

## **El TS reconoce que el silencio administrativo de la solicitud dirigida al Consejo de Ministros para la regulación reglamentaria de jubilación anticipada de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía incluidos en RGSS, ha vulnerado el principio de igualdad**

04/09/2025

### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 596/2025, de 21 de mayo de 2025**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 421/2024

Ponente Excmo. Sr. FRANCISCO JOSE SOSPEDRA NAVAS

En Madrid, a 21 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 421/2024, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Isabel Herrada Martín, en nombre y representación del Sindicato Jupol, frente a la desestimación presunta por el Consejo de Ministros del Gobierno de España del recurso potestativo de reposición, interpuesto por la parte demandante, frente a la desestimación presunta de la solicitud formulada por el citado Sindicato Jupol sobre el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, sobre función pública.

Ha sido parte demandada la Administración del Estado, en la representación que legalmente ostenta el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Mediante escrito de 3 de junio de 2024 presentado ante este Tribunal Supremo, la representación procesal del Sindicato Jupol, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Consejo de Ministros del Gobierno de España, por silencio administrativo, del recurso potestativo de reposición interpuesto por el demandante frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada por el Sindicato Jupol del reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 3 de junio de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo y se requirió al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para que remitiera el expediente administrativo.

TERCERO.- La representación procesal del Sindicato Jupol, por escrito de 9 de septiembre de 2024, formalizó la demanda y, tras la argumentación que en su escrito se contiene, solicitó a la Sala:

“ (...) tenga por interpuesta demanda contencioso administrativa frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso potestativo de reposición interpuesto frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la Solicitud formulada por el Sindicato JUPOL del reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y en su virtud y estimando la misma:

A) Declare nula y anule la actuación administrativa impugnada.

B) Declare la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

C) Reconozca y declare el derecho de los policías nacionales encuadrados en el Régimen general de la Seguridad Social (los que han accedido al Cuerpo Nacional de Policía desde 1 de enero de 2011) a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en las mismas condiciones establecidas para el resto de policías del Estado: Ertzaintza, Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra, Policías Locales al servicio de las corporaciones locales.

Subsidiariamente al apartado C):

C) Declare la obligación de la administración demandada de elaborar, aprobar y promulgar un Real Decreto que reconozca y atribuya a los miembros de la policía nacional encuadrados en el Régimen general de la Seguridad Social (los que han accedido al Cuerpo Nacional de Policía desde 1 de enero de 2011) el derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en igualdad de condiciones reconocidas a los miembros de los demás cuerpos policiales del Estado español: Ertzaintza, Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra, Policías Locales al servicio de las corporaciones locales.

D)-Condenando a la administración a estar y pasar por dichas declaraciones.

E)-Resuelva sobre las costas procesales con arreglo a derecho”””.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2024, se tuvo por formalizada la demanda, emplazando al Abogado del Estado para su contestación en el plazo de veinte días.

QUINTO.- El Abogado del Estado, en su escrito de 5 de octubre de 2024, formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, interesó a la Sala que declare no haber lugar al presente recurso con los demás pronunciamientos legales.

SEXTO.- Mediante diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2024, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, acordando pasen las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para la resolución que proceda sobre el recibimiento a prueba interesado.

SEPTIMO.- Por auto de 24 de octubre de 2024, la Sala acordó:

““Recibir el recurso a prueba, teniéndose por reproducidos los documentos adjuntados con el escrito de demanda””..

OCTAVO.- La parte recurrente presentó escrito de conclusiones el día 20 de noviembre de 2024, solicitando a la Sala:

““Que teniendo por presentado este escrito junto con sus copias, se sirva y digne admitirlo, y, en su virtud, por evacuado el traslado conferido mediante Diligencia de Ordenación de fecha 6 de noviembre de 2024, y formuladas Conclusiones sucintas en el Procedimiento de referencia, en mérito a las cuales, previos los demás trámites de rigor, dicte Sentencia por la que acuerde conforme se solicitó oportunamente en la Demanda””.

NOVENO.- Mediante diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2024, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y se concedió a la parte demandada el plazo

de diez días para que presentara las suyas, quien presentó escrito de conclusiones el 24 de noviembre de 2024, en el que solicitó tener por formuladas las conclusiones sucintas y, en su día, resuelva conforme a lo postulado en la contestación a la demanda.

DÉCIMO. - Por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2024, se tuvo por evacuado en trámite de conclusiones conferido a la parte demandada y se declararon conclusas las actuaciones, quedando pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

UNDÉCIMO.- Mediante providencia de 7 de marzo de 2025, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 6 de mayo de 2025, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Francisco José Sospedra Navas.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Actividad impugnada y posiciones de las partes

1. Se impugna la desestimación presunta de la solicitud deducida por la organización sindical JUPOL, al amparo del artículo 206 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) y del artículo 10.b) del Real Decreto 1698/2011, de 11 de noviembre, para el inicio del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social por haber accedido a la condición de funcionarios con posterioridad al día 1 de enero de 2011.

Frente a la referida desestimación por silencio administrativo de la indicada solicitud para el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores se interpuso por la parte actora recurso potestativo de reposición igualmente desestimado por silencio administrativo.

La pretensión sostenida en vía administrativa era la de que se iniciara el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

2. La parte demandante alega que, de conformidad a lo establecido en la disposición adicional tercera del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, con efectos de 1 de enero de 2011, el personal relacionado en el artículo 2.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado fue obligatoriamente incluido en el Régimen General de la Seguridad Social cuando el acceso a la condición de funcionario se produjo a partir de aquella fecha, no teniendo reconocido el derecho a la jubilación anticipada, a diferencia de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sujetos al régimen de clases pasivas y de todos los funcionarios de cuerpos policiales, locales y autonómicos, lo que constituye una lesión del derecho a la igualdad.

Se alega que todos los funcionarios de los cuerpos policiales existentes en el Estado, salvo los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía cuyo acceso a dicho cuerpo y condición se haya producido a partir del 1 de enero de 2011, tienen legalmente reconocido el derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación. Así lo ordenan y reconocen las disposiciones que regulan la *Ertzaintza*, *Mossos d'Esquadra*, Policía Foral de Navarra y Policías Locales, todos ellos institutos armados de naturaleza civil como la Policía Nacional.

