



Roj: **ATS 3379/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3379A**

Id Cendoj: **28079130012017200678**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2017**

Nº de Recurso: **595/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1478/2016,**
ATS 3379/2017,
STS 2331/2019

AUTO

En la Villa de Madrid, a 11 de abril de 2017

HECHOS

PRIMERO. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la orden de 15 de noviembre de 2013 del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón, que confirmó en alzada la resolución de 28 de junio de 2013 de la Directora Gerente del Servicio Aragonés de Salud, por la que se denegó la solicitud de prolongación de permanencia en el servicio activo del recurrente, personal estatutario con la categoría de Jefe de Sección de Radiodiagnóstico del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, y contra las resoluciones que, congruentemente, declararon su jubilación forzosa por edad, tal recurso fue desestimado por sentencia de 19 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza. E interpuesto recurso de apelación contra ella, fue a su vez desestimado por sentencia de 13 de octubre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª de refuerzo de la 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

SEGUNDO. Los razonamientos seguidos por la Sala de instancia para justificar su fallo desestimatorio se sustentan, dicho aquí en apretada síntesis y sólo en lo que es relevante para esta resolución, en lo siguiente:

-En la declaración de nulidad, por dos sentencias anteriores del Pleno de dicha Sala, del Plan de Ordenación de los Recursos Humanos (PORH) del Servicio Aragonés de Salud en materia de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal de sus instituciones y centros sanitarios.

-En su discrepancia con el argumento del recurrente que afirma *la necesidad de existencia de un PORH para que la Administración autonómica pudiese acordar la jubilación forzosa por edad*. Ahí, esa discrepancia se expresa en estos términos: "[...] frente a tal interpretación la sentencia del pleno aclara que el criterio general ha de ser el de jubilación forzosa por cumplimiento de los 65 años de edad, y sólo y en el caso excepcional de que el PORH así lo contemple y lo motive, se tendría el derecho de prolongar dicho servicio activo hasta los 70 años, de modo que la existencia del PORH permite el mantenimiento prolongado en el servicio activo tras alcanzar la edad de jubilación, pero no al revés: sin un PORH válido no es jurídicamente posible la prolongación pretendida".

-Y en una afirmación final, que la sentencia expresa en el penúltimo párrafo de su fundamento de derecho cuarto. Dice así: " No es obstáculo para llegar a las anteriores conclusiones lo resuelto por el TS en sentencia nº 1244/2016, de 31 de mayo de 2016, recurso 1102/2015, aportada por el recurrente, pues similares argumentos ya vertidos en sus sentencias de 29 de octubre de 2014 y de 1 de julio de 2015, recurso 1181/2014, fueron tenidos en cuenta, y no compartidos, en nuestra reiterada sentencia de Pleno de 22 de julio de 2015, recurso de



apelación 229/2014 (fundamento tercero), por considerar que el PORH es preciso para conceder la prolongación pero no para denegarla".

TERCERO. La representación procesal de D. Jacinto , parte actora y luego apelante, ha preparado recurso de casación en el que identifica como normas infringidas los artículos 12, 13 y 26.2 de la ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, 67.3 de la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y 9.3, 24.1 y 24.2 de la Constitución. Y como jurisprudencia igualmente infringida la reflejada, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera de fechas 31-5-2016 (dictada en el recurso de casación 1102/2015), 5-4-2016 (casación 856/2015), 22-2-2016 (casación 276/2015), 17-7-2015 (casación 1248/2014), 30-10-2015 (casación 2550/2014), 15-7-2015 (casación 1729/2014), 1-7-2015 (casación 1181/2014), 29-10-2014 (casación 84/2014) y 11-6-2014 (casación 4159/2012). Sentencias de las que el recurrente extrae la conclusión de que la nulidad del Plan de Ordenación de Recursos Humanos (PORH) *implica la imposibilidad de jubilar forzosamente al personal afectado en tanto que corresponde a la Administración fijar las necesidades en el plan de ordenación.*

A su vez, en lo que hace a la justificación de que el recurso que prepara presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, dice la parte de entrada que *"... es conveniente que el Tribunal Supremo proceda a realizar un análisis en sede casacional de esa materia, ya que la postura del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es discrepante de forma expresa y abierta de la Jurisprudencia establecida por el Alto Tribunal, pese a haber sido declarados nulos por sentencia judicial firme tanto el plan de ordenación de recursos humanos del Servicio Aragonés de Salud, como la Resolución de la Dirección-Gerencia del Servicio Aragonés de Salud que establecía el procedimiento que fueron aplicados al actor y que dieron lugar a los actos administrativos impugnados en este proceso".*

