

Id. Cendoj: 47186330012014100785

Organo: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Valladolid

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 21/10/2014

Nº Recurso: 193/2013

Ponente: JESUS BARTOLOME REINO MARTINEZ

Procedimiento: CONTENCIOSO

Idioma: Español

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 02140/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

N11600

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100263

Procedimiento : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000193 /2013 - ML

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. CESM CASTILLA Y LEON -CESMCYL-

LETRADO AMOR LAGO MENENDEZ

PROCURADOR D./D^a. ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE SANIDAD

LETRADO LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

PROCURADOR D./D^a.

SENTENCIA Nº 2140

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

En la ciudad de Valladolid, a veintiuno de octubre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, integrada por los Magistrados expresados más arriba, ha visto el recurso contencioso-administrativo número 193/2013 en el que fue designada como actividad recurrida la siguiente:

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 y su Anexo, publicados en el BOCYL nº 250 de 31 de diciembre de 2012.

Las partes en el expresado recurso son:

-Como demandante: CESM CASTILLA Y LEÓN (CESMICYL), representada por la Procuradora Sra. Escudero Esteban y con la dirección de la Abogada Sra. Lago Menéndez.

-Como demandada: la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (CONSEJERÍA DE SANIDAD), representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La ponencia del presente recurso fue turnada al Ilustrísimo Señor Magistrado Don JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-Interpuesto el actual recurso por quien queda expresado más atrás y previo dictar resolución favorable a su admisión a trámite, la parte recurrente dedujo

demanda. En este escrito expuso alegaciones de hecho y de derecho, postulando en el suplico del mismo lo siguiente: "... dicte sentencia por la que, estimando todos o algunos de los motivos alegados, declare su nulidad por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, condenándose a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, con los efectos inherentes a la misma y expresa imposición de las costas".

Sí interesó por otrosí el recibimiento a prueba.

SEGUNDO .-La representación y defensa de la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda. En el mismo formuló oposición a la pretensión deducida de contrario haciendo alegaciones de hecho y de derecho, pidiendo en el suplico lo siguiente: "... dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con la imposición de las costas a la parte recurrente".

No solicitó el recibimiento a prueba.

TERCERO .-El proceso se recibió a prueba y fueron practicados los medios probatorios propuestos y admitidos con el resultado que figura en los respectivos ramos.

Se abrió un trámite de conclusiones escritas que cumplimentaron las partes litigantes en la forma que figura en estos autos.

Se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 29 de septiembre de este año, continuando las deliberaciones hasta el día 8 de octubre siguiente. La ponencia fue turnada al Magistrado más atrás expresado por providencia de fecha 8 de octubre, al declinar el ponente anterior su redacción anunciando voto particular.

CUARTO .-En la sustanciación del actual proceso fueron observados los trámites previstos por la Ley, aunque no los plazos por razón del volumen de trabajo y pendencia que existen en esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para el caso de que la extralimitación denunciada por el sindicato demandante en el Fundamento de Derecho 3º de su escrito de demanda implicara, de una u otra forma, una implícita o indirecta censura de falta de competencia del órgano administrativo que ha dictado la Orden 1119/2012 aquí recurrida habrá que decir lo siguiente:

La competencia del Consejero de Sanidad para aprobar el Plan de Ordenación de Recursos Humanos (en lo sucesivo Plan) viene establecida expresamente por el artículo 26.1.f) de la Ley autonómica de Gobierno y de la Administración que prescribe: "*1. Los Consejeros tienen las siguientes atribuciones: f) Ejercer la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en las materias propias de su Consejería* ", en relación con lo que sanciona el artículo 12.2 de la Ley autonómica de personal estatutario 2/2007 que reiterando lo establecido en su artículo 6.2.e) prescribe: "..... *Serán aprobados por el Consejero competente en materia de sanidad, a propuesta del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud* ", y ambas normas, a su vez, en conexión con el apartado 2 del artículo 12 del Estatuto Marco aprobado por Ley estatal 55/2003 que sanciona: "*1. Los planes de ordenación de recursos humanos constituyen el instrumento básico de planificación global de los mismos dentro del servicio de salud o en el ámbito que en los mismos se precise.2. Los planes de ordenación de recursos humanos se aprobarán y publicarán o, en su caso, se notificarán, en la forma en que en cada servicio de salud se determine. Serán previamente objeto de negociación en las mesas correspondientes* ".

La interpretación conjunta de esos mandatos legales no ofrece duda interpretativa alguna de que en cualquier tipo, clase o supuesto de Plan en el campo de personal estatutario, también de funcionario sanitario, el órgano administrativo autonómico con competencia para aprobar dicho Plan es el Consejero de Sanidad. Este es el único que tiene competencias en dicha materia como deriva del examen del Decreto

autonómico 36/2011 en relación con el Decreto autonómico 2/2011; este último ha sido dictado por el Presidente de la Junta de Castilla y León, trata sobre la reestructuración de Consejerías, siendo de resaltar los siguientes artículos:

1º: *La Administración de la Comunidad Autónoma se organiza en los siguientes departamentos:*

- *Consejería de la Presidencia*
- *Consejería de Hacienda*
- *Consejería de Economía y Empleo*
- *Consejería de Fomento y Medio Ambiente*
- *Consejería de Agricultura y Ganadería*
- *Consejería de Sanidad*
- *Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades*
- *Consejería de Educación*
- *Consejería de Cultura y Turismo*

2º: *El orden de prelación de las Consejerías será el establecido en el artículo anterior .*

Y 3º: *A cada una de dichas Consejerías le corresponden las competencias hasta ahora atribuidas y la adscripción de las entidades de la Administración Institucional*

actuales, con las modificaciones que se derivan de lo establecido en los artículos siguientes..... .

El primero de los citados, aprobado por la Junta de Gobierno y a propuesta de la Consejería de Hacienda, sanciona en su artículo 1 lo siguiente: " *Compete a la Consejería de Sanidad, bajo la superior dirección de su titular, dirigir, promover y ejecutar la política sanitaria, estableciendo los criterios, directrices y prioridades en función de las necesidades, así como el ejercicio de las funciones de coordinación e inspección en la materia, y cuantas otras pudieran corresponderle en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía* ".

Entonces y si no existe base normativa alguna que permita sostener que las competencias en materia de sanidad-que es a lo que se refiere el artículo 12.2 de la Ley autonómica 2/2007 en conexión con el precedente artículo 6.2.e)- están atribuidas a otro órgano superior de la Administración de la Junta de Castilla y León, no existe fundamento alguno para plantearse dudas sobre la materia de competencia. Refuerza esta idea el tratamiento competencial contenido los artículos 6, 7, 31 y 34 de la también Ley autonómica 8/2010, de Ordenación del Sistema de Salud.

SEGUNDO .- Las normas legales generales que habilitan la existencia y la aprobación de un Plan están contenidas en los artículos 12 y 13 del ya expresado Estatuto Marco y en los artículos 11 y 12 de la Ley autonómica de personal estatutario de 2007.

El artículo 11 autonómico prescribe: " *1. Con el fin de mejorar la actividad asistencial, corresponde al Consejero competente en materia de sanidad, la planificación de los recursos humanos del Servicio de Salud de Castilla y León para conseguir la máxima eficiencia en la asignación de los mismos.*

2. La planificación de los recursos humanos tendrá como objetivo la determinación tanto cuantitativa como cualitativa de efectivos, su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, para mejorar la calidad,

eficacia y eficiencia de los servicios ". Resaltar que el fin último del Plan es conseguir la máxima eficiencia en la asignación de los recursos humanos, también que la planificación persigue el adecuado dimensionamiento de tales recursos, ambos si afectar negativamente a la calidad asistencial.

El artículo 12 autonómico reza así: " 1. *Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos, basados en causas objetivas suficientemente motivadas, constituyen el instrumento básico de planificación de los mismos dentro del Servicio de Salud de Castilla y León o en el ámbito que en los mismos se precise, debiéndose ajustar, en todo caso, al principio de suficiencia presupuestaria. Estos Planes especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal, así como los efectivos y la estructura de recursos humanos que se considere adecuada a fin de cumplir tales objetivos.*

Asimismo, podrán establecer las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, especialmente en materia de cuantificación y cualificación de los recursos, movilidad geográfica y funcional, formación, promoción y reclasificación profesional, así como la programación del acceso y de la provisión.

2. Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos, previa negociación en la Mesa Sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas, y dentro de los límites presupuestarios, serán aprobados por el Consejero competente en materia de sanidad, a propuesta del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, oído el Consejo de Administración de la Gerencia Regional de Salud, y serán publicados en el «Boletín Oficial de Castilla y León».

3. Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos determinarán su ámbito funcional, temporal y territorial. En éstos se podrán establecer medidas específicas en los siguientes aspectos:

a. Criterios de organización estructural y funcional de los servicios y unidades.

b. Necesidades adicionales de recursos humanos que habrán de integrarse, en su caso, en la oferta de empleo público.

c. Suspensión de incorporaciones de personal externo al ámbito afectado, tanto derivadas de oferta de empleo como de procesos de movilidad.

d. Autorización de concursos de provisión de puestos limitados al personal de los ámbitos que se determinen.

e. Sistemas de formación, capacitación y reorientación profesional.

f. Sistemas de promoción interna y desempeño provisional de funciones.

g. Modificación de estructuras organizativas.

h. Previsión para la creación, la supresión y la modificación de categorías profesionales.

i. Reasignación de efectivos.

j. Mecanismos de movilidad voluntaria, tanto funcional como geográfica.

k. Distribución de la jornada de trabajo, y establecimiento de horarios y régimen de dedicación.

l. Previsión de excedencias voluntarias incentivadas y de jubilaciones, de conformidad con la normativa aplicable en esta materia.

m. Modalidades de prestación de servicios a tiempo parcial.

n. Consecuencias económicas que para el personal se deriven de las actuaciones previstas en los planes, de conformidad con la legislación aplicable.

o. Cualesquiera otras medidas que procedan en relación con los objetivos a conseguir por los Planes de Ordenación de Recursos Humanos.

4. En el marco de los correspondientes Planes de Ordenación de Recursos Humanos se establecerá la constitución de Comisiones de Seguimiento del Plan ". De lo transcrito importa reparar en lo siguiente: 1º) el Plan es un instrumento básico de planificación; 2º) su ámbito puede comprender todo el Servicio de Salud u otro de menor amplitud o ser más específico o parcial; 3º) la previsión de medidas es, únicamente, una posibilidad (repárese en los términos podrán) que no un componente imprescindible del Plan, y 4º) está condicionado por las prescripciones de la normativa presupuestaria sobre límites de gastos en materia de personal. Entonces, cabe la posibilidad de un Plan parcial tanto desde la perspectiva de sus destinatarios como aquella otra referida al territorio de eficacia, lo cual excluye la idea de que necesariamente tenga que ser global; al mismo tiempo, el Plan tiene y como contenido posible una o unas medidas en materia de personal, pero ello no es necesario para la validez del mismo pues el Plan forma parte y como un instrumento más del conjunto de medidas establecidas o que pueden establecerse para concretar o materializar una determinada política de personal.

La disposición o norma con rango de ley que específicamente habilita el Plan aprobado por la Orden SAN/1119/2012 (artículo único) y tal como su preámbulo así lo indica es el Decreto-ley autonómico 2/2012, de 25 de octubre, de medidas urgentes en materia sanitaria y cuya vigencia arranca del 30 de octubre de 2012. En su exposición de motivos figura lo siguiente: "*La Comunidad de Castilla y León ha adoptado el Plan Económico-Financiero 2012-2014, en el que se recogen las medidas necesarias para cumplir con los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Las medidas previstas en el citado Plan fueron declaradas idóneas por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en su reunión del día 17 de mayo*

de 2012.....En la vertiente de gastos, el Plan Económico-Financiero 2012-2014 prevé una serie de medidas de reordenación de la organización territorial y funcional del Sistema Público de Salud de Castilla y León, así como un conjunto de medidas complementarias en materia del personal que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias del Sistema Público de Salud.....El capítulo I modifica la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León para ajustar la modificación de las plantillas a los procesos de reestructuración derivados de los planes de ordenación de recursos humanos, eliminando la previsión de modificación en el último trimestre de cada ejercicio presupuestario. Se modifica el régimen de prolongación en el servicio activo del personal estatutario, medida además complementada con lo previsto en la Disposición final primera, unificando el régimen jurídico de prolongación de permanencia en el servicio activo aplicable tanto al personal estatutario como al personal sanitario funcionario de las instituciones de la Gerencia Regional de Salud.....La aplicación de estas medidas permitirá, por una parte, no prolongar la permanencia en el servicio activo del personal sanitario, en función de las necesidades asistenciales y atendiendo a criterios de sostenibilidad financiera, y por otra, modificar las plantillas de los centros sanitarios con carácter urgente, todo lo cual repercutirá en una contención directa del gasto sanitario.....A este respecto, cabe señalar que la exención de realizar guardias en el caso de los profesionales sanitarios mayores de 55 años hace necesario contratar a otros profesionales específica y exclusivamente para cubrir guardias, con el consiguiente incremento en los costes y en la precariedad de los contratos. De este modo, la regulación contenida en este Decreto-ley en materia de prolongación del servicio activo, unida a la aprobación del correspondiente plan de recursos humanos, permitirá un rejuvenecimiento de las plantillas y la reducción de los gastos de personal ". Su artículo 1 modifica la Ley autonómica de personal estatutario 2/2007 en los siguientes términos: "Uno. Se modifica el apartado 4 del art. 13 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que queda redactado en los siguientes términos:

4. Corresponde a los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León realizar el análisis y estudio de las necesidades de personal y, en su

caso, efectuar la propuesta de modificación de las plantillas correspondientes para su aprobación por el órgano competente del Servicio de Salud.

