

## **Resuelve el Supremo que en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de un funcionario procede su calificación como total o absoluta**

**Confirma la Sala la sentencia impugnada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía que declaró la jubilación por incapacidad permanente absoluta para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala de una funcionaria civil del Estado.**

Señala que no puede sostenerse que en la declaración de jubilación por incapacidad permanente no se pueda fijar el grado de total o absoluto de esa incapacidad. Así, concluye que, en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación como incapacidad permanente total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, o como incapacidad absoluta para toda profesión u oficio.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 920/2024, de 27 de mayo de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1854/2022

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

En Madrid, a 27 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º. 1854/2022, interpuesto la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos contra la sentencia de 10 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación n.º. 194/2021, interpuesto, a su vez, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo n.º. 523/2016, frente a la resolución de 29 de julio de 2016, del Servicio Andaluz de Salud, por la que se resuelve conceder a doña Lidia la jubilación por incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Se ha personado, como parte recurrida, la procuradora de los Tribunales doña María de la Cruz Forcada Falcón, en nombre y representación de doña Lidia, asistida del letrado don Francisco de Cossío Ruíz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla dictó sentencia el 8 de septiembre de 2020 en el recurso contencioso-administrativo n.º 523/2016, interpuesto por la representación procesal de doña Lidia contra la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En concreto, el Juzgado citado dispuso: "Estimar el recurso contencioso-administrativo num. 523/16(PA), anulando el acto administrativo recurrido y declarando el derecho de doña Lidia a la jubilación por incapacidad permanente en grado de absoluta, condenando a la administración demandada Servicio Andaluz de Salud a que se dicte resolución en tal sentido con efectos desde la jubilación de la recurrente, absolviendo al Ministerio de Economía y Administración Pública de las pretensiones deducidas frente al mismo. Sin costas."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se siguió el recurso de apelación n.º. 194/2021, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra la citada sentencia de 8 de septiembre de 2020.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el 10 de noviembre de 2021, cuyo fallo es el siguiente:

"Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD representado y defendido por el letrado de sus servicios Jurídicos al que se adhiere LA DIRECCIÓN GENERAL DE COSTES DE PERSONAL Y PENSIONES PÚBLICAS representada y defendido por el Sr. Abogado del Estado contra Sentencia dictada el día 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla; con imposición de las costas a la parte recurrente hasta el límite máximo de 300 euros."

TERCERO.- Contra esta sentencia preparó recurso de casación la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 23 de marzo de 2023, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en estos términos:

" 1.º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por la Letrada del Servicio Andaluz de Salud, contra la sentencia de 10-11-2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia, que desestima el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n 9 de Sevilla, en materia de clases pasivas.

2.º) Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determine, si en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación:

(i) De acuerdo con el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, como total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda.

(ii) O es posible en la resolución, la calificación de la incapacidad como absoluta para toda profesión u oficio.

3.º) Identificar como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, y el artículo el 7 g) de la Ley 3512006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 30 de mayo de 2023, la parte recurrente solicitó que se dicte sentencia:"por la que decida dar lugar al mismo, case y anule la Sentencia del TSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, de fecha 10 de noviembre de 2021 (recurso de apelación n.º 194/2021) y, en consecuencia, con resolución del litigio principal, estime el recurso de casación interpuesto por esta Agencia Administrativa contra la Sentencia núm. 86/2020 de fecha 8 de septiembre dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Sevilla en recurso contencioso administrativo 523/2016 y desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dña. Lidia que le fue estimado por el citado Juzgado, con imposición de las costas causadas en este recurso de casación y las de las instancias, conforme a los artículos 93.4 y 139.1 de la LJCA a la parte recurrente en aquél".

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 14 de junio de 2023, por la representación procesal de doña Lidia se presentó escrito el 25 de julio de 2023 solicitando:"dictar resolución por la que se INADMITA el mismo o, subsidiariamente, dicte sentencia por la que se DESESTIME íntegramente el recurso de casación formulado, confirmando así la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 10 de noviembre de 2.021 (recurso de apelación 194/2.021) con todos los efectos que de ello se deriven, condenando a la recurrente a estar y pasar por tal declaración así como a las costas de la presente instancia casacional, con cuanto más proceda en derecho por ser de justicia que pido en Sevilla a 25 de julio de 2.023."