Para restablecer el derecho a la igualdad y no discriminación vulnerados afirma la demandante que se debe reconocer el mismo derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes

reductores a los policías nacionales cuyo acceso a dicho Cuerpo y condición se haya producido a partir del 1 de enero de 2011, y que están encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, en las mismas condiciones que se reconoce a los miembros del resto de policías del Estado.

Se alega que la diferencia controvertida es discriminatoria porque existe absoluta identidad de naturaleza, principios de actuación, criterios estatutarios comunes, funciones y cometidos entre los miembros de las policías autonómicas, locales y la Policía Nacional, y no existe una razón sustantiva por la que no deba extenderse y reconocerse a los policías nacionales la misma solución en materia de jubilación anticipada establecida, reconocida y financiada por el Estado para los integrantes de todos los demás cuerpos policiales autonómicos y locales, citando la jurisprudencia establecida en la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de septiembre de 2022.

El control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria está admitido por la jurisprudencia, como se recoge en la sentencia de la Sala de 14 de octubre de 2014, por lo que se aduce que resulta viable una pretensión de condena a la Administración a que elabore y promulgue una disposición reglamentaria, e incluso a que ésta tenga un determinado contenido, en la medida en que se constate y declare la efectiva existencia de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico y/o de una obligación o deber legal de dictar la norma reglamentaria en ese determinado sentido.

Por todo ello, la parte demandante pretende la anulación de la actividad impugnada, que se declare la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación y que, con carácter principal, se reconozca el derecho de los policías nacionales encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en las mismas condiciones establecidas para el resto de policías del Estado. Subsidiariamente, solicita que se declare la obligación de la Administración demandada de elaborar, aprobar y promulgar un Real Decreto que reconozca y atribuya a los miembros de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social el derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en igualdad de condiciones reconocidas a los miembros de los demás cuerpos policiales.

3. La parte demandada se opone a la demanda, alegando en primer lugar que, para conceder lo solicitado por la demandante, que el Gobierno elabore un Real Decreto que reconozca a los miembros de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social el derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, sería necesaria una modificación de la situación de segunda actividad por petición propia prevista en la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, pero las modificaciones legislativas son cuestiones ajenas al orden contencioso-administrativo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia,

Se alega por la Administración que no se dan los presupuestos para el control jurisdiccional de la omisión reglamentaria, según la jurisprudencia de la Sala Tercera, puesto que no estamos ante un supuesto de incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley cuando habilita a la norma reglamentaria para desarrollar su contenido, lo que ni siquiera se aduce en este caso, ni tampoco puede considerarse que el denunciado silencio reglamentario determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico, aduciendo que existe una justificación objetiva y razonable de la distinta situación en la que, respecto a la situación de los coeficientes reductores de la edad para la jubilación voluntaria anticipada, se encuentran los miembros de la Policía Nacional y los de los restantes cuerpos policiales mencionados en la demanda.

Esta distinta situación se justifica porque la situación de segunda actividad por petición propia en el Cuerpo Nacional de Policía es inexistente en los cuerpos policiales invocados en la demanda. La parte demandada afirma que no todos los cuerpos policiales tienen reconocido el derecho a la jubilación

anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores, pues ni la Policía Nacional ni el cuerpo de la Guardia Civil lo recogen en su régimen estatutario, y ello es precisamente porque en ambos cuerpos se regulan unas situaciones propias que no solo tienen la misma justificación de fondo que el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores, sino que además sirvieron de fundamento para que a los cuerpos policiales autonómicos y locales se les reconociera tal derecho a través del mecanismo jurídico adecuado en el régimen jurídico de la Seguridad Social. Concretamente, son las situaciones de la segunda actividad en la Policía Nacional y de la reserva en la Guardia Civil.

La finalidad de reconocer la jubilación anticipada a las policías autonómicas y locales, y por consiguiente la aplicación de unos coeficientes reductores, no fue otra que la de equiparar las condiciones de jubilación de esos cuerpos con las que tenían reconocidas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; por ello, los motivos que justifican el reconocimiento de la jubilación anticipada son similares a los que fundamentan el establecimiento de la situación de segunda actividad sin destino en la Policía Nacional: la existencia de una actividad profesional excepcionalmente penosa, arriesgada y peligrosa, y garantizar el cumplimiento de las aptitudes psicofísicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, que naturalmente se van perdiendo con la edad.

En consecuencia, la Policía Nacional no tiene reconocida la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores porque sus miembros pueden acogerse a la situación de segunda actividad, cuya razón de ser es la misma que la de la jubilación anticipada. La segunda actividad por petición propia, tal y como se afirmó en la Comisión del Pacto de Toledo, es una especie de prejubilación, que permite a los miembros de la Policía Nacional causar baja de forma voluntaria en la situación de activo a partir de una determinada edad en atención a la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, (58 años para los integrantes de la escala básica, 60 para los de la escala de subinspección, 62 para los de la escala ejecutiva y 64 para los de la escala superior), con un estatuto que se ha visto mejorado progresivamente.

Por estas razones, la demandada afirma que en absoluto se vulnera el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución Española, pues se parte de situaciones distintas y de la existencia de una justificación objetiva y razonable que justifica a su vez esa diferencia de trato, sin que la organización sindical demandante tenga legitimación para cuestionar la cotización adicional de otros cuerpos policiales que financia el Estado.

Finalmente, se alega que la STS de la Sección Cuarta, de 14 de septiembre de 2022, se refería a la diferencia que existió durante unos meses a estos efectos entre los policías autonómicos catalanes y vascos, por lo que esa sentencia no reviste interés a los efectos del presente recurso.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos procesales y el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias

1. Una vez expuestas las posiciones de las partes, y a la vista de su planteamiento, debe fijarse la sistemática de análisis para la resolución del recurso, la cual ha de partir del examen de las cuestiones procesales, para posteriormente entrar en el estudio del régimen jurídico de la jubilación anticipada de los cuerpos policiales, así como del de la segunda actividad, puesto que el Abogado del Estado lo plantea como factor enervador de la discriminación denunciada. Una vez expuesto el régimen jurídico, entraremos en el análisis de la alegada vulneración del principio de igualdad y en la decisión del recurso y sus consecuencias.

Con arreglo a ello, seguiremos la siguiente sistemática: i) requisitos procesales y control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias (fundamento segundo); ii) régimen de la jubilación anticipada en los cuerpos policiales autonómicos y locales, y en el de policía nacional (fundamento tercero); iii) régimen de la segunda actividad en los cuerpos policiales (fundamento cuarto); iv) juicio sobre la existencia de

una situación jurídica de desigualdad en la regulación de la jubilación anticipada (fundamento quinto); y v) decisión del recurso y efectos (fundamento sexto).

