



**Universidad**  
Zaragoza

# **La jubilación forzosa por edad del personal sanitario de los servicios de salud: el caso particular de Aragón.**

## **The compulsory retirement age of Health Services personnel. The particular case of Aragón.**

### **TRABAJO FIN DE GRADO**

Autoras

**María Inmaculada Cebrián Cancela  
Carmen Tejedor Torres**

Directora

**Beatriz Setuáin Mendía**

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo  
2017



## ÍNDICE

I.	PRESENTACIÓN DEL PROYECTO .....	5
1.	1. MOTIVACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA PROPUESTO.....	5
2.	2. OBJETIVOS DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO.....	6
3.	3. METODOLOGÍA.....	6
II.	INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y CLASES DE JUBILACION. LA TRASCENDENCIA DE LA EDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO, EN PARTICULAR DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS .....	7
III.	MARCO GENERAL: LA JUBILACIÓN COMO CAUSA ESPECÍFICA DE CESACIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.DIVERSAS TIPOLOGÍAS .....	11
1.	1. LAS CAUSAS DE LA PÉRDIDA DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.....	11
2.	2. LA JUBILACION FUNCIONARIAL: TIPOS.....	14
2.1.	2.1. JUBILACION FORZOSA.....	14
2.1.1.	2.1.1. JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD .....	14
2.1.2.	2.1.2. JUBILACION FORZOSA POR INCAPACIDAD PERMANENTE .....	15
2.2.	2.2. JUBILACIÓN VOLUNTARIA.....	15
2.2.1.	2.2.1. JUBILACION VOLUNTARIA COMÚN.....	15
2.2.2.	2.2.2. JUBILACIÓN VOLUNTARIA INCENTIVADA .....	16
2.3.	2.3. ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALES DE JUBILACION .....	17
2.3.1.	2.3.1. JUBILACION FORZOSA POR EDAD DE JUECES Y MAGISTRADOS .....	17
2.3.2.	2.3.2. JUBILACION FORZOSA POR EDAD DE DOCENTES UNIVERSITARIOS. ....	17
2.3.3.	2.3.3. JUBILACION FORZOSA POR EDAD PERSONAL ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. (ACUERDO DE 3 DE ABRIL DE 2017) .....	18
IV.	JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DEL SALUD.....	19
1.	1. LA JUBILACION FORZOSA EN LA LEGISLACION BASICA SANITARIA .....	19
2.	2. LA JUBILACION FORZOSA DE LOS MEDICOS DEL SALUD .....	22
2.1.	2.1. MARCO NORMATIVO GENERAL. EN PARTICULAR, EL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS DEL SALUD.....	22
2.2.	2.2. LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PORH DEL SALUD: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 22 DE JULIO DE 2015. ....	26
2.3.	2.3. LA ELABORACION DE UN NUEVO PORH DEL SALUD.....	28
2.3.1.	2.3.1. NUEVO ACUERDO DEL 5 DE ABRIL DE 2016 DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.....	28
2.3.2.	2.3.2. LA MESA SECTORIAL DE SANIDAD APRUEBA EL PLAN ESTRATÉGICO DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS DEL SALUD PARA EL PERIODO 2017-2020.....	28
2.4.	2.4. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ARAGONESES SOBRE RECURSOS SINGULARES.....	31

2.4.1. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº RESOLUCIÓN 483/2015 DE 22/07/2015. PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.....	31
2.4.2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº DE RESOLUCIÓN 514/2016 DE 28/11/16. PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.....	33
2.4.3. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº DE RESOLUCIÓN 513/2016 DE 28/11/16. PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.....	34
V. REFLEXIONES A MODO DE SÍNTESIS CONCLUSIVA .....	35
VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	37
VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	37
VIII. NORMATIVA CITADA.....	38

## **RELACIÓN DE SIGLAS Y ABREVIATURAS**

- LEMPESS: Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.
- LFCE: Decreto 315/1964 de 7 de febrero, por el que se aprobó la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
- LMESPCAEP: Resolución del Gobierno de Aragón, Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria.
- LMRFP: Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- PORH: Plan de Ordenación de Recursos Humanos.
- RDL Fomento inversión y creación de empleo: Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.
- RGSS: Régimen General de la Seguridad Social.
- SALUD: Servicio Aragonés de Salud.
- TREBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- TRLCPE: Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.
- TRLET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- TRLGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- TRLSSFCE: Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.



## I. PRESENTACIÓN DEL PROYECTO

### 1. MOTIVACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA PROPUESTO

Durante nuestra etapa en la Universidad de Zaragoza hemos estudiado las relaciones laborales de los trabajadores, tanto de empresas privadas como de la Administración Pública, a través de diferentes puntos de vista: sociológico, económico, organizativo, jurídico, de dirección y gestión de recursos humanos, entre otros.

En cada asignatura se nos presentaba la realidad laboral desde un punto de vista que despertaba en nosotras la curiosidad por temas que hasta entonces nunca nos habían llamado la atención. Uno de esos temas, el referente al personal de la Administración Pública, se nos empezó a plantear al inicio del Grado, con la asignatura “Elementos de Derecho Administrativo” y nos volvió a intrigar al finalizar nuestros estudios con la asignatura optativa “Empleo Público: el personal al servicio de las Administraciones Públicas”.

La regulación de los empleados públicos, en particular de los funcionarios públicos, es diferente a la de los trabajadores de empresas privadas, ya que no se rigen por el derecho laboral, sino por sus propios estatutos, que presentan singularidades y diferencias importantes tanto en relación con el empleo laboral como entre sí. Una de esas diferencias aparece en el momento de su jubilación, ya que como veremos más adelante, los funcionarios públicos no pueden retrasar su jubilación más allá de la edad legal de jubilación con la misma facilidad que el resto de trabajadores.

La idea de este proyecto surgió en concreto cuando nos preguntamos acerca de la jubilación de los facultativos del Servicio Aragonés de Salud (en adelante SALUD), al hilo de noticias que escuchamos y leímos en los medios de comunicación.

Además hemos sabido que, a lo largo de nuestros años de estudios, coincidentes con una etapa de profunda crisis económica, se ha restringido la prolongación de la vida laboral de estos funcionarios, lo que nos hizo cuestionarnos ¿por qué se les impone la jubilación obligatoria a los 65 años? ¿Por qué, por ejemplo, un profesor universitario o un juez pueden jubilarse a los 70 años y un médico no? ¿La jubilación forzosa debe depender de la edad o del estado psicofísico del profesional? ¿Ha influido la crisis económica en las medidas adoptadas en cuanto a la jubilación forzosa de estos funcionarios? ¿Afectan estas medidas a la calidad de la atención a los usuarios del SALUD? La necesidad de conocer las respuestas a estas cuestiones son las que finalmente nos han llevado a elegir este tema para nuestro proyecto de Trabajo de Fin de Grado.

## **2. OBJETIVOS DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO**

Para dar respuesta a nuestras dudas, hemos decidido revisar la normativa aplicable al régimen de jubilación de los funcionarios públicos, e intentar descubrir cuáles son las regulaciones que permiten mantener estas especialidades y sus causas. Para ello, hemos procedido a analizar sucesivamente las siguientes cuestiones:

- 1) Revisión de las distintas causas de jubilación de los funcionarios públicos.
- 2) Análisis de manera particularizada de la jubilación del personal estatutario sanitario del SALUD en Aragón.
- 3) Concreción del modo en que afecta la jubilación forzosa a los servicios del SALUD en Aragón.
- 4) Tratamiento jurisprudencial acerca de la procedencia o improcedencia de la jubilación forzosa de estos profesionales.

Con el resultado de este análisis pretendemos despejar aquellas dudas iniciales que hemos mencionado, y comprender el porqué de la coexistencia de las diversas circunstancias de jubilación en relación con distintos (y concretos) Cuerpos de funcionarios públicos.

## **3. METODOLOGÍA**

Los materiales analizados para la elaboración de este proyecto, como es propio de un estudio fundamentalmente jurídico, han sido:

- 1) Normativa vigente aplicable al tema.
- 2) Trabajos doctrinales referidos al caso, en particular monografías jurídicas, artículos de revistas jurídicas especializadas y estudios específicos de otro orden.
- 3) Jurisprudencia de distintos tribunales de justicia.
- 4) Noticias de prensa.

Sobre la base de estos materiales, el proyecto se estructura del siguiente modo:

- 1) Detallaremos las diferentes causas de pérdida de la relación funcional.
- 2) Expondremos los diferentes tipos de acceso a la jubilación de los funcionarios públicos.
- 3) Nos centraremos en la jubilación forzosa por edad, haciendo especial hincapié en el personal estatutario sanitario del SALUD de Aragón, para lo que recopilaremos información recogida a través de los canales antes enumerados.
- 4) Expondremos nuestras conclusiones personales.

## **II. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y CLASES DE JUBILACION. LA TRASCENDENCIA DE LA EDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO, EN PARTICULAR DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

La jubilación es una situación administrativa en la que por determinadas causas fijadas normativamente, una persona deja de trabajar y, en caso de que cumpla los requisitos que las leyes de cada país imponen, genera derecho a una prestación económica, ya sea de nivel contributivo o asistencial, que le acompañará hasta su fallecimiento.

Hay varios tipos de jubilación. La *jubilación ordinaria* tiene lugar cuando las personas incluidas en el régimen de seguridad social que le corresponde reúnen determinadas condiciones de edad y cotización. La *jubilación anticipadas* se da cuando se accede a la jubilación antes de cumplir la edad legal establecida para ello, siempre que se cumplan determinados requisitos. La *jubilación parcial* permite simultanearla jubilación con un contrato de trabajo a tiempo parcial, ya esté vinculado o no con un contrato de relevo. En sentido inverso los empleados que así lo deseen, también puede solicitar la prolongación de la vida laboral, siempre que se encuentren en unas condiciones físicas y mentales que le permitan hacerlo.

Todos los trabajadores, en cualquiera de las diferentes modalidades de empleo existentes en el mercado laboral, al acercarse el momento de la jubilación se plantean sus opciones al respecto.

En el caso de los *trabajadores por cuenta ajena*, la jubilación en su modalidad contributiva está regulada en el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), y reconocida como un derecho de los trabajadores. En esta misma norma se regulan fórmulas para posponer la jubilación, o compaginarla con un trabajo a jornada parcial.

Los trabajadores de empresas privadas regulan sus relaciones laborales a través del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET), donde también podemos encontrar varias alusiones a los trabajadores de edad avanzada.

El artículo 4.2.c) señala que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por fundadas razones entre ellas la *edad dentro de los límites marcados por esta ley*.

Por otra parte en el artículo 17.1. se establece la no discriminación en las relaciones laborales, entendiéndose nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de *edad*.

Por último, en la disposición adicional décima, en cuanto a las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.

También la jurisprudencia se ha manifestado sobre estas cuestiones, particularmente la constitucional. La STC 22/1981 de 2 de julio de 1981 establece que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo únicamente podría ser constitucional cuando con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo. Es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo.

Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito, es preciso además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta (antigua disposición adicional del TRLET) al asegurar que el límite máximo de edad sólo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación. Desde el punto de vista de la jubilación forzosa es patente el especial relieve que a tal efecto cobra la mejora de los sistemas de seguridad social.

