



Recurso Nº: 18/2008

**RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY Num.: 18/2008**

**Votación: 24/02/2010**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero**

## SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: SÉPTIMA

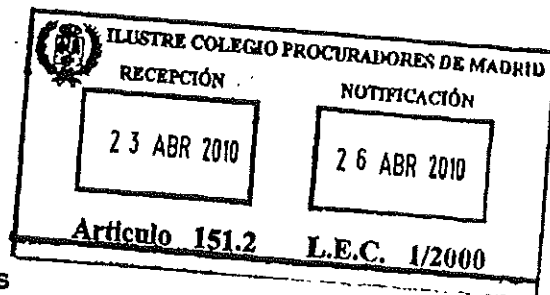
**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Ramón Trillo Torres**

**Magistrados:**

**D. Juan José González Rivas  
D. Nicolás Maurandi Guillén  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D. José Díaz Delgado**



En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación en interés de la Ley que con el número 18/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, representado por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, contra la sentencia de 30 de enero de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el Rollo de Apelación núm. 122/2007, derivado del recurso interpuesto contra la sentencia de 15 de enero



Recurso Nº: 18/2008

de 2007 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Barcelona en el proceso abreviado número 611/2005).

Habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, el ABOGADO DEL ESTADO y

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

**"FALLAMOS:**

*1º Estimar el recurso y revocar la sentencia impugnada, declaramos la nulidad de la resolución administrativa impugnada en primera instancia y el derecho del recurrente a permanecer en servicio activo hasta la edad de jubilación forzosa de setenta años de edad, con abono de las retribuciones que legalmente le correspondan, más intereses legales devengados.*

*2º No imponer costas".*

**SEGUNDO.-** El INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT interpuso recurso de casación en interés de la ley, con la súplica de que se fije como doctrina legal la literal declaración a que se hace referencia en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

**TERCERO.-** El ABOGADO DEL ESTADO, en el trámite que para ello le fue conferido, realizó alegaciones favorables a la estimación del recurso.

**CUARTO.-** El MINISTERIO FISCAL presentó escrito en el que defiende que procede la estimación del recurso.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 24 de febrero de 2010.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN**, Magistrado de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Médico que prestaba sus servicios para el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, interpuso un recurso

contencioso-administrativo contra la resolución de dicha entidad que denegó su solicitud de prolongar la permanencia en servicio activo hasta los setenta años.

El Juzgado número 4 de este orden jurisdiccional de Barcelona dictó sentencia desestimatoria de ese recurso jurisdiccional, pero, en fase de apelación, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la dictada por el Juzgado número 4 de este orden jurisdiccional de Barcelona y, anulando la resolución administrativa, declaró el derecho de a permanecer en servicio activo hasta la edad de setenta años.

Esta última sentencia, que es la combatida en el actual recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (ICS), justifica su pronunciamiento estimatorio con un planteamiento y unas ideas cuya esencia se pueden resumir en lo que continúa.

Recuerda que la controversia versa sobre la interpretación que ha de darse al artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en lo sucesivo EM/PESS), por ser este el precepto que regula la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta los setenta años de dicho personal estatutario.

Afirma que del anterior precepto resultan estos cuatro requisitos en orden a la decisión de la prolongación: (1) la capacidad funcional del interesado para el ejercicio profesional; (2) la intervención preceptiva del ICS para autorizar la prórroga; (3) la existencia de necesidades en la organización que no permitan esa prolongación; y (4) el reflejo de esas necesidades en el correspondiente Plan de Ordenación de recursos humanos.

Y circunscribe el litigio a esta principal cuestión: si el acto denegatorio de la autorización de la prolongación en el servicio activo exige fundarse en unas necesidades de la organización que obligatoriamente estén recogidas en un Plan de ordenación de recursos humanos que haya sido previamente aprobado.

La respuesta de esa sentencia de la Sala de Cataluña es que el Plan tiene que haber sido aprobado previamente por él órgano competente y debidamente publicado, y lo que le lleva a estimar la pretensión y a conceder al médico recurrente el derecho solicitado a permanecer en servicio activo hasta los setenta años es precisamente la apreciación, en el concreto caso enjuiciado, de que fue omitida esa exigencia de un Plan previamente aprobado en el que constaran las necesidades impeditivas de la prolongación.

