Roj: **STS 1373/2011** - **ECLI:ES:TS:2011:1373**

Id Cendoj: **28079130072011100174**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **7**
Fecha: **17/03/2011**
Nº de Recurso: **423/2009**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12683/2008,**
ATS 10392/2009,
STS 1373/2011

VALIDO DOCUMENTA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número **423/2009** interpuesto por el INSTITUTO CATALÁN DE LA SALUD (ICS), representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz- Cuéllar, contra la sentencia número 841/2008 de 3 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación número 207/2008 , sobre prolongación de permanencia en servicio activo de personal estatutario.

Ha sido parte recurrida D. Francisco , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Teresa de Jesús Castro Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de apelación número 135/2008 interpuesto por D. Francisco desestimó el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 12 de Barcelona el 11 de febrero de 2008 , cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal en el procedimiento abreviado nº 614/2005: «Estima parcialmente el recurso presentado por D. Francisco y anula la resolución impugnada declarando el derecho del recurrente a ser restituido al servicio activo y en la plaza que ocupaba en el momento de su jubilación hasta el límite de edad de 70 años o hasta que en el Plan de Ordenación de recursos humanos imponga su jubilación y reconocer en esta materia el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cuantía de las retribuciones dejadas de percibir una vez jubilado o, en su caso, a la diferencia entre los derechos pasivos que habrá percibido el actor hasta que se ejecute esta sentencia y las retribuciones que le habrían correspondido de haber continuado en el servicio activo, sin pronunciamiento sobre las costas procesales».

SEGUNDO .- Contra la citada sentencia anunció recurso de casación el Instituto Catalán de la Salud, que la Sala de instancia lo tuvo por preparado, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO. - Por escrito presentado el 7 de enero de 2010, la Procuradora de los Tribunales Dª Teresa de Jesús Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Francisco , compareció como parte recurrida, oponiéndose a la admisión del recurso de casación de conformidad con lo establecido en el artículo 90.3 de la LJCA al estimar no susceptible del mismo la resolución impugnada.

CUARTO.- El Procurador don Francisco Velasco Muñoz- Cuellar, en representación del Instituto Catalán de la Salud, mediante escrito con sello de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 27 de enero de 2009, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala: «y por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación en su día preparado contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , lo admita y, previos los trámites legales, dicte sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho».

QUINTO .- Se concedió a la recurrente trámite de alegaciones sobre la inadmisibilidad del recurso de casación opuesta por la recurrida, que fue evacuado por el Procurador Sr. Velasco mediante escrito con el contenido que obra en autos.

SEXTO .- Admitido por Auto de 2 de julio de 2009 el recurso de casación y desestimada la aclaración por nuevo Auto de 14 de octubre de 2009, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos.

SÉPTIMO .- Recibidas las actuaciones, concedido el oportuno traslado, la Procuradora Sra. Castro, formalizó escrito de oposición al recurso en el que, tras alegar cuanto estimó conveniente a su derecho, solicitó a la Sala que dictara sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso, confirmara la sentencia recurrida.

OCTAVO .- Declaradas conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 16 de marzo de 2011.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Juan Jose Gonzalez Rivas**, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El objeto del presente recurso se concreta en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la Sentencia número 841/2008, de 3 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación número 207/2008 .

La citada sentencia desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia estimatoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 12 de Barcelona el 11 de febrero de 2008, en el procedimiento abreviado número 614/2005 y declaró la nulidad de la resolución administrativa allí impugnada del Director Gerente del Instituto Catalán de la Salud, que denegó la solicitud del recurrente de prolongar su actividad en el servicio activo hasta cumplir como máximo 70 años de edad y el derecho de aquél a permanecer en servicio activo hasta la edad de jubilación forzosa de setenta años de edad y ello al entender que la denegación de tal derecho precisa un Plan de Ordenación de Recursos Humanos inexistente en el caso enjuiciado.

Los argumentos aducidos para ello (fundamentos de derecho segundo a quinto) son los siguientes:

<< **SEGUNDO.-** No es necesario reproducir otra vez el contenido del artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario, por ser bien conocido en su contenido y finalidad por las partes litigantes. Pero al ser la norma jurídica de cuya interpretación y aplicación permita la prosperabilidad del recurso de apelación, sí que conviene recordar lo siguiente.