Por su parte, la STC 8/2015 de 22 de enero de 2015 legitima una política de empleo basada en la jubilación forzosa como causa de extinción de la relación laboral, porque aun cuando suponga una limitación del ejercicio del derecho al trabajo de unos (vertiente individual), se justificaba constitucionalmente en el objetivo de promover el reparto o redistribución del trabajo facilitando de esta manera el ejercicio del derecho al trabajo de otros (vertiente colectiva), aunque afirma que otra política de empleo basada en la facilitación de la continuidad en el empleo de quienes habiendo superado la edad legal de jubilación desean continuar con su vida laboral activa, con sustracción, en consecuencia, de esta materia a la potestad negociadora de los representantes de los trabajadores y los empresarios, encuentra perfecto acomodo también a los mandatos y objetivos constitucionales. Considera que el objetivo de estimular la continuidad del trabajador en su puesto de trabajo, sirve también para garantizar la protección de un interés general prevalente, como es la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema de pensiones, en particular, y la viabilidad del sistema nacional de la Seguridad Social, en general, evitándose «el incremento de los déficits públicos, como consecuencia de los mayores pagos de prestaciones y en especial de las pensiones por jubilación».

Caso aparte es el de los *trabajadores de la Administración Pública*. Haciendo un repaso de la estructura de la Seguridad Social vemos que se diferencian distintos regímenes: por un lado el Régimen General, que se configura como el núcleo esencial del Sistema de Seguridad Social y que se regula por un conjunto de reglas básicas y generales. Por otro, un conjunto de Regímenes que actúan como especialidades respecto del Régimen General, siendo éste último un punto de referencia para el resto.

Según el TRLGSS, estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, además de diversos tipos de funcionarios o asimilados a trabajadores.

En los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, que tienen un carácter excepcional respecto del Régimen General, se encuentran incluidos, según el art. 10.2 TRLGSS los Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos, cuyo ámbito de protección abarca únicamente a los funcionarios de carrera de Administración General del Estado que comenzaron a prestar sus servicios antes del 01/01/11. A partir de entonces, todos entran en el Régimen General. Hay tres Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos distintos:

- a) El Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado.
- b) El Régimen Especial de las Fuerzas Armadas.
- c) El Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración de Justicia.

Los funcionarios que accedieron a la Administración Pública hasta el 31 de diciembre de 2010 cotizan a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Funcionarios Públicos en lugar de en el Régimen General. Su protección es compleja por organizarse en torno a dos ámbitos diferenciados: un Régimen de Clases Pasivas y otro de Mutualismo Administrativo y viene legislado en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (en adelante TRLCPE).

El sistema de Clases Pasivas se financia con cotizaciones de las Administraciones Públicas y los funcionarios que varían en función de lo fijado en la Ley de Presupuestos Generales anual. Se fija un haber regulador al que se le aplica un porcentaje, la cuantía obtenida se divide por 14 y así se obtiene el importe de la cuota mensual, que será doble en junio y diciembre por las pagas extraordinarias.

El sistema de Clases Pasivas ofrece las siguientes prestaciones:

- 1) Pensión de jubilación. Puede ser forzosa al alcanzarse la edad legal de jubilación, o voluntaria, para lo que se deberán haber cumplido 30 años de servicios efectivos, al menos los últimos 5 en Clases Pasivas y tener al menos 60 años de edad.
- 2) Pensión por incapacidad permanente. En caso de que el funcionario haya sufrido una lesión o enfermedad que le ocasione una incapacidad para el trabajo del al menos el 33%.
- 3) Pensiones a favor de familiares por fallecimiento del funcionario: a favor de los padres, viudedad y orfandad.
- 4) Pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente debida a accidente o enfermedad en acto de servicio.

El Mutualismo Administrativo por su parte se regula en el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (TRLSSFCE) y se estructura en tres mutualidades dependiendo del tipo de funcionario: Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU).

El Mutualismo Administrativo se soporta a través de cotizaciones obligatorias para los mutualistas y para el Estado, también fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y cuya cuota mensual abona en 14 pagas, una cada mes y dos en junio y diciembre.

Los mutualistas y, en su caso, los familiares o asimilados a su cargo quedan concretamente protegidos en las siguientes contingencias:

- 1) Necesidad de asistencia sanitaria.
- 2) Incapacidad temporal, derivada bien de enfermedad común o profesional, bien de accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él.

- 3) Incapacidad permanente en los mismos supuestos del apartado anterior.
- 4) Cargas familiares.

Las prestaciones a que tienen derecho los mutualistas o sus beneficiarios son:

- 1) Asistencia sanitaria.
- 2) Subsidios por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.
- 3) Prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.
- 4) Prestaciones para la remuneración de la persona encargada de la asistencia del gran inválido.
- 5) Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.
- 6) Servicios sociales.
- 7) Asistencia social.
- 8) Prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido.
- 9) Ayudas económicas en los casos de parto múltiple.

Es a partir del 1 de enero de 2011, con la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (RDL Fomento inversión y creación de empleo), cuando todos los funcionarios que acceden a la función pública lo hacen a través del Régimen General de Seguridad Social a los exclusivos efectos de sus derechos pasivos. La asistencia sanitaria y farmacológica se proporciona, a elección anual del mutualista, bien en el sistema sanitario público o bien a través la Mutualidad correspondiente.

Por todo lo anterior vemos que dependiendo del tipo de relación laboral por la que esté sujeto el trabajador, su regulación en materia de jubilación será diferente, y a partir de este momento nos vamos a centrar en la jubilación de los funcionarios públicos y más concretamente en la de los funcionarios sanitarios del SALUD.

### **III. MARCO GENERAL: LA JUBILACIÓN COMO CAUSA ESPECÍFICA DE CESACIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.DIVERSAS TIPOLOGÍAS**

#### **1. LAS CAUSAS DE LA PÉRDIDA DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL**

Las causas de extinción de la relación funcional vienen reguladas en el artículo 63 y siguientes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), si bien es cierto que no presenta grandes diferencias con su regulación originaria en los artículos 37 y siguientes del Decreto 315/1964 de 7 de febrero, por el que se aprobó la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE).

De acuerdo con los indicados preceptos, son causas de la pérdida de la condición funcional:

- ✓ *La jubilación*: regulada en el artículo 67 del TREBEP y en la cual vamos centrar nuestro trabajo.
- ✓ *La renuncia*: regulada en el artículo 64 del TREBEP. Habrá de ser un acto voluntario del funcionario que deberá presentarse por escrito y ser aceptado expresamente por la Administración. No podrá ser aceptada la renuncia cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito.

Puede inferirse fácilmente cómo la renuncia a la condición de funcionario es una modalidad concreta de la renuncia de derechos regulada en el artículo 6.2 del Código Civil, conforme al cual "la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre la renuncia de derechos. Sirva de ejemplo lo manifestado en la sentencia 453/1992, de 14 de Mayo de 1992, en cuyo Fundamento de Derecho Primero afirma que:

"conforme tiene reiteradamente declarado esta Sala, y de ello son claro y preciso exponente, entre otras, las sentencias de 3 de marzo y 25 de abril de 1986, 11 de junio y 16 de octubre de 1987 y 7 de julio de 1988, la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de *personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos*".

En definitiva: siempre que se cumplan las indicadas circunstancias, el funcionario puede renunciar a su condición de tal, siendo como es un derecho adquirido que no goza de la condición de irrenunciable. Eso sí, como bien señala CAMPOS DAROCA (2013) "mientras no se acepte por parte de la Administración la renuncia, el funcionario podrá dejarla sin efecto mediante su revocación, que deberá presentar a la Administración antes de que está le notifique el acto de aceptación. Durante el periodo de tiempo que transcurre entre la renuncia y la aceptación sigue existiendo la relación de servicio y todas las consecuencias legales que se derivan de esa relación. Por esto el

funcionario no puede dejar de asistir a su puesto de trabajo una vez presentada la renuncia, y si lo hiciera incurría en una infracción disciplinaria de abandono del servicio"<sup>1</sup>. A diferencia de lo que ocurre con algunas otras causas de extinción del vínculo, tal como sucede, por ejemplo, con la sanción disciplinaria de separación del servicio, la renuncia no inhabilita para ingresar de nuevo en la Administración Pública a través del procedimiento de selección establecido<sup>2</sup>.

- ✓ *Pérdida de la nacionalidad:* mantener la nacionalidad que haya sido tenida en cuenta para el nombramiento (ya sea la española, la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, o la de aquellos Estados a los que, en virtud de Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, les sea de aplicación la libre circulación de trabajadores), es requisito imprescindible para conservar la condición de funcionario público según se establece en los artículos 56.1 y 57.1 del TREBEP.

En esta misma línea, "el artículo 63 d) del TREBEP incluye entre las causas que extinguen la relación de servicio funcional la pérdida de la nacionalidad, sin precisar que tenga que ser la nacionalidad española, ya que esta no es requisito imprescindible para ser funcionario público y puede darse la circunstancia de que, junto con la pérdida de la nacionalidad que se alegó para poder participar en el proceso selectivo y que fue tenida en cuenta para su nombramiento, el funcionario adquiera o tenga otra que le siga permitiendo permanecer en la función pública española. La única excepción se produciría cuando se pierde la nacionalidad española y se estuviera ocupando un puesto de trabajo reservado a los funcionarios públicos y excluidos para los no españoles aunque fueran ciudadanos comunitarios"<sup>3</sup>.

- ✓ *Separación del servicio:* El artículo 63 b) del TREBEP dispone que la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviera carácter firme es causa por la que se pierde la condición de funcionario público. Esta sanción tiene como equivalente el despido como causa de extinción de la relación laboral, y no solo implica la pérdida de la relación funcional de servicio sino que, además, supone la imposibilidad de volver a acceder a la función pública: el funcionario afectado no puede presentarse a nuevas pruebas de selección<sup>4</sup>. Así lo establece el artículo 56 1.d) del TREBEP, que incluye entre los requisitos generales para poder participar en los procesos selectivos:

"no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público".

<sup>1</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La Extinción de la Relación de Servicios de los Empleados Públicos. Personal Funcionario y Laboral*, editorial Bosch, 2013, Pág. 42 y 43.

<sup>2</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., FUENTEJATA PASTOR, J.A., MAESO SECO, L.F., MARINA JALVO, B. Coordinador: SÁNCHEZ MORÓN, M., *Régimen Jurídico de la función pública*, Editorial Lex Nova, 2013, 1<sup>a</sup> edición. Pág. 1125

<sup>3</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La Extinción de la Relación de Servicios de los Empleados Públicos. Personal Funcionario y Laboral*, editorial Bosch, 2013, Pág. 50.

<sup>4</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La Extinción de la Relación de Servicios de los Empleados Públicos. Personal Funcionario y Laboral*, editorial Bosch, 2013, Pág. 53.

La gravedad de la sanción de separación del servicio se aprecia no solo por las consecuencias extintivas de la relación funcional sino también porque el TREBEP no contempla un procedimiento como el de la rehabilitación del artículo 68.2 en el supuesto de extinción de la pena de inhabilitación en sentencia penal:

"Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido. Si transcurrido el plazo para dictar la resolución, no se hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la solicitud".

A diferencia del resto de sanciones enumeradas en el artículo 96 del TREBEP (que se pueden imponer a todas las infracciones sin distinción, aunque siempre debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, tal y como exige el artículo 96.3 del TREBEP), la sanción de separación de servicio es la más grave de las sanciones previstas y solo se puede imponer a las infracciones muy graves.

- ✓ *Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público*: el artículo 66 del TREBEP hace una exposición detallada de la causa de extinción de la relación funcional por inhabilitación absoluta o especial y establece que:

- La pena principal o accesoria de *inhabilitación absoluta* cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que tuviere.
- La pena principal o accesoria de *inhabilitación especial* cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia.

