



Roj: **STS 5596/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5596**

Id Cendoj: **28079130042016100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **15/12/2016**

Nº de Recurso: **243/2015**

Nº de Resolución: **2623/2016**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11042/2014,**
STS 5596/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 243/2015, interpuesto por doña Bernarda , representada por la procuradora doña Carmen Ortiz Cornago y asistida por el letrado don Carlos Badel Domingo, contra la sentencia nº 802, dictada el 3 de noviembre de 2014 por la **Sección Cuarta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el recurso nº 889/2012 , sobre resolución de 14 de septiembre de 2012 de la Directora General de la Función Pública de la Generalidad de Cataluña por la que se deja sin efectos la prolongación de la permanencia en el servicio activo de la actora y se declara la jubilación forzosa por edad, con efectos de 25 de septiembre de 2012. Se ha personado, como recurrida, la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por Letrada de dicha Generalidad.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 889/2012, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 3 de noviembre de 2014 se dictó la sentencia nº 802 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Decidim

Primer.- Desestimar el recurs contenciós administratiu 889/2012 interposat per Doña. Bernarda contra la Resolució damunt esmentada, que confirmem integrament.

Segon. No imposar les costes».

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de casación doña Bernarda , que la Sala de Barcelona tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2014, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Personada la procuradora doña Carmen Ortiz Cornago, en representación de la recurrente, formalizó el recurso anunciado que articuló en seis motivos:

«PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.- Infracción de los artículos 103, 106 y 63, en relación al artículo 62.1. e) de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, nulidad de la revocación de la prórroga de la jubilación por la falta total de procedimiento.

[...]



SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.- La infracción del artículo 62.1 a) de la LRJAP-PAC al vulnerarse el artículo 23, 2º y 14 de la Constitución Española, respecto a la discriminación por razón de edad para el acceso o la permanencia en la plaza de funcionario de acuerdo a la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2000/78.

[...]

MOTIVO TERCERO.- Vulneración del principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas desfavorables, recogido en el Derecho patrio en el art. 9.3 de la CE en relación con el artículo 67-3 de la Ley 7/2007, EBEP.

[...]

MOTIVO CUARTO.- Vulneración de la jurisprudencia en relación a la discriminación por edad, en especial con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[...]

MOTIVO QUINTO.- Vulneración de la jurisprudencia en relación a la nulidad por revocación de actos previos

[...]

MOTIVO SEXTO.- En cuanto a la indemnización.

[...]».

Y solicitó a la Sala que

«[...] previa la tramitación oportuna se dicte sentencia mediante la que, estimando íntegramente este recurso, case la sentencia recurrida y, en consecuencia, acuerde:

1. Estimar las pretensiones de esta parte declarando haber lugar a la casación de dicha sentencia, y revocando el cese por jubilación forzosa de mi promovida la Sra. Bernarda , por todos o cualquiera de los motivos expuestos por esta parte en el presente recurso.

2. Declarando la vulneración del derecho constitucional de no discriminación por razón de edad de la Ley 5/2012 del 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las pernoctaciones en establecimientos turísticos, en concreto la DT 9ª, y el artículo 96 que modifica el art. 38 de refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre.

3. Declarar haber lugar a nuestra pretensión y, en consecuencia, acordar el derecho a percibir las indemnizaciones en compensación económica por los daños materiales y moral sufridos de acuerdo con los parámetros establecidos en el recurso en su día planteado, en razón de las diferencias económicas recibidas desde el momento de la jubilación y que hubiera tenido que recibir en caso de trabajar en su puesto de trabajo (en total ?107.069), además de la cuantía determinada como daño moral por la separación ilícita del cargo solicitada (?107.069).

4. E imponer las costas de las anteriores instancias a la otra parte».

Por Orosí Digo, suplicó a la Sala que admita las manifestaciones hechas en el mismo y acuerde remitir las cuestiones previas planteadas en el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al Tribunal Constitucional.

