



Roj: **STS 55/2021 - ECLI:ES:TS:2021:55**

Id Cendoj: **28079130042021100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/01/2021**

Nº de Recurso: **3474/2019**

Nº de Resolución: **12/2021**

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1894/2019,**
ATS 13132/2019,
STS 55/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 12/2021

Fecha de sentencia: 18/01/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3474/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 3474/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 12/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3474/2019, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación de don Pelayo , contra la Sentencia de 4 de marzo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de apelación núm. 867/2016, que había sido interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 10 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 2 de Alicante.

Se ha personado como parte recurrida el Ayuntamiento de San Juan (Alicante).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Alicante ha dictado Sentencia de fecha 10 de mayo de 2016 en el recurso contencioso administrativo núm. 921/2009, interpuesto por don Pelayo contra el Ayuntamiento de San Juan de Alicante.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

"1.- Que debo desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Pelayo , frente a la resolución del Ayuntamiento de San Juan de Alicante, referida en el encabezamiento de la presente resolución, acto administrativo que se considera ajustado a derecho.

2.- No procede condena en costas."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se ha seguido el recurso de apelación núm. 867/2016, interpuesto por la parte apelante, don Pelayo y como parte apelada, el Ayuntamiento de San Juan de Alicante, contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2016, sobre denegación de solicitud de prórroga en servicio activo y declara la jubilación forzosa por cumplimiento de edad.

En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 4 de marzo de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

" 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Pelayo , representado por la Procuradora Sra. Elena Gil Bayo, contra la sentencia n.º 175/2016, de 10 de mayo de 2.016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Alicante , en el procedimiento ordinario n.º 921/2009, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra las resoluciones impugnadas que confirmamos.

2.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, don Pelayo preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2019, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Pelayo contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2019, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de apelación núm. 867/2016.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 7 de febrero de 2020, la parte recurrente, don Pelayo , solicita que se dicte sentencia estimatoria, con los pronunciamientos referidos en el motivo segundo del recurso y con expresa condena en costas de contrario, todo ello de conformidad con lo manifestado en el cuerpo del presente escrito.

SEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 20 de febrero de 2020, la parte recurrida presenta escrito el día 24 de junio de 2020, solicitando que se dicte sentencia por la que se acuerde la desestimación.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 20 de noviembre de 2020, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 12 de enero de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 13 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 10 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 2 de Alicante, que había desestimado el recurso contencioso administrativo.

El acto administrativo impugnado en el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado citado era la Resolución de 31 de agosto de 2009, del Ayuntamiento de San Juan (Alicante), ampliada en dicho recurso a la de 14 de julio de 2010, que acordó declarar la jubilación forzosa del ahora recurrente, que pasa, en consecuencia, a la situación de pensionista a partir del día 9 de septiembre de 2009.

La sentencia de la Sala, que ahora se impugna, señala que << (...) las STS de 19.9.2011, recurso 454/2009 , y 10.3.2010, recurso 18/2008 , se han manifestado en el mismo sentido que la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que no ha existido un desarrollo posterior a la Ley 7/2007 en el ámbito de la Administración del Estado, aplicable a los funcionarios de habilitación con carácter nacional, tal como exige dicho art.67.3 del citado texto legal.

En cuanto a la motivación de la resolución impugnada de 31.8.2009 ha de darse por suficiente, al permitir expresar las razones conforme al art.54.1.a de la Ley 30/1992 , para la denegación de la prórroga que han permitido al actor poder impugnarla en vía judicial.

Respecto a la congruencia de la sentencia, aunque sea cierto que no ha valorado la sentencia la Recomendación del Sindic de Greuges que interesaba la revocación de la resolución de 31.8.2009, también es cierto que la sentencia contiene una desestimación tácita de dicha alegación, además de que quedaba el expediente abierto ante el Sindic de Greuges pendiente de lo que se resolviera en el presente recurso contencioso-administrativo (oficio de 4.5.2010).>>

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 16 de diciembre de 2019, a la siguiente cuestión:

<< (...) precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es el contenido del deber de motivación de la resolución de jubilación forzosa, en particular, si esa motivación puede estar basada en la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y la consecución de los fines encomendados o habrá de ser necesariamente objetiva, y si, en su caso, es necesario seguir el procedimiento para dirimir y depurar las conductas que se le imputen>>.

También identificamos las normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación, refiriéndonos a los artículos 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 35.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

TERCERO.- *El precedente de la Sala sobre la misma cuestión de interés casacional*

La cuestión que suscita el interés casacional en el presente recurso, y que hemos relacionado en el anterior fundamento, ya ha sido resuelta por esta Sala, con posterioridad a la admisión del recurso de casación, en Sentencia de 22 de diciembre de 2020, dictada en el recurso de casación n.º 2029/2019, en el que se suscitaba una cuestión de intereses casacional sustancialmente igual a la planteada en el presente recurso de casación. De modo que por razones de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), y de la coherencia de nuestra propia doctrina jurisprudencial, debemos ahora reiterar lo que entonces declaramos.

En la expresada sentencia declaramos que la prolongación en la permanencia en el servicio activo a instancia del funcionario que vaya a alcanzar la edad legal de jubilación está regulada en el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (que hoy reproduce el actualmente vigente artículo 67.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público), en el que se dispone:

"[...] la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación



o denegación de la prolongación. De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación".

Esta previsión, señalamos, es notablemente diferente a la anteriormente establecida en el artículo 33 de la Ley 30/1984, tras su modificación por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En efecto, dicho precepto establecía un derecho para el funcionario, pudiendo la Administración únicamente fundar la denegación de la petición de prolongación de la permanencia en el servicio activo en base a sólo dos circunstancias: la carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición.