La diferencia que se deduce de este precepto entre las consecuencias de la inhabilitación absoluta y la especial es que, mientras la primera supone la pérdida de la condición de funcionario en todo caso, sin necesidad de que la sentencia condenatoria penal especifique los cargos o empleos públicos afectados, en el caso de la inhabilitación especial solo se perderá la condición de funcionario inherente a los cargos o empleos que se deban concretar en la sentencia.<sup>5</sup>

- ✓ *Funcionarios interinos*: a estas causas de extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos tendríamos que añadir el caso de los funcionarios interinos. El artículo 10.1 del TREBEP establece que:

"Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

---

<sup>5</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La Extinción de la Relación de Servicios de los Empleados Públicos. Personal Funcionario y Laboral*, editorial Bosch, 2013, Pag.67 y 68

- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses".

A la vista de la particular situación de estos funcionarios, resulta evidente afirmar que el cese de los interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 64 del TREBEP, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento. De hecho, así lo prevé expresamente el artículo 10.5 de la norma.

## 2. LA JUBILACION FUNCIONARIAL: TIPOS

La jubilación es un derecho del funcionario que está regulado antes incluso que en el ámbito laboral y es la causa más habitual de la extinción de la condición funcional. De hecho, ya el artículo 37.2 de la LFCE (primera norma "moderna" de función pública en España) establecía que "la relación funcional cesa también en virtud de jubilación forzosa o voluntaria". Hoy, como hemos visto en el apartado anterior, el artículo 67 del TREBEP se refiere específicamente a la misma como causa de extinción de la relación de servicio profesional de los funcionarios públicos.

En el ordenamiento jurídico de función pública se reconocen diversas tipologías de jubilación.

### 2.1. JUBILACION FORZOSA

El artículo 67.1 del TREBEP establece que la jubilación de los funcionarios podrá ser forzosa al cumplir la edad legalmente establecida.

Esta figura se ha contemplado históricamente como un cese obligatorio en la relación funcional, sin que fuera necesario que la negociación colectiva de los funcionarios contemplase cláusulas de jubilación obligatoria, negociación que por otra parte hubiera acabado finalmente incorporándose al régimen estatutario o funcional.<sup>6</sup>

#### 2.1.1. JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD

Es el supuesto más controvertido de jubilación y en el que, como ya hemos mencionado antes, vamos a profundizar. En línea con el doble régimen de Seguridad Social en el que a día de hoy se incluyen los funcionarios públicos (sujetos al Régimen de Clases Pasivas y los sujetos al Régimen General de la Seguridad Social), cabe diferenciar distintas situaciones.

---

<sup>6</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., La jubilación de los empleados públicos, ediciones Bomarzo, 2007, Pág. 23

- ✓ Funcionarios sujetos al Régimen de Clases Pasivas. El artículo 67.3 del TREBEP dispone que con carácter general la jubilación se declara de oficio a los sesenta y cinco años. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el funcionario solicite la prolongación de la permanencia en el servicio activo el tiempo que deseen hasta, como máximo, la edad de setenta años en los términos y en las condiciones que hayan previsto las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo.

La prolongación de la permanencia no es ni automática ni puramente voluntaria: el funcionario "*podrá solicitar la prolongación*" y la Administración deberá resolver de forma motivada la aceptación o la denegación.

- ✓ Funcionarios sujetos al Régimen General de la Seguridad Social (RGSS). La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en su artículo 4.1 amplía la edad de jubilación de los 65 a los 67 años. En la Disposición Transitoria vigésima de la misma ley se establece que la ampliación de las edades de jubilación se aplicará de forma paulatina y con un periodo transitorio entre el año 2013 a 2027 estableciendo en esta Disposición un calendario de aplicación gradual.

Es por esto que a partir del año 2013 la edad mínima de acceso a la jubilación será de 65 años y 1 mes, lo que entra en colisión con el artículo 67.3 del TREBEP que establece en 65 años la jubilación forzosa de los funcionarios, y que implica que el funcionario no podría acceder a la jubilación hasta pasado como mínimo un mes.

Para garantizar el acceso a la jubilación de los funcionarios sin la aplicación de coeficientes reductores el artículo 67.4 del TREBEP dispone "la edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el Régimen General de la Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad".

#### **2.1.2. JUBILACION FORZOSA POR INCAPACIDAD PERMANENTE**

Es incapacidad permanente la situación en la que se encuentra el funcionario público que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médica mente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad para el servicio. Esta situación se contempla en los artículos 67.1.c TREBEP y 28.2.c del TRLCPE, y se declara mediante instrucción de expediente iniciado de oficio o a instancia del propio interesado.

Según el artículo 68.1 TREBEP, el jubilado por incapacidad permanente puede solicitar la rehabilitación, que debe serle concedida si ha superado la causa de incapacidad.

## **2.2. JUBILACIÓN VOLUNTARIA**

#### **2.2.1. JUBILACION VOLUNTARIA COMÚN**

El funcionario puede jubilarse de forma voluntaria antes de la fecha de la jubilación forzosa siempre que reúna los requisitos establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. En este sentido debemos distinguir si el funcionario pertenece al régimen de Clases Pasivas, en cuyo caso podrá jubilarse

siempre que tenga cumplidos los sesenta años de edad y treinta años de servicios efectivos (artículo 28 del TRLCPE).

El RDL Fomento inversión y creación de empleo en su artículo 20 establece, como hemos dicho antes, la inclusión en el RGSS de los funcionarios públicos y de otro personal de nuevo ingreso a partir del 1 de enero de 2011. Esta norma elimina el Régimen de Clases Pasivas como régimen especial de la Seguridad Social, y todos los funcionarios de nuevo ingreso quedan adscritos al Régimen General. Aquel régimen especial permanece vigente, obviamente, como régimen a extinguir que finalizará con el fallecimiento o jubilación del último funcionario adscrito al mismo. La regla de jubilación voluntaria es diferente en el Régimen General, de manera que para los funcionarios cotizantes en el mismo, la jubilación anticipada procederá solo cuando tengan cumplida una edad inferior en dos años a la edad de jubilación forzosa y tengan un periodo de cotización de, al menos, treinta y cinco años.

Sin embargo, existen unas reglas especiales establecidas para los funcionarios docentes universitarios y no universitarios, para los jueces y magistrados y para los militares profesionales que expondremos en el siguiente apartado.

#### **2.2.2. JUBILACIÓN VOLUNTARIA INCENTIVADA**

En relación con la jubilación voluntaria incentivada hay que tener en cuenta las previsiones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP). Esta ley, pese a haber sido formalmente derogada por el TREBEP, permanece vigente en algunas de sus disposiciones hasta que el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollen según sus respectivas competencias, la actual normativa básica. En el artículo 34.1. de la LMRFP se establece que los funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa como consecuencia de un Plan de Empleo, podrán solicitar la jubilación voluntaria anticipada en las condiciones establecidas en el Régimen de Seguridad Social en que estén encuadrados, siempre que tengan cumplidos sesenta años de edad, acrediten al menos, treinta años de servicios y reúnan los requisitos exigidos en dicho régimen.

Clarificando lo dicho, los artículos 20 y 29 de la LMRFP explican que los funcionarios cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión, como consecuencia de un Plan de Empleo, estos podrán ser destinados a otro puesto de trabajo por el procedimiento de reasignación de efectivos. Esta reasignación se efectuará aplicando criterios objetivos relacionados con las aptitudes, formación, experiencia y antigüedad, que se concretarán en el mismo. La adscripción al puesto adjudicado por reasignación tendrá carácter definitivo.

Aquellos funcionarios que tras la fase de reasignación de efectivos no hayan obtenido un puesto de trabajo serán declarados en situación de expectativa de destino y podrán ser reasignados a puestos de similares características a los que tenían. A estos efectos se entenderán como puestos de similares características los que guarden semejanza en su forma de provisión y retribuciones respecto del que se venía desempeñando. La reasignación conllevará el reingreso al servicio activo. Tendrá carácter obligatorio cuando el puesto esté situado en la misma provincia y voluntario cuando radique en provincia distinta a la del puesto que se desempeñaba en el Departamento de origen.

Finalmente, los funcionarios declarados en expectativa de destino pasarán a la situación de excedencia forzosa, por las causas siguientes:

- 1) El transcurso del período máximo fijado que será de un año.

- 2) El incumplimiento de las siguientes obligaciones:
- a) Aceptar los destinos en puestos de características similares a los que desempeñaban que se les ofrezcan en la provincia donde estaban destinados.
  - b) Participar en los concursos para puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o Categoría, situados en la provincia donde estaban destinados.
  - c) Participar en los cursos de capacitación a que se les convoque.

Quienes se encuentren en esta modalidad de excedencia forzosa tendrán derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. Dichos funcionarios vendrán obligados a participar en los concursos convocados a puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o categoría que les sean notificados, así como a aceptar los destinos que se les señalen en puestos de características similares y a participar en los cursos de capacitación que se les ofrezcan. No podrán desempeñar puestos de trabajo en el sector público bajo ningún tipo de relación funcional o contractual, sea ésta de naturaleza laboral o administrativa. Si obtienen puesto de trabajo en dicho sector, pasarán a la situación de excedencia voluntaria.

Los funcionarios que accedan a la jubilación voluntaria incentivada, por esta vía, tendrán derecho a percibir por una sola vez, una indemnización cuya cuantía será fijada por el Gobierno según su edad y retribuciones integras correspondientes a la última mensualidad devengada, con exclusión, en su caso, del complemento específico y la productividad, referida a doce mensualidades.

## **2.3. ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALES DE JUBILACION**

### **2.3.1. JUBILACION FORZOSA POR EDAD DE JUECES Y MAGISTRADOS**

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modifica el apartado 1 y añade un apartado 3 al artículo 386 dela LOPJ y establece que

“1. La jubilación por edad de los Jueces y Magistrados es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese en la función se produzca efectivamente al cumplir la edad de setenta años. No obstante, podrán solicitar con dos meses de antelación a dicho momento la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta que cumplan como máximo setenta y dos años de edad. Dicha solicitud vinculará al Consejo General del Poder Judicial quien solo podrá denegarla cuando el solicitante no cumpla el requisito de edad o cuando presentase la solicitud fuera del plazo indicado”.

### **2.3.2. JUBILACION FORZOSA POR EDAD DE DOCENTES UNIVERSITARIOS.**

La LMRFP en la Disposición Adicional Decimoquinta. 5 establece que

“Los funcionarios docentes podrán optar por obtener su jubilación a la terminación del curso académico en el que cumplieran los sesenta y cinco años. No obstante lo indicado en el párrafo anterior, los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios se jubilarán forzosamente cuando cumplan los setenta años. En atención a las peculiaridades de la función docente, dichos funcionarios podrán optar por jubilarse a la finalización del curso académico en el que hubieren cumplido los setenta años.

Los funcionarios a que se refiere el párrafo anterior también podrán jubilarse una vez que hayan cumplido los sesenta y cinco años, siempre que así lo hubieren solicitado en la forma y plazos que se establezcan reglamentariamente. En estos supuestos, la efectividad de la jubilación estará referida, en cada caso, a la finalización del curso académico correspondiente. Lo indicado en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos."

### **2.3.3. JUBILACION FORZOSA POR EDAD PERSONAL ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. (Acuerdo de 3 de abril de 2017)**

Con el objeto de regular el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo de los empleados públicos de administración y servicios que presten servicios en la Universidad de Zaragoza hasta, como máximo, los setenta años de edad, el Consejo de Gobierno de la Universidad de Zaragoza, por Acuerdo de 3 de abril de 2017 aprueba el reglamento para la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa.