2. El análisis de la cuestión controvertida debe partir del examen del cumplimiento de los requisitos procesales, así como del ámbito y caracteres del control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias, puesto que se pretende que se reconozca, o subsidiariamente se regule, la jubilación anticipada de los funcionarios de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social por haber omitido el Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La jurisprudencia de esta Sala ha venido configurando los perfiles del control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias con carácter restrictivo, por su estrecha vinculación con la función constitucional de dirección política del Gobierno y por su configuración como potestad discrecional, lo cual no impide el control judicial de las omisiones o inactividades reglamentarias cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal.

La doctrina uniforme en esta materia parte de la sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2059) y se recoge, entre otras muchas, en las sentencias de esta Sala y Sección de 28 de julio de 2004 (recurso n.º 74/2002), 5 de diciembre de 2013 (recurso de casación n.º 5886/2009), de 14 de diciembre de 2014 (recurso n.º 758/2012) y n.º 384/2019, de 20 de marzo de 2019, así como en las sentencias de la Sección Tercera n.º 694/2020, de 10 de diciembre de 2020, y n.º 202/2021, de 15 de febrero y de la Sección Quinta n.º 1038/2023, de 18 de julio de 2023.

Una síntesis de la doctrina de la Sala se recoge en el fundamento tercero de la sentencia de esta Sala y Sección n.º 212/2021, de 17 de febrero de 2021, en los siguientes términos:

*“La STS de 20 de marzo de 2019 (recurso 691/2017) destaca que desde antiguo (STS de 8 de mayo de 1985) se ha abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control de la inactividad u omisión reglamentaria.*

*Las SSTS de 5 de abril de 2018 (recurso 4627/2016), 23 de julio de 2020 (recurso 266/2019), 19 de octubre de 2020 (recurso 252/2019), 10 de diciembre 2020 (recurso 306/2019), recordando la STS de 28 de junio de 2004 (recurso 74/2002) insisten en que i) cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o ii) cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico.*

*Añaden que, en ocasiones, también con cita de STS de 28 de junio de 2004 recaída en el recurso contencioso administrativo n.º 74/2002, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico.*

*Ejemplos claros de incumplimiento de previsión legal son los analizados en la SSTS 20 de marzo de 2019 (recurso 691/2017) y 5 de abril de 2018 (recurso 4267/2016)“.*

3. El alcance del control jurisdiccional en el ejercicio de la potestad reglamentaria está modulado por el artículo 71 de la Ley de esta Jurisdicción, que impide a los Tribunales sustituir a la Administración en cuanto tiene de discrecional el ejercicio de esa potestad reglamentaria, lo cual no obsta a la viabilidad de una pretensión de condena para que la Administración elabore y promulgue una disposición reglamentaria, e incluso a que ésta tenga un determinado contenido, en la medida que se constate y

declare la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar la norma reglamentaria en ese determinado sentido.

La doctrina jurisprudencial sobre el alcance del control jurisdiccional en los casos de omisiones reglamentarias se resume en el fundamento octavo de la sentencia de esta Sala y Sección de 5 de diciembre de 2013 (recurso n.º 5886/2009) en los siguientes términos:

““ La declaración jurisdiccional de invalidez de una norma reglamentaria por razón de una omisión reglamentaria, no obstante, puede ser apreciada, según nuestra jurisprudencia, en dos casos. Cuando la misma sea considerada un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley (1), o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico (2).

Sin que esta caracterización de la fiscalización judicial de las omisiones reglamentarias suponga, en modo alguno, un control judicial sobre la predeterminación del contenido de la posterior norma, pues constatado el deber legal de dictar una determinada regulación por la Administración y el incumplimiento de la misma, ello no comporta que pueda judicialmente establecerse el contenido de esa disposición futura. Recordemos que el artículo 71.2 de la LICA dispone que " los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen (...)"

En este sentido, nos venimos pronunciando desde las Sentencias de 7 de octubre de 2002 (recurso contencioso administrativo n.º 48/1999 ) y de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo n.º 74/2002 ) y las citadas en ellas. Doctrina seguida en otras de 19 de febrero de 2008 (recurso contencioso administrativo n.º 95/2007), de 19 de noviembre de 2008 (recurso contencioso administrativo n.º 55/2007), de 3 de marzo de 2010 (recurso contencioso administrativo n.º 4/2008), de 3 de mayo de 2012 (recurso contencioso administrativo 29/2008), al declarar que " Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. (...) Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 1o de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. (...) Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciables del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (...) Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la

*jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. (...). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTS 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002 ) “ “ (Sentencia de 28 de junio de 2004 recaída en el recurso contencioso administrativo n.º 74/2002 )”“.*

4. Para determinar en este caso si se dan los requisitos para el control jurisdiccional de la omisión reglamentaria, debe indicarse en primer lugar que la norma que debe regular la jubilación anticipada del colectivo de policías nacionales aquí afectado tiene rango reglamentario y el control de la omisión se concreta en examinar si existe una situación de desigualdad o discriminatoria de este colectivo respecto de los policías de los cuerpos autonómicos y locales.

La solicitud de la iniciación del procedimiento para la regulación reglamentaria de la jubilación anticipada formulada ante el Consejo de Ministros, por omisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se funda en una situación de desigualdad del colectivo cuyos intereses defiende la parte actora, por lo que la desestimación presunta de dicha solicitud es una actividad impugnabile, referida a un ámbito material que está atribuido al desarrollo reglamentario.

La habilitación legal para la determinación de la edad de jubilación anticipada por medio de reglamento se encuentra en el artículo 206.1 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social (TRLGSS), que establece:

““ Artículo 206. Jubilación anticipada por razón de la actividad.

1. La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a la que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

A tales efectos, reglamentariamente se determinará el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, que incluirá, entre otras, la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para continuar con el desarrollo de la actividad a partir de una determinada edad.

El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo ““.

Aquí debe indicarse que no puede acogerse la alegación de la Administración demandada en cuanto a que la regulación deba realizarse por norma con rango de ley, puesto que está previsto expresamente el desarrollo reglamentario, y ello no afecta a la regulación de la situación administrativa de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía a que se hace referencia en el escrito de contestación a la demanda, puesto que, como se verá, la segunda actividad es una situación administrativa especial con

un régimen jurídico propio, en tanto que la jubilación es una causa de extinción de la relación estatutaria, que determina la pérdida de la condición de funcionario de carrera.