Añade, invocando ahí el artículo 88.2.c) de la LJCA, que la cuestión a enjuiciar trasciende del caso objeto del proceso, pues afecta a la totalidad del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud que se halle en la misma situación del actor. Argumento al que acompaña referencias sobre el número de jubilaciones en un breve periodo de tiempo, número de solicitudes de prolongación de permanencia en el servicio activo, y número de denegaciones de tales solicitudes.

E invoca, en fin, los artículos 88.2.a) y **88.3.b)** de aquella ley. Ambos con fundamento, en definitiva, en la contradicción y, además, en la expresa y abierta discrepancia con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

CUARTO. Por auto de 20 de diciembre 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. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Es cierto que esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones similares a las que plantea el presente recurso.

Así, en la sentencia de 2 de junio de 2016 (recurso de casación núm. 1209/2015), hemos sostenido que el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *"permite a los interesados que posean capacidad funcional solicitarla (la prolongación del servicio activo más allá de la edad de jubilación) y prescribe que la respuesta a tales peticiones, su autorización o denegación, se ha de producir en función de las necesidades organizativas plasmadas en un plan de ordenación de recursos humanos. Por eso, a falta de ese plan, la jurisprudencia ha venido manteniendo que no procede denegar las solicitudes. El interés del personal estatutario a seguir en activo ciertamente cede ante esas necesidades, es decir, ante exigencias derivadas del interés general. Ahora bien, a falta de la determinación de estas últimas, si el Servicio de Salud no ha identificado las razones de interés general que impiden la satisfacción de la pretensión individual, que es lo que sucedía en el caso de autos, desaparece la razón de esa subordinación. Y no basta cualquier motivación para hacer efectiva esta última pues la que la Ley, ese artículo 26.2, quiere es la que descansa en el examen global de tales necesidades y no de consideraciones particulares de un determinado centro o ámbito concreto».*

En este sentido, en las sentencias de 29 de octubre de 2014 (recurso de casación nº 84/2014) y 1 de julio de 2015 (casación 1181/2014), invocadas por la parte recurrente en su escrito de preparación, hemos considerado que si el PORH ha sido declarado nulo, *"es obvia la imposibilidad de efectuar un desarrollo del mismo mediante una Resolución de jubilación amparada en aquel", que "estamos ante un claro ejemplo en que la invalidez de un instrumento, Plan de Ordenación de Recursos Humanos, se comunica a la posterior aprobación de un acto o resolución de desarrollo, siendo innegable la relación de causalidad entre el primero y la segunda*



ulterior", y que "la primigenia invalidez repercute, por tanto, en la validez del acto jurídico de desarrollo ya que el instrumento inválido no produce efectos".

En parecidos términos, el párrafo segundo del fundamento de derecho quinto de la sentencia de esta Sala Tercera de 31 de mayo de 2016 (recurso de casación nº 1102/2015), también invocada en el escrito de preparación, expone lo siguiente: " En efecto, un punto común en la interpretación que la Sala ha hecho del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 , es el de que no reconoce un derecho del personal estatutario que cumpla sesenta y cinco años de edad a obtener la prolongación del servicio activo hasta los setenta años. Ahora bien, es claro que ese precepto permite a los interesados que posean capacidad funcional solicitarla y prescribe que la respuesta del Servicio de Salud a tales peticiones, su autorización, se ha de producir en función de las necesidades organizativas plasmadas en un plan de ordenación de recursos humanos. Por eso, a falta de ese plan, la jurisprudencia ha venido manteniendo que no procede denegar las solicitudes. Si estamos ante un derecho debilitado, como recuerda la sentencia de instancia, ciertamente cede antes esas necesidades, es decir, ante exigencias derivadas del interés general. Ahora bien, a falta de la determinación de estas últimas, ese derecho, si se quiere seguir usando la expresión, deja de estar debilitado ante la circunstancia de que el Servicio de Salud no haya identificado las razones de interés general que se oponen, que impiden la satisfacción de la pretensión individual, que es lo que sucedía en el caso de autos, pues el elaborado por el Servicio de Salud balear fue anulado por la Sala de Palma de Mallorca precisamente porque no era propiamente un plan de ordenación de tales recursos sino una mera determinación de las jubilaciones que debían producirse sin enmarcarlas en un análisis global de las necesidades de personal".

SEGUNDO. Dado el tenor literal del penúltimo párrafo del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida -transcrito en el antecedente de hecho segundo de este auto-, es claro que la misma conoce, pues es a ellas a las que se refiere, las sentencias de esta Sala Tercera antes citadas de 29 de octubre de 2014, 1 de julio de 2015 y 31 de mayo de 2016. Y claro es también, pues así lo dice, que aquella sentencia no comparte el criterio de éstas, por considerar que el PORH es preciso para conceder la prolongación pero no para denegarla.

Por tanto, hay ahí, en ese penúltimo párrafo, un supuesto que equivale en un todo al que define el artículo **88.3.b)** de la LJCA. Supuesto en el que, por no contemplar ese apartado 3 salvedad alguna para él, deviene obligado (si el escrito de preparación, como así es, cumple las demás exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA) apreciar que el recurso sí presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

TERCERO. Por ello, y del mismo modo que hemos acordado en el auto de 3 de abril de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 388/2017, la Sección de Admisión coincide con el recurrente en apreciar que existe ese interés casacional en la interpretación que haya de darse al artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Más en concreto, entiende la Sección de Admisión que resulta necesario determinar lo siguiente:

1. En primer lugar, si en el ámbito del personal estatutario de los Servicios de Salud, la concesión de una prórroga en la permanencia en el servicio activo está supeditada de forma inexorable, como viene a afirmar la sentencia recurrida, a la existencia de un PORH válido, y, en consecuencia, cabe denegar la prórroga en tanto el mismo no exista o haya sido anulado por sentencia firme.
2. En segundo lugar, si el hecho de que el PORH no exista, por haber sido anulado por dicha sentencia firme, impide que la Administración pueda valorar y decidir de forma motivada la concesión o denegación de la prórroga en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.2 de la citada Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que configura los dos requisitos necesarios para la autorización de prolongación de la permanencia en el servicio activo; a saber, la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento y la determinación de las necesidades de la organización por el Servicio de Salud correspondiente.

Y ello por entender: De un lado, que la sentencia recurrida se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea. Y, de otro, 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 aragonesa que se encuentra o puede encontrarse en la situación de poder solicitar la prolongación en el servicio activo. Razones por las que cabe apreciar que concurren las circunstancias a las que se refiere el artículo 88 de la LJCA en sus apartados 3.b) y 2.c), respectivamente.

A ello debe añadirse 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 que la invalidez de un Plan de Ordenación de los Recursos Humanos se traslada al acto denegatorio de la prórroga, pero que no resuelven si, en tal supuesto, la misma puede concederse al amparo de los requisitos contenidos en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.



CUARTO. 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 representación procesal de D. Jacinto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª de refuerzo de la 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 29/2015, a cuyo efecto procede señalar tanto la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (la pertinencia de denegar la prórroga en el servicio activo al amparo de un PORH anulado por sentencia firme y la virtualidad que debe otorgarse a la aplicación de los requisitos para la concesión de la prórroga en la permanencia en el servicio activo), como la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación por esta Sala, esto es, el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

QUINTO. Conforme dispone el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente 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. 595/2017, la Sección de Admisión de dicha Sala

La Sección de Admisión acuerda:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Jacinto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª de refuerzo de la 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 29/2015.

Segundo. Precisar que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Si la concesión de la prórroga o la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario de los Servicios de Salud está supeditada de forma inexorable a la existencia de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos válido, aun cuando el mismo haya sido anulado por sentencia firme, de suerte que sin Plan vigente no cabe autorizar aquella. Y,

2. Si dicha anulación, por decisión judicial firme, impide que la Administración pueda valorar y decidir motivadamente la concesión o denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que configura los dos requisitos necesarios para la autorización de prolongación de la permanencia en el servicio activo, esto es, la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento y la determinación de las necesidades de la organización por parte del Servicio de Salud correspondiente.

Tercero. Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

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.

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 María Díez-Picazo Giménez D. Manuel Vicente Garzón Herrero D. Segundo Menéndez Pérez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D. Jesús Cudero Blas