Por otro Orosí, solicitó que se sirva admitir las manifestaciones realizadas y acuerde remitir las cuestiones previas siguientes al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o las que crea más necesarias para el correcto esclarecimiento de esta causa:

«a) ¿Entraría dentro del concepto de objetivo legítimo mencionados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78 el motivo de la crisis económica, en el que se basa la diferencia de trato de la Ley 5/2012 del 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las pernoctaciones en establecimientos turísticos, en concreto la DT 9ª, y el artículo 96 que modifica el art. 38 de refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, cuando dicha separación no tiene en consideración cuestiones relativas características vinculadas a dicho puesto de trabajo como requisito profesional esencial y determinante?

b) En caso de que se hubiera respondido afirmativamente a la primera cuestión y se entienda que es un objetivo legítimo en relación con la normativa comunitaria de no discriminación por motivo de la edad, la crisis económica, ¿La prohibición de discriminación que contempla la Directiva 2000/78 debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que acuerda la separación de los empleados



públicos antes de su edad de jubilación acordada, por un periodo de tres años, cuando el resto de los trabajadores han visto incrementada la edad de jubilación, como única justificación?

c) Como cuestión complementaria a las anteriores, ¿Puede ser considerada como uno de los "elementos y condiciones" la situación económica general, para que la Comunidad Autónoma Catalana, fije un régimen diferenciado al resto de los territorios, solo para un determinado grupo de funcionarios por motivo de su edad, cuando es el propio estado Español el que para facilitar la financiación de las pensiones de todos los españoles se alarga el periodo de cotización y la edad de jubilación, concordante con el artículo 1, 2 y 6 de la *Directiva 2000/78* ?

d) Como cuestión complementaria a las anteriores ¿Supone discriminación por motivo de la edad, la separación forzosa de un empleado público, amparándose en la situación de crisis económica, según la *Directiva 2000/78*, en el que se basa la diferencia de trato de la Ley 5/2012 del 20 de marzo, establecimientos turísticos, en concreto la DT 9ª, cuando dicha separación no tiene en consideración cuestiones relativas a las necesidades del servicio o a las políticas de empleo?

e) Finalmente, ¿puede ser tenida como una medida proporcionada a la luz de la *Directiva 2000/78* y la jurisprudencia comunitaria que la interpreta, la separación de un funcionario que tenía reconocida la prolongación de la edad de jubilación por resolución administrativa previa y válida, sin la realización de ninguna otra medida al respecto, con la única finalidad de reducción del coste económico de las retribuciones de funcionarios con motivo de la crisis?»

CUARTO.- Presentadas alegaciones por la recurrente en relación a la posible causa de inadmisión opuesta, al amparo del artículo 90.3 de la Ley de la Jurisdicción por la Generalidad de Cataluña, por providencia de 9 de marzo de 2016 la Sección Primera de esta Sala admitió a trámite el recurso y dispuso la remisión de las actuaciones a la Sección Séptima.

QUINTO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 21 de marzo siguiente, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición. Trámite evacuado por escrito de 6 de mayo de 2016 en el que la Letrada de la Generalidad de Cataluña, en la representación y defensa que ostenta de dicha Generalidad, solicitó a la Sala la desestimación íntegra del recurso.

SEXTO.- Mediante providencia de 29 de junio de 2016 se señaló para la votación y fallo el día 29 de noviembre del corriente y se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SÉPTIMO.- El acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio de 2016 (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016) ha establecido una nueva organización de las secciones de la Sala Tercera para acomodarla al nuevo régimen del recurso de casación. Como consecuencia de lo previsto en la regla segunda de dicho acuerdo las materias de las que conocía la anterior Sección Séptima pasan a esta nueva Sección Cuarta.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 29 de noviembre de 2016, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso, y el 7 de diciembre siguiente se pasó a la firma esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Bernarda, funcionaria del Cuerpo Superior de Administración del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalidad de Cataluña, solicitó antes de cumplir 65 años de edad permanecer en servicio activo hasta los setenta años. Y la resolución de 27 de octubre de 2010 acogió su solicitud. No obstante, la posterior resolución de 14 de septiembre de 2012 de la Directora General de la Función Pública puso fin a esa prolongación y declaró la jubilación forzosa de la Sra. Bernarda con efectos desde el 25 de septiembre siguiente. Esta decisión se adoptó en cumplimiento de la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre Estancias en Establecimientos Turísticos.

