

## editorial

En aquest butlletí, a més de les habituals ressenyes legals, us oferim un interessant comentari jurisprudencial a càrrec de Josep Aldomà sobre la **prolongació de la permanència en el servei actiu del personal funcionari a partir dels 65 anys**.

## legislació

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

Les novetats que incorpora aquest Real Decret-Llei, que entrà en vigor el passat 15 de juliol, són tantes i de tal magnitud, que **hem considerat oportú elaborar un document** ([accés al text](#)) **en el qual hem intentat compendiar totes les disposicions que conté i que, d'una manera o d'una altra, afecten o poden afectar l'àmbit del personal al servei de les Administracions públiques**, classificades en quatre blocs: I. Mesures en matèria de personal al servei de les Administracions públiques. II. Mesures en matèria de drets de representació sindical. III. Mesures en matèria de Seguretat social i ocupació. IV. Altres mesures.

### **LLEY 3/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL** ([accés al text](#))

Aquesta llei recull moltes de les disposicions contingudes en el "Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral", del qual en el Butlletí núm. 105 del passat mes de març ja us destacàrem els aspectes que podien resultar-vos de més interès. El text definitiu ha comportat, però, noves modificacions respecte de les que va introduir el RDL, d'entre les quals s'han de significar les següents:

- En relació amb la **vigència dels convenis**, transcorregut un any -el RDL havia previst 2 anys- des de la denúncia sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, excepte pacte en contrari aquell perdrà vigència i s'aplicarà, si l'hagués, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos d'aplicació (art. 14 Seis, que modifica l'art. 86.3 ET).
- Quant a l'**extinció del contracte de treball per faltes d'assistència al treball justificades tot i que intermitents**, és novetat que tampoc es computaran les absències causades per un tractament mèdic de càncer o malaltia greu (art. 18 Cinco, que modifica la lletra d) de l'art. 52 ET).
- Respecte a l'**aplicació de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció en el sector públic**, ara es disposa expressament que, a efectes de les causes dels acomiadaments en les administracions públiques previstos a la mateixa disposició, s'entén com a tals als ens, organismes i entitats a que es refereix l'art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público. Per altra banda, tindrà prioritat de permanència el personal laboral fix que hagués adquirit aquesta condició, d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, a través d'un procediment selectiu d'ingrés convocat a l'efecte, quan així ho estableixin els ens o organismes afectats (DA 2ª que afegeix una DA 20ª a l'ET).
- S'entendran **nul·les i sense efecte les clàusules dels convenis col·lectius que possibilitin l'extinció del contracte de treball per compliment per part del treballador de l'edat ordinària de jubilació** fixada en la normativa de Seguretat social, qualsevol que sigui l'extensió i abast de dites clàusules. Això regirà per als convenis subscrits a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, mentre que per als subscrits amb anterioritat s'hi regulen unes normes transitòries (DT 15ª en relació amb la DF 4ª Dos, que modifica la DA 10ª ET).

### **LLEY 2/2012, DE 29 DE JUNIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2012** ([accés al text](#))

Ens remetem a tot allò que ja vàrem comentar en el Butlletí núm. 106 de maig del 2012 (inclosa la important DA 71ª reguladora de la "jornada general de treball en el sector públic" i que en el Projecte apareixia com a DA 72ª), atès que el text aprovat coincideix, gairebé en la seva integritat, amb el del projecte de llei.

Us destaquem però l'**articulat que en el text definitiu ha variat respecte del Projecte**: arts. 23 Uno 2. C), F) i G); 24 Tres; 120 rúbrica, primer apartat i apartat 9.1 segon paràgraf; i DT 43ª, alhora que s'incorporen les DF 25ª, 27ª i 28ª. Així mateix, la Ley 2/2012 **ha modificat l'apartat 2 de l'art. 73 LGSS**.