Dos. Se modifica el apartado 4 del art. 52 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que queda redactado en los siguientes términos:

4. El personal estatutario podrá solicitar voluntariamente, antes de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa y en los términos que se establezcan en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, la prolongación de su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los setenta años de edad, siempre que quede acreditado, en la forma que se determine en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que mantiene la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

Tres. Se modifica el apartado 5 del art. 52 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que queda redactado en los siguientes términos:

5. La prolongación de la permanencia en servicio activo será autorizada por los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, de acuerdo con los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, siempre y cuando se mantenga la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo se concederá por un año, pudiendo renovarse anualmente hasta que se cumpla la edad establecida en el apartado 2 del presente artículo.

No obstante, la prolongación de la permanencia en el servicio activo ya autorizada, podrá dejarse sin efecto en el caso de que dejen de concurrir las circunstancias que resultaron determinantes para su reconocimiento, de conformidad con lo establecido en

el presente artículo, en el art. 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y de acuerdo con los criterios y las necesidades que resulten de aplicación en el correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

Cuatro. Se modifica el apartado 7 del art. 52 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que queda redactado en los siguientes términos:

7. El personal estatutario podrá solicitar la prórroga en el servicio activo cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le queden seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación.

La prórroga en el servicio activo será autorizada por el órgano competente del Servicio de Salud de Castilla y León, y no podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación, sea cual sea el importe de la misma. Su concesión estará supeditada a que quede acreditado, en la forma que se determine en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que el interesado mantiene la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

No obstante, la prórroga concedida podrá dejarse sin efecto en el supuesto que quede acreditado que el interesado ha dejado de reunir la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

Cinco. Se añade un apartado 8 al art. 52 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que queda redactado en los siguientes términos:

8. El plazo para resolver y notificar la autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo será de 2 meses; transcurrido el mismo, sin haberse

dictado resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo ". La disposición transitoria primera prescribe: "Personal estatutario y personal sanitario funcionario que se encuentra en situación de prolongación de permanencia en servicio activo en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León

1. Como medida coyuntural y por razones de contención del gasto público, el personal estatutario y el personal sanitario funcionario de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto-ley, se encuentre en la situación de prolongación de permanencia en el servicio activo, se mantendrá en la misma situación hasta la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos correspondiente.

2. Una vez aprobado el Plan de Ordenación de Recursos Humanos y a partir de su entrada en vigor, en el plazo de tres meses finalizarán las prolongaciones de servicio activo autorizadas, salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, se autorice la permanencia en la prolongación del servicio activo ". Y la disposición final primera es del siguiente tenor: "Modificación de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León

Se modifica el art. 38 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León que queda redactado en los siguientes términos:

Artículo 38. Jubilación

1. La jubilación de los funcionarios podrá ser:

a) Voluntaria, a solicitud del funcionario.

b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

2. Los funcionarios de la Administración Pública de la Comunidad de Castilla y León podrán solicitar la jubilación voluntaria siempre que reúnan los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable.

3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario la edad establecida en la legislación básica del Estado.

No obstante 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 deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo de acuerdo, entre otros, con los siguientes criterios:

a. La aptitud para el cumplimiento de las tareas y funciones propias del puesto de trabajo que se ocupa.

b. La conducta profesional, el rendimiento o la consecución de objetivos.

c. Razones organizativas y de racionalización de los recursos humanos.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo podrá concederse por un año, pudiendo renovarse anualmente hasta que se cumpla la edad establecida en el art. 67.3, párrafo segundo, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

De lo dispuesto en el presente apartado quedan exceptuados los funcionarios de aquellos Cuerpos y Escalas cuya legislación específica así lo establezca.

4. Al personal sanitario funcionario que preste sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud le será de aplicación en cuanto a la prolongación de la permanencia en el servicio activo las disposiciones aplicables al personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León ".

De lo precedentemente transcrito deriva que ese Decreto-ley cambia el régimen jurídico sobre la permanencia en servicio activo y su prolongación -categorías parecidas pero referidas a un supuesto distinto al de la prórroga en servicio activo, siendo el de esta última la necesidad de conseguir un mínimo de cotización con fines de pensión de jubilación, según resulta del examen de los artículos 26.2 de la Ley estatal 55/2003 y 52.4 de la autonómica 2/2007, por un lado, y de los artículos 26.3 de aquella ley estatal y 22.7 de la autonómica, por otro- quedando de la manera que a continuación se expone: a) mediará solicitud voluntaria del interesado y antes de la fecha de la jubilación forzosa establecida en 65 años (artículos 161 del Real Decreto Legislativo 1/1994 en concordancia con su transitoria vigésima, y estos a su vez con los artículos 26 del Estatuto Marco y 52 de la Ley autonómica de personal estatutario); b) operará en la franja existente entre 65 y 69 años ; c) en todo caso debe quedar acreditada la capacidad funcional del solicitante, y d) tendrá que ajustarse a los criterios y necesidades del Plan . Además de estos requisitos destacar: que la permanencia tiene vigencia únicamente anual, por tanto debe ser renovada año a año y duraría hasta cumplir los 70 años, y su concesión vía autorización administrativa expresa (es preciso un acto administrativo dictado por órgano competente: silencio negativo) no es definitiva en el marco anual debido que puede dejarse sin efecto por desaparición de las circunstancias que resultaron determinantes para la autorización y de acuerdo con los criterios y necesidades contenidos en el Plan. En todo caso es evidente que tanto la autorización como la denegación han de ser motivadas específicamente.

La permanencia en el servicio activo, también sus prolongación, no sólo no es definitiva y en tanto que situación jurídica surgida a favor del personal estatutario autorizado para ello por lo precedentemente expuesto, sino también por la doctrina establecida para la misma por la Sala 3ª y Sección 7ª del Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 4 de julio de 2014. En el Fundamento de Derecho 3º y con cita de otras precedentes figura el siguiente planteamiento: " *Es obligado trasladar aquí, para dar lugar a este motivo de casación, dicha doctrina por exigencia del principio de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley. Lo haremos sintetizando la doctrina jurisprudencial en tres puntos, que aquí interesan, para su mejor comprensión:*

1º) *El art. 26.2 de la Ley 55/2003 no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrida, el Servicio de Salud correspondiente, " en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos". Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984, modificado por el art. 107 de la Ley 13/1996 y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP).*

Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.

2º) El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación.

El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 establece, como ya se ha dicho, una mera facultad del personal estatutario para solicitar la permanencia en el servicio activo con el límite máximo 70 años, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrente, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos". El legislador establece la posibilidad de que el interesado solicite su permanencia en el servicio activo con el límite máximo de 70 años pero no impone a la Administración la correlativa obligación de autorizar la permanencia en el servicio activo hasta que el interesado alcance los 70 años, sino de autorizar esa permanencia en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los Planes de Ordenación. Por ello es el Plan el que, teniendo en cuenta dicha previsión legal, y por tanto en principio la posibilidad genérica de la prórroga, deberá establecer el período de duración de esa permanencia, pero siempre respetando el límite o tope máximo de los 70 años.

3º) La prórroga hasta los 70 años es un tope máximo. Ello implica que la previsión legal no veda que la prórroga se otorgue por periodos inferiores a ese máximo en función de la apreciación de las necesidades del servicio.

Finalmente debemos añadir a mayor abundamiento, como ya hiciéramos en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2013 (casación 426/2012 -F.D. 5º-), que el Tribunal Constitucional mediante Auto 85/2013, de 23 de abril, ha inadmitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6611/2012 planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos

turísticos, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Destaca el Tribunal Constitucional que la jubilación forzosa a los 65 años es la regla general, siendo la prórroga en el servicio activo algo excepcional supeditada a varios condicionantes (FJ 6º).

La primera consecuencia a extraer y redundando en el carácter no definitivo de la permanencia en el servicio activo, es que el estatutario no tiene un derecho subjetivo pleno y perfecto a ella , y la segunda es que de su autorización no deriva derecho subjetivo pleno y perfecto a mantenerse en esta situación excepcional.

TERCERO .- La Orden SAN 1119/2012 tiene una parte dispositiva que es del siguiente tenor: "*Artículo Único: 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, cuyo texto se inserta a continuación.*

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición Adicional Primera. Régimen aplicable al personal sanitario funcionario de instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud.

En materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, el personal sanitario funcionario que presta servicios en los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud se regirá por lo dispuesto en el presente Plan.

Disposición Adicional Segunda. Régimen aplicable al personal sanitario laboral de instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud.

En materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo, el personal sanitario laboral que presta servicios en los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud se regirá por su normativa específica, todo ello sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del artículo 2.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y del artículo 2.3 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Disposición transitoria única. Solicitudes de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga en el servicio activo en tramitación.

Se regirán por el presente plan las solicitudes de prolongación de la permanencia en el servicio activo y las solicitudes de prórroga en el servicio activo que se encuentren en tramitación en el momento de su entrada en vigor.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo establecido en esta orden.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Castilla y León». ".

El análisis de lo transcrito permite hacer una valoración inicial, siendo la de que no tiene un contenido único y ello referido a que no solo se limita a la aprobación del Plan, sino que, además, contiene: mandatos normativos específicos en sus

disposiciones adicionales (régimenes jurídicos y ámbitos subjetivos de eficacia), la transitoria de carácter procedimental, la derogatoria referida a normas de igual o inferior rango, y la final que establece el comienzo de su vigencia. Entonces, la mencionada orden sirve de continente para dos categorías jurídicas: el Plan y unas normas reglamentarias dictadas por el Consejero de Sanidad dentro del ámbito de sus competencias según artículo 6.2 ya citado; siendo por tanto su función doble: aprueba un instrumento de planificación de recursos humanos y establece disposiciones reglamentarias de carácter específico.

El estudio comparativo entre el contenido del Plan recogido en sus nueve apartados y el Decreto-ley autonómico 2/2012 permite hacer las siguientes consideraciones:

-El **apartado 1** es de carácter analítico abarcando una previsión de jubilaciones hasta el año 2020 (7.450), destacando una edad del personal elevada con envejecimiento a corto plazo y la consiguiente necesidad de rejuvenecimiento de las plantillas; también incide en los efectos negativos de la denominada exención de guardias; finalmente compara el número de jubilaciones con el de nuevas incorporaciones concluyendo que no genera problemas la implantación de las medidas del plan para generalizar la jubilación forzosa a los 65 años, dado que la previsión de partida es que existirán suficientes profesionales jóvenes para cubrir las plazas que queden vacantes. Entonces, existe coincidencia con aquel Decreto-ley en un punto: los costes e inconvenientes de la exención de guardias; siendo novedoso en las previsiones sobre la evolución de la plantilla. Sobre este último decir que forma parte de su motivación y corresponde a la demandante acreditar adecuada y suficientemente que esas previsiones son incorrectas cumpliendo a tal fin con el mandato contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desvirtuando de esta manera la presunción de validez sancionada en el artículo 57.1 de la Ley estatal de Régimen y Procedimiento 30/1992, carga procesal que no ha cumplido en el presente litigio.

-El **apartado 2** y como no podía ser de otra forma ex artículo 12.3, ab initio, de la Ley autonómica 2/2007 establece su ámbito de aplicación referido a todo el personal

estatutario que preste sus servicios en Centros o Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León. Fija así su campo de acción subjetivo.

-El **apartado 3** enuncia los objetivos cumpliendo de esta forma el mandato recogido en el último inciso del apartado 1 del artículo 12 de la indicada ley autonómica. De ellos destacar "la entrada de profesionales jóvenes", "formando a un número importante de profesionales, facilitando su acceso a nuestros Centros o Instituciones Sanitarias", también "buscar equilibrio entre la generación de empleo, la renovación de plantillas y la estabilidad en el empleo"; términos estos que significan que existirá un flujo de salidas (jubilación a los 65 años) y otro paralelo de entradas (pruebas selectivas) de nuevos profesionales. Esto último ópera como presupuesto condicionante para las siguientes ofertas públicas de empleo que, naturalmente, deberán ajustarse a las prescripciones presupuestarias de carácter estatal y autonómico (artículo 12.2 de la Ley autonómica 2/2007). Aunque esta Sala estima que lo deseable sería que el Plan contemplase medidas concretas para articular aquellas entradas de nuevos profesionales, con lo cual y de esa forma existiría u mayor grado de autorregulación, lo cierto es que esta carencia no afecta a la validez del Plan por lo dicho más atrás sobre el contenido posible .