La Sra. Bernarda interpuso recurso contencioso-administrativo contra esa actuación de la Administración de la Generalidad de Cataluña alegando que era nula de pleno derecho por haberse dictado sin observar el procedimiento que para la revisión de oficio establecen los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por infringir el principio de igualdad, porque aplicaba un precepto inconstitucional, la citada disposición transitoria. Asimismo, alegaba la inexistencia de un plan de ordenación de recursos humanos, invocaba su derecho a continuar en activo hasta los 70 años y reclamaba la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La sentencia objeto del presente recurso de casación desestimó las pretensiones de la recurrente. Tras dejar constancia de las posiciones de las partes y de los antecedentes de hecho, reproduce la disposición transitoria



novena mencionada y señala que en la demanda se advierten dos partes fundamentales: una que afirma la vulneración del derecho adquirido por la recurrente a permanecer en activo hasta los 70 años y que la ley lo ha dejado sin efecto y otra que afirma que la medida se ha adoptado sin observar el procedimiento, cuestiona la disposición transitoria novena y alega la infracción de los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y confianza legítima. Seguidamente, señala, citando las sentencias, que la Sala de Barcelona ya se ha pronunciado en diversos supuestos de aplicación de la disposición transitoria y que es plenamente trasladable a este caso la doctrina del auto del Tribunal Constitucional 85/2013 que, precisamente, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la propia Sección Cuarta de la Sala de Barcelona. Asimismo, observa que la aplicación de ese precepto en este caso no choca con el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Sobre la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad la sentencia, tras reproducir otra anterior de la misma Sala y Sección de instancia, señala que los términos de comparación alegados por la recurrente para establecer la desigualdad de la que se queja no son idóneos porque carece de un derecho adquirido a la prolongación de su servicio activo. Se extiende, seguidamente, la sentencia sobre el contexto normativo en el que se inserta la disposición adicional novena de la Ley 5/2012 y procede a su análisis señalando que la revocación de la prórroga en el servicio activo de la recurrente se produjo por la aplicación automática de ese precepto, comportó la amortización de un puesto de trabajo de inspector de consumo, con un coste equivalente y que no concurren los requisitos del artículo 103 de la Ley 30/1992 para que procediera la revisión de oficio.

Niega, además, que se haya producido una aplicación retroactiva de una disposición desfavorable pues la Sra. Bernarda no tenía un derecho adquirido a permanecer en activo hasta los setenta años y rechaza que se hayan infringido los principios de seguridad jurídica y confianza legítima remitiéndose a las sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986, 99/1987 y 70/1988. Señala, también, que, habiendo establecido que la resolución impugnada es un acto de aplicación automática de la disposición adicional novena de la Ley 5/2012, no procedía entrar en el examen de su tramitación. Igualmente, indica que ese precepto no encuadra la aplicación de sus normas en un plan de ordenación de recursos humanos aunque en este caso existe. Finalmente, indica que no cabe reconocer ningún tipo de responsabilidad patrimonial porque no se ha seguido el procedimiento previsto para reclamarla.

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso contiene seis motivos de casación, todos formulados al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción. Además, nos solicita que planteemos cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012 y que promovamos una cuestión prejudicial para preguntar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si tiene cobertura en la Directiva 2000/78/CE la discriminación por edad de la que se considera víctima.

Esos seis motivos de casación, expuestos resumidamente, consisten en lo que sigue.

(1º) El primero afirma que la sentencia ha infringido los artículos 103, 106 y 63, en relación con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 por no haber tenido en cuenta la nulidad radical de la que, según la recurrente, adolecía la resolución que puso fin a su permanencia en el servicio activo, al no haberse adoptado conforme a esos preceptos.