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 1 de abril de 2024, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 21 de mayo de 2024, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día de 23 de mayo de 2024.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía recurre en casación la sentencia de 10 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación n.º 194/2021.

1.- El pleito tiene su origen en la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala de doña Lidia, funcionaria civil del Estado perteneciente al Cuerpo de Médicos Titulares, efectuada por resolución dictada el 29 de julio de 2019 por el Servicio Andaluz de Salud (SAS), sin precisar si concurría un grado de incapacidad permanente total o absoluta.

Consta como documento 3 del expediente que el procedimiento por incapacidad permanente fue iniciado de oficio por el Servicio de Salud de Andalucía (SAS) el 23 de febrero de 2016, después de que la funcionaria hubiese permanecido en situación de baja por incapacidad temporal desde el 8 de julio de 2015. En esa resolución de incoación se solicitó informe al órgano médico del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) -equipo de valoración de incapacidades- para que informase sobre el grado de incapacidad que afectaba a la funcionaria. El informe fue emitido el 6 de junio de 2016 apreciando una incapacidad que imposibilitaba totalmente para el desempeño de las funciones propias del cuerpo, escala, plaza o carrera. Ante la disconformidad manifestada por la funcionaria, que aportó informes médicos, el informe fue ratificado el 7 de julio de 2016. Con base en ellos se dictaron las resoluciones de jubilación.

2.- La funcionaria impugnó en vía jurisdiccional esa resolución solicitando la declaración de jubilación por incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. Alegó para ello que las patologías que padecía le incapacitaban de forma absoluta para toda profesión u oficio, aportando para ello

informes médicos que lo aseveraban y que rebatían las conclusiones del informe del órgano de valoración de incapacidades.

La pretensión fue acogida, con efectos desde su jubilación, en sentencia de 8 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo n.º 523/2016, que valoró positivamente las pruebas periciales practicadas e hizo aplicación del artículo 67.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en relación con los artículos 193 y 194 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) y el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (LSSFCE). Argumenta que el EBEP declara que la situación de incapacidad permanente es causa de jubilación de los funcionarios públicos, y las otras dos normas contemplan la clasificación de esa incapacidad en los grados de total y absoluta. Así, acreditada pericialmente una inhabilitación completa del funcionario para toda profesión u oficio, declaró que la jubilación derivaba de una situación de incapacidad permanente absoluta.

3.- El SAS recurrió la sentencia ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, alegando que el órgano de declaración de la jubilación no puede pronunciarse sobre el grado de la incapacidad permanente - total o absoluta- pues esa actividad debe postergarse para el procedimiento de reconocimiento de prestaciones, como se desprende del artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (TRLCPE), en relación con el Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de funcionarios civiles del Estado.

La Sala territorial de Sevilla desestimó la apelación en la sentencia que se recurre en casación, reiterando los argumentos de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por auto dictado el 23 de marzo de 2023 por la Sección Primera de esta Sala se acordó admitir a trámite el recurso de casación señalando como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determine "si en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación:

(i) De acuerdo con el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, como total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda.

(ii) O es posible en la resolución, la calificación de la incapacidad como absoluta para toda profesión u oficio."

El auto identificaba como preceptos a interpretar "el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, y el artículo el 7 g) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso presentado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía solicita la revocación de las sentencias, con confirmación del acto administrativo impugnado.

En apoyo de tal pretensión alega que la sentencia vulnera los artículos 28.2.c) del TRLCPE y 10.2.a) del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensión

de jubilación de funcionarios civiles del Estado (en adelante, Real Decreto 172/1988), en relación con la resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, publicada en el BOE de 11 de enero de 1996 (en adelante, la Resolución). En síntesis, viene a mantener que la determinación del grado de la incapacidad causante de la jubilación del funcionario es una tarea que corresponde a la fase de fijación de la pensión de derechos pasivos y no a la fase de declaración de jubilación. Alega la doctrina fijada en STS 23 de marzo de 2004 (recurso de casación para unificación de doctrina 11023/1998) y resalta la contradicción con las SSTs de 10 de noviembre de 2003 (recurso 567/2001) y de 10 de febrero de 2020 (recurso 8/2007).