-El **apartado 4** , dedicado a la permanencia en servicio activo y a su prolongación, sigue las prescripciones contenidas en el artículo 1 del Decreto-ley 2/2012 y en el artículo 52 de la Ley 2/2007, pues parte de que lo común y general es la jubilación forzosa a los 65 años y lo excepcional es la permanencia en el servicio activo o su prolongación. Como novedad y dado que es materia propia del Plan -artículo 12.1 en concordancia con el artículo 52.5 de la Ley 2/2007- define los supuestos de necesidad justificativos de la permanencia o prolongación y que son: "a) *Carencia de personal sustituto.....*b) *Relevancia de las técnicas sanitarias que realiza el solicitante o relevancia de los proyectos de investigación que se encuentren en fase de desarrollo y que estén liderados por el solicitante* "; con las siguientes matizaciones positiva (incluidos) y negativa (excluidos). Entonces, el plan cumple con un cometido definitorio de los criterios y necesidades pero ajustándose a las expresadas disposiciones legales, sin que incurra en extralimitación de los mandatos y regulación contenidos en ellas. Por

lo demás no conviene olvidar que en la definición de esas necesidades la Administración autonómica ejerce una potestad discrecional de autoorganización según reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2014 en su Fundamento de Derecho sexto.

En cuanto a la prórroga en el servicio activo el epígrafe 2 de ese apartado se limita a reiterar las prescripciones contenidas en el artículo 26.2 del Estatuto Marco y en el artículo 52.7 de la tantas veces referida ley autonómica, sin que introduzca novedad alguna.

-El **apartado 5** y en los epígrafes 1 a 5 contiene determinaciones de carácter procedimental y orgánico cuyo título habilitante son los términos "*será autorizada por los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León*" contenidos en el apartado 5 del artículo 52 de la Ley autonómica de personal estatutario, en análogo sentido su apartado 7 dedicado a la prórroga; pues bien, si el legislador autonómico establece esa previsión será porque faculta para el desarrollo de la misma y ello tiene lugar por medio de aquellas determinaciones, y como quien aprueba el Plan es el Consejero de Sanidad de acuerdo con lo expuesto más atrás y como tiene potestad reglamentaria de esta forma convalida las mismas; aunque inicialmente podría constituir un "novum" o algo impropio de ese instrumento de planificación. Entonces, aquí tampoco concurre una extralimitación que puede ser constitutiva de una infracción al principio de legalidad.

-Otro tanto cabe decir del **apartado 6** .

-El **apartado 7** establece: "*Las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas finalizarán en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Plan, salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y las necesidades determinados en el presente Plan, se autorice la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Dicha resolución deberá dictarse antes de los 15 días anteriores a la finalización del plazo de tres meses* ". Importa volver a la disposición transitoria

primera del citado Decreto-ley 2/2012 que en su apartado 2 prescribe: "1. Como medida coyuntural y por razones de contención del gasto público, el personal estatutario y el personal sanitario funcionario de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto-ley, se encuentre en la situación de prolongación de permanencia en el servicio activo, se mantendrá en la misma situación hasta la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos correspondiente.

2. Una vez aprobado el Plan de Ordenación de Recursos Humanos y a partir de su entrada en vigor, en el plazo de tres meses finalizarán las prolongaciones de servicio activo autorizadas, salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, se autorice la permanencia en la prolongación del servicio activo ". El análisis comparativo de lo inmediatamente transcrito con aquel apartado permite afirmar que este último reproduce el mandato legal sin introducir variación o novedad alguna, con lo que en este aspecto el Plan tampoco podrá ser censurado de extralimitación y de contravención al principio de legalidad.

La Orden 1119/2012 y en tanto que aprobatoria del Plan no puede tener **efectos retroactivos** debido a lo que a continuación va a ser expuesto:

Tal posibilidad y desde una perspectiva formal resulta opuesta y contraria al apartado 9 del Plan que determina " *El Plan de Ordenación extenderá su vigencia desde la fecha de su entrada en vigor hasta el 31 de diciembre de 2017* "en conexión con la disposición final de la propia orden que fija la entrada en vigor al día de siguiente de su publicación en el BOCYL. Como esto último aconteció el 31 de diciembre de 2012 sucede que el instrumento de planificación tendrá como comienzo de vigencia el 1 de enero de 2013.

Desde un punto de vista material, la transitoria segunda del Decreto-ley 2/2012 guarda bastante similitud con la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley

Canaria de presupuestos 10/2012 que sanciona lo siguientes mandatos: " 1. *En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente ley finalizarán las prolongaciones de permanencia en el servicio activo ya autorizadas o reconocidas en vía judicial o administrativa, así como las renovaciones concedidas cuya fecha de finalización estaba prevista con posterioridad al término de dicho plazo.....No obstante, las prolongaciones ya autorizadas o renovadas del personal funcionario docente no universitario finalizarán con efectos del 30 de junio de 2013.....*2. *Como excepción a lo previsto en el apartado anterior, se podrán mantener las prolongaciones o renovaciones de permanencia en el servicio activo cuando sea necesario para causar derecho a la pensión de jubilación o en los casos en que, excepcionalmente, mediante resolución del órgano competente por razón del régimen jurídico del personal afectado y a propuesta del órgano que ostente la jefatura superior de personal en la consejería u organismo en el que preste servicios, se determine por causas derivadas de la planificación y racionalización de los recursos humanos o en aquellos supuestos en que la adecuada prestación del servicio público haga imprescindible la permanencia en el servicio activo y así se acredite, Estos casos excepcionales, deberán ser siempre compatibles con el cumplimiento de los principios y objetivos de estabilidad presupuestarios "*. Respecto de su legalidad constitucional argumenta el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 133/2014, de 6 de mayo de 2014, resolviendo sobre la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad 7303-2013 lo siguiente: "*En aplicación de la doctrina señalada al caso ahora analizado la presente cuestión debe ser inadmitida. Como nuestra jurisprudencia ha venido considerando, no existe el «derecho» a obtener la jubilación a una determinada edad, sino que, como se ha señalado, el funcionario está en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente «modificable», sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso. Por tanto, al no tener el recurrente derecho a que su jubilación se produzca en un momento determinado, sino que el legislador puede, como de hecho ha realizado, modificar la fecha de su jubilación -más si cabe, cuando se trata de la modificación de una prórroga de carácter extraordinario como la propia norma establecía- la norma cuestionada no puede considerarse contraria al art. 9.3 CE.*

En primer lugar, no puede considerarse que constituya la aplicación retroactiva de una norma con efectos desfavorables. Recordemos que la norma establece que «en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente ley finalizarán las prolongaciones de permanencia en el servicio activo ya autorizadas o reconocidas en vía judicial o administrativa, así como las renovaciones concedidas cuya fecha de finalización estaba prevista con posterioridad al término de dicho plazo». Es decir, la norma se aplica pro futuro, por lo que, en puridad no puede hablarse de efectos retroactivos. Además debe recordarse que las prórrogas de jubilación no constituyen un derecho subjetivo de los funcionarios, sino que la ley permite que la Administración, de acuerdo a las necesidades del servicio y dependiendo de la situación presupuestaria, pueda conceder este tipo de ampliación temporal y excepcional, una vez superada la edad legal de jubilación.

Tampoco la disposición discutida puede ser calificada de arbitraria puesto que es evidente que ni constituye una discriminación, puesto que se aplica a todos los funcionarios que se encuentren en una determinada situación, ni puede afirmarse que carezca de toda explicación racional. Las excepcionales circunstancias económicas que se dan en la actualidad (y en la fecha en que se dictó tal disposición) hacen innecesaria mayor explicación sobre este punto. Además la norma en su punto segundo dispone una serie de excepciones precisamente para modular sus efectos y, como antes se ha apuntado, la autorización de este tipo de prórrogas está siempre supeditada a las necesidades del servicio y a la situación presupuestaria.

En cuanto a la alegada contradicción con el principio de la seguridad jurídica, aplicando lo afirmado en la STC 108/1986, debe ser igualmente descartada, puesto que «aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) respecto a la jubilación, no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal» (FJ 19 in fine).

Por último, tampoco puede considerarse el precepto cuestionado contrario al art. 33.3 CE, puesto que en palabras de la STC 108/1986, falta en la disposición

analizada un elemento indispensable para que pueda calificarse la reducción de la jubilación de medida expropiatoria, cual es que sólo son expropiables y, por tanto indemnizables, la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos no garantizados como derechos subjetivos, pero en ningún caso lo son las expectativas. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado al recurrente es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria. Todo ello sin perjuicio, como dijimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6, de que «esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación» ". Queda, por tanto, claro que una norma de similares características no incurre en una contravención al artículo 9.3 de la Constitución de 1978.

Análogo criterio mantiene la sentencia de la Sala homónima de Burgos de 16 de mayo de 2014 en su fundamento jurídico sexto; tratando esa resolución de motivos impugnatorios que atacan frontalmente el Plan aquí examinado.

En otro orden de cosas, la transitoria de aquel Decreto-ley y en su apartado 2 contempla como supuesto de hecho la aprobación y la entrada en vigor del Plan y dispone como efecto jurídico común y general la finalización de las prolongaciones de permanencia servicio activo ya autorizadas; estableciendo y como posibilidad excepcional (repárese en los términos salvo que), en consonancia con el artículo 52.2 de la Ley autonómica 2/2007, una autorización de prolongación que no es especial o atípica en su concesión sino que cumplirá con los condicionantes comunes que quedan expuestos más atrás.

CUARTO .- Respecto de la denunciada vulneración de la normativa europea sobre el retraso en la edad de jubilación, expuesta en el fundamento jurídico-material primero de la demanda, decir que el párrafo inicial del apartado 4 del Plan sigue los mandatos contenidos en el artículo 26.2 de la Ley estatal 55/2003 (Estatuto Marco) y en el artículo

52.2 de la Ley autonómica de personal estatutario de 2007 cuando establece: *"procederá declarar en situación de jubilación forzosa a todo el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Plan que cumpla 65 años de edad, o la edad que corresponda conforme a la normativa vigente"*.

Esas disposiciones legales tendrán que ser interpretadas en sintonía con la tabla prevista en la disposición transitoria vigésima del Real Decreto Legislativo 1/1994 y por eso lo precedentemente transcrito usa la alternativa o la edad que corresponda conforme a la normativa vigente.

En consecuencia, el Plan se ajusta a las prescripciones legales contenidas en aquellas disposiciones.

QUINTO .-En el ámbito de la constitucionalidad el sindicato profesional demandante y en el fundamento jurídico-material sexto de su demanda expone un conjunto de motivos destinados a demostrar la existencia de una vulneración de los artículos 9, 10, 14, 18, 35 y 103 de la constitución y en réplica a los mismos decir que la conformidad con la Constitución de 1978 ha sido analizada satisfactoria y suficientemente por el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 133/2014 anteriormente expresado a cuyos Fundamentos Jurídicos tres y cuatro será suficiente hacer una remisión, destacando que ese alto tribunal no admite la existencia de un derecho subjetivo a una concreta edad de jubilación y que la modificación de esta edad no es contraria al artículo 9.3 del texto constitucional.

Por otra parte, ese reproche habría que hacerlo a las disposiciones legales anteriormente expresadas que regulan la jubilación forzosa por edad, cuyas prescripciones y mandatos sigue escrupulosamente el Plan aquí examinado.

SEXTO .-En el fundamento jurídico-material quinto de la demanda se articula como motivo la infracción al artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley estatal 7/2007, en concordancia con el artículo 54.1.a) de la Ley estatal de Régimen y Procedimiento 30/1992; concretando esa infracción y a modo de resumen en los

siguientes términos: "Y no sólo eso. Conviene resaltar la indefensión, también proscrita por el artículo 24 de la Constitución, *en que sume a quienes, con anterioridad a la entrada en vigor del PORH se autorizó la prórroga, toda vez que, a diferencia de los facultativos que a partir de ahora vayan a cumplir los 65 años y cursen la correspondiente solicitud o con posterioridad interesen la renovación, aquellos no van a conocer las razones o motivos de la finalización de la prórroga.*

Esto es, SE PONE TÉRMINO A LAS PROLONGACIONES SIN QUE LOS INTERESADOS TENGAN DERECHO ALGUNO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA, CONTRAVINIÉNDOSE UNA NORMA DE ÁMBITO ESTATAL CUAL ES EL ARTÍCULO 67.3 DE LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.

Esa contravención que la parte demandante atribuye al Plan no sería propia del mismo sino del Decreto-ley autonómico 2/2012 y de su disposición transitoria primera anteriormente transcrita que el Plan se limita a reproducir.