## sentències

### **P**ROLONGACIÓ DE LA PERMANÈNCIA EN EL SERVEI ACTIU DEL PERSONAL FUNCIONARI A PARTIR DELS 65 ANYS

Sentència del Tribunal Suprem de 20 de desembre de 2011, recurs 6087/2010 ([accés al text](#))

Comentada per Josep Aldomà

El supòsit de fet parteix de la **denegació per part d'una Administració autònoma de la sol·licitud de prolongació de la permanència en el servei actiu formulada per un funcionari. El TSJ havia reconegut el dret del funcionari a la prolongació perquè l'Administració no havia motivat adequadament la denegació**, ja que la justificava en les previsions d'un pla d'ordenació de recursos humans (PORH) que realment no existia. **El TS desestima el recurs de cassació i confirma la sentència del TSJ.**

Ens trobem davant d'una mesura que està adquirint un relleu considerable en la pràctica quotidiana de les administracions locals, principalment com a conseqüència de l'actual context econòmic i financer. **Aquesta mesura està regulada en l'art. 67.3 EBEP** i la seva aplicació genera un nombre considerable de qüestions legals; els dubtes no s'han resolt en la legislació de desenvolupament aprovada per la majoria de les comunitats autònomes, ans al contrari, se'n generen de nous. L'argument central de la STS se centra en la motivació de la resolució de l'Administració en denegar la sol·licitud de prolongació, però es refereix de passada a altres aspectes rellevants. Vegem-los sintèticament:

1) **Naturalesa del dret a la prolongació del servei actiu.** Segons el TS, l'art. 33 de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública* considerava la prolongació en el servei actiu com un dret subjectiu absolut del funcionari, perquè depenia exclusivament de la seva voluntat i només sotmetia el seu exercici a unes normes de procediment que l'obligaven a sol·licitar-la dins del termini reglamentàriament establert. Per contra, l'art. 67.3 EBEP considera que "és un dret subjectiu del funcionari, però un dret que no li és reconegut de manera absoluta sinó, ans al contrari, condicionat al fet que les necessitats organitzatives de l'Administració facin possible el seu exercici...". O, com assenyala en altres sentències, una simple facultat del funcionari o "... com a molt, una mena de dret debilitat, derivat de la dada d'una denegació immotivada de la sol·licitud" (STS de 26 d'abril de 2012, recurs 2116/2011, FJ 8è).

2) **La necessitat d'aprovar les lleis de desenvolupament.** L'art. 67.3 EBEP estableix 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 d'aquí s'havia plantejat si era d'aplicació directa i plena des de la seva entrada en vigor, sense necessitat de llei de desenvolupament, o si s'havia de continuar aplicant l'art. 33 de la *Ley 30/1984*. La STS comentada, amb cita de la de 10 de març de 2010, recurs 18/2008 -i en concordança amb les que s'han pronunciat sobre aquesta qüestió-, declara que la norma aplicable actualment és l'art. 67.3 EBEP, amb independència que s'hagi aprovat o no la legislació de desenvolupament corresponent. Així doncs, totes les entitats locals poden concedir o denegar motivadament la prolongació.

3) **La necessitat d'un PORH.** La STS sembla acceptar que l'art. 67.3 EBEP no exigeix l'existència d'un PORH en què l'Administració justifiqui la necessitat de denegar la prolongació, en contraposició amb allò que estableix l'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 conflicte debatut "... va ser la pròpia Administració la que lliurement decidí remetre's als plans d'ordenació dels recursos humans per denegar la petició". Això no es contradia, evidentment, amb que l'aplicació d'aquesta mesura es pugui justificar a través d'un PORH en tots els casos en què l'Administració ho consideri adient, tenint present en tot cas, que aquesta formalitat no es pot considerar suficient per estimar motivada la decisió, sinó que caldrà veure quina és la justificació real que doni el PORH per implementar aquesta mesura.

4) **La motivació de la resolució.** Segons l'art. 67.3 EBEP, l'Administració pública competent ha de resoldre de manera motivada l'acceptació o denegació de la prolongació, però no concreta quines són les causes o circumstàncies en què es pot fonamentar. Sobre aquest punt el TS afirma:

- L'exercici del dret del funcionari a la prolongació està condicionat al fet que les necessitats organitzatives de l'Administració ho facin possible.
- Les necessitats que invoqui l'Administració com a fonament de la seva decisió s'han d'ajustar a la realitat i s'ha de provar la seva existència.

Recordem que la **STS de 10 de març de 2010** citada, considera que la denegació de la prolongació és un acte limitatiu de drets i requereix d'una interpretació restrictiva i per causes motivades.

Per acabar, esmentaré que s'observa com algunes lleis autonòmiques estan restringint les causes de denegació de la prolongació, limitant de manera incomprensible la potestat organitzativa i dificultant l'aplicació d'aquesta mesura per part de les entitats locals respectives.