"Las causas organizativas, funcionales o de índole presupuestaria, derivadas de la necesidad de racionalización de la estructura de puestos de trabajo y de estabilidad en la ordenación del personal de la Universidad de Zaragoza, así como la prestación efectiva de servicios en los últimos tres años, constituyen los elementos que permitirán a la Universidad de Zaragoza objetivar sus resoluciones sobre la prolongación de la permanencia en el servicio activo de los funcionarios que lo soliciten.

Con carácter general, el criterio de la Gerencia es que la prolongación de la permanencia en el servicio activo será excepcional, debiendo pasar a la situación de jubilación en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa. Este criterio debe entenderse no sólo en aplicación del criterio jurídico descrito, sino como consecuencia del necesario rejuvenecimiento de la plantilla, así como de garantía y promoción del empleo en un contexto social y económico caracterizado por un escaso acceso al sector público en condiciones estables."<sup>7</sup>

El artículo 4 de este reglamento establece el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo, que podrá iniciarse a solicitud del interesado o de oficio por la Gerencia.

En caso de iniciación a solicitud del interesado, ésta deberá presentarse con una antelación mínima de tres meses a la fecha en la que el empleado cumpla la edad legalmente establecida para su jubilación forzosa, acompañando para su acreditación informe emitido por el órgano competente de Seguridad Social. Si el empleado no manifiesta su voluntad de permanecer en el servicio activo en el plazo indicado, se procederá a su jubilación al cumplir aquél dicha edad.

Se iniciará de oficio cuando la jubilación del empleado afecte a puestos considerados críticos y con necesidades especiales en orden a preservar la debida atención al servicio. En este caso, en un plazo no superior a seis meses previos al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, la Gerencia se pondrá en contacto con el empleado afectado en el momento en que den inicio los trámites conducentes a la provisión del puesto que ocupa, para que manifieste su voluntad de prolongar su permanencia en el servicio activo. De no manifestar su voluntad de permanencia, se iniciará el procedimiento de provisión del puesto, no pudiendo prolongarse posteriormente su permanencia en el servicio activo.

---

<sup>7</sup> Exposición de Motivos Acuerdo de 3 de abril de 2017.

## **IV. JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DEL SALUD.**

Una vez visto todo lo anterior, vamos a profundizar en lo que realmente es el objeto de nuestro estudio y vamos a analizar el supuesto concreto de la jubilación forzosa por edad del personal sanitario al servicio del SALUD.

### **1. LA JUBILACION FORZOSA EN LA LEGISLACION BASICA SANITARIA**

Como hemos visto, existen diferentes supuestos de jubilación y por ello, lo que en principio es un derecho del funcionario cuando accede a la misma de forma voluntaria, se convierte en una limitación cuando se establece con carácter forzoso.

En el año 2013, el SALUD rechazó todas las peticiones de prolongación de la vida laboral de los médicos, y esto nos hace cuestionarnos si en determinados supuestos supone una vulneración de un derecho fundamental o por el contrario, como el Departamento de Sanidad de Aragón defiende, si la medida de la jubilación obligatoria a los 65 años supone la creación de empleo y la renovación de las plantillas.

Para responder a esta cuestión hay que considerar el marco legal del personal del SALUD, que arranca de la norma básica en la materia, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en adelante LEMPESS). Esta Ley se aplica a todos los empleados que se desempeñan profesionalmente en cualquiera de los servicios públicos de salud como legislación básica que es. En este sentido en su Exposición de Motivos establece que:

"de acuerdo con las previsiones del artículo 149.1.18.a de la Constitución Española, las normas de esta ley constituyen las bases del régimen estatutario de este personal de los servicios de salud".

"Los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica. Esa regulación propia se ha identificado con la expresión "personal estatutario" que deriva directamente de la denominación de los tres estatutos de personal -el estatuto de personal médico, el estatuto de personal sanitario no facultativo y el estatuto de personal no sanitario- de tales centros e instituciones".

En relación con la jubilación forzosa, el artículo 26.2 afirma expresamente que:

"La jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años. No obstante, el interesado podrá solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Esta prolongación deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente, *en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.*"

El Tribunal Supremo ha interpretado este precepto en diversas ocasiones. Sirva como ejemplo la sentencia 6169/2013 de 5 de diciembre de 2013, que resuelve el recurso de casación 1697/2012 interpuesto por el

Instituto Catalán de la Salud ratificándose en la denegación de la prolongación del servicio activo formulada a un medico. En el Fundamento de Derecho Tercero, el Alto Tribunal en el mismo sentido recuerda que:

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

En el mismo sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo 1409/2011, de 17 de marzo de 2011. Como consideramos que es especialmente clarificadora, vamos a explicarla con mayor detenimiento. En ella se resuelve el recurso de casación interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 394/2008, de 23 de mayo de 2008, que ratifica en apelación la sentencia de instancia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de Barcelona, el 18 de enero de 2008, admitiendo la prolongación de permanencia en servicio activo del personal estatutario.

En concreto, en el Fundamento de Derecho Primero(FD 1º) de esta sentencia, el Alto Tribunal recuerda que el objeto del recurso estriba en determinar la conformidad con el ordenamiento jurídico de la sentencia que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Catalán de la Salud frente a la que denegó a don Gabino su solicitud de prolongar su actividad en el servicio activo hasta cumplir como máximo 70 años de edad, declarando el derecho de aquél a ser restituido al servicio activo y a la plaza de facultativo en el centro de Atención Primaria Tarragona-Terres del Ebro, con el límite de edad de setenta o hasta que un plan de ordenación de recursos humanos imponga su jubilación, reconociendo así mismo su derecho a ser indemnizado en la forma que en el fallo de la referida sentencia el juzgado determina.

Como se ha adelantado, el Tribunal Supremo desestima este recurso de casación en base a diversos argumentos recogidos en los Fundamentos de Derecho segundo a quinto.

En primer lugar (FD 2º), recuerda que la jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años, modificando la edad anterior de 70 años. No obstante, como excepción, al interesado se le permite *solicitar* voluntariamente prolongación de 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: que el Servicio de Salud Intervenga preceptivamente para autorizar dicha prórroga.
- ✓ Tercero: que las necesidades de la organización lo permitan.
- ✓ Cuarto: que esas necesidades de la organización queden reflejadas en el marco del correspondiente y preceptivo Plan de Ordenación de Recursos Humanos (en adelante PORH).

En el caso concreto que analiza, el Alto Tribunal (FD 3º) considera que 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. Ante esta solicitud del interesado, la Administración debía pronunciarse *motivadamente* sobre su concesión o denegación, y se debe analizar necesariamente el cumplimiento de los requisitos legales comprendidos en el artículo 26.2 del Estatuto Marco. El Instituto Catalá de la Salut, por medio de la resolución administrativa del Director Gerente de 10 de Agosto de 2004, denegó a D. Gabino su solicitud de prolongar su actividad en el servicio activo hasta cumplir como máximo 70 años de edad. El Tribunal estima que no hay dudas sobre la capacidad profesional y funcional del interesado, ya que en caso contrario la Administración tendría que acreditar dicha disfunción profesional. Las discrepancias, en todo caso, aparecen en la valoración de los motivos o razones que hacen referencia a las necesidades del servicio o de la organización. Como la misma Sala había dicho en otras ocasiones, no basta con apelar genéricamente a las "necesidades del servicio o necesidades de la organización" para materializar el ejercicio de la potestad de organización y justificar en ella la denegación de la prolongación del servicio activo, sino que es necesario que el interesado sepa las razones organizativas *concretas* que concurren y la *presencia de un interés general que fundamente el rechazo de su solicitud*, a efectos de que pueda reaccionar contra dicha denegación.

En otras palabras: esas "necesidades de la organización" deben quedar reflejadas, expresadas o recogidas con claridad en el preceptivo PORH. Por lo tanto, la existencia del mencionado Plan y *no de cualquier otro texto*, es preceptiva, y su aprobación previa es terminantemente obligatoria para poder determinar las causas que justifican que, por necesidades de la organización, se puede denegar la solicitud de concesión de prorroga en la edad de jubilación hasta alcanza los 70 años.

Sobre qué ha de entenderse por dicho Plan de Ordenación se manifiesta el FD 4º de la sentencia que comentamos, al afirmar que el mismo

"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. Por ser un documento básico, *debe contemplar la regulación de los objetivos a conseguir, los objetivos de la política de personal del Instituto Catalán de la Salud, 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 funcional, así como la reclasificación del personal."

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 acta de Mesa Sectorial obrante en el expediente administrativo, encierra en sí misma una contradicción al afirmar que el PORH "*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.*"(F.D. 3º)

Por su parte, el FD 6º recuerda cómo el artículo 33 de la LMRFP calificaba como un "derecho" la prolongación de la vida laboral estableciendo que "las Administraciones Públicas dictarán las normas de

procedimiento necesarias para el ejercicio de este derecho", y cómo actualmente estas normas están contempladas en el artículo 67.3 del TRBEP cuyo contenido es el siguiente:

"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 artículo no deja ninguna duda, ni sobre el *carácter facultativo* de la prolongación ni sobre el hecho de que la Administración tiene que *motivar su decisión* sobre la prolongación solicitada, tanto para aceptarla como para denegarla. Sobre el TREBEP debe recordarse por un lado, que es también aplicable al personal estatutario de los Servicios de Salud (según se dispone en 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 149.1.18 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 LEMPESS, es un derecho subjetivo del funcionario pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, viene condicionado a que las necesidades organizativas de las 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.

## 2. LA JUBILACION FORZOSA DE LOS MEDICOS DEL SALUD

### 2.1. MARCO NORMATIVO GENERAL. EN PARTICULAR, EL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS DEL SALUD.

Hemos visto que en relación con la jubilación el TREBEP establece que la edad de jubilación forzosa de los funcionarios incluidos en el RGSS, será la que prevean en cada momento las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación ordinaria, en su modalidad contributiva, es decir, sin coeficiente reductor por razón de la edad. Esta medida afectará principalmente a médicos y personal docente, ya que ambos están incluidos en el Régimen General de Seguridad Social.

Como consecuencia de la crisis económica en el año 2008 el Gobierno adoptó unas medidas de contención del gasto público. Estas medidas se plantearon con carácter temporal y se contemplaron en el RD 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Las Administraciones Públicas han adoptado una posición contraria a la prolongación del servicio activo, porque esto les permite amortizar las plazas del personal que se jubila. En esta línea, en concreto, la

Comunidad Autónoma de Aragón adoptó una norma que básicamente lo que prohibía era prolongar la edad de jubilación: las Cortes de Aragón aprobaron la Ley 7/2012 de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria (LMESPCAEP). La Disposición Final primera de esta ley procedió a modificar el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/1991 de 19 de febrero del Gobierno de Aragón, en el sentido de añadir una nueva *Disposición Adicional Decimonovena* que, en relación con la jubilación forzosa por razón de edad de los funcionarios al servicio de la Administración autonómica, (entre los que incluye expresamente al personal sanitario del SALUD), establece lo siguiente:

“Antes de cumplir la edad de jubilación forzosa, el funcionario podrá solicitar la permanencia en el servicio activo, como máximo, hasta cumplir los setenta años de edad. La Administración deberá resolver de forma motivada, en el plazo máximo de un mes, sobre su aceptación o denegación atendiendo a los siguientes criterios:

- a) Causas organizativas, funcionales o presupuestarias, derivadas de la necesidad de racionalización de la estructura de puestos de trabajo y de estabilidad en la ordenación del personal de las Administraciones Públicas.
- b) La permanencia en la situación de servicio activo o en situaciones administrativas con reserva de puesto de trabajo en los últimos tres años.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la prolongación de la permanencia en el servicio activo se concederá al funcionario cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, *le resten seis años o menos de cotización para causar derecho a pensión de jubilación*. La renovación *no podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación*, sea cual sea el importe de la misma.