La motivación y según esa transitoria tiene que estar referida a la excepción a la regla general de jubilación forzosa a los 65 años, que es la permanencia en servicio activo y a su prolongación, lo cual será mediante un acto administrativo expreso y motivado de autorización.

SÉPTIMO .-En el ámbito de los defectos formales la parte demandante denuncia la ausencia de memoria económica y del informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Sobre la primera carencia decir que la exigencia de esta memoria podría tener como encaje legal los términos " *causas objetivas suficientemente motivadas* " recogidos en el artículo 12.1 de la ya citada Ley autonómica de personal estatutario. Dicho eso añadir que esa exigencia habrá que tenerla por satisfecha con el Informe de Oportunidad y Económico de 23 de julio de 2012, refrendado por otro posterior de la Dirección General de Presupuestos y Estadística de 12 de septiembre del mismo año

(ahorro producido por el Plan); ambos figuran en el documento MEMORIA del expediente administrativo.

En cuanto al expresado informe decir que el artículo 82 de la Ley estatal 14/1986, General de Sanidad, se refiere a los presupuestos de gastos en sanidad y a su liquidación, materias ajenas a la aprobación de un Plan el cual sólo podría estar afectado por unas actuaciones previas realizadas por el expresado Consejo y de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 10 del Estatuto Marco, cuya realidad en este caso está sin demostrar.

Finalmente, se presta conformidad y se dan por reproducidos los argumentos que en oposición contiene el Fundamento de Derecho quinto del escrito de contestación (páginas 13 y 14) sobre las repercusiones económicas del Plan y unas medidas adoptadas.

OCTAVO .-El pronunciamiento a realizar sobre las costas causadas en este pleito resultará de aplicar los mandatos contenidos en los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998. A los efectos previstos en la segunda de esas normas decir que se aprecian dudas de Derecho que sirven de excepción al mandato general objetivo sancionado en ella, tal como lo demuestra el que esta Sala no mantiene un criterio unánime para decidir las cuestiones suscitadas en este pleito por la concurrencia de voto particular, condicionante que como excepción ya fue admitido en la sentencia de fecha uno de octubre de 2014 dictada en el Recurso de Apelación 116/2014.

NOVENO .- La presente sentencia es susceptible de ser impugnada mediante recurso ordinario de casación de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 86 y 88 de la citada Ley 29/1998, habida cuenta de que la orden impugnada tiene carácter normativo, que parte de los motivos que fundamentan la pretensión pertenecen al campo de contravenciones al Derecho Europeo, a la normativa constitucional y a la normativa estatal; reparando, además, en que el Tribunal Supremo

ya analizó impugnaciones semejantes de Planes aprobados por las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria y Cataluña.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso Contencioso-administrativo ejercitado por el sindicato CESMCYL, sustanciado por los trámites del Procedimiento Ordinario 193/2013 y dirigido contra la Orden SAN/1119/2012.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, la cual puede ser impugnada mediante recurso ordinario de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes contados desde su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA a la sentencia recaída en los presentes autos, recurso contencioso-administrativo numero 193/13. Dicho voto se emite con el máximo respeto para el criterio y decisión adoptados por la mayoría de mis compañeros de la Sala, y se sustenta en las siguientes razones:

PRIMERA. Por razones sistemáticas no se sigue el mismo orden expositivo de la sentencia, ya que la primera cuestión que se plantea en esta es la relativa a la

competencia del Consejero para la aprobación del Plan, lo que ha de ponerse en relación con el carácter del Plan impugnado, ya que como pone de relieve la propia sentencia en su fundamento de Derecho Tercero "El análisis de lo transcrito permite hacer una valoración inicial, siendo la de que no tiene un contenido único y ello referido a que no solo se limita a la aprobación del Plan, sino que, además, contiene: mandatos normativos específicos en sus disposiciones adicionales (regímenes jurídicos y ámbitos subjetivos de eficacia), la transitoria de carácter procedimental, la derogatoria referida a normas de igual o inferior rango, y la final que establece el comienzo de su vigencia. Entonces, la mencionada orden sirve de continente para dos categorías jurídicas: el Plan y unas normas reglamentarias dictadas por el Consejero de Sanidad dentro del ámbito de sus competencias según artículo 6.2 ya citado; siendo por tanto su función doble: aprueba un instrumento de planificación de recursos humanos y establece disposiciones reglamentarias de carácter específico". De esta forma, como posteriormente se desarrollará, ha de analizarse el Plan impugnado desde una triple perspectiva:

1ª. Su propio contenido desde la óptica de la planificación de recursos humanos, de forma tal que deberá considerarse -en congruencia con las pretensiones de la parte actora- si el Plan cumple con los requisitos que son exigidos al mismo- en el contenido que estrictamente podamos entender como planificador, prescindiendo de las normas reglamentarias que han sido incorporados al mismo, aprovechando su aprobación para reglamentar aspectos sustantivos atinentes a la extinción de la relación funcional, posibilitando o no la continuación en el servicio activo tras cumplir la edad de 65 años, o extinguiendo las prolongaciones ya concedidas. En este aspecto se considerará en el presente voto particular que el Plan no tiene un contenido mínimo que pueda justificar las decisiones adoptadas, desde la consideración de los requisitos que legalmente le son exigidos al mismo.

2ª. En segundo lugar se ha de analizar desde la perspectiva de la propia sentencia impugnada, las normas reglamentarias incorporadas al Plan, analizando si el Consejero tiene competencia para dictarlas, cuestión que es resuelta en sentido positivo por la sentencia, y de la que se discrepa en el presente voto particular, por cuanto que el

Consejero carece de competencia para dictar normas como las integradas en el Plan, por cuanto que nos encontramos ante el ejercicio de una potestad reglamentaria cuyo ejercicio el Consejero se ha excedido en la competencia que le es atribuida legalmente, como potestad reglamentaria interna en las materias propias del Departamento.

3ª. Finalmente se ha de determinar si la extinción de las prolongaciones de servicio que ya fueron concedidas, y que en base a lo establecido en el plan quedan sin efectos, cumplen los requisitos que son precisos para ello, desde la habilitación legal que al efecto es concedida, lo que ha de ponerse en relación con el propio contenido del Plan, y analizando si el mismo reúne los requisitos de motivación mínima que son precisos para ello.

SEGUNDA. En relación con la primera cuestión suscitada, relativa al propio contenido del Plan, el cual, siguiendo su propia sistemática, comienza por referirse, en su exposición de motivos, a los preceptos que reputa de aplicación, y expresa como objetivos, lo que puede considerarse como su quintaesencia, "... la regulación contenida en el citado Decreto-ley en materia de prolongación del servicio activo, unida a la aprobación del presente Plan de Ordenación de Recursos Humanos, permite un rejuvenecimiento de las plantillas y la reducción de los gastos de personal, todo ello atendiendo a las necesidades asistenciales y a criterios de sostenibilidad financiera".

En el Anexo su contenido es el siguiente:

1º.- Se refiere en el apartado 1 al "Análisis de la situación en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga en el servicio activo y grado de impacto de la edad de jubilación a los sesenta y cinco años en el Servicio de Salud de Castilla y León". Sobre el particular efectúa un cuadro sobre la proyección de las jubilaciones desde el año 2012 -ejercicio previo a su entrada en vigor que se produjo el 1 de enero de 2013- hasta el año 2020, ya fuera de su vigencia que tendrá lugar hasta el día 31 de diciembre 2017, en relación con la plantilla actuar de los diversos grupos funcionariales. Y ello se efectúa de una forma genérica y descompuesta por los distintos servicios.

De los datos analizados extrae las siguientes consecuencias:

"De un análisis de todos estos datos, se observa que la edad de la plantilla es elevada y que a corto plazo se va a producir un envejecimiento de la misma.

Esta situación incide, negativamente, en la actividad asistencial global, entre otros motivos, por la disponibilidad decreciente de plantilla médica para la realización de guardias. En el ámbito de atención especializada, se produce un incremento continuo de las solicitudes de exenciones de guardias médicas, acompañadas de las consiguientes solicitudes de actividad sustitutoria.

Estas exenciones implican la necesidad de contratación de nuevos profesionales para la realización de guardias, con una situación laboral precaria, que lleva consigo dificultades en la fidelización de estos profesionales, lo cual también dificulta la conformación de equipos de trabajo estables que redunden en una asistencia sanitaria de mayor calidad".

Y añade:

"Asimismo, todo esto supone un coste económico añadido para la institución sanitaria, al tener que vincular profesionales para la realización de esta actividad con el consiguiente incremento de efectivos".

Desde otra perspectiva considera que *"Por otra parte, la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León forma a un número importante de personal que se incorpora cada año al mercado de trabajo, siendo uno de sus objetivos que los mejores profesionales presten sus servicios en nuestro sistema de salud, lo cual se realizará siempre que las necesidades asistenciales así lo indiquen".*

Ante todo ello sienta en forma de conclusión la siguiente:

" Por ello, con los datos manejados hasta la fecha, comparando la previsión de jubilaciones con la posibilidad de incorporaciones de nuevos profesionales, y a la vista de todas las consideraciones anteriores, se puede constatar la inexistencia de problemas funcionales, organizativos o de otro tipo para implantar las medidas contenidas en el Plan, y aplicar por tanto la regla general prevista en el artículo 26.2 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y en el Art 52.2 del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de esta Comunidad, de declarar en situación de jubilación forzosa a todo el personal que cumpla 65 años de edad, con las únicas excepciones citadas en los apartados 4.1 y 4.2 de este Plan" .

De esta forma podemos, por nuestra parte, considerar que son dos las ideas esenciales del Plan que justifican la generalización por el mismo, como principio general, de la edad de jubilación a los 65 años, y el dejar sin efecto las prórrogas de jubilación conferidas al amparo de la legislación vigente:

1ª. El coste que supone la contratación de personal, ante la exención de guardias de los funcionarios con más de 65 años.

2ª. La necesidad de incorporación de nuevos profesionales que son objeto de formación por la Administración autora del Plan.

2º.- El apartado 2 define el ámbito de aplicación, refiriéndose a todo el personal estatutario, lo que ha de complementarse con lo expresado en la disposición adicional primera, que se refiere al personal funcionario, en sentido estricto, al que es objeto de aplicación el propio Plan.

3º.- El apartado 3, define los objetivos del Plan, lo que corrobora lo que antes se expresaba sobre las consideraciones fundamentales del Plan que sirven de justificación al mismo, incorporación de nuevos profesionales y costes derivados de la exención de guardias, expresando al respecto lo siguiente:

". Los objetivos se concretan en:

- Buscar un equilibrio entre la generación de empleo, la necesaria renovación de las plantillas y la estabilidad del mismo, dando lugar a la entrada en el sistema de profesionales jóvenes y con perfiles acordes a los nuevos modelos de gestión asistenciales y organizativos.

- Evitar los costes añadidos en el ámbito de Atención Especializada por módulos de actividad sustitutoria y guardias, como consecuencia de la posibilidad de exención de guardias para los profesionales con edad avanzada.

- Conseguir la máxima eficiencia en la asignación de los recursos humanos que redunde en una mayor calidad en la prestación del servicio sanitario, equilibrando las cargas asistenciales en función de la demanda.

- Materializar el esfuerzo que el Servicio de Salud de Castilla y León realiza formando a un número importante de profesionales, facilitando su acceso a nuestros Centros e Instituciones Sanitarias" .

4ª.- El apartado 4 se refiere a normas sobre jubilación, unas de ellas de carácter procedimental y otras de carácter sustantivo, sobre las que posteriormente nos detendremos, pero que en puridad estas normas no constituyen propiamente el Plan, a tenor de lo que debe ser su contenido conforme a la normativa de aplicación, según expresa la sentencia a la que el presente voto particular se contrae.

El contenido específicamente del Plan es, por lo tanto, exclusivamente, el que hemos referido en los tres apartados primeros, ya que el resto son normas jurídicas, que no debieron figurar en la Orden impugnada, o que en todo caso ha de entenderse que son normas reglamentarias, cuyo análisis se efectuará con posterioridad.

TERCERA. Prosiguiendo con el desarrollo de los argumentos precedentes, en lo que estrictamente es Plan de Ordenación dentro de la Orden recurrida, ha de decirse que el contenido de dichos Planes de Ordenación de Recursos en la norma que es

directamente aplicable, viene constituida por el artículo 12 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, precepto que es transcrito en la sentencia y a cuyo contenido nos remitimos. Este precepto obviamente ha de integrarse en el contenido de la norma básica del Estado

El reiterado artículo especifica la regulación contenida en la legislación básica estatal, constituida por el artículo 13 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y el artículo 66 del Estatuto Marco del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 abril.

Como expresa el apartado 1 de este último precepto " *La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad*". Su contenido viene establecido en el artículo 12.1 de la Ley 2/2007, al expresar que "especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal, así como los efectivos y la estructura de recursos humanos que se considere adecuada a fin de cumplir tales objetivos".

