

Roj: **STS 296/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:296**Id Cendoj: **28079130042017100024**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **06/02/2017**Nº de Recurso: **2155/2015**Nº de Resolución: **169/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CELSA PICO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 6 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2155/15 interpuesto por el procurador de los tribunales D. Rafael Gamarra Mejías en nombre y representación de D. Evelio contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2015 dictada en el recurso 199/13 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 2ª, seguido a instancias de D. Evelio, contra la Resolución de la Directora del Departamento de Recursos Humanos de la AEAT, por delegación de la Directora General de la AEAT, de 20 de mayo de 2013, denegatoria de la prolongación en el **servicio activo**, solicitada el 7 de marzo anterior (R. 199/13) y contra la resolución de 29 de mayo de 2013, por la que se acuerda su jubilación forzosa por cumplimiento de la edad reglamentaria (R. 261/13). Ha sido parte recurrida la Administración del Esto representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo 199/13 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 2ª se dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 2015, que acuerda: "Desestimamos el recurso interpuesto por el Procurador don Rafael Vicente Ferrer Miquel, en nombre y representación de don Evelio, contra la resolución de la Directora del Departamento de Recursos Humanos de la AEAT, por delegación de la Directora General de la AEAT, de 20 de mayo de 2013, denegatoria de la prolongación en el **servicio activo**, solicitada el 7 de marzo anterior (R. 199/13) y contra la resolución de 29 de mayo de 2013, por la que se acuerda su jubilación forzosa por cumplimiento de la edad reglamentaria (R. 261/13), sin hacer expresa imposición de costas".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Evelio, se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** Dicha representación procesal, por escrito presentado el 17 de junio de 2015 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** Por Auto de esta Sala de fecha 21 de enero de 2016 acuerda "1º Admitir los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Evelio contra la sentencia de 8 de mayo de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso número 199/2013 y acumulado 261/2013.

2º Inadmitir el motivo tercero del referido recurso.



3º Y para la substanciación del recurso en la parte que se admite, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

4º Sin costas".

**QUINTO.-** El Abogado del Estado mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2015 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

**SEXTO.-** Por providencia de 4 de julio de 2016 se señaló para votación y fallo para el 31 de enero de 2017, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación de D. Evelio interpone recurso de casación 2155/2015 contra la sentencia desestimatoria de fecha 8 de mayo de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 2ª, en el recurso 199/2013 al que se acumuló el 261/2013, deducido por aquel contra la Resolución de la Directora del Departamento de Recursos Humanos de la AEAT, por delegación de la Directora General de la AEAT, de 20 de mayo de 2013, denegatoria de la prolongación en el **servicio activo**, solicitada el 7 de marzo anterior (R. 199/13) y contra la resolución de 29 de mayo de 2013, por la que se acuerda su jubilación forzosa por cumplimiento de la edad reglamentaria (R. 261/13).

La sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ CV 1832/2015-ECLI:ES:TSJCV:2015:1832 Id Cendoj: 46250330022015100301) identifica el acto impugnado en su PRIMER fundamento.

En el SEGUNDO señala que el recurrente, **funcionario** del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, con destino en la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Valencia, solicitó la prolongación de la **permanencia** en el **servicio activo** antes del cumplimiento de 65 años.

La denegación se fundamentó en el informe emitido el 17 de abril de 2013 por la Inspectora Regional sobre *"que el nivel de calidad de desempeño de las funciones y tareas asignadas, el volumen de carga de trabajo y los resultados obtenidos estaban claramente por debajo de los correspondientes a un Jefe de Equipo de Inspección puesto que los expedientes encargados se correspondían más con un técnico de entrada sin experiencia que con un Jefe de Equipo, además, con productividad mínima desde agosto de 2011 y sin percepción de cantidad mensual fija en tal concepto desde agosto de 2012"*.

Declara que *"Tanto en la propuesta de resolución como en la consiguiente resolución se expresaron con claridad los motivos por los cuales se denegaba la prolongación en situación de **servicio activo** una vez cumplida la edad de jubilación, acreditándose en el proceso (informe aportado con la contestación a la demanda referente a la análisis individualizado de los expedientes finalizados por el recurrente) la certeza de los motivos que justificaron la cuestionada denegación, frente a los cuales no pueden prevalecer cuestiones relativas a la total actividad laboral del recurrente considerada en su globalidad ni, tampoco, las referentes a la infradotación del **servicio público**."*

Recalca que los documentos aportados en el escrito de demanda carecen de la eficacia pretendida al referirse bien a la totalidad de su vida laboral como a cuestiones distintas a las propias del desempeño del concreto puesto de trabajo. La no percepción de productividad durante los períodos considerados por la Administración, no sólo no se ha desvirtuado mediante el documento 18 de la demanda relativo al acumulado anual, sino que, además, respecto a la productividad reclamada en 2002 fue desestimada por sentencia firme del Juzgado nº 8 de esta capital 101/2003. Asimismo, respecto a la calidad del trabajo realizado son expresivos los documentos 7 y 10 del escrito de contestación a la demanda que puestos en relación con el informe de 5 de agosto de 2002 (doc. 7 de la contestación) y con el referido análisis individual de los expedientes tramitados (doc.3 de la contestación) justifican la denegación de la solicitud de que se trata, sin que la falta de firma de algunos informes tenga la relevancia invalidante que alega el recurrente, puesto que, su contenido y sentido ha quedado acreditado."

**SEGUNDO.-** 1. Un primer motivo al amparo del art. 88. 1. c) aduce infracción de los art. 67.1 LJCA y 218 LEC, por incongruencia omisiva generadora de indefensión, debido a la ausencia de pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones planteadas en la demanda, como la aplicación al caso enjuiciado del art. 33 de la Ley 30/1984.

1.1. Lo refuta el Abogado del Estado al entender que la sentencia da respuesta a todas las cuestiones planteadas.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88. 1. c) LJCA invoca ausencia de respuesta en relación a las alegaciones de nulidad radical por no estar firmadas las resoluciones por **funcionario** competente.



2.1. Tampoco lo acepta el Abogado del Estado por las mismas razones que en el anterior.

3. Un cuarto motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA sostiene infracción del art. 33 de la Ley 30/1984 .

Considera que la resolución de la Administración, respecto de la solicitud de la **permanencia** en el **servicio activo**, debió ser en todo caso positiva, aunque motivada como lo exige el Estatuto del Empleado Público.

3.1. El Abogado del Estado tras invocar las SSTs 3 de diciembre de 2013, casación 976/2012 , 20 de diciembre de 2011, casación 6087/2010 , 22 de enero de 2014, recurso 1935/2012 señala la corrección de la Sentencia en cuanto que la regla general es la jubilación forzosa a los 65 años.

Insiste en que la resolución administrativa motivó adecuadamente la razón de la no prolongación de funciones.

4. Un quinto motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA esgrime infracción del art. 67.3 EBEP y de la jurisprudencia relativa al mismo, por falta de motivación de las resoluciones administrativas, al no justificar las necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación de la **permanencia** en el **servicio activo**.

4.1. También es refutado por las razones expresadas al oponerse al motivo anterior.

**TERCERO.**- Debemos despejar lo primero la viabilidad o no de los motivos primero y segundo amparados en la letra c) al invocarse la comisión de incongruencia omisiva.

Esta Sala Tercera se ha pronunciado reiteradamente sobre el vicio de incongruencia por exceso, por defecto e interna (por todas FJ Tercero Sentencia de 30 de octubre de 2014, recurso casación 421/2014 ).

El vicio de incongruencia omisiva acontece cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda ( Sentencias de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005 , 25 de febrero de 2008 , rec. casación 3541/2004, 23 de marzo de 2011, recurso de casación 2302/2009), es decir la incongruencia por defecto que conculca el art. 67 LJCA que obliga a decidir sobre todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

Aduce el recurrente que la Sala de instancia no se ha pronunciado sobre la aplicación del art. 33 de la Ley 10/1984 .

Tal alegato no puede prosperar. Tal cual consta en el punto segundo del apartado jurídico materiales de los fundamentos de derecho, el recurrente pone de manifiesto que fue derogado, lo cual es cierto, por la disposición derogatoria del EBEP, Ley 7/2007.

No se acoge el primer motivo.

**CUARTO.**- También aduce incongruencia omisiva en cuanto a que la copia del informe atribuido a la Inspectora Regional de Valencia obrante en el expediente administrativo no se encuentra firmado por lo que denunció invalidez del documento.

Es cierto que la Sala de instancia nada dice frente a tales argumentos sustentados en una amplia jurisprudencia.

En consecuencia el motivo que sostiene un quebrantamiento de forma de la sentencia debe prosperar al no haberse pronunciado la Sala de instancia sobre tal cuestión siquiera implícitamente.

**QUINTO.**- La estimación del segundo motivo obliga a resolver sobre el fondo del vicio procedimental denunciado que no apoya en infracción de norma sustantiva alguna sino que invoca jurisprudencia sobre procedimientos de expropiación forzosa ajenos a la cuestión aquí debatida.

Es cierto que la copia obrante en el expediente no figura firmada, mas el recurrente omite que, "cotejado con el original concuerda". Se trata, por tanto, de una copia autenticada. Y, a mayor abundamiento el recurrente no planteó cuestión alguna sobre la autenticidad del órgano emisor en vía administrativa. Así consta en el expediente que petitionó se le notificara y presentó alegaciones con fecha 10 de mayo de 2013.

De entender el recurrente que el documento no había sido elaborado por la Inspectora Regional debía haberlo impugnado en el recurso contencioso administrativo interesando la oportuna prueba lo que no hizo. Por tal razón la certificación del expediente administrativo despliega el oportuno efecto.

**SEXTO.**- Los motivos cuarto y quinto pueden ser examinados conjuntamente.

Para ello resulta oportuno traer a colación lo dicho en el FJ Quinto de la Sentencia de 17 de marzo de 2016, recurso casación 818/2015 reproduciendo el fundamento cuarto de la precedente de 8 de junio de 2015, casación 1513/2014.



"**CUARTO.**- En los casos del artículo 54 de la LRJPAC la motivación es un mandato legal inexcusable. Ha de ser considerado como un requisito sustancial o de fondo de los actos administrativos que exterioriza los motivos que llevan a la Administración a adoptarlos y posibilita su control en esta vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, en la de amparo constitucional [por todas STC 82/2009, de 23 de marzo (FJ 2)].

Entre los actos necesitados de motivación se encuentran [artículo 54.1 f) LRJPAC] los que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales así como los que deban serlo en virtud de una disposición legal.

Se ha ejercido en este caso una potestad discrecional, como subraya en forma reiterada la Administración en su escrito de oposición, y la norma legal aplicable es la del artículo 67.3 del EBEP, que se invoca como infringido en el motivo. Dispone que:

" *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".*

Esta Sala tiene declarado [por todas, sentencias de 3 de diciembre de 2012 (Casación 976/2012) y 20 de diciembre de 2011 (Casación 6087/2010) y las que en ellas se citan] que la prolongación del **servicio activo** prevista en el art. 67.3 del EBEP «es un derecho subjetivo condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; pero recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación. La obligación de la Administración de motivar en todo caso, tanto si es favorable como si no, la decisión sobre la prolongación de **permanencia** en **servicio activo** solicitada por el **funcionario** en función de unas necesidades de la organización, implica que las necesidades que se citen como fundamento de la decisión que se adopte sean ajustadas a la realidad y que se pruebe su existencia (...)».

Vemos, pues, que la Sala de instancia ha respetado tal doctrina.

Arguye acerca de la prolija motivación de la administración para denegar la prolongación de funciones interesada. Por ello, no puede imputarse falta de motivación ni infracción del art. 67.3 del EBEP que, debemos recordar, es la normativa vigente dada la derogación, antes expuesta, del art. 33 de la Ley 30/1984, asimismo esgrimida.

No prosperan los motivos.

**SÉPTIMO.**- La estimación del segundo motivo de casación conduce a que no proceda realizar un pronunciamiento sobre las costas de este recurso, art. 139 LJCA, manteniendo el pronunciamiento de instancia sobre la no imposición de costas allí.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Ha lugar al recurso de casación deducido por la representación de D. Evelio contra la sentencia desestimatoria de fecha 8 de mayo de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 2ª, en el recurso 199/2013 al que se acumuló el recurso 261/2013. Se desestima el recurso 199/2013 al que se acumuló el 261/2013. En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.