En primer lugar, la jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años, modificando la edad anterior de 70 años. No obstante, es decir, como excepción, al interesado se le permite solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en el servicio activo hasta la edad de 70 años, siempre que se cumplan determinados requisitos legales:

Primero: Que el interesado reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes.

Segundo: Intervención preceptiva del Servicio de Salud correspondiente para autorizar dicha prórroga.

Tercero: Que las necesidades de la organización no lo permitan.

Cuarto: Que esas necesidades de la organización queden reflejadas en el marco del correspondiente y preceptivo Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

TERCERO.- Queda acreditado que el recurrente solicitó voluntariamente prolongar su actividad profesional en el servicio activo, antes de cumplir los setenta años de edad, fecha límite para la jubilación forzosa.

Al haberlo hecho necesariamente se debe analizar el cumplimiento de los requisitos legales anteriormente expresados, que no son más que el reflejo de lo que se contiene en el artículo 26.2 del Estatuto Marco .

No cabe duda que el interesado reunía la capacidad profesional y funcional necesaria, pues en caso contrario, hubiese correspondido acreditar esa disfunción profesional al Institut Català de la Salut, en virtud del principio de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El ICS denegó por medio de la correspondiente resolución administrativa, el reconocimiento de la prórroga solicitada.

Hasta aquí se puede afirmar que existe una cierta concordancia en la exposición argumental de las partes litigantes. La discrepancia aparece en la valoración de los motivos o razones que hacen referencia a las necesidades del servicio, o de la organización y porque esos motivos se encuentran recogidos en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

El concepto de necesidades del servicio o necesidades de la organización, es un concepto jurídico indeterminado insito dentro de la potestad administrativa de organización. Este mismo Tribunal ha dicho en otras ocasiones, que dicho concepto no puede ser utilizado como excusa o justificación de una denegación fundada en norma jurídica habilitante, cuando no se expresan qué razones o causas que integran aquel concepto en una determinada relación jurídica administrativa. No basta con acudir a "las necesidades del servicio" para materializar el ejercicio de la potestad de organización, sino que es necesario que el interesado sepa las razones organizativas y que en función del interés general le es denegada su solicitud, a efectos de que pueda reaccionar contra dicha denegación, primero en vía administrativa y luego jurisdiccional donde necesariamente se controlará la legalidad de la actividad administrativa.

Y además, esas causas o razones de las necesidades de la organización deben quedar, como se ha indicado anteriormente, reflejadas, expresadas o recogidas en el preceptivo Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

Dicho Plan no es ni puede ser cualquier texto donde se incide e incluso regule el servicio sanitario, sino aquel que cumple los requisitos del artículo 13 del Estatuto Marco . Tanto es así, que dicha norma jurídica lo califica de instrumento básico de planificación global de los recursos humanos. Además, debe cuantificar los mencionados recursos humanos, los objetivos a conseguir en materia de personal. Fruto de esa consideración de instrumento básico, el Plan debe ser aprobado y publicado o, en su caso, (artículo 13 del Estatuto Marco) notificado en la forma que cada Servicio determine y será previamente objeto de negociación en las Mesas correspondientes.

Por lo tanto, la existencia del Plan de Ordenación de Recursos Humanos y no de cualquier otro texto, es preceptiva para poder determinar las causas que justifican que, por necesidades de la organización, se pueda denegar la solicitud de concesión de prórroga en la edad de jubilación hasta alcanzar los 70 años. Es en dicho Plan donde deben estar expresamente mencionadas las necesidades de la organización, como se vuelve a reiterar, a efectos de que puedan ser la justificación, la fundamentación, la explicación, en definitiva, de la denegación de prórroga.

Es evidente, pues, que las potestades de la Administración Pública litigante, que, en el ámbito de sus facultades de autoorganización y al servicio de una mayor eficacia funcional adopta la decisión que ahora enjuiciamos, debe preceptivamente basar la misma en las previsiones del mencionado Plan, cuya aprobación previa es terminantemente obligatoria.