Pues bien, en el presente caso el Plan se ha limitado muy escuetamente a determinar exclusivamente la procedencia de la jubilación forzosa, por los motivos antes expresados de contratación de nuevo personal, objeto de formación por la propia Administración y coste de contratación de personal eventual para efectuar las sustituciones por motivo de exención de las guardias de los funcionarios con más de 65 años de edad. Al respecto ha de decirse que por más que en abstracto los planes de empleo puedan encontrarse legitimados para acordar la medida de jubilación forzosa en base a la habilitación que al respecto se efectúa en el artículo 52.5 de la Ley Autonómica 2/2007, ello no supone que a tal efecto pueda quedar legitimado todo Plan que eventualmente pueda resultar aprobado cualquiera que pueda ser su contenido, sino que este ha de ser reconocible mínimamente como tal. Por ello, no puede

entenderse que el Plan pueda limitarse a establecer exclusivamente la procedencia de la jubilación a los 65 años, eliminando todos los acuerdos de prolongación de la edad de jubilación ya acordados, y enunciando meramente dos objetivos, que más o menos pudieran justificar como causa o hechos determinantes esta jubilación prescindiendo de todas las demás medidas, posibles para el logro del objetivo de reducción del gasto invocado - exenciones de guardias médicas, que no se limita a los mayores de 65 años, sino que se aplica desde los 55 y que bien pudo consistir en la eliminación de esta exención, o promover su eliminación, de no ser competencia del órgano autor del Plan- y limitándose a invocar la necesidad de acceso de los nuevos especialistas en proceso de formación, sin prever las formas en que se realizará la incorporación de dicho personal nuevo.

Desde la óptica de la estructura y dimensión de la plantilla, no se establece que la misma esté sobredimensionada, sino que se ha limitado a expresar la previsión de jubilaciones futuras por alcanzar la edad de 65 años, y marcar el objetivo de la procedencia del rejuvenecimiento de la misma, mas sin hacer una programación de las futuras incorporaciones de este personal, previendo las oferta de empleo que harían posibles las mismas, cuando esta previsión es uno de los elementos posibles que han de integrar el contenido del Plan a tenor del artículo 69.e) del Estatuto Marco del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril, que se refiere entre otras, como medidas del Plan a "la previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de empleo público".

Por ello, antes que ante una causa con entidad real para justificar el contenido del Plan, ha de entenderse que nos encontramos ante una genérica invocación de una causa cuya real concurrencia no se encuentra justificada, a través de previsiones complementarias de desarrollo de la misma, máxime cuando en la realidad la prueba solicitada sobre este particular por la parte actora sobre procesos de selección seguidos para la incorporación de nuevo personal, no ha sido practicada por causas solo imputables a la Administración a la que correspondía efectuarlo, estando este hecho denunciado por dicha parte demandante en conclusiones, sin que se haya efectuado alegación alguna sobre ello o justificado por la representación de la

Administración actuaciones que pudieran justificar la realización de estos sistemas de provisión.

De esta forma, si el Plan en ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración -facultad discrecional no por ello exenta de fiscalización jurisdiccional, como es a través de los elementos reglados- puede, insistimos, en abstracto, ser el instrumento que justifique la no prolongación de la prosecución en el servicio de los funcionarios de más de 65 años de edad, ello no puede servir para justificar el contenido de cualquier clase de Plan, sino que aunque se ejerciten en el mismo potestades de carácter discrecional, la adecuación a derecho de dicha denegación de prórroga, exige la expresión, por un lado, de las medidas más adecuadas para la consecución del fin propuesto, con expresión de unas causas que justifican su adopción, causas estas verosímiles y ciertas, que han de ser objeto de justificación a través de las medidas previstas en el propio Plan para su consecución, las cuales no se encuentra que en el presente caso hayan sido ni previstas, ni ejecutadas en la práctica, una vez que ya ha transcurridos más de año y medio desde la aprobación del Plan, pudiendo incluso dudarse de la concurrencia real de tal causa, ya que en un proceso de reducción de efectivos en todas las Administraciones públicas, hecho este notorio, debe acreditarse por la Administración -única a la que corresponde- la real incorporación de nuevo personal o la previsión de efectuarlo a través de ofertas de empleo público y convocatoria de subsiguientes sistemas de acceso de los nuevos funcionarios que sustituyan a los que son objetos de jubilación. No puede al respecto reputarse, como se hace en la sentencia, que la parte actora que la carga de la prueba sobre esta cuestión corresponde a la parte recurrente, ya que está propuso al respecto, como se ha dicho la prueba que consideró pertinente sobre el particular, sin que la Administración cumplimentara la misma, por lo que el motivo casi único que justifica la no prolongación de la edad de jubilación, no puede entenderse que concurra debidamente.

Ha de entenderse, así, que nos encontramos ante meras invocaciones genéricas que no se han visto corroboradas, ni por la previsión en el propio Plan, ni por su ejecución práctica, implementado las medidas adecuadas para su realización.

Por todo ello se ha de entender que el Plan General de Ordenación que es objeto de impugnación carece de los requisitos mínimos necesarios para entenderse válidamente formulado, en cuanto que no contempla sino aisladamente la medida de no prolongación de la edad de jubilación forzosa, de forma inconexa con otras medidas posibles para lograr dimensión adecuada de los efectivos de personal para lograr una más eficaz y eficiente prestación de los servicios que constituye el fin de la aprobación del Plan, conforme a la normativa anteriormente citada, y pudiendo entenderse que no se encuentran justificada la causa invocada como determinante de su aprobación.

No puede enervarse la falta de requisitos mínimos del Plan que nos ocupa expresando que el Plan es sectorial, en la concreta materia de la jubilación de los funcionarios, desde las distintas posibilidades que puede contener la previsión planificadora del mismo, pues en todo caso aún limitado a la jubilación, es obvio que ha de efectuar un estudio global de la plantilla óptima, de las perspectivas de personal que son requeridas para atender las necesidades sanitarias existentes y las futuras justificando la no prolongación de la edad de jubilación y la extinción de las prolongaciones de jubilación que ya fueron ya concedidas conforme a la normativa precedente, las previsiones de incorporación de nuevo personal que sustituya al que llega a la jubilación en función de las necesidades asistenciales existentes, limitándose a efectuar meras invocaciones genéricas, de imposible contraste con la realidad.

CUARTA. Prosiguiendo con la misma perspectiva ha de decirse que los razonamientos precedentes no contradicen la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída sobre el particular, que han analizado primordialmente el Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, como reflejo de esta doctrina jurisprudencial hemos de referirnos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014, recaída en el recurso 2937/2012, que recoge la doctrina sentada por otras doctrinas precedentes del mismo Tribunal y se expresa en los términos siguientes:

" La sentencia recurrida se apoya asimismo en una interpretación del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 que tampoco comparte este Tribunal, como tiene declarado en numerosos casos anteriores.

La respuesta a la cuestión planteada en el motivo está resuelta por la interpretación del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 que se contiene en la Sentencia de 8 de enero de 2013 (casación 207/2012) así como en las sentencias de 15 de febrero o de 9 de marzo de 2012 (recursos de casación 2119/2012 y 1247/2011), a la que la sentencia citada se remite.

Es obligado trasladar aquí dicha doctrina, para dar lugar a este motivo de casación. Lo haremos sintetizando la doctrina jurisprudencial en tres puntos, que aquí interesan, para su mejor comprensión:

1º) El Art. 26.2 de la Ley 55/2003 no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrida, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos". Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984 , modificado por el Art. 107 de la Ley 13/1996 y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 , que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la

necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.

2º) El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación .

El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 establece, como ya se ha dicho, una mera facultad del personal estatutario para solicitar la permanencia en el servicio activo con el límite máximo 70 años, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrente, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos ". El legislador establece la posibilidad de que el interesado solicite su permanencia en el servicio activo con el límite máximo de 70 años pero no impone a la Administración la correlativa obligación de autorizar la permanencia en el servicio activo hasta que el interesado alcance los 70 años, sino de autorizar esa permanencia en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los Planes de Ordenación. Por ello es el Plan el que, teniendo en cuenta dicha previsión legal, y por tanto en principio la posibilidad genérica de la prórroga, deberá establecer el período de duración de esa permanencia, pero siempre respetando el límite o tope máximo de los 70 años.

3º) La prórroga hasta los 70 años es un tope máximo. Ello implica que la previsión legal no veda que la prórroga se otorgue por periodos inferiores a ese máximo en función de la apreciación de las necesidades del servicio".

Ciertamente con arreglo a esta doctrina jurisprudencial ha de entenderse que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos es ciertamente el instrumento adecuado que puede justificar la denegación de la prórroga de la jubilación del funcionario en cuanto que de la regulación contenida en el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público, en palabras de la expresada sentencia

se trata de una "especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud", por lo que tal Plan puede condicionar el ejercicio de dicha facultad".

Más para que el Plan pueda enervar la efectividad del derecho, aun debilitado, a la prolongación de la edad de servicio activo, es obvio que dicho instrumento de ordenación deberá reunir las condiciones que son requeridas para ello, no bastando la introducción de cualquier texto, si el mismo no reúne los requisitos mínimos necesarios para que pueda entenderse válidamente adoptado. En este sentido ha de decirse que el que un Plan -el de la Administración catalana- pueda entenderse como válido no autoriza a entender que también lo es por este solo hecho el que ahora nos ocupa, ya que ello sería tanto como validar por esta resolución del Tribunal Supremo, solo aplicable al caso contemplado, sin perjuicio de la valoración de la doctrina jurídica general aplicable al mismo, cualquier posible contenido del Plan enjuiciado. Por otro lado, basta con analizar el contenido del Plan impugnado en aquella sentencia para llegar a la conclusión, según se desprende de sus antecedentes incorporados en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012, para llegar a la conclusión de que los elementos facticos del mismo son muy diferentes a los ahora enjuiciados, como se desprende de las múltiples excepciones contenidas a la no prórroga de la jubilación forzosa en dicho Plan de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, como son todas las relativas a todas las especialidades de medicina de familia, obstetricia y ginecología....etc. Sin olvidar la importante relevancia que en dicho Plan se confiere al personal de contingente y zona.

QUINTA. Desde la misma consideración ha de decirse que han existido diversas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que han llegado a una conclusión similar a la nuestra, y así además de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de junio de 2011, sin perjuicio de la estimación del recurso de casación que se interpuso frente a que antes nos hemos referido, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012, hemos de referirnos a las siguientes sentencias:

- La nº 175/2011 de 14 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que anulo el PHRH, y la Sentencia nº 997/2011 de 21 de diciembre que anuló el PORH aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de mayo de 2010.

-La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 26 de junio de 2013, recurso núm. 62/2012, la cual ante un Plan con objetivos análogos al que ahora nos ocupa -incorporación de profesionales más jóvenes a la Plantilla- expresa en su fundamento de Derecho séptimo lo siguiente:

"SEPTIMO.- Así expuesto el contenido del Plan, y aún del mismo nombre, resulta que tiene un exclusivo carácter sectorial, referido a la materia de jubilación ; sin especificar otros objetivos distintos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos.

El Plan de Ordenación de Recursos Humanos aquí examinado tampoco contempla las necesidades de recursos humanos que cubran la demanda asistencial, ya que no se incluye una relación de los efectivos requeridos y de los existentes, de los disponibles a corto plazo, sino que se limita a establecer la jubilación forzosa a los 65 años, pero sin concretar estas necesidades, más allá de prever una fácil sustitución de los jubilados.

Esto es, no constituye la planificación global de sus efectivos personales de la Administración, pues no comprende la determinación de los objetivos que con tales efectivos se quieren alcanzar en orden a las necesidades o intereses generales a cuya atención está dirigido el correspondiente servicio de salud, como la fijación del número y estructura de personal que se consideren idóneos para tales objetivos y, también, las medidas que resulten necesarias para llegar a tal número y estructura. Ninguna de las características analizadas en la Sentencia arriba transcrita se desprenden del PORH, y ello no por estar sólo referido a la jubilación y prórroga del servicio activo, esto es, por ser un PORH "sectorial"; no se relacionan las necesidades asistenciales ni tampoco de

personal, presentes y futuras, no se efectúa una previsión de la evolución de la demanda de prestaciones y de su cobertura por profesionales, sino que, por el contrario, el acto recurrido y sus documentos preparatorios se limitan a mencionar razones genéricas, sin plasmación concreta de esta justificación, como exige un instrumento básico de gestión de recursos humanos."

Estos argumentos son, sin duda, aplicables al caso analizado en el presente recurso.