CUARTO.- La representación procesal de doña Lidia se opone al recurso de casación y solicita su desestimación por considerar que no concurren las vulneraciones normativas que alega la parte recurrente. Mantiene su real situación de incapacidad para todo tipo de trabajo o profesión, debidamente acreditada y apreciada en la sentencia de instancia. Apoya la decisión de que el grado de incapacidad debe fijarse en la declaración de jubilación.

QUINTO.- 1.- La legislación vigente en materia de función pública, a falta de otra norma de desarrollo a nivel estatal, es el EBEP. Su artículo 67 establece que "1. La jubilación de los funcionarios podrá ser: [...] c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala."

Ahora bien, no se discute por la recurrente, la situación de incapacidad permanente tiene varios grados, destacadamente, existe incapacidad permanente total (es la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o de las fundamentales funciones de su Cuerpo, Escala o plaza -artículo 23.2.b LSSFP-) y absoluta (es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio - artículo 23.2.c LSSFP-), amén de la de gran invalidez que no afecta al caso. Ello es así tanto en el régimen general de la Seguridad Social ( artículo 194 y disposición transitoria vigesimosexta del TRLGSS) como en el régimen especial de los funcionarios civiles del estado (artículo 23 LSSFCE).

El artículo 25 de la LSSFCE, cuando regula los efectos de la incapacidad permanente, dispone que "1. La incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta darán lugar a la jubilación del funcionario de acuerdo con la legislación en vigor."

Por tanto, es la situación de incapacidad permanente, en cualquiera de sus dos grados, la que determina la jubilación.

2.- En el caso de autos la jubilación fue declarada por concurrir en la funcionaria una situación de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala. Pero es evidente que, tratándose de una funcionaria pública, esa situación de incapacidad permanente puede corresponderse con uno de los grados que contempla su legislación específica: total o absoluta, ya que una y otra son causas determinantes de la jubilación.

Ello es así porque no se contempla en estas normas legales (EBEP y LSSFP) la limitación que preconiza la parte recurrente: que la declaración de jubilación por incapacidad permanente no puede fijar al grado total o absoluto de esa incapacidad permanente.

3.- La parte recurrente apoya su planteamiento en los artículos 28.2.c) del TRLCPE y 10.2.a) del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de funcionarios civiles del Estado (en adelante, Real Decreto 172/1988), y en la resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del

Régimen de Clases Pasivas del Estado, publicada en el BOE de 11 de enero de 1996 (en adelante, la Resolución).

A) Consideramos necesario poner de manifiesto unas consideraciones iniciales sobre el régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Así, el artículo 2 de la LSSFCE dispone que: "1. Este Régimen especial queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura: a) El Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo con sus normas específicas. b) El Régimen del Mutualismo Administrativo que se regula en la presente Ley."

La regulación de estos dos mecanismos se encuentra, a nivel legal, en el TRLCPE y en la LSSFCE. Ambas normas legales están dirigidas a dar satisfacción al derecho de los empleados públicos a la cobertura de ciertos riesgos y necesidades vitales. En definitiva, colman el derecho consagrado en el artículo 41 de la Constitución: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres."