Ese es el núcleo fundamental de su razonamiento que se apoya en estas otras ideas previas. Que el concepto de necesidades del servicio o necesidades de la organización administrativa ciertamente forma parte de la potestad administrativa de autoorganización, pero es un concepto jurídico indeterminado. Que, en razón de lo anterior, para el válido ejercicio de esa potestad no basta la mera cita de la norma habilitante, pues es necesario que sean expresadas las concretas razones de organización o de interés general que individualizan en cada caso ese concepto indeterminado para que el



interesado pueda articular su reacción frente a ellas y hacer posible su control administrativo y jurisdiccional. Y que esas necesidades tienen que estar reflejadas, expresadas o recogidas en un Plan de ordenación de recursos humanos que cumpla con todos los requisitos que establece el artículo 13 del antes mencionado Estatuto Marco.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación en interés de la Ley del INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT solicita que se fije como doctrina legal la siguiente declaración:

*1º.- La denegación de la solicitud de prórroga en el servicio activo prevista en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no requiere la existencia de un plan de recursos humanos. Este plan sólo es legalmente exigible para excepcionar el mandato legal de jubilación forzosa a los 65 años.*

*2º.- La introducción en el plan de ordenación de recursos humanos del servicio de salud de las medidas necesarias para conseguir la estructura de recursos humanos que se considere adecuada (cuantificación de recursos, programación del acceso, movilidad geográfica y funcional y promoción y reclasificación profesional) previstas en el último inciso del artículo 13.1 de la Ley 55/2003 tiene carácter potestativo.*

*3º.- La publicación de un edicto en el diario oficial de la Comunidad Autónoma que comunica la puesta a disposición del plan de recursos humanos en las sedes de los diferentes servicios de personal de los hospitales y de las unidades de recursos humanos de las gerencias territoriales del Servicio de Salud, así como su inclusión en la página web del Servicio cumple los requisitos de publicación y notificación establecidos en el artículo 13.2 de la Ley 55/2003".*

Dicho recurso sostiene que la sentencia recurrida es gravemente dañosa y errónea, tal y como exige el artículo 101 de la Ley jurisdiccional (LJCA) para que pueda prosperar esta modalidad de casación.

Y para justificar esos reproches se aducen estas cuatro razones:

(1) una interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 55/2003 del EM/PSS;

(2) una indebida coartación de la capacidad autoorganizativa de la Administración;

(3) una exigencia de requisitos al Plan de ordenación de recursos humanos que va más allá de los que se establecen en el artículo 13 de esa Ley 55/2003; y

(4) no haber tenido en cuenta que ese Plan se hizo público en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña y en página web de la Institución correspondiente.

El error de interpretación del artículo 26 de esa tan repetida Ley 55/2007 consiste, en el criterio del recurso, en imponer a la Administración (el



Recurso Nº: 18/2008

ICS en el actual caso) para poder denegar la prolongación en servicio activo hasta los setenta años una exigencia, la de justificar la ausencia de necesidades en el servicio a través del Plan, que no figura en dicho precepto.

Con el fin de apoyar este pretendido error se sugiere, apoyándose en varias sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, esta otra solución interpretativa sobre ese artículo 26 del EM/PESS: que contiene una regla general, que es la jubilación a los sesenta y cinco años, y una excepción, que es la prolongación en el servicio activo hasta los setenta, y que de ello debe derivarse que la aplicación de esa regla general (mediante la denegación de la prolongación) no exige ninguna justificación especial, mientras que, por constituir la excepción, la que sí la exige es la autorización de la prolongación hasta los setenta años.

Abundando en el argumento anterior, se dice también que la sentencia recurrida permite la continuación en el servicio sin los requisitos que para ello establece dicho artículo 26 del EM/PESS, y que así debe ser considerado desde el momento en que en ese precepto la justificación por necesidades en el marco del Plan para lo que la establece es para autorizar la prolongación en el servicio activo.

La indebida coartación de la capacidad autoorganizativa de la Administración se defiende en la misma línea de las ideas anteriores.

Se insiste en que, frente a lo que dice ese precepto legal que se viene mencionando --que únicamente impone el plan para justificar la existencia de necesidades que permitan la prórroga en el servicio activo--, la sentencia impugnada está coartando indebidamente la facultad de autoorganización propia de la Administración para decidir como se debe justificar el acto administrativo de denegación de la prórroga en el servicio activo.

Por lo que hace a la indebida aplicación del artículo 13 de esa misma Ley 55/2003, así mismo censurada a la sentencia recurrida, se dice que es cierto que contempla como elementos del Plan los objetivos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados, pero no lo es que imponga la necesaria inclusión de las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, pues, respecto de estas el precepto dice: "*Podrán establecer las medidas necesarias para conseguir dicha estructura ...*".

Y el desarrollo del recurso finaliza afirmando que en el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT sí existía un Plan de Ordenación de recursos Humanos y, además, fue publicado tanto en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña como en la web de aquella entidad.

**TERCERO.-** Ninguna de esas razones que son esgrimidas para apoyar el actual recurso de casación en interés de la Ley resulta convincente por lo que se explica a continuación.

Comenzando por la primera de ellas, lo que en ella se suscita es la interpretación que debe darse al párrafo segundo del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 y, más concretamente, si puede ser acogida esa tesis que viene a

preconizar el recurrente INSTITUT CATALA DE LA SALUT sobre que la denegación de la prolongación en servicio activo hasta los setenta años no requiere una justificación especial por parte de la Administración con base en las necesidades del servicio, al aparecer prevista esta exigencia únicamente para los casos en que se conceda dicha prolongación.