La resolución de aceptación estará supeditada, en todo caso, a la realización del correspondiente reconocimiento médico, que deberá emitir un juicio de aptitud respecto a la capacidad funcional para el desempeño de las tareas propias de la Escala o Clase de Especialidad que corresponda. En el caso de informe negativo, o si el solicitante no se somete al reconocimiento, se emitirá resolución de jubilación forzosa.

La resolución de aceptación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo se *concederá por un año*, siendo objeto de revisión anual mediante el correspondiente procedimiento iniciado de oficio, emitiéndose por el órgano competente resolución de prórroga de la misma o de jubilación forzosa según proceda, atendiendo y fundamentando ésta según lo dispuesto en el apartado primero y siempre que quede acreditada, mediante el correspondiente reconocimiento médico, la capacidad funcional.

Transcurrido el plazo de resolución sin que el órgano competente la hubiese dictado expresamente, se entenderá desestimada la solicitud, a los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

*Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación al personal estatutario que preste servicios en el SALUD, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco del correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos.*

Este artículo no será de aplicación a aquellos empleados públicos para los que se hubieran dictado normas específicas de jubilación o de prolongación de la permanencia en el servicio activo.”

Sintetizando de manera más clara lo establecido en esta nueva Disposición, cabe afirmar, pues, que el personal estatutario al servicio del SALUD tiene reconocido el derecho a prolongar su edad de jubilación hasta los setenta años, siempre supeditado a causas organizativas, funcionales o presupuestarias. La permanencia en la situación de servicio activo se concederá al funcionario únicamente cuando le resten seis años, o menos, de cotización para causar derecho a pensión de jubilación. Y, por supuesto, con la preceptiva autorización administrativa, debidamente motivada, en atención a aquellos criterios.

La existencia de dichas causas se derivará del correspondiente Plan de Ordenación que se configura así como el elemento determinante para decidir el sentido positivo o negativo de la prolongación de la situación de servicio activo una vez alcanzada la edad de jubilación forzosa. El marco jurídico o soporte normativo de los PORH también viene configurado en los artículos 12 y 13 del LEMPESS que establecen respectivamente que:

"la planificación de los recursos humanos en los servicios de salud estará orientada a su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, en orden a mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los servicios. En el ámbito de cada servicio de salud, y previa negociación en las mesas correspondientes, se adoptarán las medidas necesarias para la planificación eficiente de las necesidades de personal y situaciones administrativas derivadas de la reasignación de efectivos, y para la programación periódica de las convocatorias de selección, promoción interna y movilidad. Los cambios en la distribución o necesidades de personal que se deriven de reordenaciones funcionales, organizativas o asistenciales se articularán de conformidad con las normas aplicables en cada servicio de salud. En todo caso, el personal podrá ser adscrito a los centros o unidades ubicados dentro del ámbito que en su nombramiento se precise."

"Los PORH constituyen el instrumento básico de planificación global de los mismos dentro del servicio de salud o en el ámbito que en los mismos se precise. Especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos. Asimismo, podrán establecer las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, especialmente en materia de cuantificación de recursos, programación del acceso, movilidad geográfica y funcional y promoción y reclasificación profesional. Los planes de ordenación de recursos humanos se aprobarán y publicarán o, en su caso, se notificarán, en la forma en que en cada servicio de salud se determine. Serán previamente objeto de negociación en las mesas correspondientes."

También la normativa del personal sanitario autonómico se refiere a estos planes. En concreto el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, de selección de personal y provisión de plazas del SALUD. Esta norma aprobada en ejercicio de la competencia derivada del artículo 75.13 del Estatuto de Autonomía de Aragón<sup>8</sup> se refiere en su artículo 2 a la planificación de recursos humanos y establece que:

"Para la óptima utilización de los recursos humanos y de acuerdo con las directrices de política de personal del SALUD se elaborarán planes de ordenación de recursos humanos que serán objeto de negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad; todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP"

En este marco normativo, el SALUD y la mayoría de las organizaciones sindicales con representación en el sector, previa negociación, aprobaron en la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad celebrada el 9 de abril

---

<sup>8</sup>Artículo 75.13 del Estatuto de Autonomía, "Competencias compartidas: Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón y de su Administración Local y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal"

de 2013 un PORH del SALUD en materia de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal de sus instituciones y centros sanitarios.

Inmediatamente después se aprobó por parte dela Dirección General del SALUD la Resolución de 2 de Mayo de 2013, que tiene por objeto regular el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario que preste servicios en los Centros e Instituciones Sanitarias del SALUD hasta, como máximo, los setenta años de edad. Esta Resolución resulta de aplicación a todo el personal afectado por la LEMPESS, que preste servicios en los Centros e Instituciones sanitarias del SALUD.

Según el artículo 13.d) del texto refundido de la Ley del SALUD, aprobado por Decreto legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, la Dirección Gerencia del SALUD será el órgano competente para resolver las solicitudes de prolongación de la permanencia en el servicio activo, en virtud de la competencia atribuida en materia de gestión del personal estatutario en él.

El procedimiento se iniciará a solicitud del interesado, dirigida a la Gerencia del Sector Sanitario u órgano equivalente al que esté adscrito. Dicha solicitud deberá ser presentada con una antelación mínima de tres meses a la fecha en la que el empleado cumpla la edad legalmente establecida para su jubilación forzosa, coincidente ésta con la edad legal de jubilación ordinaria del RGSS, acompañando para su acreditación informe emitido por el órgano competente en materia de Seguridad Social. Si antes del plazo indicado, el solicitante no manifiesta su voluntad de permanecer en el servicio activo mediante la presentación de la correspondiente solicitud, se procederá a su jubilación por el órgano competente, al cumplir aquél dicha edad. La presentación de la solicitud comportará automáticamente la no iniciación del procedimiento de jubilación forzosa por edad del interesado o su suspensión si se hubiese ya iniciado.

Para la concesión de la prolongación será necesaria la acreditación de la capacidad funcional del interesado para ejercer la profesión y/o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento, mediante informe de aptitud derivado del reconocimiento médico efectuado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del centro en el que preste servicios el interesado, que se adjuntará al correspondiente informe-propuesta favorable. En el caso de informe negativo, o si el solicitante no se somete al reconocimiento, se emitirá resolución de jubilación forzosa.

Las autorizaciones de prolongación se concederán por períodos anuales y hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad.

Por Orden de 3 de diciembre de 2013, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, se dio publicidad al Acuerdo de 18 de noviembre de 2013, del Gobierno de Aragón, por el que se ratifican tanto el PORH del SALUD en materia de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal de sus instituciones y centros sanitarios aprobado por Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 9 de abril de 2013, como la Resolución de 2 de mayo de 2013, de la Dirección Gerencia del SALUD, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa.

El PORH, viene a cumplir con lo dispuesto en el artículo 26.3 de la LEMPESS, se procede a su ratificación a fin de dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Final Segunda de la Orden de 5 de junio de 2013, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa.

## **2.2. LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PORH DEL SALUD: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 22 DE JULIO DE 2015.**

La Federación Aragonesa de Sindicatos y Asociaciones de Médicos Titulares y de Atención Primaria (FASAMET), mediante escrito presentado el 10 de junio de 2013, interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo por el que se aprueba el PORH del SALUD, la Resolución por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa, y el Acuerdo del Gobierno de Aragón por el que se ratifican ambos, por considerarlos contrarios a Derecho y nulos, con la consiguiente pretensión de anulación judicial.

El argumento del recurso contra el Plan se funda en considerar que ni es un instrumento de planificación global de los recursos humanos, ni contempla las necesidades de recursos humanos que cubran la demanda asistencial, pues tiene un exclusivo carácter sectorial, dado que se limita a establecer la jubilación forzosa y generalizada sin especificar otros objetivos distintos a conseguir en materia de personal ni contempla las necesidades de recursos humanos que cubran la demanda asistencial.

El recurso fue estimado mediante sentencia 484/2015 de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 22 de julio de 2015. Por su importancia, se van a exponer con cierto detenimiento los principales argumentos del Tribunal.

La Federación recurrente había cuestionado, en primer lugar, la *extensión material del Plan*. Como indica el Tribunal a modo recopilatorio en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia que comentamos:

"el PORH objeto de impugnación es aplicable según su extremo II a todo el personal afectado por la LEMPESS. En el extremo III, que hace referencia a los objetivos del Plan, se expone que el objetivo fundamental es la *jubilación forzosa de su personal* al llegar a la edad reglamentaria, pretendiendo mediante el mismo llevar a efecto una política de renovación de plantillas y de creación de empleo estable que permita lo siguiente:

- Disponer de una plantilla con gran capacidad de autonomía y responsabilidad orientada a mejorar el rendimiento y la realidad de las prestaciones sanitarias.
- Tener una plantilla de profesionales con una gran capacidad de orientación al cambio.
- Disponer de una plantilla de profesionales con mayor capacidad para la mejora continua de la adaptación técnica adaptada a la práctica en el desempeño de funciones.
- Facilitar la incorporación de profesionales formados en los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Aragonés de la Salud.
- Facilitar el abordaje de nuevos profesionales científicos-técnicos.

En el extremo IV se efectúa análisis de situación en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo, para lo cual se hace una relación de especialistas respecto a los que se prevé su jubilación forzosa por edad, así como se constata la reposición de efectivos que mediante internos residentes en el MIR cubrirían con exceso las vacantes anteriores, con una previsión de profesionales que causarían baja de 11,84% en el horizonte de 2017, sin que el porcentaje de jubilación con referencia a las categorías que cuentan con el mayor número de efectivos superase en ningún caso el 20%.

En el extremo V y siguientes se regula la jubilación forzosa, así como las supuestos de prolongación de la permanencia en el servicio activo".

Este análisis sistemático permite a comprobar al Tribunal que, como reprochaba la recurrente, el PORH ha sido elaborado con un *carácter exclusivamente sectorial, referido a la jubilación*. Y ello sin que conste informe alguno del que pueda inferirse su necesidad tendente a la reposición de efectivos, su distribución geográfica y las implicaciones económicas de las jubilaciones que se pretenden llevar a efecto. Tampoco existe entre su clausulado y objetivos relación alguna, dado que no se especifican las medidas o mecanismos que deben de adoptarse para alcanzar la finalidad que se pretende, pues el fin de las jubilaciones indicadas y su sustitución por el personal referido no se contempla desde la perspectiva de políticas en orden al mantenimiento y mejora de la calidad del servicio sanitario. De ello claramente se infiere que se ha vulnerado el artículo 13 de la LEMPESS, que exige que los planes de ordenación

"especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos. Asimismo, podrán establecer las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, especialmente en materia de cuantificación de recursos, programación del acceso, movilidad geográfica y funcional y promoción y reclasificación profesional".

Está razón lleva a considerar que el Plan debe anularse.

Pero no se queda aquí, el Tribunal (FD 4º) también analiza la naturaleza jurídica de la Resolución de la Dirección-Gerencia del Servicio Aragonés de la Salud de 2 de mayo de 2013 por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa. Su propia denominación permite destacar su obvio carácter de reglamento ejecutivo pues, como ya declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1997,

"se denominan ejecutivos los Reglamentos que tienen por finalidad completar, desarrollar o concretar lo que en la Ley aparece regulado de modo más genérico o en forma principal dejando a la Administración un espacio regulativo a llenar por medio del Reglamento en el que se precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella".