Ello es así, por cuanto entender lo contrario impediría una adecuada planificación de los distintos servicios y elementos que configuran la complicada organización sanitaria, tanto en su aspecto material como personal. Además, los objetivos a conseguir deben encontrarse delimitados en dicho Plan, de modo que sólo por medio de la fijación de la correspondiente plantilla, se podrá adecuar la actividad sanitaria, expresada en términos globales, y encauzarla para conseguir un determinado fin, el más eficaz posible.

Por lo tanto, la elaboración, aprobación y publicación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, es obligatoria a efectos de que la denegación de la prórroga solicitada, en los términos expuestos anteriormente, pueda ser debidamente justificada y avalada normativamente.

El documento de 8 de mayo de 2004, obrante en el expediente administrativo, encierra en sí misma una contradicción al afirmar que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos "está en fase de elaboración", pero que en lo referente a la jubilación forzosa "ha sido consensuado y aprobado en la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad del día 16 de abril de 2004". Además, se añade que "se ha tenido en cuenta el estudio realizado con las gerencias de atención primaria y las gerencias de hospitales. Estudio que no prevé la prolongación en el servicio activo de ninguna especialidad médica, así como tampoco de ningún otro personal estatutario."

Incluso en Acuerdos adoptados en las reuniones de las Mesas Sectoriales de fechas 5 de marzo de 2004 y 22 de marzo, no se menciona el Plan de Ordenación. Es en esta última reunión donde se hace mención de que "La Dirección de l'ICS treballa en el pla d'ordenació de recursos humans de manera activa". Lo mismo ocurre con la anterior reunión indicada de la Mesa Sectorial de 16 de abril de 2004.

Conviene insistir en que el Plan no es cualquier estudio o encuesta realizado en las distintas gerencias, sino que es un instrumento básico, exigido terminantemente por la Ley (artículo 13) que no puede ni debe ser sustituido por cualquier otro texto, aun cuando estuviese consensuado en la Mesa Sectorial, pues los términos de la Ley son bien claros en este aspecto.

Incluso se puede afirmar que en aras de la racionalidad organizativa de los medios personales al servicio de la Administración autonómica, la modificación sustancial de la plantilla de médicos, en lo que se refiere al caso enjuiciado, requiere inexorablemente la existencia del mencionado Plan de Ordenación, que es la única y exclusiva causa justificativa para que la Administración Pública, el ICS, pueda excepcionar la prolongación de la permanencia en el servicio activo más allá de los sesenta y cinco años de edad.

CUARTO.- El Plan de Ordenación no es un mero análisis de los requerimientos de personal. Tampoco lo es cualquier estudio que se haya realizado en las distintas gerencias de Atención Primaria y las gerencias de Hospitales. Ese documento básico a que aludíamos anteriormente con la calificación de Plan de Ordenación de Recursos Humanos, por ser un documento básico, debe contemplar la regulación de los objetivos a conseguir, los objetivos de la política de personal del ICS, el número de médicos afectados y sus especialidades, la estructura u organización de los recursos humanos que se consideren adecuados por cumplir con el objetivo que se pretende conseguir. A ello se debe añadir que también deberán hacer mención de las medidas necesarias para conseguir una determinada organización, la cuantificación de recursos, la programación del acceso, la movilidad geográfica y funcional, así como la reclasificación de personal...

Además, en cuanto a la competencia del órgano administrativo para la aprobación del mencionado Plan de Ordenación, del artículo 6 del Decreto 276/2001, de 23 de octubre, del Institut Català de la Salut , y dentro de los órganos de asistencia y apoyo, el Comité de Direcció de l'Institut Català de la Salut, tiene como función esencial el apoyo y asistencia en aspectos vinculados con la planificación de objetivos estratégicos y operativos del ICS, pero no tiene competencia para la aprobación del mencionado Plan de Ordenación.

Al tratarse de una norma de carácter general debe ser objeto de publicación, al menos "en la forma que cada Servicio de Salud se determine" (artículo 13.2 de la Ley del Estatuto Marco). No hay prueba de su publicación en forma, que pueda garantizar su conocimiento por parte de los posibles afectados, lo que impide que los interesados lo hubiesen podido impugnar en su momento, tanto de forma directa como indirecta, lo que puede suponer una situación de indefensión.

