



Roj: **ATS 1518/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1518A**

Id Cendoj: **28079130012017200264**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2017**

Nº de Recurso: **200/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 27 de febrero de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.** Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución, de 15 de diciembre de 2014, de la Gerencia del Departamento de Salud de Valencia-Dr. Peset, por la que se deniega la solicitud de prolongación de permanencia en el servicio activo y se declara la jubilación forzosa de D. Apolonio , la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 11 de noviembre de 2016 , mediante la que se estima el recurso, reconociendo el derecho del recurrente a reincorporarse en el puesto de trabajo por periodo de un año, salvo que concurriese causa legal de jubilación.

**SEGUNDO.** Dicha sentencia, tras constatar que el recurrente es personal estatutario fijo de la Administración sanitaria dependiente de la Comunidad Autónoma Valenciana al que le fue denegada su solicitud de prolongación en el servicio activo hasta los 70 años de edad, pone de manifiesto que en la demanda se defendía la falta de aptitud del Decreto 136/2014, de 6 de agosto (aprobado el 11 de agosto de 2014 como consecuencia de la declaración de nulidad de la Orden 2/2013, de 7 de junio) para regular -como materialmente hace- la jubilación forzosa del personal estatutario, así como la inexistencia de un plan de ordenación de recursos humanos en materia de jubilación, y razona, en relación con tales alegaciones, lo siguiente:

*« Sobre la cuestión objeto de la presente controversia ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala y sección, entre otras, en reciente sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 recaída en autos de recurso ordinario 400/2014, sentencia en la que, partiendo de un supuesto idéntico al aquí enjuiciado, se analizan los mismos motivos de impugnación en los siguientes términos :*

*(...) el recurso contencioso ha de verse estimado, toda vez que la reciente sentencia de esta Sala y Sección 106/2016, de 26 de febrero, la cual tuvo ocasión de examinar el recurso directo frente al Decreto 136/2014, de 8 de agosto (en el que encuentra expreso soporte el acto administrativo hoy impugnado) y declarando nulos los artículos 3 ; 4.2 b) último párrafo (...); y art. 6.2, letras a), b ) y c ), y 3, letras a ) y b ), haciéndolo precisamente al considerar, frente a lo aquí defendido por la administración, en consideración a que "Efectivamente (...) **son normas sustantivas impropias del Decreto recurrido regulador** del procedimiento para la jubilación forzosa, la prolongación en el servicio activo y la jubilación voluntaria del personal estatutario de las Instituciones Sanitarias dependientes de la Conselleria de Sanidad .*

*La inserción de las referidas normas en el Decreto es nula por ser impropia de una regulación procedimental que constituye el objeto del mismo, bastando, a tal fin, considerar no sólo su denominación sino, además, su objeto y ámbito de aplicación ».*

Y concluye declarando que:



«Trasladado lo anterior al presente recurso y en aras a la unidad de doctrina procede, sin más, la estimación del recurso de conformidad con lo interesado por la parte actora».

**TERCERO.** La Generalitat Valenciana, Administración demandada en la instancia, ha preparado recurso de casación en el que, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el art. 89.2 LJCA, afirma que la sentencia recurrida vulnera el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en la medida en que éste exige que la prolongación (a los 70 años como máximo) de la permanencia en el servicio activo " *deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente en atención a las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos* ", siendo así que la denegación de la petición del demandante en la instancia trae causa del Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado por el Consell (que constituye la *cobertura normativa suficiente*), sin que el Decreto 136/2014 tenga el carácter de Plan de Ordenación al tratarse de una disposición que se limita a regular el procedimiento y que únicamente reitera los motivos organizativos y asistenciales para la permanencia en el servicio activo que ya se contenían en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

A juicio de la recurrente, la sentencia ha fijado una interpretación de las normas de derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos judiciales ha establecido, afirmando -en lo que se refiere al interés casacional que el asunto presenta- que la interpretación que efectúa la sentencia al entender que la resolución de la prolongación del servicio activo no tiene cobertura normativa al haber sido anulados algunos preceptos del Decreto 136/2014, dado su carácter meramente procedimental, hace necesario y conveniente un pronunciamiento de esta Sala en tanto contradice las sentencias de este Alto Tribunal que otorgaron cobertura normativa suficiente, a efectos de denegar la prolongación en el servicio activo, al artículo 26.2 de la Ley 55/2003 y al Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado por el Consell.

