ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Notificado: 25/03/2015
Letrado: JOSE LUIS ACHA LATORR
Fecha Actuación: 24/03/2015
Expediente: 1390
PAULA CID MONREAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Rec. nº: 99/2014

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistrados:

Don Alejandro Valentín Sastre

Doña Carmen Ortiz Lallana

SENTENCIA Nº 81/2015

En la ciudad de Logroño a 5 de marzo de 2015.

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sobre FUNCION PUBLICA, a instancia de Don [redacted] representado por la Procuradora Doña Paula Cid Monreal y asistido por el letrado Don José Luis Acha de la Torre, siendo demandada la COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA, representada y defendida, a su vez, por el Letrado de la Comunidad Autónoma; recurso cuya cuantía se estimó indeterminada.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado se interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra la resolución nº 882 de 25 de abril de 2014, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 456 de 27 de febrero de 2014, de la misma Consejería.

SEGUNDO.- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto

y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

TERCERO.- Que asimismo se confirió traslado a la Administración demandada para contestación a la demanda, lo que se verificó, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

CUARTO.- Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 4 de marzo de 2015, en que se reunió, al efecto, la Sala.

QUINTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO VALENTIN SASTRE.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

[redacted]**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente proceso la resolución nº 882 de 25 de abril de 2014, de la Consejería de Administración [redacted] y Hacienda, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 456 de 27 de febrero de 2014, de la misma Consejería, que revoca y deja sin efecto, desestima la solicitud de prolongación de la permanencia en servicio activo hasta como máximo los 70 años de edad, formulada por el recurrente y estima su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta el cumplimiento de la edad de 65 años y 2 meses, fecha en la que se procederá a su jubilación forzosa.

Solicita el actor, Sr. Yagüe Guirles, que: 1- se declare nula de pleno derecho, o se anule y deje sin efecto la resolución administrativa impugnada, por no ser conforme a derecho; 2- se declare su derecho a prolongar su permanencia en el servicio activo hasta cumplir los 70 años de edad; 3- se condene a la Administración demandada a proveer todo lo necesario para prolongar la permanencia en el servicio activo del recurrente hasta los 70 años de edad con los efectos inherentes a tal

declaración; 4- se condene a la Administración demanda al abono de las costas causadas y a estar y pasar por dichas declaraciones y condenas, con los demás pronunciamientos legales que procedan.

Alega la parte actora, en fundamentación de la pretensión que deduce, los siguientes motivos: 1- la resolución administrativa impugnada infringe el artículo 67.3 del EBEP, el artículo 39, apartados 2 y 4, de la Ley 3/1990, de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el artículo 50.1 del Acuerdo para el personal del Servicio Riojano de Salud de 27 de julio de 2006, ya que el recurrente es funcionario de carrera en el Régimen Especial de Clases Pasivas de MUFACE, por lo que tiene derecho a prorrogar su situación en el servicio activo hasta como máximo los 70 años de edad, debiendo resolver de forma motivada la Administración la denegación de su solicitud de forma motivada, tal como establecen los preceptos antes citados del EBEP y de la Ley 3/1990. 2- La desestimación de la solicitud de prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad se fundamenta en el III Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SERIS en materia de jubilación y prórroga en el servicio activo, en un informe de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud cuyo contenido desconoce el recurrente y en lo dispuesto en el artículo 39.4 de la Ley 3/1990; sin embargo: a) las razones alegadas por la Administración se fundamentan en razones parcas, abstractas e indeterminadas que vulneran lo previsto en el artículo 67.3 del EBEP y en el artículo 39.4, de la Ley 3/1990, de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja; b) el III Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SERIS en materia de jubilación y prórroga en el servicio activo no resulta de aplicación al recurrente, ya que éste ostenta la condición de funcionario de carrera y, por tanto, debe regirse en cuanto a su jubilación forzosa por su normativa específica, que no es otra que el artículo 67.3 del EBEP y el artículo 39.4, de la Ley 3/1990, de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja; c) las únicas razones que ha expuesto la Administración demandada para denegar la solicitud del recurrente de prorrogar su situación en el servicio activo hasta los 70 años son las reflejadas en el informe de 12 de febrero de 2014 de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, que remitiéndose al III Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SERIS, concluye que existen razones organizativas en el Servicio Riojano de Salud, de acuerdo con el artículo 39.4 de la