QUINTO.- Por lo tanto, en función de lo expuesto anteriormente podemos afirmar que el interesado tenía un derecho subjetivo a la prolongación de la edad de jubilación, por cuanto para su denegación es precisa, de conformidad con la normativa examinada, la aprobación, por el órgano competente y observando el procedimiento legalmente establecido, del Plan de Ordenación de Recursos Humanos. Es el artículo 26.2 del Estatuto Marco el que reconoce el derecho del profesional afectado, al atribuir un derecho, como se ha indicado anteriormente, a la permanencia en el servicio activo, según las necesidades del servicio en cada caso, en función de la potestad organizatoria de la Administración Pública. No es admisible exceptuar el derecho de todos los interesados de forma general, global y genérica o sin concretar, como se ha indicado también, pues hace ineficaz el derecho reconocido en el anterior precepto legal.>>

***SEGUNDO* .-** El recurso de casación interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud contiene cuatro motivos, todos ellos articulados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA , en los que se denuncia la infracción de los artículos 26 y 13 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre , del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud en los siguientes términos:

El primero denuncia la infracción por la sentencia impugnada del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 al permitir la autorización de la prórroga en el servicio activo sin que se haya acreditado la existencia de las necesidades de organización que así lo aconsejen legalmente exigidas para ello.

El segundo denuncia la infracción de los artículos 26.2 y 13 de la misma Ley 55/2003. Entiende que la sentencia impugnada vulnera la potestad autoorganizativa de la Administración al exigir para poder denegar la prórroga que las necesidades del servicio estén previstas en un plan de ordenación de recursos humanos sin que así lo establezca el artículo 26 ni ningún otro precepto de la Ley 55/2003 o de cualquier otra disposición normativa.

El tercero reitera la infracción del artículo 13 de la Ley 55/2003 al exigir la sentencia impugnada que el plan de ordenación de recursos humanos tenga más elementos de los establecidos con carácter obligatorio en dicho precepto.

Y el cuarto denuncia la infracción del artículo 13.2 de la Ley 55/2003 al considerar la sentencia impugnada que no hay prueba de la publicación en forma del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Instituto Catalán de la Salud que pueda garantizar su conocimiento por parte de los posibles afectados.

TERCERO .- El recurrido, por su parte, solicita la previa inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del recurso al entender que la doctrina que contiene la sentencia impugnada interpreta correctamente los artículos del Estatuto Marco cuya infracción denuncia la recurrente.

Al amparo del art. 94.1, párrafo segundo de la LJCA , pone de manifiesto las siguientes causas de inadmisión del presente recurso:

a) La sentencia impugnada ha sido dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, en un asunto cuya competencia viene atribuida al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a tenor del art. 8.3 de la vigente Ley Jurisdiccional , con la consiguiente exclusión del recurso de casación (art. 86.1 LJCA).

b) Carecer el escrito de interposición del obligado señalamiento acerca de a cual o cuales de los apartados comprendidos en el apartado 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción se acogen los motivos en que se basa el recurso de casación en aplicación de lo establecido en el art. 92.1 LJCA .

En primer lugar, deben ser rechazadas las causas de inadmisibilidad opuestas por la parte recurrida en su escrito de oposición toda vez que que el segundo párrafo artículo 94.1 de la Ley 29/1998 , permite la oposición de causas de inadmisibilidad "siempre que no hayan sido rechazadas por el Tribunal en el trámite establecido en el artículo 93 ", siendo que las causas opuestas en este trámite responden al mismo fundamento que las que ya fueron objeto de examen en el trámite de admisión del artículo 93.4 de la Ley y resultaron rechazadas mediante Auto de la Sección Primera de esta Sala de 2 de julio de 2009 .