En consecuencia, se trata de planos materiales distintos, aunque existe una evidente conexión temporal entre ambos, puesto que la segunda actividad suele ser la etapa profesional inmediatamente anterior a la de jubilación, al ser una situación a la que se accede por edad o por pérdida de aptitudes psicofísicas. En todo caso, el establecimiento de las condiciones de acceso a la prestación de jubilación es materia propia de desarrollo en la normativa de seguridad social, de acuerdo a lo establecido en la legislación de empleo público.

5. La disposición adicional cuadragésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, redactada por Ley 40/2007, de 4 de diciembre, dispuso que debía desarrollarse reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación.

Este marco reglamentario para la determinación del anticipo de la edad de jubilación se encuentra en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, donde se contempla expresamente la iniciación del procedimiento para reducir la edad de jubilación a instancia de las organizaciones sindicales en el artículo 10, letra b), el cual establece:

““El procedimiento general en orden al establecimiento de coeficientes reductores para rebajar la edad de jubilación, o al establecimiento de una edad mínima de acceso a la pensión, en los supuestos a que se refiere este real decreto, podrá iniciarse: (...) b) A instancia de los empresarios y trabajadores por cuenta ajena, a través de las organizaciones empresariales y sindicales, mediante petición razonada no vinculante y en relación con alguna de las actividades en las escalas, categorías o especialidades, a que se refiere el artículo 2 (...)””.

Esta redacción es la que resulta tras la declaración de nulidad del inciso recogido en la redacción inicial que limitaba la legitimación a las organizaciones empresariales y sindicales "más representativas a nivel estatal", la cual fue decretada por sentencia de esta Sala, Sección Séptima, de 22 de octubre de 2012 (recurso n.º 816/2011), donde se extiende la legitimación a todas las organizaciones sindicales porque la iniciativa para que se fijen coeficientes reductores no guarda relación con los cometidos que el artículo 6.3 de esa Ley Orgánica de Libertad Sindical establece para las organizaciones sindicales más representativas y no implica una capacidad de decisión distinta de la poner en marcha la fase previa de un procedimiento sobre el que solamente la Administración tiene facultades resolutorias.

La competencia para resolver el procedimiento corresponde al Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, tal como se establece en el artículo 12.3 del citado RD 1698/2011, con el siguiente tenor:

““ 3. En base a los estudios e informes realizados y a las conclusiones que se deduzcan de los mismos, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social podrá iniciar los trámites, siguiendo al efecto lo previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, *para que mediante real decreto, dictado a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración, la edad mínima exigida en cada caso pueda ser rebajada, en un determinado sector o actividad, con indicación de las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas*””.

En consecuencia, la vía impugnatoria utilizada por la demandante se ajusta al marco normativo y la materia es propia de la regulación reglamentaria, por lo que la desestimación presunta de su solicitud es una actividad impugnabile, pudiendo ser objeto de control jurisdiccional la omisión reglamentaria si se dan las condiciones expuestas.

6. Sentado el cumplimiento de los requisitos procesales, es necesario el examen de la alegada existencia de una situación lesiva del principio de igualdad, como elemento habilitante del control

jurisdiccional de la omisión reglamentaria, lo cual nos lleva al análisis de la regulación de la jubilación anticipada y de la segunda actividad en los cuerpos policiales autonómicos y locales, en comparación con la del colectivo de policías nacionales encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, para determinar si se ha producido la vulneración denunciada en el examen de contraste de la regulación de todos estos colectivos.

TERCERO.- La regulación de la jubilación anticipada en los cuerpos policiales autonómicos y locales, y en el Cuerpo Nacional de Policía

1. El examen de la alegada vulneración del derecho a la igualdad nos lleva en primer lugar al análisis de la regulación de la jubilación anticipada en los cuerpos policiales autonómicos y locales, la cual es homogénea en el sentido de establecer unos coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Para las policías autonómicas se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación, en todos los casos en un porcentaje del 20 por ciento a los años completos efectivamente trabajados, tanto para la *Ertzainza*, como para la Policía Foral de Navarra y los *Mossos d'Esquadra*.

Así, en el caso de la *Ertzainza*, la Ley 26/2009, de 23 de diciembre añadió una disposición adicional cuadragésima séptima a la Ley General de Seguridad Social de 1994, actualmente disposición adicional vigésima del TRLGSS, la cual establece:

““ Disposición adicional vigésima. Coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza.1. La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a), se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros del Cuerpo de la Ertzaintza o como integrantes de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo (..)””.

Esta misma regulación se recoge en la disposición adicional vigésima bis del TRLGSS, para la Policía Foral de Navarra, y en la disposición adicional vigésima ter del TRLGSS para los *Mossos d'Esquadra*. Ambas disposiciones fueron añadidas por Ley 22/2021, de 28 de diciembre.

En dichas disposiciones se contempla la financiación por parte del Estado de la cuantía anual correspondiente a las cotizaciones recargadas que se deban implantar como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y, en el caso de País Vasco y Navarra, la financiación del incremento en las prestaciones en los años en que se anticipe la edad de jubilación, en cuantía equiparable a la que la Administración del Estado abona en los casos de jubilación anticipada de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el Régimen de Clases Pasivas.

2. En el caso de las Policías Locales, la Administración del Estado, haciendo uso de la habilitación contenida en el artículo 206.1 del TRLGSS, y según lo establecido en el artículo 12 del citado RD 1698/2011, dictó el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local.

El párrafo cuarto del preámbulo del RD 1449/2018 justifica la regulación del coeficiente reductor de la edad de jubilación al colectivo de policías locales en los siguientes términos:

““Procede el reconocimiento de coeficiente reductor de la edad de jubilación al colectivo al que se refiere este real decreto toda vez que, realizados los pertinentes estudios, se desprende que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en ese cuerpo de seguridad, así como el desarrollo de la actividad inherente a ese cuerpo, no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad, cumpliéndose de esta forma los requerimientos exigidos en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación””.

En base a esa justificación, el artículo 2.1 del RD 1449/2018 establece la reducción de la edad de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como policía local el coeficiente reductor del 0,20.