Ese criterio interpretativo no puede ser compartido porque, partiendo de la propia literalidad del precepto, a lo que esta apunta es que, ante la solicitud del interesado, la Administración debe pronunciarse sobre su concesión o denegación *en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos*; es decir, dicho artículo 26.2 establece un criterio para determinar o decidir el contenido de la concreta resolución que debe adoptarse (para establecer si tal resolución ha de ser favorable o contraria a la solicitud del funcionario), mas no faculta para decidir libremente la denegación sin necesidad de una motivación sobre ella.

Pero es que si esa literalidad resultara dudosa, el interrogante debería resolverse mediante una interpretación sistemática del precepto de que se viene hablando que lo pusiera en relación con la regulación que sobre esta misma materia se haya establecida en la legislación general de la función pública.

Y esta legislación general debe recordarse que estuvo constituida por el artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función pública (que calificaba como un derecho esta prolongación a través de esta prescripción: *Las Administraciones Públicas dictarán las normas de procedimiento necesarias para el ejercicio de este derecho*); y, actualmente, lo está por el artículo 67.3 del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo contenido es el siguiente:

*"3. 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".*

Este último precepto no deja ninguna duda sobre que la Administración tiene que motivar su decisión sobre la prolongación solicitada, y tanto para aceptarla como para denegarla; y sobre esta Ley 7/2007 debe recordarse, por un lado, que es también aplicable al personal estatutario de los Servicios de Salud (según dispone su artículo 2.3) y, por otro, que sus disposiciones constituyen bases del régimen estatutario de los funcionarios al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución (así lo establece su disposición final primera).

La conclusión final que se extrae de todo lo anterior es, pues, que esa prolongación en el servicio activo, regulada en el artículo 26.2 de la Ley 22/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de



los Servicios de Salud, es un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; y que recaer sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación.

Por tanto, no es de compartir la interpretación errónea del mencionado artículo 26.2 de la Ley 22/2003 que se esgrime como primera razón para apoyar el actual recurso en interés de la Ley.

**CUARTO.-** Lo anterior hace que tampoco las otras razones esgrimidas por el Instituto recurrente puedan ser atendidas.

No es de acoger esa indebida coartación de la capacidad autoorganizativa de la Administración porque no cabe atribuir a esta el significado que para ella se pretende por la entidad pública recurrente.

Tal potestad, frente a lo que parece sostenerse, no habilita a la Administración a que libremente establezca los términos con que debe motivar las resoluciones que dicte sobre las solicitudes de prolongación en el servicio activo, pues a lo que está dirigida es a otra cosa. Lo que significa esa autoorganización es una amplia libertad de la Administración para acotar las necesidades de interés general que deben ser atendidas por la acción administrativa y para establecer una prioridad entre ellas, como también para elegir las medidas más convenientes para dar satisfacción a esas necesidades.

Y siendo este el recto sentido de la potestad administrativa de autoorganización, debe decirse que la sentencia recurrida no lo ha ignorado, porque, a los efectos de la motivación que impone para las denegaciones de la prolongación en servicio solicitada por los funcionarios, no predetermina ni tasa esas necesidades, lo que establece es que sólo podrá considerarse válida la denegación cuando esta haya sido apoyada en unas concretas necesidades que hayan sido recogidas en un Plan de ordenación de recursos humanos previamente aprobado (sobre cuyo contenido tampoco pone límites a la Administración).

Tampoco hay una indebida aplicación del artículo 13 de la Ley 55/2003 por lo siguiente: una cosa es respetar la libertad de la Administración para incluir o no en el correspondiente Plan de ordenación de recursos humanos las medidas que se juzguen necesarias a fin de lograr la estructura de recursos humanos que haya sido elegida (algo sobre lo que la sentencia recurrida no se pronuncia), y otra distinta es que, respetando esa libertad, se declare (como viene hacer la sentencia recurrida) que la denegación de prolongación en el servicio activo aquí controvertida requería para su validez que estuviera justificada en las necesidades de organización articuladas en un Plan previamente aprobado.

Finalmente, debe decirse que el recurso de casación en interés de la Ley tiene como finalidad corregir criterios de interpretación o aplicación

normativa que resulten erróneos y fijar, en aras de evitar que en el futuro puedan reiterarse, la doctrina legal que haya de sustituirlos (como resulta del artículo 100 de la Ley jurisdiccional), y no está previsto para revisar las apreciaciones fácticas que haya realizado la sentencia recurrida. Por tanto, no es atendible esa alegación que en el actual recurso se hace de que, frente a lo que afirma la sentencia de la Sala de Cataluña, sí existía Plan y había sido publicado.

**QUINTO.-** Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al presente recurso de casación en interés de la Ley, y sin que, dada la naturaleza y configuración de este especial recurso, sea procedente hacer pronunciamiento alguno sobre las costas.

### FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT la sentencia de 30 de enero de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el Rollo de Apelación núm. 122/2007, derivado del recurso interpuesto contra la sentencia de 15 de enero de 2007 dictada Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Barcelona en el proceso abreviado número 611/2005).

2.- No hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos





Recurso Nº: 18/2008

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.