No obstante, en relación a las causas de inadmisibilidad opuestas y al margen del criterio mantenido en las resoluciones alegadas por la parte recurrida que declaraban la inadmisión de recursos de casación en asuntos que afectaban al nacimiento o extinción de la relación de servicio de personal estatutario fijo, el criterio de esta Sala Tercera sobre la cuestión es el que sirvió de fundamento al citado Auto de 2 de julio de 2009 que admitió el presente recurso de casación -criterio iniciado con el Auto de 22 de mayo de 2008 -recurso de casación nº 1886/2007- y que, en relación con un supuesto análogo al examinado -solicitud para prolongar la actividad de servicio activo hasta la edad de jubilación forzosa a los 70 años-, se reitera en el reciente Auto de 20 de enero de 2011 -recurso de casación nº 6238/2010- de la Sección Primera de esta Sala, en el sentido de entender que las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia son las competentes para conocer de los recursos que se deduzcan frente a resoluciones procedentes de órganos de las comunidades autónomas (estén recogidos en el artículo 8.2 o en el artículo 8.3 de la Ley Jurisdiccional -Auto de 2 de junio de 2006 (recurso de queja nº 733/2005-), que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio del personal estatutario fijo, y ello en virtud del artículo 10.1.a) de la LRJCA . En consecuencia, las sentencias dictadas en esos supuestos por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación, de conformidad con los artículos 86.1 y 86.2.a) de la Ley Jurisdiccional , sin que la ausencia de la cita del motivo determine una inadmisión cuando, como aquí sucede, se infiere claramente el objeto y la extensión del motivo alegado.

CUARTO .- Centrado en estos términos el objeto de debate, con carácter previo a la resolución del recurso que nos ocupa hemos de señalar la conexidad existente entre las cuestiones que en él se suscitan y las tratadas en la sentencia de esta Sala y Sección de 10 de marzo de 2010 , recaída en el recurso de casación en interés de la Ley 18/2008 , interpuesto por el mismo recurrente (Instituto Catalán de la Salud), contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2008 por la misma Sala a quo (Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -rollo de apelación número 122/2007 -), de contenido idéntico a la aquí impugnada y cuyos razonamientos, por ello, han de ser tenidos en cuenta al analizar los motivos de casación del presente y la posterior sentencia de esta Sala y Sección de 28 de febrero de 2011 (cas. 5002/2008) que confirma el pronunciamiento de la Sala de instancia al declarar inexistente el Plan de Ordenación de Recursos Humanos y declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de julio de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 341/2007 .

QUINTO.- El primero de los motivos del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre , del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud pues, a su juicio, la sentencia impugnada autoriza la prolongación en el servicio activo sin que se cumplan los requisitos legales establecidos a este efecto, en concreto sin que se haya acreditado la existencia de necesidades del servicio, requisito imprescindible para autorizar la prórroga en el servicio activo, excepcionando la jubilación forzosa a los 65 años.

Aduce en tal sentido que si no hay necesidades de la organización es indiferente cómo se haya elaborado el plan de ordenación de recursos humanos pues el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 establece unos requisitos para autorizar la prórroga excepcional, pero en ningún caso para denegarla y aplicar el régimen general de jubilación forzosa a los 65 años de edad, de aplicación debida por imperativo legal si no se dan los requisitos para su excepción: solicitud voluntaria, capacidad funcional y necesidades de la organización, afirmando que esa interpretación del precepto fue la sostenida reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que cita cuando aquélla era la jurisdicción competente en la materia.

La interpretación del artículo 26.2 del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud que propugna la recurrente, fue también defendida por aquélla en el recurso de casación en interés de la Ley 18/2008 antes referido y en nuestra sentencia de 10 de marzo de 2010 (fundamento de derecho tercero) dijimos sobre tal cuestión lo siguiente:

«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 especificas 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 recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación>>.

Tales razonamientos, plenamente trasladables al motivo que nos ocupa, imponen su desestimación al evidenciar que la interpretación del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 realizada en la sentencia impugnada no incurre en el error interpretativo denunciado por la recurrente.

SEXTO. **-** El segundo motivo denuncia la vulneración de los artículos 26.2 y 13 de la Ley 55/2003 y afirma que la sentencia impugnada coarta indebidamente la capacidad autoorganizativa de la Administración al obligar a que la comprobación de las necesidades de personal a los efectos de denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo se realice formalmente en un plan de ordenación de recursos humanos cuando tal exigencia no resulta de precepto alguno de la Ley 55/2003 , ni de cualquier otra disposición normativa. Sostiene que la justificación de la denegación de la prórroga deberá estar motivada según el régimen general de los

actos administrativos, pero sin obligación de que en caso de basarse en una ausencia de necesidades del servicio, deba estar contemplada esta circunstancia en un plan de ordenación de recursos humanos.