3. En el caso del Cuerpo Nacional de Policía, como en otros cuerpos estatales, hay que distinguir dos situaciones como son la de los funcionarios que accedieron hasta el 31 de diciembre de 2010, que están sujetos al régimen de clases pasivas, y los que accedieron a partir del 1 de enero de 2011, que están encuadrados obligatoriamente en el Régimen General de la Seguridad Social.

Los funcionarios del régimen de clases pasivas tienen un tratamiento jurídico específico que incluye la situación de jubilación anticipada en los términos establecidos en el artículo 28.2.b) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Por su parte, para los policías nacionales encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, no es controvertido que no existe regulación de la jubilación anticipada, ni se aplican coeficientes reductores.

Esta exclusión trae causa de la modificación operada por el artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que estableció la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios públicos y de otro personal de nuevo ingreso a partir del 1 de enero de 2011, lo cual se recoge en la vigente disposición adicional tercera del TRLGSS.

CUARTO.- Sobre el régimen de la segunda actividad en los cuerpos policiales estatales, autonómicos y locales.

1. Entrando en el examen del régimen de segunda actividad en los cuerpos policiales autonómicos y locales, y en el de la Policía Nacional, debemos indicar que la situación de segunda actividad es propia de determinados cuerpos, como es el caso paradigmático de los policiales, donde la edad o una eventual pérdida de aptitudes psicofísicas pueden ser impeditivas para afrontar con plenitud las tareas policiales, lo que determina esta regulación específica que les permite mantener el vínculo estatutario, ya sea sin ocupación de destino, ya sea desempeñando un puesto en segunda actividad con adaptación de la carrera profesional de la persona afectada a los cambios sobrevenidos durante la relación funcional. Se trata de una situación administrativa que es definida legalmente como especial, o en algún caso como modalidad específica de la situación de servicio activo, que supone el mantenimiento del vínculo estatutario hasta la extinción de la relación -o eventualmente reintegro al servicio activo- por alguna de las causas establecidas en la legislación de empleo público, entre las cuales se encuentra la jubilación voluntaria o forzosa.

En el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía, la segunda actividad se reguló inicialmente en la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, que sucedió normativamente al régimen establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde se distinguía entre segunda actividad con destino, con percepción de las retribuciones correspondientes a la situación de activo, y la segunda actividad sin destino, con percepción íntegra de las retribuciones básicas y de un porcentaje del 80% de las complementarias. En ambos casos, el pase a segunda actividad se declaraba de oficio al cumplir la edad establecida en la Ley ( artículo 4 Ley 26/1994).

Este antecedente legislativo es importante puesto que fue el marco normativo estatal de referencia de la regulación de la legislación autonómica de la segunda actividad en los cuerpos policiales autonómicos y locales que se sucedió posteriormente, optándose en la mayor parte de las legislaciones autonómicas por una regulación de una situación de segunda actividad con destino, tanto en el caso de pase por edad, de carácter voluntario, como en el caso de pérdida de aptitudes

psicofísicas, donde el policía desempeñaba un puesto de trabajo adaptado con mantenimiento de sus retribuciones hasta la edad de jubilación.

Sobre esta regulación estatal se produce una sustancial modificación normativa por el Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que establecía como novedad la posibilidad de permanencia en el servicio activo hasta la edad de jubilación a los sesenta y cinco años, permitiendo la prolongación de la carrera profesional siempre que se reunieran las condiciones adecuadas para el desempeño. Para ello suprimió la situación de segunda actividad con destino, derogando el artículo 2.2 de la Ley de 1994, e introduciendo el carácter voluntario del pase a segunda actividad por razón de edad. Por tanto, a partir de 2011 solo se podía pasar a segunda actividad sin destino a partir del cumplimiento de los cincuenta y ocho años de edad, excepto los miembros de la Escala Superior que podían optar a partir de los sesenta y dos años de edad (artículo 4 RD Ley 14/2011).

2. Con estos antecedentes, en el marco de la regulación estatal del Cuerpo Nacional de Policía, la Ley Orgánica 9/2015 mantuvo como única situación de segunda actividad la de sin destino y, en contraste con la legislación ascendente, lo que hizo realmente fue aumentar la edad de acceso a la segunda actividad a petición propia, estableciendo el artículo 68 las siguientes edades: a) Escala Superior: 64 años; b) Escala Ejecutiva: 62 años; c) Escala Subinspección: 60 años; d) Escala Básica: 58 años.

Este aumento de la edad para el pase a segunda actividad se constata en el régimen transitorio establecido en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 9/2015: (i) en el apartado 2 fija las siguientes edades para los Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo a fecha 31 de diciembre de 2001: a) Escala Superior: 60 años. b) Escala Ejecutiva: 56 años. c) Escala Subinspección: 55 años. d) Escala Básica: 55 años; y (ii) en el apartado 3 fija las siguientes edades para los Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo a fecha 20 de septiembre de 2011: a) Escala Superior: 62 años; b) Escala Ejecutiva: 58 años; c) Escala Subinspección: 58 años; d) Escala Básica: 58 años.

Ello pone de manifiesto un elemento a ponderar en el ámbito de enjuiciamiento que nos encontramos como es que el colectivo que ingresó a partir del 1 de enero de 2011 no solo no tiene regulada la jubilación anticipada, sino que la edad de acceso a la situación de segunda actividad es muy superior a la de los policías sujetos al régimen de clases pasivas.

En cuanto al régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad regulada en el artículo 66 y siguientes de la Ley Orgánica 9/2015, tiene por objeto garantizar una adecuada aptitud psicofísica de los Policías Nacionales para el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo que garantice su eficacia en el servicio, contemplándose, junto al supuesto de pérdida de aptitudes psicofísicas, el pase por petición propia por edad, estando excluidos los funcionarios titulares de las plazas de facultativos y de técnicos.

El rasgo más específico de la vigente regulación estatal de la Ley Orgánica 9/2015 es que configura una situación de segunda actividad por edad sin ocupación de destino, si bien durante el tiempo que permanezcan los policías en la situación de segunda actividad quedan a disposición del Ministro del Interior para el cumplimiento de funciones policiales hasta alcanzar la edad de jubilación, cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran en los términos que reglamentariamente se determinen ( artículo 66.4 de la Ley Orgánica 9/2015).