También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 21 de julio de 2014, recaída en el recurso 233/2013, anula la Orden 2/2013 que establece las normas complementarias de procedimiento que son establecidas como complemento del Plan, y que en nuestro caso se contienen dentro del propio Plan de Ordenación como apartado 4 del mismo. La misma sala suspendió cautelarmente por auto de 24 de julio de 2013, el Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado, Acuerdo de 7/junio/2013 del Consell; DOCV 10/junio. A esta perspectiva de las normas complementarias del Plan, en nuestro caso integradas en el propio Plan de Ordenación se aludirá fundamentalmente.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo sede de Burgos, ha llegado a conclusiones diferentes, sin embargo se ha de tener en cuenta que sus argumentos se refieren a un concreto acto aplicativo de la prórroga de jubilación acordada por el Plan, sin que propiamente se enjuicie el contenido de este, ni siquiera de forma indirecta, al carecer el mismo de contenido normativo, según la sentencia del Tribunal Supremo antes citada de de 10 de julio de 2014, que no analiza en propiedad el supuesto que ha sido objeto de análisis precedentemente, como se corrobora, con la mera lectura del apartado 9.3 de los fundamentos de Derecho, que sobre esta cuestión expresa que el análisis de la adecuación de si el Plan es un auténtico Plan no es propio de una impugnación indirecta.

SEXTA. Una perspectiva capital, es aquélla a la que nos referíamos como cuestión segunda, en el planteamiento inicial del presente voto particular que es la atinente a la vulneración del principio de legalidad en el contenido de la Orden impugnada, y ello

aunque podamos entender que el contenido de dicha orden, como se hace en la sentencia impugnada, es híbrido y podemos analizar como normas reglamentarias las que no constituyen específicamente el contenido del Plan de Ordenación de Recursos Humanos. En el voto mayoritario se analiza esta cuestión desde la perspectiva de la competencia del Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León para dictar tales normas, y llega a la conclusión de que dicho Consejero es el competente para dictar tales normas, en cuanto que conforme a los Decretos de la autonómicos 36/2011, en relación con el 2/2011 y las concretas habilitaciones contenidas en el Estatuto Marco, artículo 2.12 y la Ley 2/2007 para dictar el Plan de Ordenación de Recursos Humanos con el contenido que en los mismos se expresa.

Pues bien se ha de considerar ya inicialmente que el Consejero de Sanidad no está facultado para dictar normas con el contenido que se ha efectuado, en cuanto que dichas normas exceden del ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias del Departamento, único aspecto en el que, ha de sentarse ya, corresponde a los Consejeros, como a los Ministros en el ámbito de la Administración del Estado el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin que exista habilitación al respecto en el artículo 52 de la Ley 2/2007, de 7 marzo, por la que se aprueba el Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, aun con la modificación realizada en el mismo por el Decreto Ley 2/2012, de 25 de octubre, que se refieren básicamente a un distinto régimen en cuanto a dichas prolongaciones que se entenderán concedidas con carácter anual -apartado 5º del artículo-.

Al respecto hemos de decir que obviamente el Plan de Ordenación no puede obviamente entenderse que pueda contener normas sustantivas como las establecidas en el apartado 4 de la Orden impugnada, ya que a tenor del propio contenido del Plan, su objeto y finalidad, no es la regulación sustantiva de las condiciones de acceso a la prórroga objeto de regulación, ni el procedimiento a seguir para valorar por los órganos competentes la posibilidad de continuar, en su caso, en el servicio activo, basta para ello con remitirnos a lo que se ha razonado con anterioridad sobre el contenido del Plan de Ordenación, y su naturaleza jurídica. De ello se desprende que dicho Plan no puede nunca tener por finalidad la regulación de materias sustantivas propias de una norma

reglamentaria, y ello aunque solo sea porque el PORH, no tiene la naturaleza de disposición de carácter general, en los términos que se desprende de la sentencia del Tribunal de diez de Julio de dos mil catorce, de continua cita, en la cual se expresa lo siguiente sobre el particular.

"En las sentencias de esta Sala de 26 de junio de 2014 (casación 2755/2012), de 24 de febrero de 2014 (casación 2391/2012) y de 20 de enero de 2014 (casación 2904/2012) fijamos como orientación jurisprudencial aplicable a estos casos, confirmada en la sentencia de 28 de febrero de 2014 (casación 2314/2012), la siguiente:

«No cabe duda de que [...] la doctrina de la sentencia recurrida es errónea respecto de la falta de validez del PORH de 2008, pero la invocación de una aplicación desviada del sistema de fuentes carece de virtualidad a efectos de casación.

Y es que esta Sala ha reconsiderado con carácter general [en su reciente sentencia de 5 de febrero de 2014 (Casación 2986/2012)] su doctrina sobre la naturaleza jurídica de supuestos dudosos de disposiciones de carácter general (a propósito, en aquel caso, de las relaciones de puestos de trabajo) y, en consecuencia, sobre la pertinencia o impertinencia de impugnaciones indirectas.

Tiene relieve esta doctrina en lo que respecta a estos casos ya que debemos declarar que un Plan de Ordenación de Recursos Humanos carece del carácter de disposición de carácter general. Rectificamos así lo que se puede desprender, entre otras, de la doctrina de las sentencias de 9 de abril de 2013 (Casación 209/2012), de 8 de enero de 2013 (Casación 1635/2012), de 23 de septiembre de 2013 (Casación 2655/2012) o de 5 de marzo de 2012 (Casación 6439/2010), con ocasión, en muchos casos, de impugnaciones indirectas de planes de ordenación de recursos humanos . Por lo que ahora importa y en este caso el PORH del Instituto Catalán de la Salud del año 2008, que se examina, no es una disposición de carácter general.

Se sigue de esta matización de nuestra doctrina, como es obvio, que no ha podido vulnerarse el sistema de fuentes a que se refiere al artículo 1.7 del Código civil por la inaplicación del PORH, por lo que la norma que se invoca en el motivo carece de relieve a efectos de la casación»".

Siendo ello así, no podemos entender que el Plan de Ordenación sea el instrumento idóneo para regular aspectos sustantivos como los que se incluyen en el apartado 4 de la Orden impugnada. Puede en este sentido decirse que el Plan ha de tener un contenido típico, sin que pueda aprovecharse la oportunidad que brinda la aprobación del mismo para regular aspectos sustantivos, en orden a su naturaleza y carácter. Pues bien, el contenido de este apartado 4, contiene una regulación sustantiva impropia de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, y que innova el ordenamiento jurídico, en términos no contemplados en las normas legales objeto de desarrollo, que viene constituidas por el citado artículo 52 de la Ley 2/2007, cuyo contenido es el siguiente:

" 1. La jubilación puede ser forzosa o voluntaria.

2. La jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de sesenta y cinco años. El Servicio de Salud de Castilla y León solamente podrá autorizar la prolongación voluntaria en el servicio activo, hasta cumplir los setenta años de edad, cuando los Planes de Ordenación de Recursos Humanos contemplen esta necesidad.

3. En los Planes de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla y León, se podrán establecer los mecanismos para que el personal estatutario, que reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social, pueda acogerse a la jubilación voluntaria anticipada, total o parcial, pudiéndose establecer en los mismos medidas para incentivar esta forma de jubilación.

4. El personal estatutario podrá solicitar voluntariamente, antes de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa y en los términos que se establezcan en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, la prolongación de su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los setenta años de edad, siempre que

quede acreditado, en la forma que se determine en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que mantiene la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

5. La prolongación de la permanencia en servicio activo será autorizada por los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, de acuerdo con los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, siempre y cuando se mantenga la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo se concederá por un año, pudiendo renovarse anualmente hasta que se cumpla la edad establecida en el apartado 2 del presente artículo.

No obstante, la prolongación de la permanencia en el servicio activo ya autorizada, podrá dejarse sin efecto en el caso de que dejen de concurrir las circunstancias que resultaron determinantes para su reconocimiento, de conformidad con lo establecido en el presente artículo, en el art. 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y de acuerdo con los criterios y las necesidades que resulten de aplicación en el correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos .

6. La prolongación de la permanencia en el servicio activo podrá solicitarse a tiempo parcial, en el supuesto de que el interesado opte por una jubilación parcial, en los términos y según las necesidades que se establezcan en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, de acuerdo con lo que al respecto establezca la legislación de Seguridad Social.

7. El personal estatutario podrá solicitar la prórroga en el servicio activo cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le queden seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación.

La prórroga en el servicio activo será autorizada por el órgano competente del Servicio de Salud de Castilla y León, y no podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación, sea cual sea el importe de la misma. Su concesión estará supeditada a que quede acreditado, en la forma que se determine en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que el interesado mantiene la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

No obstante, la prórroga concedida podrá dejarse sin efecto en el supuesto que quede acreditado que el interesado ha dejado de reunir la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento.

8. El plazo para resolver y notificar la autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo será de 2 meses; transcurrido el mismo, sin haberse dictado resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo" .

Pues bien, es cierto que estos preceptos contienen una remisión expresa al PORH, en determinados aspectos, como es en el apartado 4, al referirse a que "quede acreditado, en la forma que se determine en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que el interesado mantiene la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento". Mas en atención al propio contenido legalmente prefigurado del Plan, como es el establecido en el artículo 12, antes citado de la propia norma, en concordancia con los demás preceptos del Estatuto Marco, no puede entenderse que existe una habilitación como norma en blanco para efectuar una regulación "ex novo" de todos los aspectos como los que son regulados sin previsión en la propia norma antes referida. Ha de partirse de que a lo que habilita la regulación legal antes transcrita, conforme a lo que constituye el objeto propio del Plan, es a establecer, conforme a la norma habilitante antes transcrita, *los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, siempre y cuando se mantenga la capacidad funcional necesaria*

para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. La capacidad funcional juega como un concepto jurídico indeterminado susceptible de concreción en norma con del adecuado rango normativo.

Así puede entenderse que se efectúa tal innovación, estableciendo un "novum" no previsto en la norma en todos los aspectos contemplados, como son los siguientes:

-La determinación de que la norma general es la jubilación, estableciendo solo los supuestos excepción, que no son propiamente la capacidad funcional para el ejercicio de la profesión, como es la carencia de persona sustituto, o la relevancia de las técnicas sanitarias que realiza el solicitante.

-Todos los aspectos relativos a la fase previa de planificación, 5.1.

- La determinación del órgano competente para la resolución del procedimiento, 5.2 y la creación de una Comisión Central, 5.4.2.

-La tramitación en sentido estricto contemplada en el apartado 5.4.1 y la resolución en el 5.5.

-La finalización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, prevista en el apartado 5.6 y todo el apartado 6 relativo a la misma.

-El apartado 7, sobre finalización de prorrogas en el servicio activo, conectado con la disposición transitoria primera del Decreto Ley 2/2012, de 25 de octubre, norma en la que posteriormente nos detendremos para un análisis más exhaustivo.

La interpretación que haya de darse, conforme a la concreta habilitación efectuada en el artículo 52 ante transcrito, para que el Plan pueda efectuar una regulación como la realizada -y ello aunque consideremos que dicho Plan es híbrido, conteniendo normas sustantivas de carácter reglamentario impropias de su contenido típico-, debe desprenderse, poniendo en relación aquél precepto con el artículo 26.1.d) de la Ley

3/2001, del Gobierno y la Administración de Castilla y León, cuando atribuye como competencia de los Consejeros, en el apartado f) "el ejercer la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en las materias propias de su Consejería", regulación con contenido similar al previsto 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que establece que corresponde a los Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, siendo su competencia de carácter específico ya que la competencia de carácter general para el ejercicio de la potestad reglamentaria está atribuida a la Junta de Castilla y León, en el artículo 16.e) de la propia Ley, al expresar que corresponde a la Junta, "aprobar los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes" con competencia reglamentaria de carácter general en todos los casos en que no este atribuida a los consejeros.

De esta forma a tenor de todos los razonamientos precedentes ha de entenderse que la competencia general de carácter reglamentario para el desarrollo de las leyes -aunque se entendiera que esta puede ejercerse en la orden impugnada, en puridad debiera reputarse como una disposición separada del PORH, ya que éste por su naturaleza y contenido no podría realizar una regulación sustantiva como la efectuada- no puede corresponder al Consejero autor de la Orden impugnada, en base a los títulos específicos de habilitación contenidos en la Ley 2/2007 para regular el Plan, pues no pueden entenderse que al socaire de esta habilitación pueda llevar a cabo una regulación como la efectuada, que claramente excede de lo que pudiera ser la determinación de la capacidad funcional de los funcionarios que ejercitan su derecho -cualquiera que fuera su contenido, aun debilitado- a la prolongación de la edad de jubilación, y que siempre habría que ponerlo en relación, se insiste, con lo que constituye el ámbito de posible regulación del Plan. El contenido de lo que es objeto de regulación afecta al estatuto de los funcionarios, cuestión vinculada al principio de legalidad, como se establece en el artículo 103.3 de la Constitución, procediendo sin ninguna previsión legal previa a la creación de órganos administrativos, que conforme al apartado 2 del mismo precepto constitucional son "creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley".

