de Derecho de la Seguridad Social, núm. 18, 2019.
12. [^] Vid., STS, Sala Social, de 4 de mayo de 2016 (RCUD núm. 1986/2014).
13. [^] Vid., STS, Sala Social, de 21 de marzo de 2005 (RCUD núm. 1211/2004).
14. [^] En este sentido, vid., STS, Sala Social, de 12 de febrero de 2003 (RCUD núm. 861/2002), que delimita el concepto de “profesión habitual” del trabajador dedicado profesionalmente a tareas de conducción, al que le han sido revocados administrativamente varios de los permisos que habilitan para el desempeño de las tareas de conducción.