Señala, además, que aun cuando podría considerarse que la cuestión ha sido ya resuelta de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sentencia recurrida presenta la originalidad de que encuentra su único fundamento en la falta de cobertura normativa del acto de denegación de la prolongación en el servicio activo solicitada al haber sido anulado el Decreto 136/2014, de 6 de agosto.

En segundo lugar, sostiene que la sentencia afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, dado que " (...) *las prolongaciones del servicio activo del personal estatutario de los servicios de salud y a la jubilación forzosa por edad afecta (...) a situaciones que (...) van a tener que ser resueltas por la Administración sanitaria* ", poniendo de relieve más adelante que de acuerdo con el PORH de la Consejería competente en materia de sanidad de la Comunidad Autónoma valenciana "(...) *existe en la actualidad una elevada edad media de los distintos colectivos, superando algunos la media de 50 años* ", existiendo especialidades con un porcentaje elevado de personal con edades comprendidas entre los 60 y 70, en los que "(...) *el porcentaje de personas incluidas en dicho rango de edad supera el 25% de la plantilla* ".

**CUARTO.** Por auto de 8 de noviembre de 2016 la Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sección

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Ciertamente, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas sentencias sobre cuestiones similares -aunque no idénticas, como veremos- a las que el presente recurso plantea.

Muy resumidamente, deben destacarse, en esos pronunciamientos, tres extremos de singular relevancia para el caso que nos ocupa:

1. El Plan de Ordenación de Recursos Humanos de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana, publicado el 10 de junio de 2013, fue declarado conforme a Derecho por una sentencia de la antigua Sección Séptima de esta Sala de 11 de noviembre de 2015 (recurso de casación núm. 3246/2014).
2. La nulidad de la Orden 2/2013, de 7 de junio, de la Consejería de Sanidad (declarada por la Sala de Valencia), que regulaba el procedimiento para la jubilación forzosa, la prolongación en el servicio activo y la jubilación voluntaria del personal adscrito a las instituciones sanitaria de la Conselleria de Sanidad, fue confirmada por la sentencia de esa misma Sección de 22 de octubre de 2015 (recurso de casación núm. 2932/2014).



3. Las decisiones de la Conselleria de Sanidad denegando el derecho a la prolongación del servicio activo con fundamento en esa misma Orden 2/2013, de 7 de junio, han de reputarse contrarias a derecho en atención, precisamente, a la nulidad radical de la Orden que les daba cobertura (sentencia de la actual Sección Cuarta de esta Sala de 22 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de casación núm. 2734/2016).

En el caso analizado por la sentencia que ahora se recurre nos hallamos, también, ante un acto administrativo denegatorio de la prolongación del servicio activo de un empleado público de la sanidad valenciana amparado, según se afirmaba en la resolución combatida en la instancia, en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, el citado acto administrativo no se sustenta en la Orden 2/2013, de 7 de junio (anulada por la Sala de Valencia en un pronunciamiento confirmado por el Tribunal Supremo), sino en una disposición distinta: el Decreto autonómico 136/2014, de 6 de agosto, aprobado por el órgano competente de la Comunidad Valenciana como consecuencia -así se dice en su Exposición de Motivos- de aquella declaración de nulidad y con la finalidad de *subsana*r la insuficiencia de rango normativo y la ausencia de dictamen del Consell Juridic Consultiu de la Comunidad que, según se dice, habrían fundamentado la nulidad declarada por el órgano judicial competente.