Ha de tenerse en cuenta que el primigenio informe de los servicios jurídicos de la Junta, respecto al texto originario del Plan, que no obra en el expediente, cuando expresa en su informe de 27 de septiembre de 2012, al folio 11 del expediente administrativo que es precisa la regulación del contenido incorporado al Plan por una norma reglamentaria de rango jerárquico superior al Propio Plan. Es cierto, que ulteriormente en la modificación efectuada del artículo 52.4 por el Decreto Ley el Decreto-Ley 2/2012, de 25 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia sanitaria, ha desaparecido la previsión del desarrollo reglamentario aludido en la redacción originaria de la norma, pero por todo lo razonado, ha de entenderse que atendiendo a la naturaleza de lo que es objeto de regulación, en una interpretación sistemática de las competencias para el ejercicio de la potestad reglamentaria, esta corresponde a la Junta de Castilla y León, en cuanto que se esta desarrollando con carácter innovativo preceptos de una norma con rango de Ley, en aspectos que trascienden a las materias propias de la Consejería, en la forma que esta cuestión ha sido objeto de interpretación jurisprudencial.

Ha de considerarse que la aprobación de Reglamentos que desarrollan las leyes -de carácter ejecutivo- tienen unas superiores garantías en el procedimiento de aprobación, con informes de órganos consultivos, que no se han adoptado en el presente caso.

SEPTIMA. El concreto argumento de la decisión mayoritaria de que se trata de una competencia del Consejero por adoptar la potestad reglamentaria en lo que materialmente es la sanidad, no puede en ningún caso ser compartido ya que en tal hipótesis se ejercería toda la potestad reglamentaria en las diversas materias propias del Departamento por los Consejeros, pues es obvio que todas las Consejerías cubren todos los ámbitos materiales de actuación de la Administración en que se integran, aunque se tratara de reglamentos ejecutivos de la leyes, cuando es obvio que la potestad reglamentaria de los Consejeros solo puede ejercerse en la tradicionalmente conocida como potestad doméstica en los aspectos propios de la Consejería, que es el aspecto objetivo único al que se puede referir tal potestad reglamentaria, y en el presente caso es obvio que nos encontramos ante un aspecto nuclear de la relación de servicios de los funcionarios, que afecta a la propia extinción de la relación, lo que

obviamente trasciende a los aspectos internos en que pueden ejercer la potestad reglamentaria los Consejeros.

Debe al respecto decirse que el régimen de la función pública tiene un contenido estatutario, siendo la ley la que puede definir el contenido de tal relación estatutaria, que se encuentra presidida por el principio de reserva de ley, artículo 103.3 de la Constitución Española, formando parte de tal contenido estatutario todo lo relativo al extinción de la relación funcional, de manera que las normas reglamentarias podrán, sí, desarrollar aspectos no previstos en la Ley, mas en ningún caso innovar el régimen jurídico de tal situación estatutaria previendo aspectos no establecidos en las leyes que desarrollan, y en cuanto exista una colaboración reglamentaria con la Ley, se ha de efectuar a través de reglamentos ejecutivos aprobados por la Junta de Castilla y León.

Sobre esta cuestión la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero, ha dicho:

"La regulación del estatuto funcional está constitucionalmente reservada a la Ley (art. 103.3 CE EDL 1978/3879). Esta reserva de ley tiene un alcance relativo, pues no impide la colaboración de las normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de fuentes normativas (como los convenios colectivos), aunque ésta por definición deba ser limitada, en la ordenación de la materia .

En este sentido dijimos en la TC S 99/1987 que, en virtud de la reserva constitucional de ley, deberá ser "reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma (con rango) de Ley en la labor que la Constitución le encomienda" (FJ 3 c)).

Ello no significa, por supuesto, que "las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de

resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa".

En definitiva, se ha podido comprobar que la Orden impugnada afecta al estatuto de los funcionarios públicos y sin embargo no ha respetado el principio de reserva legal constitucionalmente establecido en el artículo 103.3, pues el desarrollo reglamentario de esta materia -atípicamente efectuado al regular el Plan- no ha respetado lo dispuesto en el propio Estatuto de Autonomía en la medida en que la potestad reglamentaria corresponde a la Junta de Castilla y León, sin que proceda su ejercicio por el Consejero de Sanidad, al menos en la forma con que se ha efectuado.

Prosiguiendo con el desarrollo de las cuestiones analizadas precedentemente se ha de decir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los órganos de la Administración del Estado competentes para dictar reglamentos ejecutivos de las Leyes -argumentos que son trasladables a las Comunidades Autónomas-, ha expresado que dicho órgano es, por lo común, el Consejo de Ministros, pudiendo citarse al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005, rec. 7178/2001, la cual es clara sobre esta materia, al expresar:

" No puede sostenerse desde una perspectiva orgánica y material, que la norma que aprueba la regulación a que debe someterse la redacción de los proyectos de obras subterráneas vinculadas a infraestructuras del transporte terrestres y ferroviario, la ejecución de estas obras y su explotación constituya un reglamento independiente de carácter interno, como razona la sentencia de la Sala de instancia, cuya competencia para su aprobación descansa en el Ministerio de Fomento, al vulnerar esta interpretación el artículo 12.2 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que prescribe que a los Ministros les corresponde ejercer la competencia en los términos previstos en la legislación específica y el artículo 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que establece que corresponde a los Ministros el ejercicio de la potestad

reglamentaria en las materias propias de su Departamento, que sirven para delimitar con precisión el ámbito de las competencias normativas de los Ministros del Gobierno.

—

Conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 30 de diciembre de 2004, "la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 de la Norma Suprema, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, a "las materias propias de su Departamento".

—

Y aunque esta referencia no haya de interpretarse exclusivamente referida a los aspectos internos de carácter organizativo, sino que abarca también el ámbito de su competencia material, en ningún caso puede comprender la potestad de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento.

—

Ésta ha sido, por lo demás, la interpretación tradicional del ámbito respectivo de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los Ministros y así lo ha interpretado este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones con los matices naturales según los supuestos planteados.

—

Valgan por todas las referencias a las Sentencias de 12 de julio de 1982, 24 de enero de 1990 (recurso 311/1987) y 17 de febrero de 1998 (apelación 2.693/1990)".

—

El Ministerio de Fomento ha ejercido la potestad reglamentaria que le atribuyen los referidos preceptos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL 1997/22953 y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL 1997/25084 , de modo exorbitante, al imponer una degradación normativa de una norma de carácter reglamentario careciendo de título habilitante, ya que esta normativa desborda, en razón de las materias que son objeto de regulación y los intereses públicos y corporativos afectados, el ámbito de la configuración normativa doméstica en materias propias del Departamento atribuibles a su competencia.

—

La lectura de los artículos 29, 40 y 51 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre EDL 1994/17411, que aprueba el Reglamento General de Carreteras, en cuanto delimitan la competencia del Ministro de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente para aprobar las normas e instrucciones a las que deben sujetarse los estudios de las carreteras estatales, los trabajos y obras de construcción y la explotación, que se establecen "sin perjuicio de los Reglamentos técnicos de ámbito general que sean de aplicación", permite deslindar con manifiesta claridad que dicha autoridad administrativa carece de competencia para aprobar Reglamentos técnicos de ámbito general como pretende establecer, en este caso, la Orden ministerial impugnada".

Y añade dicha sentencia:

Debe significarse que el objeto fundamentalmente técnico y la complejidad que caracteriza a la Disposición impugnada, promueve armonizar la exigencia de reserva de Ley y el ámbito material de la potestad reglamentaria, con la fijación en la norma de rango superior de las condiciones básicas de carácter vinculante y con la inclusión de remisiones habilitantes para su desarrollo y complementación, debiendo requerirse con mayor rigor la observancia de las

garantías formales y procedimentales en la elaboración y aprobación de estas normas de rango reglamentario, para compensar la discrecionalidad técnica de la que aparece investida la Administración, que limita la extensión del control de legalidad por el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, y en razón de los intereses públicos afectados que atienden a la regulación de aspectos sustanciales y esenciales de la actividad constructiva.

Dichos razonamientos son plenamente aplicables al caso analizado, ya que existe una clara similitud entre las competencias de los Consejeros en relación con las atribuidas a los Ministros, habiéndose claramente excedido la Orden impugnada de los ámbitos administrativos internos que a la misma corresponden efectuando una regulación de carácter general sobre la forma en que se ha de producir la jubilación del personal estatutario y fuera del ámbito material que corresponde determinar a un Plan de Ordenación.

A análoga conclusión se ha llegado también en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de veintiuno de julio de dos mil catorce, recaída en el recurso ordinario 233/2013, que analizando una orden que regula las cuestiones atinentes a la jubilación, complementando el Plan de Ordenación al respecto aprobado, efectúa las siguientes consideraciones:

Y es manifiesto que la regulación de la jubilación -causa de extinción de la relación de servicio- afecta directamente a los derechos del personal, derivando de este factor la conveniencia de su regulación mediante norma de mayor rango que una Orden de Conselleria; a esta especial sensibilidad no ha sido ajena la Administración del Estado, pues piénsese que incluso una normativa meramente reguladora de las indemnizaciones por razón del servicio, pasó de ser regulada mediante Orden Ministerial a serlo a través de Real Decreto de 25/mayo/2002, en cuyo Preámbulo se destacó: "Por otra parte, se ha estimado también necesario elevar hasta el rango de la norma que ahora se aprueba aquellos preceptos que hasta el momento, pese a la importancia sustancial de su contenido, se encontraban recogidos en normas de inferior nivel, como la Orden de 8 de noviembre de 1994". La naturaleza de su

contenido, la afectación junto al personal estatutario, también del personal funcionario, y su carácter de norma de aplicación de las previsiones de una Ley estatal, hace descartar el carácter meramente organizativo interno que, a juicio de la Administración, justificaría que esta materia haya quedado regulada mediante Orden de la Conselleria de Sanidad, pues no nos hallamos ante una reglamentación "de aspectos domésticos de organización interna" (STS 14/octubre/97, rec, 1392/90) de la Conselleria de Sanidad. Como se ha entendido en Sentencia de la Sección 5ª de este Tribunal, núm. 598/2012, de 21/noviembre (rec. 670/10): "El cariz propio del concepto de potestad doméstica hace que éste se limite, con exclusividad, a la regulación interna de los propios medios personales, materiales,... de los Entes públicos (en este caso, de la Generalitat Valenciana)".

En el presente caso, nos hallamos ante una norma que rebasa el ámbito doméstico de la organización interna de la Conselleria de Sanidad, y su contenido responde a un objetivo de mucha mayor amplitud y vinculado al Plan de Ordenación de los Recursos Humanos de los Servicios Autonómicos de Salud, instrumento éste que no es sino concreción (art. 13 EM) de la planificación de los recursos humanos, orientada a su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, en orden a mejorar la calidad, eficacia y eficiencia del servicio público sanitario; efectivamente, no sólo se ha entremezclado, sin especial habilidad, la tramitación de ambos instrumentos (PORH y Orden), abordando en uno y otro -como luego señalaremos-, aspectos materiales con otros estrictamente procedimentales, sino que se ha llevado a cabo -desoyendo el acertado informe de la Directora General de RRHH de 29/mayo/2013- una improcedente regulación omnicomprendiva de la jubilación tanto del personal estatutario como del funcionario -propio y transferido-, con la mera exclusión del colectivo al que se refiere su art.1.3, concluyendo que los elementos esenciales de la jubilación "están regulados en los mismos términos" para todos ellos, e invocando para llegar a tal conclusión, en el Preámbulo de la Orden, precisamente el propio precepto que se infringe (pues el art.4.5 LOGFPV prevé su aplicación al personal funcionario de la Conselleria de Sanidad "atendiendo a las disposiciones reglamentarias específicas de desarrollo de la misma dictadas como consecuencia de las peculiaridades propias de dicho sector"; es decir, requiere para

ellos la existencia de una disposición reglamentaria específica de desarrollo que no lo es el PORH), contrasentido éste que se extiende igualmente a la regulación del funcionario transferido (el art.2.3 EM, sólo prevé la equiparación "en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación"). Finalmente, las previsiones de la Orden recurrida no son sino fruto de la traslación mimética de los apartados III ("Actividades estratégicas"), IV ("Situaciones transitorias") y V ("Vigencia") del Anexo II ("Jubilación") del PORH, para dotarles de una regulación diferenciada y autónoma, revestida del formato de disposición general, dada la vocación de permanencia de sus preceptos. En el propio Informe que emite la Abogada de la Generalitat el 24/mayo/2013, sobre la forma adoptada por la norma "se informa que la presente disposición regula procedimientos administrativos que desarrollan y complementan lo dispuesto en a Ley 55/2003, de Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, por lo que se estima que la forma de Decreto del Consell es el instrumento idóneo para la citada regulación". Sólo la premura y celeridad observadas en la elaboración de la Orden recurrida -o propiamente, en la conversión en disposición general de las previsiones del Anexo II del PORH- proporciona explicación al inadecuado rango elegido para la regulación de la materia, que obviamente debió instrumentalizarse, con mayor sosiego en su tramitación como acertadamente se apunta en los informes técnicos que obran en el expediente, mediante una norma de mayor rango jerárquico. Ello constituye, por sí sólo, razón suficiente para su anulación"

Todos estos argumentos son plenamente trasladables al caso analizado, con la particularidad de que en el supuesto que nos ocupa, ni siquiera los aspectos sustantivos propios de una norma reglamentaria, se han analizado en una disposición específica de contenido autónomo, aún complementaria del Plan, sino integrándose en el mismo, cuando como se está reiterando el contenido del Plan no permite tal regulación, no obstante lo cual en los demás aspectos es obvio que el contenido de la disposición analizada supera el contenido doméstico que es atribuible a una disposición emanada del Consejero.