Por el contrario, el artículo 67.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público sólo dispone que "el funcionario pueda solicitar la prolongación", correspondiendo a la Administración competente "resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación". Por tanto, la Administración competente está facultada para apreciar las causas que concurren en cada caso concreto y, conforme a ellas, aceptar o denegar la prolongación, lo que exige necesariamente una motivación adecuada, pero excluye, también, que existan causas tasadas de denegación, como ocurría con la normativa anterior.

En definitiva, la denegación podrá fundarse en cualquier circunstancia que concorra en el supuesto de que se trate, "apreciada discrecionalmente por la Administración", si bien, como es lógico, para que no exista arbitrariedad en la decisión, la Administración deberá justificar adecuadamente su actuación. En este sentido nos hemos pronunciado reiteradamente, así, en la sentencia de 14 de marzo de 2018 (rec. casación núm. 3018/2015), reiterando la doctrina establecida en las sentencias de 3 de diciembre de 2012 (rec. cas. núm. 976/2012) y de 20 de diciembre de 2011 (rec. cas. núm. 6087/2010), y las que en ellas se citan, en el sentido de que la prolongación del servicio activo prevista en el art. 67.3 del EBEP "[...]es un derecho subjetivo condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; pero recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación. La obligación de la Administración de motivar en todo caso, tanto si es favorable como si no, la decisión sobre la prolongación de permanencia en servicio activo solicitada por el funcionario en función de unas necesidades de la organización, implica que las necesidades que se citen como fundamento de la decisión que se adopte sean ajustadas a la realidad y que se pruebe su existencia [...]". Y en nuestra sentencia de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. núm. 2155/2015) hemos precisado que esta doctrina es aplicable también cuando la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo, en un caso semejante al que enjuiciamos ahora, respecto a un funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, se basó en circunstancias relativas al inadecuado "[...] nivel de calidad de desempeño de las funciones y tareas asignadas, el volumen de carga de trabajo y los resultados obtenidos estaban claramente por debajo de los correspondientes [...] a los parámetros usuales en un puesto de trabajo del tipo que venía ocupando el recurrente. En definitiva, es perfectamente válida la ponderación, en la resolución administrativa sobre prolongación en la permanencia de servicio activo, de elementos individualizados basados en el trabajo desempeñado anteriormente por el funcionario solicitante, y que se valore su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo en el respectivo puesto de trabajo, así como si la contribución que pueda realizar a la consecución de los objetivos y metas propios del departamento, tanto en términos de calidad como cuantitativos, resulta positiva para los intereses públicos. Obviamente, esta decisión deberá estar suficientemente motivada, pero ello no significa que valoraciones negativas de este tipo puedan resultar arbitrarias por el simple hecho de que hayan estado precedidas de eventuales medidas disciplinarias, puesto que nada tiene que ver, en principio, un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia, con la comisión de una falta disciplinaria.

En consecuencia, en la citada sentencia de 22 de diciembre de 2020 fijamos como respuesta a la cuestión interés casacional << que la motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria>>.

CUARTO.- La aplicación de nuestra doctrina al caso examinado

La sentencia que desestima el recurso de apelación, y la desestimatoria del recurso contencioso administrativo, se ajustan a la interpretación que hemos realizado del artículo 67.3 del EBEP, pues la motivación del acto administrativo que declara la jubilación forzosa no está limitada necesariamente, como hemos declarado y ahora insistimos, a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del



funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, siempre que se exprese la motivación necesaria.

De modo que aunque la prolongación en el servicio activo debe sustentarse sobre criterios objetivos, sin embargo ello no supone que no puedan y deban ser tenidos en cuenta aspectos subjetivos de la contribución previsible que realizara el funcionario al cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

Las razones que se expresan en el acto administrativo impugnado en la instancia, que incorpora el informe jurídico relativo a la jubilación forzosa del funcionario recurrente, se concretan en la potestad de autoorganización de la Administración, en la ausencias reiteradas del trabajo, "repercutiendo negativamente en el funcionamiento del servicio", debido al "precario estado de salud" del recurrente, con las repercusiones, que tiene sobre el servicio público y que se describen detalladamente en el citado informe.

Teniendo en cuenta, además, que en el recurso contencioso administrativo, se produjo una dilatada tramitación por la anulación en apelación de la primera sentencia dictada por el Juzgado en 2012, para que se realizara el emplazamiento a un codemandado, Pues bien, en dicho recurso no se alegó, por el ahora y entonces recurrente, a tenor del contenido de su escrito de demanda, la falta de veracidad, que ahora se invoca y que resulta ajena a la cuestión que determinó la admisión de la casación, sobre los datos contenidos en el informe que incorpora el acto administrativo originariamente impugnado. Repárese que la demanda esgrimía, como fundamentos de su pretensión, el carácter reglado, y no discrecional, de las potestades ejercitadas por la Administración, con invocación del artículo 23 de la CE; que la normativa de aplicación ampara la prolongación del servicio; que el acto administrativo impugnado se dictó fuera de plazo; y que, en fin, concurre la desviación de poder.

De modo que, la resolución administrativa que dispone su jubilación está suficientemente motivada, pues no se limita a hacer invocaciones genéricas sino que, con profusión de datos, expresa claramente las razones de su decisión, que como esta Sala ya ha declarado y ahora reiteramos, según nuestra interpretación del artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, es decir, a elementos objetivos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, que es lo que pone de manifiesto, mediante una motivación suficiente, el informe que incorporado al acto que originariamente se impugnó en el recurso contencioso administrativo en los términos antes señalados.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación.

QUINTO.- Las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pelayo, contra la Sentencia de 4 de marzo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de apelación núm. 867/2016, que había sido interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 10 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 2 de Alicante. Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.