En el régimen legal, pese a que no se contempla expresamente el reintegro al servicio activo una vez se pasa a la situación de segunda actividad por edad, esta Sala y Sección en sentencia n.º 215/2024, de 7 de febrero de 2024, ha interpretado que es de aplicación la regla general de reintegro del artículo 54 de la Ley Orgánica 9/2015, de modo que el funcionario que está en situación de segunda actividad puede solicitar el reintegro en el servicio activo.

En este punto, debe subrayarse que en el Acuerdo entre el Ministerio del Interior y los sindicatos de Policía Nacional y asociaciones profesionales de la Guardia Civil de 12 de marzo de 2018, cuya publicación fue acordada por Resolución de 19 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad (BOE 20 de marzo de 2018), se pactó que se destinaran 100 millones de euros cada ejercicio para incentivar el reingreso del personal de segunda actividad sin destino y reserva no ocupada al servicio activo (cláusula tercera), si bien dicha previsión no se ha materializado presupuestariamente..

Finalmente, debe subrayarse que la situación de segunda actividad y la jubilación son incompatibles, de modo que no pueden percibirse haberes por ambos conceptos, tal como se expresa en la sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo, Sección Primera, n.º 396/2022, de 4 de mayo de 2022, que afirma que durante la situación de segunda actividad, y precisamente hasta alcanzar la edad de jubilación, el funcionario está a disposición del ministro, sometido al régimen disciplinario y el tiempo transcurrido computa a efectos de perfeccionamiento de trienios y de derechos pasivos, por lo que la situación de segunda actividad no es compatible con una situación de jubilación y de percepción de la pensión correspondiente.

4. En los cuerpos policiales autonómicos y locales se regula la segunda actividad con sustanciales diferencias en cuanto a su régimen jurídico, si bien está generalizada la posibilidad de pasar a segunda actividad por petición propia al cumplir una determinada edad y/o prestar determinados años de servicios efectivos, así como la prohibición de reingresar al servicio activo desde la situación de segunda actividad. En los cuerpos policiales autonómicos y locales se configura un régimen de segunda actividad con destino, donde se adapta o ajusta el puesto o funciones a desempeñar por el funcionario, en tareas policiales o no policiales según la legislación autonómica aplicable.

Así, la segunda actividad se regula en los artículos 61 y siguientes de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/1994, de 16 de diciembre, de *Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra*, donde se contempla el pase a la segunda actividad por razón de edad o por disminución de las condiciones físicas o psíquicas. En el desarrollo reglamentario del Decreto del Gobierno de Cataluña 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, se contempla el pase a segunda actividad de las personas funcionarias a petición propia al cumplir la edad de 57 años ( artículos 2.1 y 9 Decreto 246/2008). Tras la reforma operada por Decreto del Gobierno de Cataluña 27/2023, de 21 de febrero, se opta por el desempeño de la segunda actividad en puestos policiales con ajustes o adaptaciones, donde los interesados mantienen su condición de policía, en lugar de catalogar puestos de trabajo de técnico no policial.

Del mismo modo se contempla el pase a la situación administrativa de segunda actividad a petición propia, por razón de edad y/o antigüedad, en los artículos 68 y 69 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra, así como en diferentes Leyes autonómicas de coordinación de las policías locales: artículo 43 de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales de Cataluña; artículos 33 y 34 de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de Policías Locales de Canarias; artículo 25 de la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha; artículo 35 y 35 bis de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León; artículos 63 y 64 Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales de Galicia; artículos 32 a 35 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de Policías Locales de La Rioja; artículos 57 y 58 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las *Illes Balears*; artículo 40 de la Ley 7/2017, de 1 de agosto, de Coordinación de Policías Locales de Extremadura; artículos 86 y 87 de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana; artículo 47 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid; artículo 59 de la Ley 6/2019, de 4 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; artículos 53 y 54 de la Ley 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria; y artículos 36 y 37 de la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía.

La situación de segunda actividad sin ocupación de destino está contemplada expresamente para determinados supuestos en los casos expresados por la parte actora a en su escrito de conclusiones para los cuerpos policiales locales en el artículo 33 de la Ley de Canarias 6/1997, a partir de los 63 años de edad; en el artículo 58 de la Ley de Islas Baleares, para los funcionarios que lleven más de treinta y cinco años servicio activo en los cuerpos y fuerzas de seguridad o en el ejército militar profesional, servicios especiales o situación de excedencia forzosa; y en el artículo 54 de la Ley de Cantabria 9/2022, que establece que la solicitud de pase a segunda actividad por razón de edad debe indicar expresamente si es con destino o sin destino.

Finalmente, en el caso de la policía del País Vasco, el artículo 89 del Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco regula la situación de "servicio activo modulado por la edad" como situación diferente a la de segunda actividad, estableciendo que cada Administración debe establecer, previa negociación con la representación del personal, los requisitos y condiciones pertinentes para el reconocimiento del servicio activo modulado por la edad, incluyendo en tal regulación la edad a partir de la cual cabe solicitar por parte del funcionario interesado el reconocimiento del servicio activo modulado por la edad.

5. Del análisis del conjunto normativo regulador de la situación de la segunda actividad en los diferentes cuerpos policiales pueden distinguirse dos bloques: i) la segunda actividad como situación administrativa especial o sin destino, que es el caso del Cuerpo Nacional de Policía, y que solo está contemplada parcialmente en los cuerpos locales anteriormente expresados; y ii) la segunda actividad como situación administrativa especial, o en su caso modalidad específica de servicio activo, con destino, donde se desempeña un puesto adecuado, ajustado o adaptado, policial o no policial, cuando se pasa a dicha situación.

Al margen de los cometidos funcionales, la diferencia principal entre una y otra regulación está en el régimen retributivo, y más concretamente, en el importe de las retribuciones complementarias. Así, en la segunda actividad sin destino en la Policía Nacional se perciben las retribuciones básicas que corresponden a la antigüedad que se posea y a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría ( artículo 73 Ley Orgánica 9/2015), en tanto que en la segunda actividad con destino de los cuerpos policiales autonómicos y locales se garantiza con carácter general que el pase a la situación de segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias, salvo las que se deriven del nuevo puesto de trabajo o del destino específico respecto del que se viniera desempeñando, con diferentes matices.

6. De este análisis no puede compartirse la alegación de la Administración demandada de que sea necesaria una modificación legislativa de la segunda actividad regulada en la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, para regular la jubilación anticipada, puesto que hemos visto que se trata de una situación administrativa especial que se regula separadamente de la extinción de la relación funcional por jubilación.