Una y otra son normas complementarias y están diferenciadas por sus distintos ámbitos de cobertura y de gestión: (i) el régimen de clases pasivas garantiza la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia ( artículo 1 TRLCPE), y es gestionado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin perjuicio de las obligaciones que, de conformidad con el número 1 del artículo 25 de la Ley 12/1983, contraen las diferentes Comunidades Autónomas respecto del personal de la Administración del Estado transferido y adscrito a su servicio (artículo 4 TRLCPE); (ii) el régimen de mutualismo administrativo protege frente a las contingencias que enumera el artículo 11 de la LSSFCE: "a) Necesidad de asistencia sanitaria. b) Incapacidad temporal, derivada bien de enfermedad común o profesional, bien de accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él. c) Incapacidad permanente en los mismos supuestos del apartado anterior. d) Cargas familiares." Y, según el artículo 4 de la LSSFCE "1. El sistema de mutualismo administrativo, al que se refiere esta Ley, se gestionará y prestará a través de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas. 2. Dicha gestión se llevará a cabo de forma unitaria por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las Comunidades Autónomas respecto a los funcionarios civiles del Estado transferidos y adscritos a su servicio".

B) Según el artículo 28.2 del TRLCPE el hecho causante de la pensión, en referencia a la pensión ordinaria de jubilación o retiro, es la jubilación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Ahora bien, la referencia que este precepto legal hace a la incapacidad permanente no resulta incompatible con las previsiones específicas de la LSSFCE, cuyo artículo 25.1 dispone que "La incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta darán lugar a la jubilación del funcionario de acuerdo con la legislación en vigor". Son dos las causas de incapacidad permanente.

C) El planteamiento de la parte atiende también a que existen dos procedimientos consecutivos, el de jubilación y el de concesión de la pensión, siendo diferentes los órganos competentes para su tramitación. Uno y otro están previstos el Real Decreto 172/1988 y en la resolución.

c) El procedimiento de jubilación se define como "El conjunto de actuaciones administrativas orientadas a declarar la jubilación forzosa por edad, voluntaria o por incapacidad permanente para el servicio del personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación señalado en el apartado segundo" (artículo 2.1 del Real Decreto 172/1988 y apartado primero de la resolución, en relación con su disposición derogatoria única.).

En el trámite de instrucción, ya se haya iniciado el procedimiento de oficio o a instancia del afectado, se contempla el examen y valoración por un órgano médico estableciendo: "2.4. Una vez examinado el funcionario, el órgano médico extenderá acta de la sesión médica, así como un dictamen razonado sobre la capacidad o incapacidad del funcionario para el servicio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.2.c), del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. El acta y dictamen referidos serán remitidos directamente por el órgano médico al órgano de jubilación en el plazo de los diez días siguientes a la fecha de celebración de la sesión" (apartado 5.3 del la Resolución).

El procedimiento termina con la resolución del órgano de jubilación, que deberá indicar el carácter de la jubilación: forzosa, voluntaria, voluntaria incentivada o por incapacidad permanente para el servicio. Además, ese órgano de jubilación "deberá cumplimentar, dentro del plazo de los diez días siguientes a la fecha de resolución de jubilación, el correspondiente impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación, remitiéndolo, junto con la documentación pertinente, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas" (apartado 5.3 y 7.2.b, de la Resolución).

c) El procedimiento de concesión de pensión de jubilación, entendido como "el conjunto de actuaciones administrativas conducentes al reconocimiento de los derechos pasivos de los mencionados funcionarios, al señalamiento inicial de la pensión correspondiente y a la liquidación e inclusión en una nómina pagadera a su favor de la primera mensualidad de tal pensión y de los atrasos que, excepcionalmente, pudieran existir por este concepto" ( artículo 2.2 del Real Decreto 172/1988), tiene un doble objeto: "a) Reconocimiento de los derechos pasivos que correspondieran al funcionario y señalamiento inicial de la pensión a que hubiera lugar. b) Liquidación de la misma." ( artículo 11 del Real Decreto 182/1988). Termina con la resolución del órgano competente en materia de clases pasivas para "[...] practicar el reconocimiento de los derechos pasivos del funcionario y el señalamiento inicial de la pensión, con sujeción a las disposiciones del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril, y a las reglamentarias a que se refiere la disposición transitoria novena del mismo." ( artículo 17 del Real Decreto 172/1988).

De esta doble regulación de procedimientos se desprende que, como paso previo al reconocimiento del derecho a pensión, es necesario que el funcionario haya sido jubilado por el órgano competente, en un procedimiento específico para cada tipo de jubilación.