Aceptado esto, hay que recordar que la habilitación reglamentaria para desarrollar el Reglamento que desarrolle la Ley de la Función Pública de Aragón, viene atribuida conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (apartado 8), al Consejero competente en materia de Función Pública, que es el Consejero de Hacienda y Administración Pública (artículo 2º del Decreto 320/11 de 27 de septiembre de 2011 del Gobierno de Aragón por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública), y hay que recordar también que la potestad reglamentaria no es susceptible de delegación conforme prevé el artículo 43.5 de la Ley 2/2009 de 11 de mayo de 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón .

Ante estas reglas jurídicas, concluye el Tribunal, que es obvio que la Dirección-Gerencia del SALUD carece de competencia para el dictado de la anterior resolución lo que, sin necesidad de entrar a conocer otras consideraciones, determinaría su nulidad. Y en virtud de lo anteriormente referido, y esto es, declarada la nulidad del PORH aprobado por la Mesa Sectorial de Sanidad de 9 de abril de 2013 y de la Resolución de 2 de mayo de 2013, que regula el procedimiento de prolongación del Servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa, la consecuencia necesaria ha de ser es la nulidad del *Acuerdo de 19 de noviembre de 2013 por el que se ratifican las resoluciones anteriores*.

Este fallo fue confirmado posteriormente en casación por Decreto de fecha 22 de diciembre de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

## **2.3. LA ELABORACION DE UN NUEVO PORH DEL SALUD.**

### **2.3.1. NUEVO ACUERDO DEL 5 DE ABRIL DE 2016 DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.**

El Boletín Oficial de Aragón de fecha 11 de mayo de 2016 publica la Orden SAN/398/2016 de 21 de abril por la que se da publicidad al Acuerdo de 5 de abril de 2016 del Gobierno de Aragón por el que se adoptan medidas provisionales en relación con el Plan de Recursos Humanos.

En estas medidas se acuerda:

"Autorizar, con carácter general, y como medida provisional en tanto no resulte aprobado el *Plan de Recursos Humanos del SALUD* iniciado por Orden del Consejero de Sanidad, de fecha 22 de marzo de 2016, la prolongación de la permanencia en el servicio activo que afecte a los puestos de facultativos especialistas de área del SALUD de las especialidades médicas de: anatomía patológica; anestesiología y reanimación; cardiología; cirugía ortopédica y traumatología; obstetricia y ginecología y radiodiagnóstico. La tramitación de los expedientes de prolongación de permanencia en el servicio activo se encomienda al Director Gerente del SALUD. La presente autorización causará efectos hasta la aprobación definitiva del Plan de Recursos Humanos del SALUD.

Establecer que los expedientes de concesión de prolongación de la permanencia en servicio activo que se tramiten al amparo de esta autorización, tendrán una duración inicial de un año, pudiendo ser revisados."

A estas especialidades se les sumaron otras 7 por acuerdo del Consejo de Gobierno con fecha 29 de junio de 2017: Dermatología, Otorrinolaringología, Pediatría (de Atención Primaria y de Atención Especializada), Urología, Cirugía General, Reumatología y especialmente Medicina de Familia. En estas especialidades se esperan en los próximos meses un total de 68 jubilaciones, y siendo que hasta mayo de 2018 no terminarán las nuevas promociones de residentes, se ven obligados a tomar esta medida de forma temporal durante un año hasta que esté aprobado el nuevo PORH, para de este modo paliar el déficit de estos profesionales. A pesar de la próxima entrada de nuevas promociones el problema continuará ya que se prevé que el número de nuevos facultativos será insuficiente para cubrir las necesidades del servicio.

### **2.3.2. LA MESA SECTORIAL DE SANIDAD APRUEBA EL PLAN ESTRATÉGICO DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS DEL SALUD PARA EL PERÍODO 2017-2020.**

El día 1 de febrero de 2017, los representantes del SALUD y las Organizaciones Sindicales CEMSATSE, CSIF, CCOO y UGT, presentes en la Mesa Sectorial de Sanidad, alcanzaron un pacto con el propósito de aprobar una planificación eficiente de los recursos humanos a través del PORH del SALUD para el período 2017-2020, que venía a sustituir al anulado plan de ordenación de 2013. Este plan estratégico del SALUD sienta las bases de lo que el organismo pretende ser en materia de organización y ordenación de los recursos humanos para los próximos años. Por su ámbito, es un plan global que se dirige a la ordenación de los recursos humanos de todo el SALUD, incluido el personal funcionario, estatutario o laboral de todos los centros y equipos asistenciales de atención primaria; de los centros de atención especializada y hospitales; de los centros de salud mental; el personal con plaza vinculada a la Universidad; el personal integrado del

extinto C.A.S.A.R.<sup>9</sup>, el personal del Centro de Emergencias y Urgencias sanitarias de la Gerencia del 061; y el personal del Centro de Gestión Integral de Proyectos Corporativos (C.G.I.P.C.).

El PORH fue aprobado por Resolución de 8 de junio de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se resuelve la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad en materia de planificación para el personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud y publicado en el BOA del 05/07/17, y su vigencia se extenderá desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de Aragón 05-07-2017, hasta el 31 de diciembre de 2020, pudiendo prorrogarse por acuerdo de las partes adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad del Gobierno de Aragón.

El objeto del Plan Estratégico de Recursos Humanos del SALUD para el periodo 2017-2020 es determinar las principales líneas estratégicas de actuación para la consecución de los objetivos que, conforme al art. 12 del Estatuto Marco, deben abordarse para la ordenación de los recursos humanos del organismo con el fin de mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los servicios sanitarios. El adecuado dimensionamiento de las plantillas, la distribución de los efectivos entre los centros sanitarios, su permanencia y estabilidad y el desarrollo, la formación y capacitación del personal, son los objetivos en los que debe concretarse.

Los objetivos precedentes se concretan en diversas líneas de actuación que permiten hacerlos operativos. Estas líneas se encuentran enumeradas en este Plan y, dada su extensión, solo vamos a referir la que resulta el objeto de este Estudio. Antes apuntamos que estas líneas estratégicas se desarrollaran a través de programas operativos que incluirán medidas de ámbito:

- ✓ Sectorial, para determinadas áreas y sectores territoriales, centros sanitarios, categorías profesionales o colectivos de personal, su vinculación al SALUD, su incorporación, etc.
- ✓ Global, dirigidas a todo el personal del SALUD

Como acabamos de decir, una de estas líneas estratégicas prevista en el PORH es el *diseño de un sistema de permanencia en el SALUD*,

"Planificar los supuestos en que procede prolongar la permanencia en el servicio público una vez cumplida la edad de jubilación, por existir dificultades en la cobertura de determinadas plazas o por otras circunstancias subjetivas de los trabajadores, determinando los criterios objetivos específicos que deberán cumplirse para autorizar la prolongación en la permanencia al servicio activo del personal que así lo solicite y los mecanismos que aseguren la capacitación profesional de quienes opten por solicitar la prórroga"

La situación de los recursos humanos destinados en centros sanitarios del SALUD al 31 de diciembre de 2015, excluido el personal de los servicios centrales que desempeña puestos de trabajo de la Relación de Puestos de Trabajo del organismo autónomo, es la siguiente:

1º La plantilla orgánica global de todo el personal con plaza en los centros sanitarios del SALUD era de 18.877 plazas, incluido el personal del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos –C.G.I.P.C.- y las 367 profesionales que provienen de los Centros sanitarios procedentes del extinto C.A.S.A.R.

---

<sup>9</sup> Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución: se creó en virtud de un convenio con los ayuntamientos de Ejea, Tarazona, Fraga y Jaca y la Mutua de Accidentes de Zaragoza para la gestión de los centros sanitarios de las tres primeras localidades y el hospital de Jaca, con personal laboral con contrato indefinido.

2º La cifra de efectivos reales de personal fijo y temporal del SALUD era de 22.668, incluido el personal del extinto C.A.S.A.R. (cuya número ascendía a 416 efectivos en total) y excluido el personal en formación (Diplomados y Licenciados) que totalizan 888 efectivos.

3º El número total de plazas que quedarán vacantes en los centros del SALUD, entre los años 2016 y 2020, por causa de *la jubilación forzosa* del personal al cumplir la edad reglamentaria se ha estimado en 3.083 plazas vacantes (incluidas las 20 plazas que quedarán vacantes por jubilación de personal del extinto C.A.S.A.R.).

El Anexo IIIC del PORH que incorporamos a continuación, detalla las previsiones de jubilaciones forzadas que se van a producir durante el ejercicio 2016 y durante los años de vigencia del Plan Estratégico 2017-2020, por cumplir la edad reglamentaria de jubilación de los Facultativos Especialistas de Área y demás personal Licenciado Sanitario Especialista incluido el personal con plaza vinculada a la Universidad. Se incorpora en dicha tabla, también, la previsión de nuevas incorporaciones procedentes del sistema MIR.

ANEXO IIIC PREVISIÓN JUBILACIÓN FORZOSA DE PERSONAL FACULTATIVO ESPECIALISTA Y LICENCIADO SANITARIO ESPECIALISTA  
(EXCLUIDO PERSONAL CON PLAZA VINCULADA A LA UNIVERSIDAD).