Tampoco puede compartirse que en el modelo adoptado por los cuerpos estatales se produzca una especie de prejubilación, puesto que el vínculo estatutario se mantiene, e incluso se puede reingresar al servicio activo, además de que la edad de pase a la segunda actividad en la mayor parte de las Escalas es posterior a la de la edad estándar de jubilación anticipada por coeficientes reductores, que se sitúa sobre los 60 años.

Finalmente, tampoco puede compartirse que el régimen de segunda actividad sin destino, con una limitación de las retribuciones complementarias, sea más beneficiosa que el régimen de segunda actividad con destino adaptado, donde el interesado puede seguir desempeñando funciones de policía, o eventualmente no policiales, adaptadas a sus condiciones psicofísicas, manteniendo las retribuciones hasta la edad de jubilación, anticipada o forzosa. Todo ello sin olvidar que la opción por

los ajustes razonables del puesto es la que subyace en la regulación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

QUINTO.- Sobre la vulneración del principio de igualdad

1. El análisis de la posible existencia de una situación jurídica habilitante del control judicial sobre la omisión del ejercicio de la potestad reglamentaria pivota sobre el examen de la aducida vulneración del principio de igualdad.

Debe partirse de que tanto la Policía Nacional, como los cuerpos policiales autonómicos y locales, son institutos armados de naturaleza civil, según se recoge en los artículos 9, 11 y 52 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no existiendo debate en cuanto a la homogeneidad de las funciones entre los diferentes cuerpos policiales, con los matices que resultan de las respectivas competencias de las Administraciones de las que dependen.

Dada la sustancial identidad de principios organizativos, funciones y cometidos entre los diferentes cuerpos policiales, del análisis de contraste entre las situaciones normativas expuestas apreciamos que resulta un trato diferente a situaciones iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para la ausencia de regulación de la jubilación anticipada de los policías nacionales del Régimen General de la Seguridad Social, tal como ya se expresara en la sentencia de esta Sala y Sección n.º 1140/2022, de 14 de septiembre, para el caso de la policía autonómica catalana, con una fundamentación que puede trasladarse en bloque al caso aquí examinado.

2. En la citada sentencia n.º 1140/2022, y respecto de la lesión del principio de igualdad por la falta de regulación de la jubilación anticipada en el cuerpo de *Mossos d'Esquadra* antes de la reforma operada por Ley 22/2021, se estima la lesión del principio de igualdad, por apreciar un trato discriminatorio en la comparación con los miembros de la Ertzaintza o con los policías locales, según resulta de los claros términos recogidos en el fundamento quinto de la citada Sentencia:

““ En principio, una determinada previsión establecida por el legislador para un cuerpo o escala de funcionarios no tiene por qué extenderse a otro u otros en la medida en que el régimen correspondiente al que están sujetos responde a las características específicas y a las funciones propias de cada uno, consideradas por sus disposiciones estatutarias. Ahora bien, en este caso nos encontramos con que la diferencia controvertida se concreta en el específico aspecto de la anticipación de la jubilación y con que no se ha discutido la identidad de funciones entre los miembros de las policías autonómicas vasca y catalana, ni ofrecido una razón sustantiva por la que no pudiera extenderse a estos últimos la solución establecida por el legislador para aquellos. Otro tanto puede decirse de la decisión de la Administración de extender a los integrantes de las Policías Locales la posibilidad de anticipar su jubilación en los términos vistos.

Así, pues, el legislador con la Ley 26/2009 y la propia Administración mediante el Real Decreto 1449/2018 han admitido desde hace varios años la existencia de razones para reconocer a quienes se encuentran en una situación semejante a la de los mossos d'esquadra la opción de la jubilación anticipada. Además, el mismo legislador, con la disposición final vigésima octava de la Ley 22/2021 *ha venido a confirmar esa identidad al reconocérsela finalmente también a los mossos d'esquadra. Seguramente, lo anterior explica que el Abogado del Estado nos diga que el derecho fundamental invocado "ya ha sido restablecido" y que el Ministerio Fiscal admita que, si bien temporalmente, ha habido una desigualdad no justificable. Por tanto, si ha habido un derecho fundamental que debía restablecerse, si la diferencia de trato no estaba justificada, como admiten Abogado del Estado y Ministerio Fiscal y, si esa situación se ha mantenido por seis meses, no parece posible otra solución que declararlo así"“.*

3. Estas consideraciones son trasladables al caso examinado de los policías nacionales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, debiendo subrayarse que la desigualdad de trato por parte de la Administración de Estado se presenta con mayor nitidez, puesto que el Estado, por actos normativos expresos expuestos en el fundamento tercero, ha reconocido la procedencia de regular la jubilación anticipada en los cuerpos policiales autonómicos y locales por la gravosidad de los requerimientos psicofísicos que se exigen para el ingreso, así como por el desarrollo de la actividad inherente a dichos cuerpos policiales, tal como se expresaba para los policías locales en el preámbulo del RD 1449/2018, transcrito en el fundamento tercero.

Del mismo modo, la asunción de la financiación de la diferencia de cotizaciones por parte del Estado en los cuerpos de policía autonómicos a que se ha hecho referencia en el fundamento tercero, pone de manifiesto el reconocimiento expreso por parte del Estado de la necesidad de anticipo de la edad de jubilación en los cuerpos policiales.

Por tanto, si el Estado ha reconocido, financiado y regulado el anticipo de la edad de jubilación en los cuerpos policiales autonómicos y locales, no resulta justificado que haya omitido toda regulación en los cuerpos policiales estatales respecto de los funcionarios integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, produciéndose un trato discriminatorio, con vulneración del principio de igualdad.

Esta conclusión encuentra apoyo asimismo en los antecedentes citados por la parte demandada sobre la jubilación anticipada en los cuerpos policiales autonómicos y locales, reflejados en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, concretamente, el de la sesión 27, celebrada el 18 de diciembre de 2007 en el seno de la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, para estudiar el régimen de seguridad social de las policías autonómicas, donde toda la discusión parlamentaria giró en torno al establecimiento de unas condiciones de jubilación para las policías autonómicas similar a la existente para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Nacional y Guardia Civil), entonces encuadradas en el régimen de clases pasivas, por lo que podían acceder a una jubilación anticipada a los 60 años. Una vez igualada la situación por la normativa expuesta con el régimen de clases pasivas para los cuerpos policiales autonómicos y locales del Régimen General de la Seguridad Social, quienes quedan en situación de desigualdad son los que los funcionarios de cuerpos estatales que anteriormente estaban sujetos al régimen de clases pasivas, incluidos forzosamente en el Régimen General de la Seguridad Social por haber ingresado después del 1 de enero de 2011, que no tienen reconocida la jubilación anticipada por haber ingresado después del 1 de enero de 2011.