(2º) Sostiene, a continuación, la Sra. Bernarda que la sentencia vulnera los artículos 23.2 y 14 de la Constitución interpretados en relación con el artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE porque se le ha discriminado por razón de su edad.

(3º) Entiende, además, la recurrente que la sentencia infringe el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos o desfavorables proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución en relación con el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, porque se le ha privado de un derecho que tenía adquirido.

(4º) Asimismo, el escrito de interposición reprocha a la sentencia la infracción de la jurisprudencia aplicable. Así, observa que la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, invocada por la de instancia, contempla un supuesto diferente al de la Sra. Bernarda, pues se refiere a la edad de jubilación de los jueces y magistrados y la Ley Orgánica del Poder Judicial preveía para ellos una forma escalonada de aplicación de la nueva edad de jubilación. Tampoco considera trasladable a este caso la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, pues la Ley a la que se refiere también contemplaba una aplicación escalonada de la nueva edad de jubilación, igual que sucedía con la sentencia, siempre del Tribunal Constitucional 70/1988. Las tres, observa el motivo, se pronunciaron sobre normas legales proyectadas hacia el futuro que afectaban por igual a todos los incluidos en su ámbito de aplicación, mientras que aquí se trata de una norma dirigida a los mayores de 65 años que habían obtenido la prolongación de su servicio activo. Desde estos presupuestos, entiende la recurrente que la Sala de Barcelona debió plantear cuestión prejudicial para que el Tribunal de Justicia se



manifestara sobre si constituye un objetivo legítimo, en los términos de la Directiva 2000/78/CE, enfrentar la crisis económica del modo en que lo hizo la Ley catalana 5/2012.

(5º) Por otro lado, la Sra. Bernarda considera que la sentencia vulnera la jurisprudencia en materia de revocación de actos declarativos de derechos. Aquí nos dice que tenía el derecho adquirido a permanecer en activo hasta los 70 años y que se le privó de él sin que se observara el procedimiento debido. Y cita las sentencias de esta Sala de 16 de abril de 2012 (casación 3014/2010) y 10 de enero de 2014 (casación 1699/2012) así como los votos particulares a diversas sentencias de la Sala de instancia sobre la denegación de la permanencia en servicio activo más allá de los 65 años y hasta los 70 años.

(6º) El último motivo se ocupa de la indemnización que reclama y la recurrente sostiene en él la procedencia de ser resarcida en los términos en que lo pidió en la demanda pues la falta de continuidad en el servicio activo no tendrá remedio ya que jamás volverá a tener 67 años, "ni siquiera --dice-- si lo acuerdan sus SSª".

TERCERO.- La Generalidad de Cataluña se ha opuesto a estos motivos de casación con los argumentos que vamos a sintetizar.

(1º) Tras quejarse de que la mezcla de preceptos invocados dificulta oponerse a ellos, repasa el régimen jurídico de los funcionarios y resalta el carácter estatutario de su relación de servicio con las Administraciones Públicas y que no tienen un derecho adquirido a permanecer en activo hasta una edad determinada y se rigen por las normas legales vigentes en cada momento sin que puedan esgrimir contra ellas lo que prescribían anteriormente pues el legislador puede modificarlas. Desde esta perspectiva, defiende la constitucionalidad de la disposición adicional novena de la Ley catalana 5/2012.

(2º) Niega la Generalidad de Cataluña que la solución transitoria establecida por el precepto mencionado sea discriminatoria. Se trata, explica, de una medida provisional que afecta a todos los funcionarios que hayan cumplido ya 65 años y estén disfrutando de la prolongación de su servicio activo. Hay, pues, una circunstancia objetiva sobre la que se articula. Además, se excluye de su aplicación a aquellos funcionarios cuyos servicios sean necesarios o no hayan completado el período mínimo de cotización. Invoca en su apoyo, entre otras resoluciones judiciales, nuestra sentencia de 21 de julio de 2015 (casación 2062/2014).

(3º) Nos dice que la cuestión está resuelta por el auto del Tribunal Constitucional 85/2013 y, de nuevo, invoca nuestra sentencia de 21 de julio de 2015.