Como vemos la argumentación del motivo abunda en la tesis interpretativa del artículo 26.2 de la Ley 55/2003 defendida por el recurrente y nos permite anunciar desde este mismo momento el pronunciamiento desestimatorio. En primer lugar porque en el fundamento precedente de esta sentencia hemos concluido, en contra de lo argüido por el Instituto Catalán de la Salud, 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 personal estatutario en función de las necesidades de la organización articuladas en un plan de ordenación de recursos humanos. Y en segundo lugar, porque tal como afirmamos en nuestra ya citada sentencia de 10 de marzo de 2010 (fundamento de derecho cuarto), la potestad autoorganizativa de la Administración «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)».

Por tanto no puede acogerse esa indebida coartación de la capacidad autoorganizativa de la Administración porque no cabe atribuir a ésta el significado que para ella pretende la recurrente.

***SÉPTIMO.* -** Los motivos tercero y cuarto del recurso de casación denuncian respectivamente la infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 13 de la Ley 55/2003 y serán objeto de análisis conjunto atendida la relación existente entre ellos.

Aduce la recurrente en el desarrollo de los motivos citados que el fundamento jurídico cuarto de la sentencia impugnada niega la condición de plan de ordenación de recursos humanos al documento elaborado como tal por el Instituto Catalán de la Salud, en primer lugar, por carecer de una serie de elementos (medidas necesarias para conseguir una determinada organización, la programación de acceso, la movilidad geográfica y funcional, así como al reclasificación personal) que el citado precepto contempla como de carácter potestativo, convirtiéndolos en contenido obligatorio sin ningún apoyo legal. Y en segundo lugar porque considera insuficiente la publicación del mismo (efectuada en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, en la página web de la Institución correspondiente y mediante su puesta a disposición pública en cada unidad de trabajo) cuando la forma de publicación, según lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 55/2003 , la determina libremente cada servicio de salud.

Ambos motivos han de correr igual suerte desestimatoria que los precedentes porque el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada (literalmente trascrito en el fundamento primero de esta sentencia) no dice lo que el recurrente afirma. La razón por la que la Sala de Barcelona concluye la inexistencia del preceptivo plan de ordenación de recursos humanos (privando de tal consideración al documento elaborado por el Instituto Catalán de la Salud) no viene constituida por la ausencia en él de los elementos del artículo 13 del Estatuto Marco a que el recurrente se refiere, sino por la falta de mención a las necesidades de la organización (y en términos aún más precisos, a la modificación sustancial de la plantilla de médicos) como única y exclusiva causa justificativa para excepcionar la prolongación de la permanencia en el servicio activo; la incompetencia del órgano administrativo (Comité de Direcció de l'Institut Català de la Salut) que intervino en su pretendida aprobación y la falta de prueba de su publicación de forma que garantizara su conocimiento por parte de los posibles afectados, argumentos frente a los que el recurrente se limita, en los motivos que analizamos, a afirmar la existencia y constancia del plan de ordenación de recursos humanos en el expediente administrativo, así como la aptitud de los medios empleados para su publicación, cuestionando en definitiva la valoración de la prueba realizada por la Sala de Barcelona.

En la reciente sentencia de 28 de febrero de 2011, rec. 5002/2008 , cuyo objeto era precisamente verificar la existencia del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, hemos confirmado el pronunciamiento de la Sala de instancia en cuanto negaba que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos hubiera sido aprobado y publicado debidamente. Y, asimismo, hemos rechazado que tuviera tal consideración el documento presentado por la Dirección del Instituto Catalán de la Salud en la sesión de 14 de junio de 2004 de la Mesa Sectorial de Sanidad al limitarse a establecer la metodología que han de seguir los planes de recursos

humanos, actuación meramente preparatoria del posterior Plan que, ha de insistirse, nunca se ha llegado a aprobar y publicar.