Ley 3/1990, que aconsejan el trato más igualitario posible para la concesión de las prórrogas en el servicio activo al personal funcionario en comparación con el estatutario, al que se le aplica en exclusiva el III Plan, en la medida en que la especialidad en la relación de empleo (funcionario o estatutario) no implica diferencia en el desempeño del puesto de trabajo, lo que contraviene el principio de legalidad, va contra los propios actos y no constituye una razón motivada como exigen el artículo 67.3 del EBEP y el artículo 39.4, de la Ley 3/1990, para la denegación de la prórroga solicitada; d) si el SERIS hubiera deseado incluir a su personal funcionario de carrera dentro de los supuestos de jubilación forzosa recogidos para el personal estatutario fijo en el III Plan de Ordenación de Recursos Humanos hubiera podido hacerlo haciendo uso de potestad autoorganizativa, pretendiendo ahora aplicar al recurrente lo previsto para la jubilación forzosa de su personal estatutario fijo en el plan mencionado sin haberlo previsto previamente. 3- El IV Plan de Ordenación de Recursos Humanos solamente ha amortizado un puesto de trabajo de Médico de Familia en equipos de Atención Primaria, en la zona de salud en la que presta sus servicios el recurrente, puesto de trabajo que no se corresponde con el ocupado por el actor.

La Administración demandada se ha opuesto a la demanda y ha solicitado la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por ser el acto administrativo en cuestión conforme a derecho.

SEGUNDO.- La resolución administrativa impugnada, en lo sustancial, desestima la solicitud de prolongación de la permanencia en servicio activo hasta como máximo los 70 años de edad, formulada por el recurrente y estima su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta el cumplimiento de la edad de 65 años y 2 meses, fecha en la que se procederá a su jubilación forzosa.

En la resolución administrativa impugnada no se cuestiona que el recurrente es funcionario de carrera de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, perteneciente a la escala sanitaria del cuerpo facultativo superior de administración especial (médico) y que cumple (cumplió) la edad de 65 años el día 20 de octubre de 2014. También se admite que el recurrente pertenece al Régimen General de la seguridad social de los Funcionarios Civiles del Estado, integrado por

el mecanismo de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado a efectos de prestaciones de jubilación. Se indica también, en la resolución administrativa impugnada, que en materia de condiciones de trabajo, el Acuerdo para el Personal del Servicio Riojano de Salud, suscrito el 27 de julio de 2006, establece una regulación uniforme para el personal estatutario y para el personal funcionario (artículo 1) y su artículo 50 determina la jubilación forzosa para todo el personal al cumplimiento de los 65 años, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga en el servicio activo, de acuerdo con la normativa vigente (señalando que el régimen jurídico del actor, dada su condición de funcionario de carrera, se encuentra recogido en el EBEP y en la Ley 3/1990, que en sus artículos 67.3 y 39.2 y 4, respectivamente).

En la resolución administrativa impugnada, en el apartado tercero, se considera que existen causas organizativas, funcionales o económicas que, conforme al artículo 39 de la Ley 3/1990, exigen desestimar la solicitud de prolongación de la permanencia en servicio activo hasta como máximo los 70 años de edad, formulada por el recurrente y estimar su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta el cumplimiento de la edad de 65 años y 2 meses, fecha en la que se procederá a su jubilación forzosa.

Las causas organizativas, funcionales o económicas son las siguientes, según la resolución administrativa impugnada: 1- mediante Resolución de 21 de diciembre de 2012, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, se aprobó el III Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud en materia de jubilación y prórroga en el servicio activo para el periodo 2013-2015, en el que se determinaba que la edad de jubilación forzosa del personal estatuario fijo de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud para el año 2014 es de 65 años y 2 meses .... 2- La aplicación de las edades de jubilación forzosa previstas permitirá cumplir una relación de objetivos: -rejuvenecer la plantilla y rebajar la edad media para el año 2015; -incorporar nuevos profesionales que puedan adquirir fijeza en el futuro; -asegurar la prestación sanitaria; -garantizar el nivel técnico ... y -garantizar la cobertura de las guardias-atención continuada. 3- Aunque las previsiones expuestas en el III Plan de Ordenación de Recursos Humanos en sentido estricto se refieren al personal estatutario, para el personal funcionario y laboral el punto 6 del Plan remite a su normativa específica (con pleno

respeto a las diferencias en sus regímenes jurídicos y a la atribución y ejercicio de competencias por los correspondientes órganos), no existe ninguna razón, sino más bien todo lo contrario, para que la planificación de recursos humanos en materia de jubilación forzosa y las necesidades organizativas que de ella derivan, sean divergentes en función de la distinta naturaleza del vínculo jurídico, estatutario o funcionarial, que ostenta el personal de carácter sanitario que presta sus servicios en los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud, pues la especialidad en la relación de empleo, funcionario/estatutario, no implica diferencia en el desempeño del puesto de trabajo.