Pero lo que no se estipula es que quede excluido del ámbito del procedimiento de jubilación la determinación de que lo sea como consecuencia de una situación de incapacidad permanente en grado total o absoluta. Es más, estando regulados legalmente dos supuestos o grados de incapacidad permanente, va de suyo que esa situación sea concretada en la fase de declaración de jubilación, que es donde se aprecia y valora la concurrencia de la causa, pues en la fase de reconocimiento de la pensión se lleva a cabo su determinación cuantitativa y su liquidación, sin que el órgano de clases pasivas tenga reconocida competencia para discernir sobre el grado de la incapacidad permanente.

D) Lo contrario no puede extraerse del hecho de que el órgano que declara la jubilación por incapacidad debe hacerlo en referencia a las previsiones del artículo 28.2.c) del TRLCPE, pues a tal precepto debe ajustarse el contenido del informe médico previo. Además, ello no excluye la aplicación de la regulación específica del ya citado artículo 25 de LSSFCE: "La incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta darán lugar a la jubilación del funcionario de acuerdo con la legislación en vigor".

Podrá ser cierto que la Administración que declara la jubilación no pueda desmarcarse del informe del órgano de valoración competente, y que quizá no cuente con la capacitación técnica para analizar expedientes médicos, pero ello no le impide solicitar que ese órgano de valoración, en relación con el dictamen que debe emitir, precise los aspectos necesarios para determinar que la lesión o proceso

patológico estabilizado e irreversible o de incierta reversibilidad, que le imposibilitaba totalmente para las funciones que desempeñaba, venga referido a las funciones de su Cuerpo, Escala o plaza, o a las de toda profesión u oficio. No en vano tanto la incapacidad permanente total como la absoluta son causas de jubilación de funcionarios civiles del Estado.

A este respecto es necesario atender a la Orden de 22 de noviembre de 1996, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de Clases Pasivas (BOE de 23 de noviembre de 1996), cuyo artículo 3 contiene las normas específicas en los procedimientos de jubilación por incapacidad permanente para el servicio del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, y dispone (el subrayado es nuestro):

"A los efectos señalados en los apartados primero y quinto.2 de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, la emisión del dictamen preceptivo para la determinación de la existencia de incapacidad permanente para el servicio corresponderá, previa solicitud del órgano de jubilación competente, al Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el funcionario.

Los dictámenes preceptivos, a efectos de la declaración de jubilación por incapacidad de los funcionarios, deberán contener la valoración del estado del interesado con indicación expresa de si está o no afectado por una lesión o proceso patológico, estabilizado e irreversible o de incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, Plaza o Carrera, según establece el artículo 28.2,c) del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

En los mencionados dictámenes, deberá constar si la lesión o proceso patológico de que está afectado el funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, en los términos del párrafo anterior, le inhabilita o no por completo para toda profesión u oficio. Asimismo, deberá indicarse si el funcionario incapacitado necesita de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida."

Pues bien, del expediente administrativo deriva con total claridad (documentos 3 y 4) que el SAS solicitó al órgano médico dependiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social (equipo de valoración de incapacidades) que informase sobre el grado concreto de incapacidad, y que el modelo o plantilla de informe médico contiene casilla sobre los tres grados de incapacidad permanente (total, absoluta y gran invalidez), habiendo marcado la correspondiente a la imposibilidad total para el desempeño de funciones del cuerpo, escala o plaza.

También es importante remarcar, por lo que evidencia sobre el carácter expansivo de esta previsión, que su disposición adicional tercera dispone: "En los supuestos de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el órgano de jubilación deberá indicar, en el apartado correspondiente del impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a pensión, si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio, y, en su caso, si necesita la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, según conste en los dictámenes médicos que emitan los Equipos de Valoración de Incapacidades o los correspondientes Tribunales médicos a que hace referencia el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, tratándose de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía."