Y el pronunciamiento de la sentencia recurrida se ampara en la nulidad del citado Decreto autonómico declarada por la propia Sala de Valencia en una sentencia anterior, siendo así que -respecto de esta decisión anulatoria- no existe pronunciamiento del Tribunal Supremo, que no ha tenido ocasión de abordar la conformidad o disconformidad a derecho del Decreto 136/2014, de 6 de agosto, que -insistimos- es el que ha servido de cobertura al acto administrativo recurrido en la instancia.

**SEGUNDO** . La particularidad constatada no permite afirmar, por tanto, que las cuestiones suscitadas hayan sido ya abordadas y resueltas por esta Sala y que, por tanto, no sea necesario ya un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Así las cosas, cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1. Si el Decreto 136/2014, de 8 de agosto (aprobado por el Consell como consecuencia de la anulación de la Orden 2/2013, de 7 de junio) permite al órgano administrativo competente, por resultar suficiente el rango normativo de dicho Decreto autonómico, denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo aplicando al respecto las previsiones del Plan de Ordenación de los Recursos Humanos y del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco de los Servicios de Salud .

2. Y cuáles serían las consecuencias de la declaración de nulidad de dicho Decreto autonómico, si es que la misma se confirmase, respecto de la petición de prolongación del servicio activo formulada por el demandante en la instancia.

Y ello por entender que la decisión adoptada afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, habida cuenta del numeroso personal estatutario de la sanidad valenciana que se encuentra en la situación de poder solicitar la prolongación en el servicio activo, razón por la que cabe apreciar la circunstancia que prevé el artículo 88.2.c) LJCA .

A ello debe añadirse, como ya apuntamos, que la respuesta a aquellas cuestiones no se desprende con claridad de las sentencias dictadas por esta Sala a las que se hizo referencia en el razonamiento anterior, sentencias que han declarado conforme a derecho el repetido Plan de Ordenación de los Recursos Humanos y cuya razón de decidir en todos los casos -pese a abordar supuestos de hecho similares al que ahora analizamos- no descansaba en la suficiencia o insuficiencia de rango normativo del Decreto 136/2014, de 8 de agosto, para regular el procedimiento de concesión de la prolongación del servicio activo, sino en la nulidad de una Orden que en el caso de autos no ha resultado de aplicación.

**TERCERO**. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Generalitat Valenciana contra la sentencia 530/2016, de 11 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el procedimiento ordinario núm. 43/2015.

Y, a tal efecto, precisamos que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si la aprobación por parte del Consejo de Gobierno de la Generalitat Valenciana del Decreto 136/2014, de 8 de agosto, permite (por ostentar rango normativo suficiente, a diferencia de lo que sucedía con la Orden 2/2013, de 7 de junio, de la Consejería de Sanidad) denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo, a tenor de las previsiones contenidas en el Plan



de Ordenación de los Recursos Humanos y en el artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco de los Servicios de Salud ; y cuáles serían las consecuencias de aquella declaración de nulidad -en el caso de que la misma se confirmase- respecto de la petición de prolongación del servicio activo formulada por el demandante en la instancia

**CUARTO.** Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 200/2016:

**La Sección de Admisión acuerda:**

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Generalitat Valenciana contra la sentencia 530/2016, de 11 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el procedimiento ordinario núm. 43/2015.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Si el Decreto 136/2014, de 8 de agosto (aprobado por el Consell como consecuencia de la anulación de la Orden 2/2013, de 7 de junio) permite al órgano administrativo competente, por resultar suficiente el rango normativo de dicho Decreto autonómico, denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo aplicando al respecto las previsiones del Plan de Ordenación de los Recursos Humanos y del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco de los Servicios de Salud .

2. Y cuáles serían las consecuencias de la declaración de nulidad del mencionado Decreto autonómico, si tal declaración de nulidad fuera confirmada, respecto de la petición de prolongación del servicio activo formulada por el demandante en la instancia.

Tercero. Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el citado artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre .

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas