



Roj: **STS 4196/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4196**

Id Cendoj: **28079130042018100534**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **463/2016**

Nº de Resolución: **1770/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 5807/2015,**
STS 4196/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.770/2018

Fecha de sentencia: 13/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 463/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 463/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1770/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 463/2016, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por la letrada de dicha Comunidad doña Dunya Vélez Berzosa, contra la sentencia n.º 2576, dictada el 11 de noviembre de 2015 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, y recaída en el recurso n.º 1334/2013, en el que se impugnó la resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 15 de octubre de 2013, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 1 de marzo de 2013 dictada por el Gerente de Atención Especializada del Complejo Asistencial Universitario de León, adoptada por delegación del primero de los órganos antes expresados, que adoptó el acto definitivo impugnado, por el que se acuerda la baja en el Servicio activo y la jubilación forzosa con efectos de 9 de marzo de 2013, poniendo fin a la prolongación de la permanencia en el servicio activo que tenía autorizada don Juan Pablo e, indirectamente, contra la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo.

Se ha personado, como recurrido, don Juan Pablo, representado por la procuradora doña Concepción Hoyos Moliner y asistido del letrado don José Luis Celemín Santos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 1334/2013, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, el 11 de noviembre de 2015 se dictó la sentencia n.º 2576, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra el acuerdo del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 15 de octubre de 2013, expresado en el encabezamiento de la presente resolución, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho y reconociendo al actor en los términos precedentemente recogidos en el undécimo fundamento de derecho el derecho al restablecimiento de su situación jurídica individualizada consistente en el derecho al reingreso en el puesto que ocupaba con anterioridad; el derecho al abono de las retribuciones dejadas de percibir sin perjuicio de su compensación con las prestaciones percibidas del sistema de Seguridad Social, más el interés legal de dichas retribuciones desde el momento en que debieron ser percibidas y el ingreso de las cotizaciones sociales a satisfacer por la Administración en la misma forma que si hubiera estado en servicio activo. Todo ello con imposición de costas a la Administración demandada en cuantía de 1.000 euros".

SEGUNDO.- La letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación y defensa que ostenta de dicha Comunidad, preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2016, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, por escrito de 13 de mayo de 2016, la letrada doña Dunya Vélez Berzosa, en la representación y defensa que ostenta, interpuso el recurso anunciado que articuló en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1 c), por infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 218 LEC y 24 CE, al incurrir la sentencia en incongruencia omisiva e interna y falta de motivación, causante de indefensión.

[...]

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, los artículos 62.1.b), 63.2 y 67.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

[...]



TERCERO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, los artículos 26 de la Ley 55/2003, 67.3 de la Ley 7/2007, 54 y 63 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia formada en esa Sala del Tribunal Supremo respecto a la correcta interpretación de los citados artículos del Estatuto marco y del Estatuto Básico del Empleado público y respecto de la motivación de los actos administrativos.

[...]

CUARTO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, por aplicación indebida del artículo 84 de la Ley 30/1992; por la infracción de los artículos 26 de la Ley 55/2003, 67.3 de la Ley 7/2007 y la jurisprudencia formada en esa Sala del Tribunal Supremo respecto a la correcta interpretación de los citados artículos del Estatuto marco y del Estatuto Básico del Empleado Público; y por infracción de los artículos 62.1.e) y 63 de la Ley 30/1992.

[...]

QUINTO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, se infringe el artículo 139 de la LJCA.

[...]."

Y suplicó a la Sala que en su día dicte sentencia que

"con íntegra estimación del presente Recurso de Casación, anule la sentencia número 2.576/2015, de 11 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el Procedimiento Ordinario 1.334/2014, y resolviendo el debate planteado, declare conforme a derecho la jubilación de Don Juan Pablo".

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a la Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña Concepción Hoyos Moliner, en representación de don Juan Pablo, se opuso al recurso por escrito de 4 de noviembre de 2016 en el que suplicó a la Sala que, a tenor de las alegaciones en él contenidas, proceda a dar al recurso el trámite que corresponda, hasta dictar sentencia ajustada a Derecho.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 10 de septiembre de 2018 se señaló para votación y fallo el 4 de diciembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 4 de diciembre de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 11 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

Don Juan Pablo, médico especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, que prestaba servicios en el Hospital de León, solicitó el 25 de septiembre de 2012 la permanencia en el servicio activo más allá de los sesenta y cinco años. La resolución de 21 de febrero de 2013 del Gerente de Atención Especializada del Complejo Asistencial Universitario de León se la denegó y dijo que debía procederse a su jubilación forzosa. La posterior resolución del mismo Gerente de 1 de marzo de 2013 dispuso su baja en el servicio y su jubilación forzosa con efectos del 9 de marzo. Y el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, en virtud de cuya delegación se dictaron las anteriores resoluciones, desestimó por la de 15 de octubre de 2013 el recurso de reposición del Sr. Juan Pablo contra la de 1 de marzo anterior. Contra esa actuación administrativa e, indirectamente, contra la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, el Sr. Juan Pablo interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 1334/2013, parcialmente estimado por la sentencia impugnada en casación por la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En efecto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, no acogió las pretensiones del Sr. Juan Pablo contra la Orden SAN/1119/2012 pues por su sentencia de 21 de octubre de 2014 (recurso n.º 193/2013) la consideró conforme



al ordenamiento jurídico. Además, explicó que no se trata propiamente de una norma de carácter reglamentario de manera que no es susceptible de impugnación indirecta.

En cambio, anuló las resoluciones recurridas y reconoció el derecho del Sr. Juan Pablo a reincorporarse a su puesto de trabajo y a percibir las retribuciones correspondientes, previa compensación con las prestaciones habidas de la Seguridad Social, más sus intereses.

Las razones principales que llevaron a este pronunciamiento son, en esencia, las siguientes.

La incompetencia del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud para resolver sobre la jubilación forzosa del Sr. Juan Pablo pues, a juicio de la Sala, era al Consejero de Sanidad, también Presidente de esa Gerencia, al que correspondía adoptar esa decisión.

Aunque este defecto bastaba para declarar la nulidad de dicha jubilación, la sentencia apreció, además, estos otros: no se ofreció por la Administración una motivación individual que la justificase y tampoco se le dio al Sr. Juan Pablo, antes de resolver, la audiencia prevista en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- *Los motivos de casación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.*

Hemos expuesto en los antecedentes el enunciado de cada uno de los cinco motivos interpuestos. Salvo el primero, que invoca el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, los demás se acogen a su apartado d).

Veamos, a continuación y en síntesis, los argumentos en los que descansan.

(1.º) La Comunidad de Castilla y León reprocha a la sentencia la infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley de la Jurisdicción y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución, porque --sostiene-- incurre en incongruencia omisiva interna y falta de motivación, causante de indefensión.

Explica al respecto que según el fundamento primero de la sentencia la impugnación se dirigía contra la resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud desestimatoria de la reposición contra la del Gerente de Atención Especializada del Complejo Asistencial Universitario de León de 1 de abril de 2013, que dispuso la baja en el servicio activo por jubilación forzosa del recurrente poniendo así fin a la prolongación de la permanencia en el mismo que tenía autorizada. Sin embargo, sucede, dice el motivo, que al Sr. Juan Pablo no se le había autorizado tal prolongación del servicio activo. Además, señala que no recurrió la resolución de 21 de febrero de 2013, que le denegó permanecer en activo más allá de los sesenta y cinco años, por lo que quedó firme y consentida. Por tanto, concluye, la sentencia parte de unos presupuestos erróneos y su fallo es el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad.

Añade que, de no mediar las infracciones denunciadas en este motivo, la sentencia habría debido desestimar el recurso del Sr. Juan Pablo, precisamente porque no fue recurrida la resolución denegatoria de su permanencia en activo de manera que únicamente habría podido anular el acuerdo de jubilación, de naturaleza meramente declarativa, pero no ordenar la reincorporación del actor.

(2.º) El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 62.1 b), 63.2 y 67.3 de la Ley 30/1992. La sentencia incurre, al entender de la recurrente, en esas infracciones porque no precisa si la incompetencia que advierte es un vicio que ha de encuadrarse en el artículo 62 o en el artículo 63 de la citada Ley 30/1992.

La recurrente es conocedora --según nos lo dice ella misma-- de que hemos estimado ya este motivo de casación en varias sentencias y que hemos confirmado el criterio que, sobre la competencia controvertida, mantuvo la Sala de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. No obstante, considera que, para evitar alegatos de indefensión de la parte recurrida, no basta con una remisión a lo ya alegado, sino que debe reiterar sus argumentos.

Así, insiste en que no es su propósito que entremos en el análisis de la normativa autonómica ni en determinar cuál es el órgano competente, sino que se dirige a cuestionar los efectos que, sin motivarlos, anuda la Sala de Valladolid al tipo de incompetencia que aprecia. Añade, a mayor abundamiento, que ese defecto que advierte la sentencia de instancia no pasaría de ser una mera cuestión de incompetencia funcional o jerárquica entre dos órganos de una misma persona jurídica, perfectamente subsanable al amparo del artículo 67 y, en todo caso, solamente se podría considerar como causa de anulabilidad conforme al artículo 63, siempre de la Ley 30/1992. Y, ya en vía contencioso-administrativa, dice el motivo, para que pudiera declararse su anulabilidad sería preciso que el acto careciera de los requisitos formales imprescindibles para que alcanzara su fin y que haya dado lugar a indefensión del interesado. Y esto no sucede aquí.

(3.º) El tercer motivo afirma la vulneración de los artículos 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco de los Servicios de Salud, 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y 54 y 63 de la Ley



30/1992, de 26 de noviembre, y de la jurisprudencia sobre esos preceptos y sobre la motivación de los actos administrativos.

Nos recuerda que ya hemos estimado este motivo anteriormente pero, de nuevo, para evitar alegatos de indefensión de la parte recurrida, pasa a justificarlo. En relación con el primero de estos preceptos, alega las sentencias de esta Sala de 21 de julio y 25 de noviembre de 2015 (casación n.º 2062 y 1826, ambos de 2014) y 16 de febrero de 2016 (casación n.º 286/2015), confirmatorias, todas ellas, de los fallos desestimatorios de la misma Sala con sede en Burgos. Reitera, también, que el señor Juan Pablo nunca ha disfrutado de una prolongación en el servicio activo.

Tras exponer la doctrina de esta Sala en la materia, el escrito de interposición pide que casemos la sentencia y declaremos que: (a) no existe un derecho absoluto a la prolongación de la permanencia en el servicio activo; (b) la jubilación que se acordó, con base en la previa denegación de la prolongación en el servicio activo por resolución independiente y diferenciada está perfectamente motivada; (c) la resolución de 21 de febrero de 2013 denegatoria de la prolongación, está perfecta y correctamente motivada por la remisión al Plan de Ordenación de Recursos Humanos y a lo previsto en su apartado 4; (d) esa remisión es válida y ajustada a Derecho y (e) no ha generado indefensión real, material o efectiva a la parte recurrente en la instancia.

(4.º) El cuarto motivo afirma que la sentencia ha infringido el artículo 84 de la Ley 30/1992 por aplicarlo indebidamente y los artículos 26 de la Ley 55/2003 y 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y de la jurisprudencia formada sobre su correcta interpretación. Explica la recurrente que el Sr. Juan Pablo no realizó en la instancia alegación alguna sobre la preceptividad del trámite de audiencia ni, consecuentemente, respecto de su omisión. El trámite de audiencia al interesado que la Sala de Valladolid consideró imprescindible no era necesario en este caso. Sólo considerando la prolongación en el servicio activo un derecho absoluto resultaría ineludible esa audiencia. Y de los preceptos señalados y de la jurisprudencia invocada no resulta ese derecho incondicionado. Por lo demás, apunta la Comunidad de Castilla y León que la parte recurrente dejó consentida la denegación de la prolongación del servicio activo, que no padeció una indefensión material, real y efectiva, y que la mera reiteración por su parte en vía contencioso-administrativa de las alegaciones que la afirman no determina su existencia.

(5.º) La infracción del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción la afirma la Comunidad de Castilla y León porque, si bien la sentencia dice que estima el recurso contencioso-administrativo, en realidad, tal como resulta de ella misma, falla una estimación parcial. En consecuencia, señala, no procedía la condena en costas que le impuso.

TERCERO.- La posición de don Juan Pablo .

Nos dice que conoce que en sentencias anteriores hemos resuelto recursos de casación en los que se han dilucidado cuestiones idénticas a las planteadas en éste y que, siendo consciente de que los hemos estimado y desestimado los recursos contencioso-administrativos, entiende que haremos lo mismo en este caso. Por eso, anuncia, no formula oposición expresa a los motivos interpuestos por la Comunidad Autónoma de Castilla y León y nos pide que tengamos en cuenta esa circunstancia al decidir sobre las costas procesales.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. Los criterios a seguir.*

Los motivos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Castilla y León son los mismos que hemos examinado y resuelto, entre otras, en nuestras sentencias n.º 1534/2018, de 24 de octubre (casación n.º 1461/2016); n.º 1535/2018, de 24 de octubre (casación n.º 1514/2016); n.º 1533/2018, de 24 de octubre (casación n.º 466/2016).

Por exigencias del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y del principio de seguridad jurídica, seguiremos ahora los mismos criterios que entonces, sin perjuicio de efectuar alguna precisión exigida por las circunstancias del caso, lo cual conduce a la estimación del recurso de casación, a la anulación de la sentencia impugnada y a la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Veamos las razones que así lo imponen.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del primer motivo de casación.*

Se impone la desestimación del primer motivo de casación porque no apreciamos la incongruencia ni la falta de motivación que afirma la Comunidad de Castilla y León.

Hemos de recordar que, como ha señalado una reiterada jurisprudencia [por todas, sentencias de 16 de marzo de 2016 (casación n.º 3908/2014 FJ 3.º); 17 de noviembre de 2014 (casación n.º 2407/2011 FJ 8.º) y las que en ella se citan], la exigencia de precisión y claridad contenida en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al rigor discursivo de las sentencias y a que éstas mantengan coherencia y lógica internas tratando de evitar toda *contradictio in terminis*. La sentencia debe guardar una coherencia interna, de manera que observe



una correlación adecuada entre la *ratio decidendi* y lo resuelto en su parte dispositiva. Asimismo, ha de reflejar la conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. La incongruencia interna de la sentencia constituye, por tanto, motivo de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pero no por desajuste con lo pedido o la causa de pedir, en los términos que derivan de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.1 y 67 de la Ley de la Jurisdicción, sino por falta de la lógica que requiere que la conclusión sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal, ya que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva, esclareciendo y justificando los pronunciamientos, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna cuando lo decidido resulta inexplicable.

No obstante, la misma jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones al respecto: la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse, como acontece en el motivo, en la consideración de un razonamiento aislado, sino que es preciso tener en cuenta para fundamentarla su motivación completa; y tampoco basta para apreciar el defecto cualquier tipo de contradicción, sino que es precisa una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones *obiter dicta*, razonamientos al pasar o a mayor abundamiento, puedan determinar la incongruencia interna.

Trasladando lo anterior a este caso resulta que el motivo no puede prosperar porque la sentencia recurrida no adolece en modo alguno del vicio de incongruencia interna ni de la consiguiente falta de motivación que se le imputa. Los extremos en que se detiene la Comunidad de Castilla y León no son constitutivos del vicio que analizamos pues la cuestión controvertida en el proceso de instancia, como en otros precedentes, está constituida por la necesidad de determinar la legalidad de las jubilaciones forzosas de los médicos del Servicio de Salud de Castilla y León acordadas en aplicación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado por la Orden SAN/1119/2012, resultando intrascendente a estos efectos que tal jubilación responda a la finalización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo previamente autorizada en aplicación del apartado 7 del Plan, o al cumplimiento de la edad legalmente establecida (apartado 4), pues en ambos casos la eventual prolongación de la permanencia resulta excepcional y condicionada a la concurrencia de los mismos requisitos.

Por lo demás, aunque, erróneamente, la sentencia diga en su fundamento primero que el Sr. Juan Pablo fue dado de baja por jubilación forzosa por resolución de 1 de abril de 2013 con efectos del 31 de marzo anterior, en su encabezamiento identifica correctamente la que resolvió en ese sentido: la de 1 de marzo de 2013, con efectos del día 1. Asimismo, se refiere en todo momento a la resolución de 15 de octubre de 2013 desestimatoria del recurso de reposición contra la anterior. Por tanto, ese error carece de trascendencia.

Debe, pues, decaer el motivo.

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.*

El segundo motivo debe prosperar.

A ese respecto hemos de decir que hemos tenido ya la ocasión de pronunciarnos sobre las normas de Derecho sustantivo cuya infracción se denuncia al resolver motivos semejantes, interpuestos frente a otras sentencias de la Sala de Valladolid que se pronunciaron en los mismos términos que la que es objeto de este recurso de casación. Se trata, además de las indicadas en el fundamento cuarto, de las sentencias de 17 de marzo de 2016 (casación n.º 372/2015); 9 de mayo de 2016 (casación n.º 375/2015) y de 14, 15, 23 y 28 de junio de 2016 (casación n.º 378/2015, 374/2015, 377/2015 y 379/2015, respectivamente).

Todas estimaron los recursos de casación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, acogiendo un motivo de contenido sustancialmente idéntico.

Así, pues, como hemos dicho, por exigencias derivadas de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, seguiremos ahora el mismo criterio observado anteriormente y acogeremos el recurso de casación de la Comunidad de Castilla y León. Las razones que fundaron esos previos pronunciamientos siguiendo lo ya dicho en la sentencia de 23 de junio de 2016 antes citada son, en esencia, las siguientes.

"[...] En primer lugar, hemos precisado que nuestro análisis no se debía centrar en determinar cuál es el órgano competente para declarar la jubilación por razón de edad de las personas que prestan sus servicios en los centros y establecimientos integrados en la Gerencia Regional de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o para acordar la prolongación de su permanencia en el servicio activo o la finalización de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas con anterioridad a la Orden SAN/1119/2012, de 17 de diciembre. Nuestro juicio, hemos dicho, debía versar sobre si la nulidad de pleno derecho de un acto ha de incardinarse en alguno de los supuestos taxativamente enumerados en el artículo



62 de la Ley 30/1992, dado el carácter restrictivo de los supuestos de nulidad en la legislación vigente, lo que la Sala de instancia no ha hecho.

A este respecto, comprobado que la sentencia no encuadra en ninguno de los apartados de ese precepto el vicio de incompetencia del Gerente Regional que ha apreciado, hemos dicho que la incompetencia advertida, al no ser manifiesta por razón de la materia o del territorio –supuesto que sí encajaría en el apartado 1 b) del artículo 62 de la Ley 30/1992, único que considera a la incompetencia causa determinante de nulidad– sino deberse a razones jerárquicas o funcionales, no determina la nulidad de pleno Derecho de la resolución afectada.

Recordábamos, a este respecto, el cambio que la Ley 30/1992 (artículo 62) ha supuesto frente a la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 [artículo 47 1. a)] en este punto. Si en la regulación anterior la manifiesta incompetencia del órgano era causa de nulidad de los actos administrativos, ahora solamente lo es cuando interviene un órgano manifiestamente incompetente por razón de materia o del territorio. Además, la jurisprudencia emanada sobre la Ley de 1958 subrayó que el carácter manifiesto de la incompetencia debía ser tal que se apreciara sin esfuerzo dialéctico alguno [sentencias de 25 de enero de 1980 (CENDOJ, ROJ 2421/1980), de 23 de noviembre de 2001 (casación 4262/1996)]. Y, a partir de la vigencia de la Ley 30/1992 insistió [por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 2012 (casación 4605/2010)] en que la incompetencia ha de ser "manifiesta" y que "un supuesto vicio de incompetencia jerárquica como el que aquí se aduce nunca podría ocasionar una nulidad radical de la actuación administrativa". Y recordó que "la jurisprudencia mayoritaria distingue entre la incompetencia material y la territorial, de una parte, y la jerárquica, de otra, entendiendo, que sólo los dos primeros tipos de incompetencia pueden generar la nulidad radical".

Por eso, dimos la razón a la Comunidad de Castilla y León en que no hubo una incompetencia manifiesta por razón de la materia o del territorio, ya que tanto el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud como el Consejero de Sanidad, comparten materia y territorio y no consideramos relevantes las cuestiones relativas a la exacta distribución interna de competencias, incluyendo las eventuales delegaciones efectuadas por el órgano superior jerárquico. En definitiva, la eventual falta de competencia jerárquica o funcional apreciada por la sentencia –que tampoco podía considerarse manifiesta– no podía tener alcance invalidante. Esto determinó que acogiéramos el motivo de casación y nos obliga ahora a hacer lo mismo.

Procede, por lo expuesto, acoger este motivo de casación.

SÉPTIMO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

La estimación del segundo motivo comporta, sin que sea preciso examinar los demás, la anulación de la sentencia impugnada lo que, de acuerdo con el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, nos obliga a resolver la controversia en los términos en que el debate se ha planteado.

En consecuencia, siguiendo lo ya razonado en las anteriores sentencias, procede pronunciarse sobre la legalidad de la decisión administrativa que, en aplicación de la Orden SAN/1119/2012, denegó la prolongación de la permanencia en el servicio activo del Sr. Juan Pablo .

Recordemos que las sentencias de esta Sala de 5 de julio de 2017 (casación n.º 504/2016); 16 de marzo y 4 de octubre de 2016 (casación n.º 3908/2014 y 3950/2014) confirmaron las dictadas por la Sección Primera de la Sala de Valladolid el 21 de octubre de 2014 en los recursos n.º 275 y 193/2013, desestimatorias, a su vez, de la impugnación de la Orden SAN/1119/2012, por lo que la impugnación del mismo que formuló la demanda se revela como inconsistente.

Y también debemos reiterar lo razonado en la sentencia de 23 de junio de 2016 (FJ 6.º y 7.º):

"[...] En efecto, nos hemos remitido a la interpretación del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 recogida en las sentencias de 8 de enero de 2013 (casación 207/2012), de 15 de febrero de 2015 (casación 2119/2012), de 9 de marzo de 2012 (casación 1247/2011), de 14 de mayo de 2015 (casación 2702/2013), de 21 de julio de 2015 (casación 2062/2014), de 9 de febrero de 2016 (casación 3934/2014). Y, de acuerdo con ella, hemos desestimado anteriormente pretensiones como las que hace valer aquí el Sr. [...] por lo que debemos rechazar también la suya.

Las razones que así lo exigen son estas.

Ese artículo 26.2 no establece un derecho a la prórroga en el servicio activo hasta los setenta años de edad sino sólo una mera facultad de solicitarla condicionada al ejercicio por el Servicio de Salud –la Administración recurrida– de su potestad de autoorganización en función de sus necesidades articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos. A esa conclusión conduce la comparación de este precepto con el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y con lo que disponía el artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública, en la redacción que le dio el artículo 107 de la



Ley 13/1996. Mientras que ese artículo 33 consagraba un derecho del funcionario, el artículo 67.3 y, antes, el artículo 26.2 se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora, por tanto, de normas de reconocimiento de un derecho, sino, de una facultad sobre cuyo ejercicio ha de pronunciarse motivadamente la Administración.

El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de conceder la prórroga en el servicio activo de quien la solicite y cumpla los requisitos de capacidad exigidos hasta el límite máximo de los setenta años. Puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior y condicionarla a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación.

Así, pues, esa facultad del personal estatutario de solicitar la permanencia en el servicio activo con el límite máximo de los setenta años de edad está condicionada a lo que resulte del Plan de Ordenación de Recursos Humanos que apruebe la Administración en función de las necesidades del Servicio de Salud. De acuerdo con dicho Plan, es decir, de las necesidades a que atiende, la Administración puede autorizar la permanencia en el servicio activo hasta que el interesado que lo haya pedido cumpla los setenta años de edad. De ahí que sea el Plan el que, teniendo en cuenta la previsión del artículo 26.2, es decir la posibilidad, en principio, genérica de la prórroga, deba establecer su duración siempre respetando el límite o tope máximo de los setenta años de edad.

En fin, añadiremos que, tal como indica el auto del Tribunal Constitucional 85/2013, la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años es la regla general, mientras que la prórroga en el servicio activo es la excepción y está supeditada a varios condicionantes.

(...) Siempre de acuerdo con los criterios seguidos en las sentencias precedentes, debemos aceptar el argumento de la Comunidad de Castilla y León de que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado por la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre, ofrece las razones por las que no era pertinente la prolongación de la permanencia en el servicio activo del Sr. [...]. Orden cuya legalidad hemos confirmado según explicábamos antes, y que encuentra su cobertura en el Decreto Ley 2/2012, de 25 octubre. [...].

Conviene añadir que constan en el expediente informes que concluyen que no concurre ninguna de las excepciones que justificarían la autorización de su permanencia en el servicio activo, frente al que no pueden prevalecer los argumentos alegados en la demanda al respecto.

La denegación de la permanencia en el servicio activo del Sr. Juan Pablo es, pues, conforme a Derecho y no necesitaba de motivación distinta de la ofrecida por el Plan de Ordenación de Recursos Humanos por lo que no se produjo la infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, como tiene declarado esta Sala (por todas, sentencia de 27 de marzo de 2012 (casación n.º 2473/2011).

Tampoco era preciso el trámite de audiencia pues la resolución inicial se dictó a solicitud del recurrente en la instancia quien tampoco sufrió indefensión ya que pudo combatir, como lo hizo, en vía administrativa las resoluciones de 11 de abril de 2013 y de 23 de mayo de 2013.

Finalmente, sobre la cuestión relativa a la competencia del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León para resolver la finalización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo y acordar la jubilación forzosa, además de lo que se ha indicado en el fundamento sexto, hay que reproducir lo ya dicho en la sentencia de 9 de mayo de 2016 (casación n.º 375/2015, FJ 5.º):

"[...] La sentencia de instancia dedica los fundamentos tercero a séptimo a decidir sobre la competencia del Gerente Territorial en orden a dictar la resolución de 7 de marzo de 2013 de Jubilación ya que en lo que a la prolongación o no en el servicio activo admite que la competencia corresponde al Director Gerente de la Gerencia Regional como consecuencia de lo dispuesto en la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre apartado 5.5.

En base a los razonamientos que se contienen en la sentencia recurrida la Sala a quo llega en el inciso final de su fundamento séptimo a la conclusión de que "a tenor de los razonamientos precedentes procede la declaración de nulidad de la resolución recurrida al haberse dictado por órgano incompetente".

Ya en nuestro fundamento jurídico primero en virtud del cual estimamos el segundo motivo de casación articulado damos respuesta a esta conclusión de nulidad a que llega la Sala de instancia, no como consecuencia de un motivo de estimación del recurso planteado por el recurrente en instancia, sino al examinar una cuestión planteada por la propia Sala al amparo del artículo 33.2 de la LJCA.

Es cierto que en el fundamento jurídico segundo anterior esta Sala no se pronuncia sobre la hipotética incompetencia jerárquica no manifiesta del Director Gerente para adoptar el acuerdo de Jubilación de 7 de febrero, (insistimos en recordar que la cuestión la propia Sala a quo admite no se plantea en relación con el acuerdo de 6 de febrero de no prolongación en el servicio activo) pero esta cuestión no se planteó en instancia por las partes sino que lo fue por el Tribunal a quo al hacer caso de la facultad que le otorga el artículo 33



de la LJCA, y esta Sala, al actuar como Tribunal de instancia en plenitud para resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto, no viene vinculada por la decisión tomada por aquél, en su providencia de 21 de noviembre de 2014, por cuanto no entendemos que concurra el presupuesto fáctico que el citado precepto exige, la apariencia de un motivo no planteado por las partes susceptible de fundar el recurso o la oposición, apariencia que debe ser, si no patente, al menos clara, porque de otro modo lo que acontece es que el Tribunal corre el riesgo de tomar partido para una de las partes sustituyendo a estas en la labor de fundar el recurso o la oposición, lo que entendemos es contrario al artículo 14 y 24 de la Constitución.

Que esa apariencia no concurre en el caso que nos ocupa resulta no solo de los propios razonamientos, argumentos y contra-argumentos que se contienen en los fundamentos tercero a séptimo de la sentencia recurrida que deben yuxtaponerse con los que se recogen en la sentencia de la propia Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, si bien en este caso de la Sala con sede en Burgos, de fecha 23 de marzo de 2015, Rº 476/2014 en la que se llega razonadamente a la conclusión contraria.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se trate de un tema de derecho autonómico, como quiera que esta Sala actúa en plenitud como tribunal de instancia hemos de decir que compartimos en su integridad el criterio mantenido por la Sala con sede en Burgos en la sentencia antes citada por cuanto el que se sostiene en la sentencia recurrida parte de un presupuesto que no compartimos, tal es que del artículo 87 de la Ley 3/2001 en relación con el artículo 4.2 del D 281/2001 resulta la competencia para adoptar acuerdo de jubilación debe venir determinada por una norma rango de Ley y como quiera que la Ley 2/2007 atribuye al Consejero de Sanidad "las competencias que en materia de personal estatutario no vengan atribuidas a ningún otro órgano de la Administración" concluye que es el Consejero quien tiene aquella competencia.

El principio de especialidad en la atribución de funciones que invoca la sentencia recurrida es predicable de los del organismo autónomo como tal pero no cabe extenderlo a la competencia de los distintos órganos del mismo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento, de tal manera que lo que exige el artículo 87 de la ley 3/2001 es que la ley de creación es que determine su denominación, sus fines y competencias, (la del organismo ad extra, no la de quienes integran sus órganos rectores ad intra), sus bienes, medios económicos. La referencia que efectúa el precepto a "aspecto que puedan ser modificados reglamentariamente" constituye una auténtica habilitación para modificar vía reglamento algún aspecto regulado en la norma de creación. El precepto finaliza haciendo referencia a causas de extinción, procedimiento para llevarlo a cabo y efectos de la misma. Deducir del citado precepto que la competencia para jubilación de funcionarios, o personal estatutario en nuestro caso, propio del organismo para que pueda ser ejercida por un órgano del mismo tienen necesariamente que venir especificada en la Ley de creación nos parece una conclusión excesiva.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico opera como un todo que debe ser analizado en su conjunto para resolver aquellas cuestiones, como la que nos ocupa, que puedan plantear dudas interpretativas, sin que quepa efectuar exclusiones de normas que sin haber sido objeto de anulación puedan llevar a arrojar luz sobre la cuestión debatida.

Y en este punto es relevante el artículo 89 de la citada Ley 3/2001 que establece que: "En lo no previsto en la Ley de creación del organismo autónomo, será de aplicación respecto de las materias de organización, régimen de los órganos y unidades administrativas, de las funciones y competencias, órganos colegiados y actuación administrativa las disposiciones de esta Ley sobre Administración General de la Comunidad Castilla y León, equiparándose a estos efectos las funciones del Presidente del Organismo a la del Consejero y las del máximo órgano unipersonal de gestión a los del Secretario general".

La referencia a competencia de este precepto sí es claramente ad intra, es decir, a la de los propios de titulares de los órganos del Organismo Autónomo, al contrario de lo que ocurre en el 87 que parece referirse a las competencias del organismo autónomo ad extra. Todo ello puesto en relación con el artículo 6.1.c del D 275/93 lleva a la conclusión que la competencia en materia de jubilación, atribuida de forma expresa al Secretario General, debe entenderse en el ámbito del Organismo Autónomo que nos ocupa al Director Gerente.

Por ello entendemos que no concurre el presupuesto que establece el artículo 33 de la LJCA, lo que también resulta de las conclusiones que alcanza la sentencia de la Sala de Burgos de fecha 23 de marzo de 2015, Rº 47/2014 PO que damos por reproducidos, sin entrar en un detallado análisis de la cuestión atendido su naturaleza de derecho autonómico correspondiendo a la Sala a que se refiere el artículo 99 de la LJCA resolver en su caso un hipotético recurso de casación para unificación de doctrina que en el futuro pueda plantearse sobre la cuestión caso de subsistir la discrepancia entre las Salas de Valladolid y Burgos".

En consecuencia, por todo lo expuesto, que da cumplida respuesta a las alegaciones formuladas en la instancia, procede desestimar en su integridad el recurso al no concurrir los vicios sustantivos alegados en la demanda.

**OCTAVO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación e imponemos las de la instancia a don Juan Pablo hasta un máximo de 100? por todos los conceptos.

FALLO

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

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 463/2016, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia n.º 2576, dictada el 11 de noviembre de 2015 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, y anularla.

(2.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 1334/2013 interpuesto por don Juan Pablo contra la resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 15 de octubre de 2013 desestimatoria de su reposición contra la de 1 de marzo de 2013 del Gerente de Atención Especializada del Complejo Asistencial Universitario de León, dictada por delegación de aquél, por la se acuerda su baja en el servicio activo y su jubilación forzosa con efectos de 9 de marzo de 2013.

(3.º) No hacer imposición de costas en el recurso de casación e imponer las de la instancia a don Juan Pablo en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.