Los precedentes razonamientos justifican, en particular, la nulidad de los apartados 4 a 8 de la Orden impugnada.

OCTAVA. Se ha de analizar ahora, siempre de una forma sistemática, lo relativo al análisis de la irretroactividad del Plan en cuanto que en su apartado 7 deja sin efecto las resoluciones de prolongación de la edad de jubilación que ya habían sido concedidas y en conexión con esta cuestión la atinente a la necesidad de motivación.

El apartado que es objeto de impugnación es del siguiente tenor literal:

"7. Finalización de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas a la entrada en vigor del presente Plan.

Las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas finalizarán en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Plan, salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y las necesidades determinados en el presente Plan, se autorice la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Dicha resolución deberá dictarse antes de los 15 días anteriores a la finalización del plazo de tres meses".

Este precepto se encuentra en conexión con la disposición transitoria primera del Decreto Ley 2/2012, de 25 de octubre.

La sentencia ha considerado que no existe retroactividad alguna, en cuanto que el apartado 7 es reproducción mimética de lo establecido en la disposición transitoria del Decreto Ley 2/2012, y en cuanto que el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre una cuestión análoga a la planteada en el auto 133/2014, de 6, de mayo, en relación con la Ley Canaria de Presupuestos 10/2012. Sin embargo hemos de decir al respecto que los supuestos analizados en dicho supuesto y el actual, son claramente diferentes, en cuanto que en el caso analizado se está requiriendo en la normativa de aplicación que exista un Plan de Ordenación válido como condición necesaria para

establecer en qué casos procede la determinación exacta de la edad de jubilación, Plan este que en nuestra opinión no reúne los requisitos mínimos necesarios para ello. Y en todo caso el Plan configura una diferente regulación para las prolongaciones sucesivas las que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor y las que se concedieron con anterioridad todas las cuales son dejadas sin efecto, sin que el Plan, instrumento que debe efectuarlo, realice una motivación específica sobre el particular, como es la alteración de las circunstancias que presidieron el otorgamiento de las prolongaciones inicialmente concedidas. De forma que la coherencia interna del propio Plan está exigiendo esta motivación particular, sin que el ahora analizado -que en este aspecto es un acto con destinatarios generales, no normativo-, frente a lo que es su cometido, realice motivación alguna sobre el particular. La mera transcripción de la disposición transitoria del Decreto Ley 2/2012, no puede en este sentido entenderse como suficiente a tal efecto, ya que existen elementos de la misma que permiten entender que es preciso su desarrollo de forma motivada.

Ha de decirse, por lo tanto, que ciertamente el precepto incide en situaciones pretéritas respecto a los funcionarios a los que ya se les declaró su derecho a obtener la prolongación, que si en abstracto no es un derecho perfecto sino condicionado a la forma en que se determine en los planes -como deriva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo precedentemente citada, específicamente la sentencia 10 de julio de 2014 y las que en ella se citan-, también es obvio que esta situación jurídica favorable creada, aun revisable como todas las inherentes al status funcional -que crea una situación legal con el contenido legal en cada caso establecido-, en cuanto pueda dar lugar a la extinción de situaciones jurídicas favorables ya constituidas por resoluciones precedentes deberá generarse en una forma en que el ejercicio de la potestad de autoorganización a que se condiciona su pervivencia se haga en forma coordinada con el conjunto de los preceptos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico sobre la posibilidad de revisión de la situación de prolongación ya concedida, de los que se desprende que se trata de una alteración de las circunstancias en base a las cuales se produjo la inicial concesión de prolongación, y por ende habrá de serlo, según incluso se desprende del propio tenor del precepto que concretamente habilita para su adopción, de una forma motivada, pues así deriva para todos los actos cuyo contenido

suponga una restricción de derechos en base al artículo 54 de la Ley 30/1992, en forma tal que el interesado pueda conocer la alteración de las circunstancias que han motivado la extinción de la prolongación inicialmente concedida. Y así como preceptos concretos que regulan con carácter ordinario la extinción de la prórroga ya concedida, hemos de referirnos a los siguientes:

-Las normas sustantivas de aplicación que habilitan para que se dicte el Plan se están refiriendo a lo que es el presupuesto de otorgamiento de la prolongación, cual es la capacidad funcional del funcionario para proseguir en el ejercicio de su actividad, por ende la extinción de esta situación, como principio general, y sin perjuicio de la existencia de otros factores que pueda justificar también la extinción de la prórroga, se habrá de basar también en la pérdida de dicha capacidad funcional. Por lo tanto, los casos de pérdida de dicha capacidad deberán ser también la causa para la supresión de la prórroga concedida. Ello exigirá, por lo tanto, una motivación que justifique esta circunstancia.

-La norma sustantiva de aplicación directamente aplicable al caso analizado viene constituida por el apartado 5 del artículo 52 de la Ley 2/2007, cuyo párrafo final es del siguiente tenor literal:

" No obstante, la prolongación de la permanencia en el servicio activo ya autorizada, podrá dejarse sin efecto en el caso de que dejen de concurrir las circunstancias que resultaron determinantes para su reconocimiento, de conformidad con lo establecido en el presente artículo, en el art. 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y de acuerdo con los criterios y las necesidades que resulten de aplicación en el correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos" .

De este precepto se desprende que la prolongación ya concedida no podrá dejarse sin efecto, sino en función de la alteración de las circunstancias que determinaron su otorgamiento, que vinieron presididas por la capacidad funcional que determinó la prórroga ya concedida.

-Ciertamente la disposición transitoria primera del Decreto Ley 2/2012 -ya anteriormente referida- prevé que las prolongaciones ya concedidas queden sin efecto a los tres meses de la entrada en vigor de la norma, mas ello no se hace de forma automática, no determina una consecuencia obligada en todo caso, en contra de lo que se refleja en el apartado del Plan antes transcrito de ello, en cuanto que dicho precepto prevé, que ello será así " *salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y las necesidades que se determinen en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos*". Ello supone que la extinción no es una consecuencia obligada de la entrada en vigor del Plan, o al menos no lo es en todo caso, sino que al haber resolución que convalide las autorizaciones de prolongación precedentes, ha de entenderse que ello ha de estar presidido, por los criterios que siempre configuran esta materia, "mantenimiento de la capacidad funcional" y " **dejen de concurrir las circunstancias que resultaron determinantes para su reconocimiento**". Estos elementos, siempre reglados, deberán concurrir en todos los casos en que se ponga término a las prórrogas de jubilación concedida, pues no podría mantenerse que ello se haga así en unos casos y no en otros, en base al mero criterio subjetivo de la Administración, pues esto supondría, sin posibilidad de control jurisdiccional, el conferir a aquélla una facultad exenta de control para determinar en qué casos se prosigue en la prórroga y en cuales no, lo que no puede ser asumido en una interpretación conjunta de todos los preceptos del ordenamiento jurídico, pues lo contrario conllevaría a entender conferida una habilitación en blanco a la Administración que podría hacer de ella un uso sustraído al control jurisdiccional, en cuanto que se desconocen los motivos por los que se deniega la prosecución en la prórroga para los funcionarios respectos a lo que no se acuerda dicha continuación.

Por lo tanto, como decíamos en el auto de 18 de marzo de 2013, recaído en la pieza de medidas cautelares de este procedimiento, se ha de hacer un juicio positivo, tanto de constitucionalidad como de legalidad ordinaria del precepto del Decreto Ley habilitante para la adopción de la decisión adoptada, "teniendo particularmente en cuenta que tanto las denegaciones de prolongación del servicio activo, como también

los acuerdos de finalización de las ya acordadas, por haber existido previamente un reconocimiento de la idoneidad para la prosecución en el servicio activo, exigirán una motivación -que permitirá la fiscalización jurisdiccional de la causa del acto invocada- en resolución individual sobre la concurrencia de los requisitos precisos para denegar la prosecución en dicho servicio, lo que en principio no puede entenderse que concurra por el solo contenido del Plan, en especial atendiendo al contenido de su apartado 7, que parece invertir dichas exigencias de motivación respecto a la prosecución en el servicio activo respecto a los funcionarios que ya tuvieran concedida previamente la permanencia".

-Ha de tenerse en cuenta que la norma que habilita para la regulación del apartado 7 del Plan que comentamos es la citada disposición transitoria del Decreto Ley 2/2012, como tal ha de entenderse que su papel específico es la regulación de un supuesto intertemporal entre dos normativas diferentes, estableciendo como se aplica la nueva normativa a los supuestos que surgieron bajo el ámbito de aplicación de la precedente, más en puridad por su propia naturaleza ordinariamente no contiene un contenido innovativo respecto a los supuestos que surgieron bajo la normativa precedente, a no ser que sea para adecuarlos a las nuevas normas. Por ende, si ni de la normativa anterior ni de la nueva surge la posibilidad de dar por extinguidas las prolongaciones de la edad ya acordadas, salvo que se den los supuestos de cambio de circunstancias en esta norma prevista, no puede entenderse que la disposición transitoria haya previsto una mutación del régimen sustantivo existente, sino adaptarlo el mismo intertemporalmente lo que requiere para la denegación de la prolongación la constatación de que se dan las causas previstas para ello, a través de una motivación suficiente, lo que no puede entenderse que se dé por mor de lo dispuesto en el Plan en el Plan, ya que se trata de una constatación de la alteración de las circunstancias que presidieron el otorgamiento de las prolongaciones concedidas, lo que se ha de efectuar de una forma individual, no genérica, como individual fue su otorgamiento, y como lo entiende la propia disposición transitoria, al entender que para la prosecución deberá haber resolución individual, sin duda porque en un Plan de Ordenación no puede descenderse al nivel de detalle que para ello es exigido, máxime en el presente caso dadas las carencias de que adolece el impugnado, en la forma que ha sido

previamente analizada. La interpretación contraria daría lugar a una auténtica ablación de derechos, cualquiera que sea su régimen de consolidación, sin indemnización alguna.

De esta forma, toda vez que el Plan, instrumento exigible para la determinación de los supuestos de prolongación de la edad de jubilación, frente a los precedentes invocados del Auto del Tribunal Constitucional 133/2014, no ha efectuado motivación alguna que justifique sus decisiones, debe entenderse que no cumple los requisitos mínimos para ser válidamente adoptado, pues esa es su propia naturaleza y finalidad.

Podría entenderse que puede hacerse una interpretación favorable del apartado 7 que se analiza, integrando el mismo con el resto de los preceptos que norman la prolongación de servicios -respecto a los supuestos ordinarios de aplicación de que se produzcan desde el momento de su entrada en vigor, como es exigir la aplicación del apartado 5 del artículo 52 de la Ley 2/2007-, mas dada la confusión que genera el Plan sobre el particular, no puede efectuarse una interpretación de dicho apartado estableciendo una suerte de interpretación sobre la validez de la norma condicionada a que los concretos actos de aplicación del mismo, en que se dieran por extinguidas las prolongaciones ya concedidas, justificaran, mediante una motivación adecuada, la alteración de las circunstancias inicialmente tenidas en cuenta para la prolongación posteriormente revocada. Esta interpretación no garantizaría la ulterior aplicación de dicho criterio interpretativo en los concretos actos de aplicación del Plan, ni puede tampoco efectuarse una interpretación que permita entender la validez de un concreto precepto -cualquiera que sea su naturaleza jurídica- si se produjera una determinada forma de aplicación del mismo, ya que en todo caso el juicio de adecuación de la legalidad ha de efectuarse considerando en sí mismo el contenido del precepto. En todo caso, es cierto que el aspecto que analizamos estuvo presente en la deliberación y se analizó como una causa que pudiera justificar la declaración de validez del Plan e incluso de alguna forma puede entenderse que el mismo es recogido de alguna manera en el párrafo final de la fundamentación de Derecho tercero de la sentencia, mas ello no es suficiente a los efectos de garantizar una concreta

interpretación futura del precepto ahora analizado. Ello justifica, por consiguiente, la formulación del presente voto particular en el particular extremo analizado.

Por todo ello, debió de declararse, de forma específica la nulidad del apartado 7 de la orden impugnada, en cuanto ha supuesto, de forma inmotivada, una restricción de derechos retroactivamente acordada, ya que la normativa vigente, no puede entenderse que autoriza el contenido concreto de la regulación en la forma que se ha realizado.

Por todos los razonamientos precedentes la demanda debió ser íntegramente estimada.

En Valladolid a 21 de octubre de 2014.

Fdo. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.