OCTAVO **.-** A mayor abundamiento, como tenemos reiteradamente declarado la casación es un remedio extraordinario a través del cual se acude al Tribunal Supremo con la finalidad de que, con ocasión de determinadas resoluciones (relacionadas en los artículos 86 y 87 de la LJCA), revise la aplicación que se ha hecho en la instancia de las leyes sustantivas y procesales. Es extraordinario porque opera únicamente en virtud de los motivos establecidos expresamente por el legislador, reducidos a comprobar si se ha <<proveído>> equivocadamente (error in iudicando) o se ha <<procedido>> de forma indebida (error in procedendo). La naturaleza de la casación como recurso tasado limita los poderes de este Tribunal y también la actividad de los recurrentes. No es, pues, una nueva instancia jurisdiccional; no nos traslada el conocimiento plenario del proceso de instancia, sino únicamente un análisis limitado a verificar los motivos enumerados en el artículo 88, apartado 1, de la LJCA .

Por consiguiente, el recurso de casación no constituye una segunda edición del proceso siendo su objeto mucho más preciso pues trata de realizar un examen crítico de la resolución que se combate, estudiando si se han infringido por la Sala sentenciadora las normas o la jurisprudencia aplicables para la resolución de la controversia, comprobando que no se ha excedido del ámbito de su jurisdicción, ejercida conforme a sus competencias a través del procedimiento establecido, y controlando, para en su caso repararla, toda posible quiebra de las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o las garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión.

De este modo, la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal a quo únicamente puede acceder a la casación si, por el cauce de la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la LJCA , se denuncia la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3 , de la Constitución [sentencias de 17 de noviembre de 2008 (casación 5707/07 , FJ 2º); de 24 de noviembre de 2008 (casación 3394/05, FJ 1 º); y 16 de febrero de 2009 (casación 6092/05 , FJ 4º)].

Consecuencia de tal carácter extraordinario son los rigurosos requisitos formales exigidos por la Ley (art. 92.1 LJCA) para la viabilidad del recurso que obligan a concretar en qué motivo se ampara aquél, a citar la/s norma/s o la Jurisprudencia que el recurrente considere infringidas y a realizar el razonamiento adecuado, es decir el juicio crítico de la sentencia recurrida en función de las concretas infracciones del Ordenamiento que respecto de la misma hayan sido detectadas.

Los argumentos expuestos conducen a la desestimación de los motivos que venimos analizando pues la recurrente se limita a reproducir en el escrito de interposición las alegaciones que ya efectuara en el escrito de oposición al recurso de apelación (folios 29 a 36 del rollo tramitado ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del T.S.J. de Cataluña) sobre la efectiva existencia del plan de ordenación de recursos humanos pero sin concretar, ni efectuar razonamiento alguno sobre los defectos o excesos jurídicos en la apreciación de la prueba en que hubiera incurrido la Sala de instancia (que haya infringido algún precepto regulador de la prueba tasada o su carácter irrazonable, carente de lógica o arbitrario) que permitirían al Tribunal Supremo, según lo expuesto, revisar las inferencias fácticas contenidas en la sentencia impugnada pretendiendo en definitiva que esta Sala modifique como si de una segunda instancia se tratase, la decisión adoptada por el órgano judicial a quo por su personal apreciación, lo que no resulta posible, insistimos, ante la ausencia de los requisitos necesarios para que la valoración de la prueba realizada por la Sala de Barcelona tenga acceso a la casación.

NOVENO **.-** Los razonamientos precedentes conducen a la desestimación del recurso y de acuerdo con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas a la parte recurrente hasta el límite de 2.000 euros en cuanto a los honorarios del Letrado de la parte recurrida.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número **423/2009** interpuesto por el INSTITUTO CATALÁN DE LA SALUD (ICS), representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, contra la sentencia número 841/2008, de 3 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación número 207/2008 , que confirmó la estimación parcial del recurso presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n 12 de Barcelona (procedimiento abreviado nº 614/05) por D. Francisco , declarando el derecho a ser restituido al servicio activo en la forma consignada en el antecedente de hecho primero de esta

resolución, con imposición de costas a la parte recurrente en casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