

STS de 23 de mayo de 2008, recurso 10418/2003

*La declaración de incapacidad permanente total no impide el pase a la situación de segunda actividad (acceso al texto de la sentencia)*

Este caso se inicia con una resolución de la Dirección Provincial del INSS que declara al recurrente en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de policía local, derivada de accidente de trabajo. El funcionario solicita el pase a la segunda actividad, pero la Administración, una vez recibida la notificación del INSS, inicia expediente de jubilación por incapacidad y resuelve la jubilación. Alegando que ya no estaba en situación de servicio activo, le deniega la solicitud de segunda actividad.

La ley de función pública de la comunidad autónoma establece que: "Por enfermedad, en todo momento, cuando las condiciones físicas o psíquicas del funcionario así lo aconsejen y no sea susceptible de ser declarado en situación de invalidez permanente absoluta, los miembros de las policías locales pasarán a ocupar destinos calificados de segunda actividad, con el fin de garantizar la plena aptitud psicofísica de la persona, así como la eficacia en el servicio".

La Administración interpreta que como la segunda actividad está encaminada a seguir prestando servicio en el Cuerpo es incompatible con la declaración de incapacidad permanente total, y por tanto el funcionario se ha de jubilar.

Pero el TS rechaza los argumentos de la Administración y concluye que **la declaración de incapacidad permanente total no es incompatible con una segunda actividad, ya que las limitaciones sufridas no impiden la realización de otras tareas**. Habrá que determinarse en cada caso, y a la luz de los informes técnicos correspondientes, qué funciones puede desarrollar la persona incapacitada.

El TS considera que no es de aplicación a los policías locales la consecuencia de jubilación por incapacidad permanente prevista para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía. La normativa de protección social de estos últimos, el régimen de clases pasivas, no reconoce diferentes grados dentro de la situación de incapacidad permanente. En cambio, **los policías locales se rigen por el régimen general de la Seguridad Social, que sí que diferencia la incapacidad absoluta de la total**.

El TS deniega la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad contra la ley orgánica, que la Administración fundamenta en la vulneración de la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. Pero la legislación autonómica no regula la jubilación forzosa de los policías locales, sino que se limita a configurar una situación administrativa especial, la segunda actividad, que contiene elementos diferenciadores de los existentes en el Cuerpo Nacional de Policía, porque derivan de la posibilidad de que los policías locales no sean declarados sólo en situación de incapacidad permanente sino también total (art. 137 LGSS).