(4º y 5º) Sobre los motivos que aducen infracción de la jurisprudencia, el escrito de oposición dice que no se ha producido y se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987.

(6º) Considera, en fin, improcedente la pretensión indemnizatoria porque con la aplicación de la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012 no se ha privado de ningún derecho a la Sra. Bernarda y otra vez invoca esa sentencia 99/1987 del Tribunal Constitucional.

Por último, sobre las pretensiones de la actora de que planteemos cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial, dice que no procede.

CUARTO.- Esta Sala ha tenido ya la ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo suscitadas por el recurso de casación de la Sra. Bernarda. Lo ha hecho en diversas sentencias que han examinado la conformidad al ordenamiento jurídico de las dictadas por la Sala de Barcelona que afrontaban las mismas pretensiones que se han hecho valer en este proceso. Se trataba en ellas de supuestos en que funcionarios de la Generalidad de Cataluña que habían visto prolongada su permanencia en el servicio activo más allá de los 65 años de edad y hasta los 70 años y que antes de cumplirlos fueron jubilados forzosamente en aplicación de la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012.

Se trata de las sentencias nº 1768/2016, de 14 de julio (casación 3629/2014), 1086/2016, de 12 de mayo (casación 3582/2014), 244 y 744/2016 (casación 3880/2014 y 3638/2014).

En ellas hemos confirmado la conformidad al ordenamiento jurídico del proceder de la Administración de la Generalidad.

En efecto, sobre la citada disposición transitoria novena y sobre su constitucionalidad, hemos recordado, con invocación del auto del Tribunal Constitucional 85/2013, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de Barcelona respecto de la misma, que ese precepto legal ni supone una intromisión del legislador catalán en la competencia exclusiva del Estado, ni tampoco vulnera la regulación básica estatal sobre el régimen de los funcionarios públicos. Además, hemos coincidido con la Sala de instancia en que estaba justificada la decisión de revocar la prolongación del servicio activo que había sido concedida a los entonces recurrentes en razón de las circunstancias contempladas por la exposición de motivos de la propia Ley 5/2012.



También hemos dicho que el régimen jurídico aplicable a los funcionarios de la Generalidad de Cataluña es el que resulta del Estatuto Básico del Empleado Público y, conforme a sus disposiciones, de la legislación catalana sobre función pública, dentro de la que se inserta la tan citada disposición transitoria novena. Este es un precepto que se ha dictado por el Parlamento de Cataluña sin infringir las competencias del Estado pues se inscribe en la autonómica para desarrollar las normas básicas estatales y no desapodera al Estado de las atribuciones que le corresponden en ambos campos. Así, el artículo 67 del Estatuto Básico del Empleado Público se remite a lo que dispongan las leyes de las Comunidades Autónomas sobre función pública.

Por otra parte, señalamos en dichas sentencias que los funcionarios públicos están sometidos a un régimen estatutario que puede ser modificado *pro futuro* por el legislador y dentro del cual no pueden considerarse adquiridos derechos a jubilarse a una determinada edad de manera que no pueda ser alterada ya por la ley o a que no se revoque, conforme a la Ley, una autorización concedida para permanecer en activo a quienes ya superaron la edad de la jubilación forzosa y no se encuentran en los supuestos excepcionales contemplados legalmente.

Tampoco hemos considerado contraria al principio de igualdad la solución establecida por el legislador catalán pues, al margen de que pudiera haber escogido otras formas de contribuir a la reducción del déficit en la coyuntura económica crítica en que introdujo las previsiones que se han aplicado a la recurrente, es indiscutible que las medidas controvertidas, de carácter transitorio, se circunscriben a funcionarios que se hallan en la misma situación, es decir que superaron la edad de jubilación forzosa, y a todos ellos se les trata por igual pues no se les autorizará la continuación en activo más allá de los sesenta y cinco años de edad o se les revocará la autorización que se les hubiere concedido, fuera de las excepciones previstas con carácter general.

