

STS de 15 de noviembre de 2021, recurso 360/2020

*Requisitos aplicables en el marco de la prolongación de la permanencia en el servicio activo regulada en el art. 67.3 EBEP (acceso al texto de la sentencia)*

Un funcionario del Tribunal de Cuentas **solicitó la prolongación de permanencia en el servicio activo con arreglo al art. 67.3 EBEP, la cual le fue denegada**. Según el peticionario, **no existían razones organizativas** (había vacantes, a otros funcionarios se les aprobó la prolongación...), **ni subjetivas** (no había sido sancionado, no existían informes previos desfavorables...) que justificasen tal denegación.

**El TS desestima el recurso planteado por el funcionario**, fundamentándose en los siguientes argumentos:

- Cabe recordar que el derogado art. 33 de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, establecía la prolongación de la edad de jubilación como un derecho funcional que solo podía denegarse por dos razones: la carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición. En cambio, **el art. 67.3 EBEP deja a la discrecionalidad de la Administración la apreciación de las circunstancias de cada caso**, si bien y para evitar arbitrariedades, la solicitud debe resolverse de forma motivada.
- **La permanencia en el servicio activo** tras cumplir la edad ordinaria de jubilación **es un derecho funcional, y, en concreto, un derecho subjetivo condicionado**, es decir, no absoluto. Así, depende de las necesidades organizativas de la administración pública para la que se prestan servicios; y además, esas necesidades deben ser reales y probadas e invocarse como fundamento de lo que se decida.
- **La integración de esas necesidades puede consistir en valorar no solo las de tipo organizativo u objetivo sino también las circunstancias personales del solicitante** (aspectos subjetivos), como por ejemplo su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo fijados para su puesto de trabajo, lo que lleva a valorar la calidad de su trabajo en concreto, su laboriosidad o si contribuye a la consecución de los objetivos del órgano o departamento en el que presta servicios. En fin, debe valorarse si la prolongación de la permanencia en el servicio activo de esa persona es positiva para los intereses públicos, identificados con los que satisface esa administración.
- **Una valoración negativa en esos aspectos subjetivos no exige que haya ido precedida de medidas disciplinarias**, ya que en principio nada tiene que ver la comisión de una falta disciplinaria con un rendimiento insuficiente. Esa medida, junto con otras, como la reducción de las retribuciones por productividad o la remoción del puesto de trabajo son propias de una relación de servicios viva, y el hecho de que no se hayan activado no impide que próxima la extinción de esa relación, se valore qué aporta ese funcionario al servicio.
- **Si se alega que la Administración incurre en desviación de poder se asume la carga de probar que aquella se aparta de los fines que la apoderan para decidir sobre la prolongación de la permanencia solicitada**, o que la denegación no respeta los criterios de actuación fijados con carácter objetivo y

generalizado en la normativa aplicable o que se haya querido beneficiar a otros intereses, privados o públicos, ajenos a las necesidades del servicio.

- En el caso del personal sanitario el art. 26.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud* exige que, para denegar la solicitud de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, exista un plan de ordenación de recursos humanos o instrumento de planificación equiparable, donde se concreten las exigencias derivadas del interés general. Por tanto, si no existe ese plan o se ha anulado, no es posible denegar dicha solicitud. Pero en el resto de administraciones ese plan o instrumento equiparable no es requisito imprescindible.
- Teniendo en cuenta los términos empleados por el art. 67.3 EBEP, existe una regla general y su excepción. La regla general es la impuesta por la ley y se concreta en que la relación de servicios que vincula al funcionario con la Administración se extingue al llegar a la edad de la jubilación ordinaria; y **la excepción es que pueda prolongarse hasta, como máximo, los 70 años.**

Esa prolongación se integra en el estatuto funcional no como una expectativa o situación de mero interés, sino que tiene más entidad o relevancia: es un derecho individual del funcionario. Y precisamente, esa consideración atenúa el componente de discrecionalidad, pero como no es un derecho absoluto sino condicionado, depende de las necesidades del servicio.

Asimismo, las necesidades del servicio no cabe entenderlas en un sentido estrictamente objetivo -que dependa de la escasez de personal, vacantes, por el volumen de trabajo, etc.-, pues, aun concurriendo, no es un presupuesto que conlleve como efecto automático o indefectible la prolongación. De este modo, **en el aspecto objetivo puede haber datos que favorezcan el mantenimiento del funcionario en el servicio activo; ahora bien, si tras analizar su rendimiento y contrastarlo con las necesidades del servicio se concluye que no ha sido el idóneo o esperable, no es arbitrario denegarle la prolongación.** Esa circunstancia evidencia que el derecho funcional se supedita al interés por el buen funcionamiento de esa administración, interés que implica que sea correcto dejar de contar con los servicios de quien no aportará un beneficio cierto.

- Por tanto, **este derecho funcional** no es tanto un beneficio para el funcionario -que también lo es- sino, más bien, un **beneficio para la Administración**, que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación ordinaria.

En conclusión, **la motivación de la decisión de una administración pública respecto a la solicitud de un funcionario sobre la prolongación de la permanencia en el servicio activo**, vía art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones que al respecto dictan las leyes de función pública de desarrollo, **no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de los recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta de ese funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar, en todo caso, la motivación necesaria.**