ESPECIALIDAD (*)	Plantilla Orgánica	Efectivos (a 31-Dic 2015)	Efectivos (a 31-Ago 2016)	Situación 08/2016 sobre plantilla	MIR 2016	Jub. 2016	MIR 2017	Jub. 2017	MIR 2018	Jub. 2018	MIR 2019	Jub. 2019	MIR 2020	Jub. 2020	Total MIR	Total Bajas	Situación 2020 sobre plantilla
ALERGOLOGÍA	13	13	13	0			1		1		1		1	1	4	1	0
ANÁLISIS CLÍNICOS Y BCA. CLÍNICA	70	75	66	-4	3	2	3	2	4	2	3	1	3	1	10	12	-6
ANATOMÍA PATOLÓGICA	52	47	46	-6	2	2	1	1	1	2	1	3	1	9	5	-2	
ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN	217	216	209	-8	1	6	8	4	8	8	8	7	8	6	33	31	-6
ANGIOLÓGIA Y CIRUGÍA VASCULAR	29	29	29	0	2	1	2	1	2	1	2	1	2	6	5	0	
APARATO DIGESTIVO	69	70	66	-3	1	4	2	4	1	4	2	4	1	16	6	0	
CARDIOLOGÍA	83	81	78	-5	2	4	3	4	1	4	3	4	2	2	16	11	0
CIRUGÍA CARDIOVASCULAR	7	8	7	0				1				1		2	0	0	
CIRUGÍA GENERAL Y APARATO DIG.	123	126	116	-7	10	4	5	6	10	5	3	6	10	21	38	-24	
CIRUGÍA ORAL Y MAXILOFACIAL	11	11	11	0		1	1	1	1	1	1	1	1	1	4	2	0
CIRUGÍA ORTOPÉDICA Y TRAUMAT.	136	134	125	-11	6	7	3	6	7	4	4	4	7	5	24	25	-12
CIRUGÍA PEDIÁTRICA	10	10	10	0	1	1	2	1	1	1	1	1	1	3	3	0	
CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y REP.	13	12	12	-1		1		1		1		1	1	1	4	0	0
CIRUGÍA TORÁCICA	6	6	6	0				1	1			1	1	1	2	2	0
DERMATOLOGÍA MÉDICO-QUIR.	36	31	30	-6	1	1	1	2	3	2	2	2	2	2	7	9	-8
ENDOCRINOLOGÍA Y NUTRICIÓN	32	33	33	1		2		2	2	2	1	2	1	8	4	0	
FARMACIA HOSPITALARIA	48	51	51	3	1	3	1	3	1	3	1	3	1	12	4	0	
GERIATRÍA	26	24	25	-1		4		2		3	1	4		13	1	0	
HEMATOLOGÍA Y HEMOTERAPIA	54	55	53	-1	2	4	1	4	1	4	2	4		16	6	0	
INMUNOLOGÍA	2	1	2	0										0	0	0	
MEDICINA DEL TRABAJO	13	13	13	0	3							1		1	3	2	0
MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN	48	48	49	1	1	3	1	3	1	2		5	1	14	3	0	
MEDICINA INTENSIVA	89	96	84	-5	8	5	2	5	2	4	1	5		19	13	0	
MEDICINA INTERNA	113	130	121	8	2	9	4	10	2	9	6	10	7	38	21	0	
MEDICINA NUCLEAR	12	11	12	0	1	2	1	1				2	1	5	3	0	
MEDICINA PREVENTIVA Y S. PÚBLICA	21	23	20	-1	1		1					2	1	3	2	0	
MICROBIOLOGÍA Y PARASITOLOGÍA	44	43	42	-2		3	2	3	3	2	1	4	4	12	10	0	
NEFROLOGÍA	33	37	33	0	2	2		2	2	2	1	2	1	8	6	0	
NEUMOLOGÍA	48	53	49	1	4	4	1	4	1	4	2	4	3	16	11	0	
NEUROCIRUGÍA	23	23	23	0	1	2	1	1			1		1	3	4	-1	
NEUROFIOSIOLOGÍA CLÍNICA	15	16	15	0		1	1	3		1	1	3		8	2	0	
NEUROLOGÍA	46	51	47	1		4	1	4		3	2	4	1	15	4	0	
OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA	144	144	143	-1	6	6	2	6	2	5	6	5	6	22	22	-1	
OFTALMOLOGÍA	105	115	114	9	7	5	2	5	4	5	6	5	6	20	25	0	
ONCOLOGÍA MÉDICA	34	36	33	-1				2		3			1	5	1	0	
ONCOLOGÍA RADIOTERÁPICA	18	17	18	0		1	1	2	2	2	1	2		7	4	0	
OTORRINOLARINGOLOGÍA	57	60	54	-3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	5	8	12	-7
PEDIATRÍA	83	96	90	7	1	1	14	2	14	2	13	2	14	2	56	9	0
PSICOLOGÍA CLÍNICA** (PGO.ESP.)	50	47	47	-3		4	1	5	1	5	2	5		19	4	0	
PSIQUEIATRÍA	103	107	103	0	4	8	2	9	4	8	2	8	5	33	17	0	
RADIODIAGNÓSTICO	148	143	134	-14	2	8	7	4	6	8	7	4	7	7	29	31	-16
RADIOFÍSICA HOSPITALARIA	13	13	12	-1	1	1	1	1	2	1			1	3	5	-3	
REUMATOLOGÍA	23	23	23	0		1	1	1	1	1	1	1	1	1	4	3	0
UROLOGÍA	70	69	67	-3	3	4	3	4	2	4	1	5	2	17	11	0	
TOTAL	2.390	2.447	2.334	-56	9	88	138	65	144	81	133	67	153	89	577	390	-86

(\* )Incluye las siguientes categorías y puestos: F.E.A., Jefes de Unidad de Admisión, de Urgencias, Jefes de servicio (C/O y N/P) y Jefes de Sección (C/O y N/P)

(\*\*)Incluye Psicólogos de A.P. y de A.E.

csv: BOA20170705020

Analizando los datos del Anexo podemos observar que en determinadas especialidades se produce un gran déficit de profesionales durante el periodo de vigencia de este Plan, en concreto en:

- ✓ Cirugía General y Aparato Digestivo: a 31 de diciembre de 2015 cuenta con 126 médicos, durante este periodo está previsto que se produzcan 38 bajas por jubilación forzosa por edad, además del déficit que ya presentan de 7 médicos a 31 de diciembre de 2015, y que se incorporen 21 médicos internos residentes (en adelante MIR), lo que supone un déficit de 24 médicos.
- ✓ Cirugía Ortopédica y Traumatología: están previstas 25 bajas por jubilación forzosa y 24 incorporaciones vía MIR, esto unido al déficit de 11 médicos que presenta esta especialidad a 31 de diciembre de 2015 hace un total de 12 plazas sin cubrir.
- ✓ Radiodiagnóstico: en agosto de 2016 presenta un déficit de 14 médicos, tiene previsto 31 bajas por jubilación forzosa y 29 incorporaciones vía MIR lo que supone un déficit de 16 médicos.

Esta situación se repite en otras especialidades como por ejemplo: Dermatología con 8 plazas sin cubrir, Otorrinolaringología con 7 plazas, o Análisis Clínicos y Anestesia con 6 plazas respectivamente.

Tenemos que resaltar que estas cifras no son definitivas y podrían sufrir variaciones importantes dado que las incorporaciones de los MIR se han calculado teniendo en cuenta que se incorporen al SALUD el 100% de los médicos que obtengan el título por lo que la cifra podría ser bastante menor de lo previsto en un principio. Igualmente tampoco se ha contemplado las posibles bajas que pudieran surgir por imprevistos como excedencias, renuncias o fallecimientos.

Entendemos que a la vista de estas cifras es inadmisible una negación por parte de la Administración a la prolongación en el servicio activo de los médicos del SALUD ya que ponen de manifiesto que hay necesidades del servicio. El admitir o denegar la prolongación es una potestad discrecional de la Administración que hasta el momento y tal y como hemos podido comprobar a lo largo de este trabajo se ha pronunciado siempre en sentido negativo.

El nuevo PORH, nos presenta una tabla que evidencia y señala en número las necesidades del servicio, por lo que es lógico pensar que ante las próximas solicitudes de prolongación del servicio activo a resolver de estos especialistas la Administración se pronuncie en sentido positivo.

## **2.4. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ARAGONESES SOBRE RECURSOS SINGULARES.**

Sin perjuicio de todo lo anterior y en concreto de la anulación del PORH, la jubilación forzosa del personal afectado por la medida no experimenta variación alguna ya que los tribunales aragoneses se han pronunciado, en notables ocasiones, confirmando la legalidad de la situación de jubilación forzosa y *desestimando* los recursos formulados por los médicos del SALUD contra las sentencias dictadas por los Juzgados Contencioso Administrativo en las que se deniega la prórroga de la prolongación de la permanencia en el servicio activo y se procede a la jubilación forzosa. Los Fundamentos de Derecho expresados por el Tribunal son comunes en la mayoría de las sentencias.

### **2.4.1. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº RESOLUCIÓN 483/2015 DE 22/07/2015. PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.**

El 22 de julio de 2015 se presentó Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, frente a la sentencia de 23 de octubre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza. El apelante es Médico de Atención Primaria, personal estatutario fijo, con destino en el Equipo

de Atención Primaria de la Zona de salud, Centro en el Sector III de Zaragoza. A pesar de haber cumplido los 65 años la Administración le fue prorrogando el servicio activo hasta que se dictó la denegación de la prolongación que ahora se recurre. Previamente, el 31 de mayo de 2013 había presentado solicitud de prórroga de permanencia en el servicio activo, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera 3 y Disposición Final Primera 6 de la LMESPCAEP.

Frente a la resolución negativa a dicha solicitud y la declaración de la antes citada jubilación forzosa por edad, interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado por la sentencia que es objeto de este recurso de apelación.

La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Aragón constituida por el Presidente y 10 Magistrados, desestima los motivos de la apelación y confirma la sentencia apelada, formulándose al fallo mayoritario un *voto particular*.

Los principales Fundamentos Jurídicos de los Magistrados de la Sala para desestimar el motivo de impugnación se basan en lo siguiente:

“PRIMERO: estimar que el derecho a la prolongación en el servicio activo tras cumplir la edad de jubilación no es un derecho consolidado, ya que como ha dicho el Tribunal Constitucional, los derechos de los funcionarios son creados y sometidos a un régimen estatutario, que puede ser modificado por la misma norma que los crea y que salvo situaciones consolidadas, no genera derechos adquiridos (STC 99/1987). Lo ha recordado el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de febrero de 2014

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

Por lo tanto debemos rechazar las conclusiones de la recurrente en apelación que sostiene que ostenta un derecho subjetivo debilitado a la prolongación, porque el artículo 26.2 de la LEMPESS no establece un derecho a la prórroga, sino que reconoce sólo la potestad de que la Administración en el ejercicio de sus facultades organizativas así lo pueda acordar en el marco de un PORH, de forma que el criterio general ha de ser el de jubilación forzosa por cumplimiento de los 65 años de edad, y sólo y en el caso excepcional de que el PORH así lo contemple y lo motive, lo que aquí no ocurría ya que en el PORH anulado se tendría el derecho de prolongar dicho servicio activo hasta los 70 años. El hecho de que el PORH haya sido anulado en sentencia no firme, no implica que nazca ese derecho subjetivo porque tal y como ha de interpretarse el artículo 26.2 de la LEMPESS, esa posibilidad la tiene el personal estatutario únicamente cuando la potestad administrativa del Servicio de Salud así expresamente lo ha contemplado según las necesidades de organización articuladas en el correspondiente PORH.

TERCERA: La resolución fundamenta la denegación de la prolongación del servicio activo en que no hay déficit de profesionales y que las tareas que desarrolla el recurrente pueden ser asumidas por otro profesional, en concreto sostiene que hay 46 facultativos de personal de sustitución para su puesto de Médico de Atención Primaria. Esa motivación aunque sucinta, es suficiente, y no ha sido desvirtuada por el recurrente”.

Esta resolución es adoptada por la mayoría del Pleno de la Sala, pero con un *voto particular* que muestra conformidad con el recurrente y discrepa del fallo mayoritario. Para este Magistrado de lo que se trata ahora es de obtener las consecuencias de la declaración de nulidad del PORH antes relatado y acaecida durante la pendencia del supuesto enjuiciado.

Para el mismo, la solución viene ofrecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014 (recurso 84/2014) en la que se expresa que «... si carece de eficacia y validez el PORH, por haber sido

declarado nulo, es obvia la imposibilidad de efectuar un desarrollo del mismo mediante una resolución de jubilación amparada en aquel. Nos hallamos ante un claro ejemplo en que la validez de un instrumento, PORH, se comunica a la posterior aprobación de un acto o resolución de desarrollo, siendo innegable la relación de causalidad entre el primero y la segunda ulterior. La primigenia invalidez repercuta, por tanto, en la validez del acto jurídico de desarrollo ya que el instrumento inválido no produce efectos (conclusión, "a sensu contrario" del art. 64 LRJA PAC»); en el mismo sentido se expresa la sentencia de 1 de julio de 2015 (recurso 1181/2014).

De acuerdo con esta doctrina al ser los actos recurridos dictados en ejecución del Plan de Ordenación procede declarar su nulidad.

Como consecuencia de lo anterior procedería declarar el derecho del recurrente a la reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando y a que, con retroacción del procedimiento administrativo al momento anterior a las resoluciones anuladas."

#### **2.4.2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº DE RESOLUCIÓN 514/2016 DE 28/11/16. PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.**

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón resuelve en la sentencia núm. 1775/2016, de 28 de noviembre, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza, que desestima la solicitud de prolongación de permanencia en el servicio activo del recurrente, personal estatutario con la categoría de Jefe de Sección de Pediatría Neonatología del Hospital Clínico Universitario Miguel Servet Zaragoza.

La Sala de los Contenciosos del Tribunal Superior de Justicia de Aragón resuelve este recurso desestimando los motivos de impugnación en base a lo siguiente:

**PRIMERO:** Que art. 26.2 de la LEMPESS no establece un derecho a la prórroga, sino que reconoce sólo la potestad de que la Administración en el ejercicio de sus facultades organizativas así lo pueda acordar en el marco de un PORH, de forma que el criterio general ha de ser el de jubilación forzosa por cumplimiento de los 65 años de edad, y sólo y en el caso excepcional de que el PORH así lo contemple y lo motive, lo que aquí no ocurría en el PORH anulado, se tendría el derecho de prolongar dicho servicio activo hasta los 70 años."

**SEGUNDO:** El Alto Tribunal estima que sólo en el caso excepcional de que el PORH lo contemple es cuando puede prolongarse la permanencia en el servicio activo una vez cumplida la edad de jubilación legalmente prevista con carácter general<sup>10</sup> y no al contrario, como el recurrente sostiene, que deba existir un Plan de Ordenación para poder acordar su jubilación forzosa.

**TERCERO:** El recurrente considera que la Dirección-Gerencia del SALUD carecía de competencia para acordar la jubilación del demandante. Para el Alto Tribunal no cabe entender que la Gerencia fuera un órgano manifiestamente incompetente para la adopción del acuerdo en cuestión, ya que como expone la sentencia recurrida en su FD quinto debe concluirse que la competencia la tenía y venía ejerciendo la Gerencia del Sector. Además de ser la jubilación un acto reglado derivado del cumplimiento de la edad de jubilación y de mera ejecución del previo confirmado por Orden de la Consejería que denegó la prolongación de permanencia en el servicio(FD 7º).

---

<sup>10</sup> Sentencia Tribunal Supremo Nº 484/2015. Rec 156/2013. (FDº 3º)

**2.4.3. SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, Nº DE RESOLUCIÓN 513/2016 DE 28/11/16.**  
**PROCEDIMIENTO: RECURSO DE APELACIÓN.**

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la STSJ 1774/2016 resolviendo el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, interpuesto por D. Matías denegando la solicitud de prolongación en el servicio activo y declarando la jubilación forzosa del recurrente. El alto Tribunal en el FD 3º de esta sentencia, expresa que este Tribunal ha dictado sentencias relevantes al caso examinando cuestiones idénticas a las que aquí se plantean, por lo que cabe reproducir la respuesta (sentencia de 13 de julio de 2016 o la de 22 de septiembre de 2016)

Para el Alto Tribunal la regulación general que permite limitar la posibilidad de prolongación en el servicio activo más allá de la edad de jubilación, no es contraria *al principio de seguridad jurídica* y por lo tanto no es *anticonstitucional*. Como hemos visto en sentencias anteriores, "los derechos de los funcionarios son creados y sometidos a un régimen estatutario, que puede ser modificado por la misma norma que los crea y que salvo situaciones consolidadas, no genera derechos adquiridos".

Por lo tanto este Tribunal rechaza las conclusiones del recurrente en apelación que sostiene que ostenta un derecho subjetivo debilitado a la prolongación, porque el artículo 26.2 de la LEMPESS no establece un derecho a la prórroga, sino que reconoce sólo la potestad de que la Administración en el ejercicio de sus *facultades organizativas así lo pueda acordar en el marco de un PORH*. El hecho de que el PORH haya sido anulado, no implica que nazca ese derecho subjetivo porque esa posibilidad la tiene el personal estatutario únicamente cuando la potestad administrativa del Servicio de Salud así expresamente lo ha contemplado según las necesidades de organización articuladas en el correspondiente PORH.

En cuanto a la falta de motivación o fundamentación de la resolución recurrida, la Administración fundamenta la denegación de la prolongación del servicio *activo en que no hay déficit de profesionales y que las tareas que desarrolla el recurrente pueden ser asumidas por otro profesional, en concreto sostiene que hay 46 facultativos de personal de sustitución para su puesto de Médico de atención Primaria*. El Alto Tribunal estima que "esa motivación aunque sucinta, es suficiente, y no ha sido desvirtuada por el recurrente."

En el estudio de la jurisprudencia cabe destacar que todas las sentencias estudiadas y consultadas comparten en los Fundamentos Jurídicos el análisis de "la motivación de la denegación de la prolongación del servicio", lo que se refleja en la denegación de las solicitudes prolongación de servicio activo tras la nulidad del PORH.

## V. REFLEXIONES A MODO DE SÍNTESIS CONCLUSIVA

Con la realización de este estudio hemos querido conocer más a fondo la realidad de la jubilación forzosa del personal sanitario del SALUD.

Como ya hemos visto los funcionarios públicos no se rigen por las leyes laborales a las que están sujetos los trabajadores por cuenta ajena, sino que están supeditados a sus propios estatutos. Hay supuestos especiales, como ocurre en el caso de Jueces y Magistrados y docentes universitarios. La jubilación forzosa de Jueces y Magistrados tiene lugar a los 70 años, pudiendo solicitarse la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta los 72 años. La jubilación forzosa de los docentes universitarios es a los 70 años, aunque pueden optar por adelantar su jubilación a los 65 años. Sin embargo, este no es el caso del personal sanitario del SALUD.

En momentos en los que más de lleno estaba afectando la crisis actual se aprobó la Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria. Con su aprobación, el derecho a prolongar la edad de jubilación más allá de los 65 años queda supeditado a causas organizativas, funcionales o presupuestarias que se recojan en el PORH del SALUD, y a la preceptiva autorización administrativa debidamente motivada.

A partir del momento en que se aprueba esta ley comienzan a denegarse todas las solicitudes de prolongación en el servicio activo y aquellos funcionarios públicos que acuden a los tribunales para exigir que se respete su derecho ven como sus pretensiones son denegadas en base a la inexistencia de ese derecho subjetivo como tal, y dejando la decisión siempre en manos de la Administración correspondiente, que será quien decida al respecto en base a su Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

El primer PORH del SALUD es anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, así como la norma que regulaba el procedimiento de la permanencia en el servicio activo y la Orden de publicidad del acuerdo. Esta nulidad se basa en la vulneración del artículo 13 de la Ley 55/2003, al no tratarse de un instrumento de planificación global de los recursos humanos, ni contemplar las necesidades de recursos humanos, es decir solo regula la jubilación de los médicos. A pesar de este pronunciamiento por parte del Tribunal, que recordamos que no fue recurrido por la Administración, el SALUD y el Tribunal Superior de Justicia deniegan todas las solicitudes de prolongación en el servicio presentadas por los médicos.

Aunque el motivo de forzar la jubilación a los 65 años debería ser el de la contratación de nuevos profesionales para reactivar el mercado laboral, hemos visto como el número de personal sanitario del SALUD ha seguido disminuyendo debido a jubilaciones forzosas cuyas plazas no han sido cubiertas, lo que le hace parecer una medida de ahorro económico que no tiene en cuenta las implicaciones que ese déficit de personal provoca en los usuarios del SALUD.

En este mismo año 2017 se ha evidenciado ese importante déficit de profesionales, lo que ha llevado a medidas urgentes como la autorización de la prolongación de permanencia en servicio activo de aquellos facultativos que así lo soliciten de 13 especialidades médicas. Se trata de especialidades con un alto porcentaje de profesionales que deberían acceder a la jubilación este mismo año y con gran dificultad para cubrir esas bajas. Estas autorizaciones son provisionales, por período de un año hasta que estuviera aprobado el actual PORH del SALUD, a pesar ser conscientes de la imposibilidad de cubrir la totalidad las plazas del personal jubilado con los nuevos MIR, que suponen un número de especialistas inferior al necesario para el servicio que figuran en el PORH.

A partir de este momento es cuando se deberían comenzar a aprobar las solicitudes de prolongación de los facultativos de esas 13 especialidades, y tenemos la esperanza de que el comienzo de recesión de esta larga crisis sea un aliciente para que se deje de intentar ahorrar en un servicio público de máxima importancia como es el de los Servicios de Salud.

Hemos finalizado este proyecto y hemos dado respuesta a las preguntas que nos hacíamos al iniciar lo. Ahora sabemos por qué un profesor universitario puede jubilarse a los 70 años y un médico no, y por todo lo que hemos ido describiendo creemos que sí ha influido la crisis económica en la jubilación forzosa de los médicos a los 65 años y que estas medidas han estado afectando y todavía lo hacen a la atención de los usuarios del SALUD, también hemos visto que la jubilación de un facultativo no depende de su estado psicofísico o de su edad, sino de factores externos como pueden ser el económico. Desafortunadamente finalizamos este estudio antes de poder comprobar si las decisiones de la Administración en cuanto a las solicitudes de prolongación del servicio activo comienzan a ser favorables a estos funcionarios.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, editorial Tecnos, Madrid, 2016, 9<sup>a</sup> edición.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., FUENTEJATA PASTOR, J.A., MAESO SECO, L.F., MARINA JALVO, B. Coordinador: SÁNCHEZ MORÓN, M., *Régimen Jurídico de la función pública*, Editorial Lex Nova, 2013, 1<sup>a</sup> edición.
- PARADA, R., *Derecho administrativo I, Introducción, organización administrativa, empleo público*, editorial Ediasa, 2015, 25<sup>a</sup> edición.
- CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos: personal funcionario y laboral*, editorial Bosch, Barcelona, 2013, 1<sup>a</sup> edición.
- LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, ediciones Bomarzo, 2007, 1<sup>a</sup> edición.
- RODRÍGUEZ CARDÓ, I. “La jubilación forzosa de los empleados públicos (y en especial del personal estatutario)”, Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales, editorial Wolters Kluwer, número 14 de 2016.

## **VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981 de 2 de julio de 1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015 de 22 de enero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 453/1992, de 14 de mayo de 1992
- Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2011 de 17 de marzo de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo 6169/2013 de 5 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 483/2015, Sala de lo Contencioso, Sección 2, Rec 229/2014 de 22 de Julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 484/2015, Sala de lo Contencioso, Sección 2, Rec 156/2013 de 22 de Julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 355/2016, Sala de lo Contencioso, Sección 3, Rec 37/2015 de 13 de Julio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 393/2016, Sala de lo Contencioso, Sección 3, Rec 3/2015 de 22 de Septiembre de 2016.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 513/2016 de 28 de Noviembre de 2016, procedimiento Recurso de Apelación.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 514/2016, Sala de lo Contencioso, Sección 3, Rec 22/2016 de 28 de Noviembre de 2016.

## **VIII. NORMATIVA CITADA**

- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Decreto 315/1964 de 7 de febrero, por el que se aprobó la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
- Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Última modificación: 12 de diciembre de 2016.
- Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.
- Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- Ley 2/2009, de 11 de mayo de 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón.
- Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. SIN ACTUALIZAR.
- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. SIN ACTUALIZAR.
- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Última modificación: 7 de marzo de 2016.
- Resolución del Gobierno de Aragón, Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria.

- Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud.
- Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Resolución de 2 de mayo de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa.
- RESOLUCIÓN de 8 de junio de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se resuelve la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad en materia de planificación para el personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud.
- Orden de 3 de diciembre de 2013, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se da publicidad al Acuerdo de 19 de noviembre de 2013, del Gobierno de Aragón, por el que se ratifican el PORH del Servicio Aragonés de Salud en materia de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal de sus instituciones y centros sanitarios, aprobado por Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 9 de abril de 2013, y la Resolución de 2 de mayo de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa.
- Acuerdo de 3 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno de la Universidad de Zaragoza, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa del Personal de Administración y Servicios.
- Orden SAN/398/2016, de 21 de abril, por la que se da publicidad al Acuerdo de 5 de abril de 2016, del Gobierno de Aragón por el que adoptan medidas provisionales en relación con el Plan de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud.