Y estas sentencias consideran que no cabe hablar de discriminación contraria al Derecho de la Unión Europea porque la regulación transitoria controvertida trata a todos los funcionarios que se encuentran en la misma posición –es decir, a todos los que han cumplido 65 años y han visto prolongada su permanencia en activo hasta los 70 años de edad– de igual modo y, ciertamente, persigue un objetivo legítimo, como es el de reducir el déficit en el contexto de profunda crisis económica existente.

No han tenido por arbitraria, en fin, la elección de los destinatarios de las medidas legales sino que han juzgado que cuenta con una justificación razonable, tal como se desprende del auto 85/2013 del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de reiterar que podrían haberse buscado otras soluciones también idóneas para perseguir en el ámbito del empleo público los objetivos de la política contra la crisis económica. No obstante, han precisado que la posible existencia de vías distintas para perseguir esa meta no es argumento para descalificar constitucionalmente las elegidas si no entran en contradicción con los preceptos del texto fundamental tal como los interpreta el Tribunal Constitucional.

QUINTO.- Sentadas las anteriores consideraciones que, como hemos anticipado, resuelven las cuestiones de fondo planteadas por la Sra. Bernarda, debemos añadir ahora cuanto sigue para responder a las alegaciones singulares efectuadas en su escrito de interposición.

Así, no cabe hablar de la infracción de los preceptos de la Ley 30/1992 invocados por el primer motivo de casación ni de la jurisprudencia a que se refiere el quinto porque no estamos ante un supuesto en que debieran ser aplicados. La actuación administrativa impugnada viene, como subraya la sentencia de instancia, predeterminada por la disposición adicional novena de la Ley catalana 5/2012, de la que la resolución objeto del recurso contencioso-administrativo es mera aplicación. No estamos, en definitiva, ante un supuesto de revisión de oficio ni de revocación de actos lesivos.

La modificación legislativa controvertida no contraría, por otra parte, el derecho fundamental reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución, que es de configuración legal y no impide que el legislador modifique el estatuto por el que se rige la función pública. Conforme a él, no se tiene derecho a permanecer en activo más allá de los 65 años de edad, momento en que se produce la jubilación forzosa y aunque el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público deja abierta la posibilidad de permanecer en activo hasta los 70 años, no impide que por ley se adopten medidas como la que nos ocupa.

La solución dispuesta por el legislador catalán no implica discriminación por razón de edad según se ha dicho de manera que tampoco cabe dar la razón al segundo motivo. Y el tercero no puede prosperar pues no habiendo derecho adquirido a permanecer en activo más allá de los 65 años de edad no cabe hablar de aplicación retroactiva de la Ley 5/2012 que haya privado de él a la Sra. Bernarda.

En otro orden de consideraciones no está mal traída la invocación por la sentencia de instancia de las del Tribunal Constitucional porque cuanto en ellas se dice sobre el carácter estatutario del régimen jurídico de los funcionarios públicos y sobre la facultad del legislador de modificarlo así como sobre la inexistencia de un derecho adquirido a mantener una determinada edad de jubilación, son trasladables aquí.



Siendo conforme a Derecho la actuación administrativa no cabe hablar del resarcimiento de la recurrente a que se refiere el sexto motivo.

Por último, no teniendo duda la Sala de la constitucionalidad de la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012 habida cuenta de lo dicho por el Tribunal Constitucional en el auto 85/2013 y de las consideraciones expuestas, no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad que pide la Sra. Bernarda . Otro tanto debemos decir sobre su pretensión de que planteemos cuestión prejudicial pues no dudamos de que la Ley catalana, con el precepto controvertido, persigue un objetivo legítimo en el sentido del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE ni de que no incurre en discriminación por razón de edad por contar con una justificación objetiva y razonable.

SEXTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas, habida cuenta de que no lo hemos hecho en las sentencias anteriores citadas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no ha lugar al recurso de casación nº 243/2015, interpuesto por doña Bernarda contra la sentencia nº 802, dictada el 3 de noviembre de 2014 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el recurso 889/2012 y que no hacemos imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

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