

## editorial

En este boletín, además de las habituales reseñas legales, os ofrecemos un interesante comentario jurisprudencial a cargo de Josep Aldomà sobre la **prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario a partir de los 65 años**.

## legislación

**REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD** ([acceso al texto](#))

Las novedades que incorpora este Real Decreto-ley, que entró en vigor el pasado 15 de julio, son tantas y de tal magnitud, que **hemos considerado oportuno elaborar un documento** ([acceso al texto](#)) **en el cual hemos intentado compendiar todas las disposiciones que contiene y que, de alguna manera, afectan o pueden afectar al ámbito del personal al servicio de las Administraciones públicas**, clasificadas en cuatro bloques: I. Medidas en materia de personal al servicio de las Administraciones públicas. II. Medidas en materia de derechos de representación sindical. III. Medidas en materia de Seguridad social y empleo. IV. Otras medidas.

**LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL** ([acceso al texto](#))

Esta ley recoge muchas de las disposiciones contenidas en el "Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral", del cual en el Boletín núm. 54 del pasado mes de marzo ya os destacamos los aspectos que os podían resultar de más interés. El texto definitivo ha comportado, sin embargo, nuevas modificaciones respecto a las que introdujo el RDL, de entre las cuales cabe significar las siguientes:

- En relación a la **vigencia de los convenios**, transcurrido un año -el RDL había previsto 2 años- desde la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, excepto pacto en contrario aquel perderá vigencia y se aplicará, si lo hubiera, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación (art. 14 Seis, que modifica el art. 86.3 ET).
- En cuanto a la **extinción del contrato de trabajo por faltas de asistencia al trabajo aun justificadas pero intermitentes**, es novedad que tampoco se computarán las ausencias causadas por un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave (art. 18 Cinco, que modifica la letra d) del art. 52 ET).
- Respecto a la **aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público**, ahora se dispone expresamente que, a efectos de las causas de los despidos en las administraciones públicas previstos en la misma disposición, se entiende como a tales a los entes, organismos y entidades a los que se refiere el art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público. Por otra parte, tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esa condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes u organismos afectados (DA 2ª que añade una DA 20ª al ET).
- Se entenderán **nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por 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. Ello regirá para los convenios suscritos a partir de la entrada en vigor de esta ley, mientras que para los suscritos con anterioridad se regulan unas normas transitorias (DT 15ª en relación a la DF 4ª Dos, que modifica la DA 10ª ET).

**LEY 2/2012, DE 29 DE JUNIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2012** ([acceso al texto](#))

Nos remitimos a todo aquello que ya comentamos en el Boletín núm. 55 de mayo del 2012 (incluida la importante DA 71ª reguladora de la "jornada general de trabajo en el sector público" y que en el Proyecto aparecía como DA 72ª), dado que el texto aprobado coincide, casi en su totalidad, con el del proyecto de ley.

Os destacamos el **articulado que en el texto definitivo ha variado respecto al Proyecto**: arts. 23 Uno 2. C), F) y G); 24 Tres; 120 rúbrica, primer apartado y apartado 9.1 segundo párrafo; y DT 43ª, al tiempo que se incorporan las DF 25ª, 27ª y 28ª. Asimismo, la Ley 2/2012 **ha modificado el apartado 2 del art. 73 LGSS**.

## sentencias

### **P**ROLONGACIÓN DE LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO ACTIVO DEL PERSONAL FUNCIONARIO A PARTIR DE LOS 65 AÑOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011, recurso 6087/2010 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

El supuesto de hecho parte de la **denegación por parte de una Administración autonómica de la solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo formulada por un funcionario. El TSJ había reconocido el derecho de éste a la prolongación porque la Administración no había motivado adecuadamente la denegación**, ya que la justificaba en las previsiones de un plan de ordenación de recursos humanos (PORH) que realmente no existía. **El TS desestima el recurso de casación y confirma la sentencia del TSJ.**

Nos hallamos ante una medida que está adquiriendo un relieve considerable en la práctica cotidiana de las administraciones locales, principalmente como consecuencia del actual contexto económico y financiero. **Esta medida está regulada en el art. 67.3 EBEP** y su aplicación genera un número considerable de cuestiones legales; las dudas no se han resuelto en la legislación de desarrollo aprobada por la mayoría de las comunidades autónomas, más bien al contrario, se han generado otras nuevas. El argumento central de la STS se centra en la motivación de la resolución de la Administración al denegar la solicitud de prolongación, pero se refiere de paso a otros aspectos relevantes. Veámoslos sintéticamente:

1) **Naturaleza del derecho a la prolongación del servicio activo.** Según el TS, el art. 33 de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública* consideraba la prolongación en el servicio activo como un derecho subjetivo absoluto del funcionario, porque dependía exclusivamente de su voluntad y únicamente sometía su ejercicio a unas normas de procedimiento que le obligaban a solicitarla dentro del plazo reglamentariamente establecido. Por contra, el art. 67.3 EBEP considera que "es un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado al hecho que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio...". O, como señala en otras sentencias, una simple facultad del funcionario o "... a lo más, una especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud" (STS de 26 de abril de 2012, recurso 2116/2011, FJ 8º).

2) **La necesidad de aprobar las leyes de desarrollo.** El art. 67.3 EBEP establece que "... 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". A partir de ahí se había planteado si era de aplicación directa y plena desde su entrada en vigor, sin necesidad de ley de desarrollo, o si procedía continuar aplicando el art. 33 de la Ley 30/1984. La STS comentada, con cita de la de 10 de marzo de 2010, recurso 18/2008 -y en concordancia con las que se han pronunciado sobre esta cuestión- declara que la norma aplicable actualmente es el art. 67.3 EBEP, con independencia de que se haya aprobado o no la legislación de desarrollo correspondiente. Así pues, todas las entidades locales pueden conceder o denegar motivadamente la prolongación.

3) **La necesidad de un PORH.** La STS parece aceptar que el art. 67.3 EBEP no exige la existencia de un PORH en el que la Administración justifique la necesidad de denegar la prolongación, en contraposición con lo que establece el art. 26.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*. En el conflicto debatido "... fue la propia Administración la que libremente decidió remitirse a los planes de ordenación de los recursos humanos para denegar la petición". Ello no se contradice, evidentemente, con que la aplicación de esta medida se pueda justificar a través de un PORH en todos los casos en que la Administración lo considere oportuno, teniendo en cuenta en todo caso, que dicha formalidad no se puede considerar suficiente para estimar motivada la decisión, sino que habrá que ver qué justificación real que da el PORH para implementar esta medida.

4) **La motivación de la resolución.** Según el art. 67.3 EBEP, la Administración pública competente deber resolver de manera motivada la aceptación o denegación de la prolongación, pero no concreta cuáles son las causas o circunstancias en las que se puede fundamentar. Sobre este punto el TS afirma:

- a) El ejercicio del derecho del funcionario a la prolongación está condicionado al hecho de que las necesidades organizativas de la Administración lo hagan posible.
- b) Las necesidades que invoque la Administración como fundamento de su decisión deben ajustarse a la realidad y deben probarse su existencia.

Recordemos que la **STS de 10 de marzo de 2010** citada, **considera que la denegación de la prolongación es un acto limitativo de derechos y requiere una interpretación restrictiva y por causas motivadas.**

Para finalizar, tan sólo comentar que se observa cómo algunas leyes autonómicas están restringiendo las causas de denegación de la prolongación, limitando de manera incomprensible la potestad organizativa y dificultando la aplicación de esta medida por parte de las entidades locales respectivas.