SEXTO.- A lo expuesto no puede oponerse la argumentación desarrollada en el escrito de interposición para denunciar la vulneración de la doctrina fijada en STS de 23 de marzo de 2004 (recurso de casación para unificación de doctrina 11023/1998).

En ella se resolvía un supuesto de contradicción de sentencias en materia tributaria, concretamente sobre la exención o no de tributación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas de una pensión de jubilación de un funcionario público, ello como consecuencia de la modificación del artículo 9.1 de la Ley 18/1991, de 6 de Junio, llevada a cabo por el art. 62.1.c) de la Ley 21/1993, de 29 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, que exigió para la exención el hecho de que existiera gran invalidez.

El origen de la contradicción estaba en que la declaración de la jubilación no precisó el grado de la incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez). Por ello, las sentencias en contradicción resolvieron de diferente manera sobre el derecho a la exención. Por ello la STS que analizamos, al analizar el requisito previo de existencia de contradicción, dijo: "Es claro e indubitable que estas dos sentencias son contradictorias respecto de la sentencia recurrida, porque establecen que los recurrentes deben probar que se hallan en la situación de incapacidad permanente y absoluta para el ejercicio de toda profesión u oficio o de gran invalidez, en tanto que la recurrida entiende que se dá tal situación, salvo que al ser jubilado se determinara que el grado de invalidez del jubilado fuera la mera incapacidad permanente y no la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez."

La sentencia resuelve que, ante la inexistencia de una declaración de jubilación que gradúe la situación de incapacidad permanente, es necesario que quien solicita la exención pruebe que se halla en el grado de la incapacidad permanente (absoluta o de gran invalidez) que le permite acceder a la exención. Parte para ello a la doctrina fijada en recurso de casación en interés de ley 5992/1997: "Que el funcionario jubilado por incapacidad permanente para el servicio que se considere con derecho a la exención, prevista y regulada en el artículo 9.º, apartado 1, letra c) de la Ley 18/1991, de 6 de Junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según la redacción dada por el artículo 14 de la Ley 13/1996, citada, debe instar de los Órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda el reconocimiento, de conformidad con lo previsto en la Orden de la Presidencia de Gobierno de 22 de Noviembre de 1996, de que se halla "inhabilitado por completo para toda profesión u oficio", como presupuesto del derecho a la exención de la pensión de jubilación por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de la Administración Pública."

Lo importante es lo que resolvió la sentencia invocada por el recurrente sobre esa concreta cuestión y no lo que razonara y declarase sobre el alcance la declaración previa de jubilación por incapacidad permanente, que no era la cuestión que integraba el litigio. Así es y así lo entendió la sala sentenciadora cuando en su fundamento de Derecho tercero dijo: "El verdadero motivo casacional es la vulneración por la sentencia recurrida de los artículos 114 de la Ley General Tributaria y 1214 del Código Civil, pues es sabido que la Administración acuerda la jubilación de sus funcionarios públicos por incapacidad física permanente para el ejercicio de su trabajo como tal funcionario, sin pronunciarse acerca de si sufren o no incapacidad permanente absoluta para toda profesión, trabajo u oficio, que es la situación que lleva consigo la exención en el I.R.P.F. de la pensión de jubilación, por lo que procede que sean los propios funcionarios los que prueben la existencia de esta específica situación."

SÉPTIMO.- Al hilo de lo anterior y dado que la cuestión que tratamos, referida al contenido de la resolución que declara la jubilación de un funcionario por incapacidad permanente, no puede dejarse de lado que se trata una resolución de la que derivan en una serie de efectos, entre ellos, la determinación de la cuantía de la pensión procedente, pero también otros.