El artículo 67.3 del EBEP establece: La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación. De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

El artículo 39 de la Ley 3/1990, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma, establece: 4. No obstante lo anterior sobre la declaración de jubilación forzosa, se podrá solicitar la prolongación en el servicio activo, como máximo hasta los setenta años de edad. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La *Rioja* deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la solicitud de prolongación. La denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo deberá motivarse, entre otras, en atención a las siguientes causas: a) Razones organizativas, funcionales o económicas que se deriven de los instrumentos de planificación de recursos humanos.

TERCERO.- De la redacción de los artículos 67.3 del EBEP y 39.4 de la Ley 3/1990, resulta: -que la denegación de la prórroga del servicio activo requiere de motivación; -que las causas no están reguladas de forma enumerada, taxativa o cerrada (la Ley 3/1990, en su artículo 39.4, dice que la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo deberá motivarse, entre otras, en

atención a las siguientes causas ...), sino que puede negarse la prórroga por causas que se motiven suficientemente en la resolución.

Por otra parte, de los preceptos legales antes citados también resulta que no existe un derecho a la prórroga en el servicio activo, sino que se trata de una mera facultad de solicitarlo por el empleado público condicionado al ejercicio de la potestad de la Administración en función de las necesidades, debidamente motivada su decisión de concederla o denegarla que justifique la decisión adoptada, sin imponer a la Administración la obligación de permanecer en el servicio activo, más allá de esa permanencia en función de las necesidades propias del ente público, que puede establecer discrecionalmente los objetivos a conseguir y los medios materiales y personales de los que se dispone.

En la STS de 3 de diciembre de 2012 (rec. 876/2012), se señala: Y en cuanto al derecho subjetivo que reclama el recurrente a que se le prolongue la permanencia en el servicio activo, debemos reiterar lo ya dicho en un reciente precedente también referido a la denegación de tal prolongación a un funcionario de la Universidad de A Coruña. Y así, en el Fundamento de derecho octavo de la sentencia de esta Sala y Sección de 29 de octubre de 2012 (LA LEY 169896/2012) (recurso de casación n° 6211/2011) razonamos lo siguiente: "(...) La doctrina jurisprudencial recogida en sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 7 de abril de 2011 (LA LEY 17344/2011) (recurso 2640/2009), de 16 de abril de 2012 (LA LEY 51646/2012) (recurso 3014/2010) y 24 de septiembre de 2012 (recurso 5620/2011), dictadas en interpretación de las normas reguladoras de la prolongación en el servicio activo, se pronuncia en el sentido de que no cabe ninguna duda de que tales preceptos imponen a la Administración la carga de motivar su decisión sobre la prolongación solicitada, tanto para aceptarla como para denegarla. Por consiguiente, no cabe entender que en las indicadas normas se establezca un inequívoco derecho para el interesado, como pretende el recurrente en esta litis, sino la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga. De tal forma, que la conclusión final que se extrae es que esa prolongación en el servicio activo constituye un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; así como que recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación" .

Resulta, en el supuesto que se examina, del examen de la resolución administrativa impugnada, que la Administración demandada considera causas organizativas, funcionales o económicas, que se derivan de los instrumentos de planificación de recursos humanos, para denegar la prolongación de permanencia en el servicio activo conforme al artículo 39.4.a) de la Ley 3/1990, siendo estas causas que con el establecimiento de unas edades de jubilación para el personal estatutario, entre ellas a los 65 años y 2 meses, se conseguirán una serie de objetivos y que, aunque estas previsiones, en sentido estricto, se refieren al personal estatutario, no existe ninguna razón para que la planificación de recursos humanos en materia de jubilación forzosa y las necesidades organizativas que de ella derivan sea diferente solamente por el vínculo jurídico, estatuario o funcionarial, que ostente el personal sanitario, pues la especialidad en la relación de empleo no implica diferencia en el desempeño del puesto de trabajo.

Efectuada la anterior consideración, la cuestión que debe resolverse en el presente recurso contencioso-administrativo es si las circunstancias expuestas por la Administración pueden considerarse suficientes para entender cumplido el requisito de la motivación exigido por los preceptos legales antes trascritos.

El Tercer Plan de Ordenación de Recursos Humanos establece en el apartado 6: En materia de jubilación forzosa el personal funcionario y el personal laboral se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de aplicación, en su caso, del artículo 2.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

El artículo 2.3 de la Ley 55/2003, establece: Lo previsto en esta ley será de aplicación al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma.

Un examen del Tercer Plan de Ordenación de Recursos Humanos evidencia: I- el ámbito de aplicación del Plan es el personal estatutario que desempeña su función en los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud, para el periodo 2013-2015. II- El estudio de las perspectivas de jubilación del personal de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud no dice que incluya al personal funcionario de carrera; así, en lo que respecta a los datos sobre previsión de jubilaciones de personal fijo y edad media del personal fijo, no se dice que se incluyan los datos correspondientes al personal funcionario de carrera.

De esta forma, del contenido del III Plan de Ordenación de Recursos Humanos no resulta que la aplicación de las edades de jubilación que contempla permita, también en el caso del personal funcionario, la consecución de los objetivos que enumera en el apartado 4.1, final, del Plan.

Examinado el informe de fecha 12 de febrero de 2014, evacuado por la Gerente del Servicio Riojano de Salud (f.21 del expediente administrativo), tampoco se aprecia, a partir de su contenido, que la aplicación de las edades de jubilación que contempla permita, también en el caso del personal funcionario, la consecución de los objetivos que enumera en el apartado 4.1, final, del Plan.

En el informe puede leerse: 1- que mediante Resolución de 21 de diciembre de 2012, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud se aprobó el Tercer Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el que se determina que la edad de jubilación forzosa del personal estatutario fijo de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud para el año 2014 es de 65 años y 2 meses. 2- Que, por otro lado, la concesión de la prórroga en el servicio activo, más allá de los 65 años y 2 meses para 2014, se limita en el citado Plan a los supuestos en que sea necesaria para causar derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo con lo previsto en la LGSS. 3- Que, en consecuencia, la Gerencia entiende que existen razones organizativas en el Servicio Riojano de Salud, de acuerdo con el artículo 39.4.a) de la Ley 3/1990, que aconsejan el trato más igualitario posible para la concesión de las prórrogas en el servicio activo al personal funcionario en comparación con el estatutario, al que se aplica en exclusiva el III Plan, en la medida

en que la especialidad en la relación de empleo (funcionario o interino) no implica diferencia en el desempeño del puesto de trabajo.

CUARTO. Esta Sala no cuestiona que la especialidad en la relación de empleo (funcionario o interino) no implica diferencia en el desempeño del puesto de trabajo, cuando éste es el de médico (caso del recurrente).

Tampoco cuestiona esta Sala que la existencia de una planificación de la ordenación de recursos humanos y la consecución de los objetivos previstos en la planificación, pueden constituir causas suficientes para motivar la denegación de la prórroga en el servicio activo.

Cuestión distinta es que la planificación expuesta y acreditada sea aplicable al caso concreto del empleado público que solicita la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años, en este caso un funcionario público, y que, por lo tanto, pueda estimarse suficiente la motivación de la denegación de la prórroga de permanencia en el servicio activo.

En el presente supuesto que se enjuicia, el Tercer Plan de Ordenación de Recursos Humanos puede acreditar que respecto del personal estatutario existen razones organizativas para establecer la edad de jubilación forzosa en una concreta edad, según el año, y que con ello se conseguirá una serie de objetivos. Ahora bien; el Tercer Plan, como se ha visto, tiene en cuenta una serie de datos que no resulta que contemplen al personal funcionario de carrera.

Tampoco está acreditado que los datos de edad media y previsiones de jubilación sean los mismos que los del personal funcionario de carrera, o que, al menos, sean aplicables al personal funcionario.

Por lo expuesto, no está acreditado que la denegación de la prórroga en la permanencia en el servicio activo del recurrente, personal funcionario, encuentre su motivo en la existencia de razones organizativas, funcionales o económicas que le sean aplicables, por lo que ha de concluirse que la motivación no es suficiente, por lo que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho.

En consecuencia, a la vista de cuanto se ha dicho, no resultando suficientemente motivada la denegación de la solicitud de permanencia en el servicio activo, ha de estimarse el recurso contencioso-administrativo, anularse la resolución impugnada y reconocerse al recurrente el derecho a permanecer en servicio activo hasta cumplir los setenta años, siempre que mantenga las condiciones legales para ello, con todos los efectos económicos y administrativos correspondientes.

QUINTO. El artículo 139 establece " En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho" . Y al no existir dudas de hecho o de derecho procede la imposición de costas a la Administración demandada, si bien con el limite de 500 € .

VISTOS los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

FALLO

Primero: Estimamos el recurso interpuesto por Don [redacted] y anulamos la actuación administrativa objeto del mismo.

Segundo: Declaramos el derecho del recurrente a permanecer en servicio activo hasta cumplir los setenta años, siempre que mantenga las condiciones legales para ello, con todos los efectos económicos y administrativos correspondientes.

Tercero: Con expresa imposición de costas, con el límite de 500 € , a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, de la que se llevará literal testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

[redacted]