La sentencia de esta Sala y Sección n.º 1612/2024, de 15 de octubre de 2024, nos recuerda que el juicio de igualdad es un juicio relacional, que debe partir, como presupuesto necesario, de grupos o categorías que estén en situaciones subjetivas homogéneas, como es el caso de los policías encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, resultando lesionado el derecho a la igualdad cuando se producen consecuencias jurídicas diferentes como es la imposibilidad de jubilarse anticipadamente los policías nacionales por omisión de la regulación reglamentaria, no existiendo ninguna razón objetiva y razonable que pueda justificar este trato discriminatorio..

4. La defensa de la Administración introduce la cuestión relativa a la regulación de la segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía como justificativa de la diferencia de trato, cuando lo cierto es que, como se recoge en el fundamento cuarto, la segunda actividad tiene un régimen jurídico específico en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía al optarse por una regulación de la situación de segunda actividad por razones de edad sin ocupación de destino, la cual es fruto de una evolución normativa donde el Estado optó por este régimen de segunda actividad, en tanto que el resto de cuerpos policiales, autonómicos y locales, optaron por el modelo de actividad con destino, con un régimen de prestación de mayor contenido obligacional, pero también más ventajoso desde el punto de vista retributivo.

Como se ha expresado, la situación de segunda actividad es una situación administrativa especial, en la cual el funcionario sigue vinculado con la Administración con la obligación de desempeñar las funciones del puesto asignado o adaptado, o las que se le encomienden excepcionalmente en caso de no tener destino, quedando fuera de su ámbito regulador la institución de la jubilación voluntaria anticipada, la cual es una causa de pérdida del vínculo o extinción de la relación estatutaria y cuya regulación se integra por las normas de empleo público y de seguridad social.

Podría apuntarse a la conexión material entre la segunda actividad y jubilación, e incluso podrían plantearse casos de conexión normativa, cuando se integra la transición a la situación de jubilación voluntaria o anticipada en la regulación de la segunda actividad, como sucede en el caso singular de servicio activo modulado por la edad de la legislación vasca, donde el pase a segunda actividad está condicionado al compromiso de la petición de jubilación voluntaria anticipada, con algunas excepciones ( artículo 89.4 Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco).

Sin embargo, en el ámbito de la normativa estatal estamos ante planos materiales distintos y, en cualquier caso, del análisis global de contraste, constatamos que la regulación específica de la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía no puede justificar la desigualdad normativa del colectivo de la Policía Nacional incluido en el Régimen General de la Seguridad Social por falta de regulación de su jubilación anticipada.

5. En definitiva, concluimos que se da la causa habilitante del control jurisdiccional de la omisión reglamentaria del Consejo de Ministros puesto que existe una situación implícita lesiva del principio de igualdad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía afiliados al Régimen General de la Seguridad Social, quienes no tienen posibilidad de jubilarse anticipadamente, a diferencia de los pertenecientes a los cuerpos policiales a los autonómicos y locales.

Se trata de situaciones homogéneas, con consecuencias jurídicas distintas, sin justificación objetiva y razonable, mayormente cuando el Estado está financiando las diferencias de cotización de los cuerpos autonómicos y la propia Administración del Estado ha establecido los coeficientes reductores de la edad de jubilación para los cuerpos de policía local, en los mismos términos que los cuerpos autonómicos, lo cual no ha hecho con los policías nacionales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social por haber accedido a la condición de funcionario después del 1 de enero de 2011, creando esta situación de desigualdad por la ausencia de regulación.

QUINTO.- Juicio de la Sala. Estimación del recurso.

1. La apreciación de esta situación implícita de desigualdad nos lleva a la estimación de la pretensión subsidiaria del recurso, declarando la obligación de la Administración del Estado de iniciar un procedimiento para la regulación mediante Real Decreto de la jubilación anticipada de los miembros de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social (los que han accedido al Cuerpo Nacional de Policía desde 1 de enero de 2011) en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales.

No se puede acoger la pretensión principal de la parte demandante en el sentido de reconocer el derecho de los policías nacionales encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en las mismas condiciones establecidas para el resto de cuerpos policiales, atendido el alcance del control jurisdiccional de la omisión reglamentaria que hemos expuesto ampliamente en el fundamento segundo.3, debiendo añadirse que se trata de una regulación de la que deriva la necesidad de realizar ajustes en la cotización para garantizar el equilibrio financiero.

La modulación del alcance del control jurisdiccional en el ejercicio de la potestad reglamentaria por el artículo 71 de la Ley de esta Jurisdicción, nos impide sustituir a la Administración en cuanto tiene de discrecional el ejercicio de esa potestad reglamentaria.

Ello no obsta, de acuerdo a la jurisprudencia expuesta, a la viabilidad de la pretensión subsidiaria de condena para que la Administración elabore una disposición reglamentaria sobre la regulación de la jubilación anticipada para los miembros de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social y que lo haga en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales.

2. En definitiva, concluimos que la omisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración del Estado ha determinado la creación implícita de una situación jurídica contraria al artículo 14 de la Constitución Española respecto de los miembros de la Policía Nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, y debemos declarar la obligación de la Administración de elaborar una disposición reglamentaria sobre la regulación de la jubilación anticipada para los miembros de la policía nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales..

**SIXTO.- Costas procesales**

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer imposición de costas al tratarse de una estimación parcial.

## **FALLO**

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

(1.º) Estimar la pretensión subsidiaria del recurso contencioso-administrativo n.º 421/2024, interpuesto por la organización sindical JUPOL, contra la resolución presunta del Consejo de Ministros, negatoria del inicio del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social por haber accedido a la condición de funcionarios con posterioridad al día 1 de enero de 2011.

(2.º) Declarar la obligación de la Administración del Estado de iniciar el procedimiento y elaborar una disposición reglamentaria para la regulación de la jubilación anticipada para los miembros de la policía nacional encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales.

(3.º) No hacer imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.