Por ello consideramos conveniente traer a colación una sentencia que también cita el escrito de interposición cuando pone de relieve la existencia de contradicciones en la Sala Tercera del Tribunal

Supremo, que se trata de acreditar con la cita de la STS de 23 de marzo de 2004 (recurso de casación para unificación de doctrina 11023/1998) analizada en el anterior fundamento de Derecho, y que confronta con las SSTs de 10 de noviembre de 2003 (recurso 567/2001) y de 10 de febrero de 2020 (recurso 8/2007). En esta última, con cita de la precedente y otras, dijimos:

"La jubilación por incapacidad tiene un doble alcance institucional e individual, pues, por un lado, ciertamente está dirigida a garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, promoviendo el cese profesional de quienes no reúnen las condiciones debidas para el correcto ejercicio de la actividad jurisdiccional; pero, por otro lado, es también un hecho determinante de una situación jurídica para el afectado por ella, cuyas consecuencias no son totalmente coincidentes con las que se derivan de la jubilación forzosa por edad, ni tampoco son las mismas para todas las modalidades de incapacidad (pues varían en función de que la incapacidad sea calificada de total, absoluta o gran invalidez).

Esta doble vertiente, como bien recuerda la demanda, ya fue subrayada por la sentencia de esta misma Sala y Sección de 22 de septiembre de 1999 (Recurso 566/1999).

En cuanto al diferente contenido que pueden presentar las consecuencias jurídicas derivadas de la jubilación, según que esta sea la forzosa por edad o la que genera la incapacidad permanente para el servicio, debe reiterarse principalmente lo declarado en esa sentencia de 10 de noviembre de 2003 (Recurso 567/2001) que antes fue mencionada.

En ella se señala, como ya antes se puso de manifiesto, que dentro del marco de protección del Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia, regulado actualmente en el Texto Refundido de 23 de junio de 2000, aparece dispuesta la posibilidad de reconocer determinadas prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez; y se dice también que esto es lo que explica que en el procedimiento regulado en la Orden de 22 de noviembre de 1996 se establezca que, en los supuestos de jubilación por incapacidad, el órgano de jubilación deba indicar, en el impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a pensión, si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio, y, en su caso, si necesita la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida.

Como también debe recordarse, en cuanto a esa posibilidad de que la jubilación genere diferentes consecuencias jurídicas, que el grado de incapacidad que sea reconocido puede o no tener un alcance tributario, porque, en función de que sea uno u otro, podrán derivarse determinados beneficios de esa naturaleza.

Debiéndose mencionar sobre esta cuestión la sentencia de 29 de mayo de 1995 (Recurso 5922/1997), citada en la posterior de 30 de septiembre de 2009 (Recurso 61/2008), pues en la primera se aborda toda la principal problemática que ha planteado la incidencia tributaria de la incapacidad de los funcionarios.

Y la consecuencia que deriva de lo anterior es esta: que si la jubilación por incapacidad puede generar en el interesado esas ventajas jurídicas que no existen en la jubilación por edad, no puede negarse a dicho interesado el derecho de proseguir el expediente dirigido al reconocimiento de esa específica clase de jubilación; y, por esta misma razón, la jubilación por edad no puede ser considerada una imposibilidad de continuación de dicho expediente."

No dejamos de tomar en consideración que se trata de un funcionario de la Administración de Justicia, con un régimen jurídico propio, pero resaltamos que a estos efectos la regulación no presenta diferencias cualitativas.

Con ello remarcamos la necesidad de que la resolución de jubilación exprese el grado de incapacidad permanente que supone la jubilación del funcionario público. Esa resolución determina la pensión que se le reconocerá y que, en función de cuál sea, tendrá diferentes efectos en el ámbito tributario.

OCTAVO.- Con todo lo argumentado contestamos la cuestión de interés casacional objetivo diciendo que en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación como incapacidad permanente total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, o como incapacidad absoluta para toda profesión u oficio.

NOVENO.- La aplicación de esta doctrina al caso de autos y la previsión del artículo 93.1 de la Ley jurisdiccional 29/1998, determinan que efectuemos un pronunciamiento de desestimación del recurso de casación.

DÉCIMO.- Según el artículo 93.4 de la LJCA en el recurso de casación cada partes abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, no apreciándose temeridad o mala fe en la actuación de las partes.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.º) DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 10 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación n.º 194/2021, sentencia que confirmamos.

2.º) En las costas se estará a lo dicho en el fundamento de Derecho último.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.