



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2013/2014

Convocatoria: Julio 2014

**EL DERECHO A LA PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO DEL PERSONAL
ESTATUTARIO DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD**

**[THE RIGHT TO EXTENSION ON ACTIVE DUTY PERSONNEL OF HEALTH
INSTITUTIONS OF HEALTH SERVICE CANARY]**

Realizado por la alumna D^a Mónica Gladys Martín Tejera

Tutorizado por el Profesor D. Angel Lobo Rodrigo

Departamento: Economía de las Instituciones

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

ABSTRACT

The purpose of this document is a normative analysis about the right to an extension of stay on active duty after completing the compulsory retirement age of staff of the Health Institutions in the Canary Islands Health Service.

The art. 26.2 of the Statute Marco, collecting for the regular staff of the National Health System's rules governing this special civil service says the right to extend to 70 years the maximum retirement age, based on the requirements that were limited and hardened with the advancement of the economic crisis in our country, leading measures to contain public spending to retirement of staff who had granted the said extension and refusing most request for extension, except organizational needs to justify the continuation on active duty.

The approach of numerous appeals to the Courts leads to the Constitutional Court in our region, and has similar characteristics to the rest of the National Health Services System.

Administrative law regulates the control of the Administration form administrative acts are in conformity with the Constitution and the laws, but the revocation and denial of the administrative act under study, supported by the regional norm, and that in turn, governed from the power state legislator, doubts the discretion of the Administration against expropriation of public servant right.

RESUMEN

La finalidad de este trabajo consiste en un análisis normativo acerca del derecho a la prolongación de la permanencia en el servicio activo una vez cumplida la edad de jubilación forzosa del personal de las Instituciones Sanitarias en el Servicio Canario de la Salud.

El art. 26.2 del Estatuto Marco, que recoge para el personal estatutario del Sistema Nacional de Salud las bases reguladoras de esta relación funcional especial, señala el derecho a prolongar hasta los 70 años la edad máxima de jubilación, en base a unos requisitos que fueron limitándose y endureciéndose con el avance de la crisis económica en nuestro país, dando lugar, entre las medidas de contención de gasto público a la jubilación del personal que tenía concedida la referida prórroga, así como a la denegación de la mayor parte de las solicitudes de prolongación, salvo necesidades organizativas que justificaran la continuación en el servicio activo.

El planteamiento de numerosos recursos ante los Juzgados llega hasta el Tribunal Constitucional en nuestra Comunidad Autónoma, y ha sido de similares características en el resto de los Servicios de Salud del Sistema Nacional.

El derecho administrativo regula el control de la Administración para que los actos administrativos sean conformes a la Constitución y a las leyes, pero la revocación y denegación del acto administrativo que se estudia, avalada por la norma autonómica, y que a su vez, rige desde la potestad legislativa estatal, pone en duda la discrecionalidad de la Administración frente a la expropiación del derecho al funcionario.

INDICE

1. Introducción. El personal estatutario de las Instituciones Sanitarias.....	5
1.1. La regulación jurídica del personal de las Instituciones Sanitarias de los Servicios de Salud.....	5
1.2. Regulación en materia de jubilación.....	5
1.3. Normas de desarrollo en el Servicio Canario de la Salud.....	7
2. Normativa comparada en otras Comunidades Autónomas.....	9
2.1. Requisito indispensable en la regulación de la autoorganización de los Servicios de Salud: El Plan de Ordenación de Recursos Humanos.....	11
3. Los cambios significativos a nivel estatal en materia de Seguridad y de Presupuestos para 2012.....	13
3.1. Repercusión de la entrada en vigor de la Ley 27/2012, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización de Seguridad Social en las jubilaciones de personal de las Instituciones Sanitarias.....	13
3.2. La aprobación de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. Medidas para la sostenibilidad de las finanzas públicas.....	15
3.3. Las consecuencias de la aplicación de las medidas impuestas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en el territorio español.....	16
4. Las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Canarias.....	17
4.1. La Ley 10/2012, Ley de Presupuestos de la C.A.C. para 2013.....	17
4.2. Estudio del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del S.C.S.....	20
5. Tramitación administrativa de las jubilaciones del personal estatutario del S.C.S.	22
5.1. Procedimiento administrativo para la declaración de la finalización de las prolongaciones en el servicio activo en el S.C.S.....	22
5.2. Dictamen de las Resoluciones de las jubilaciones forzosas en virtud de lo dispuesto en la Disposición 43 de la Ley 10/2012.....	24
5.3. Dictamen de las Resoluciones para el resto de las solicitudes de prolongación en el servicio activo.....	24

5.3.1. Resoluciones inadmitidas.....	24
5.3.2. Resoluciones desestimatorias	25
5.3.3. Resoluciones estimatorias.....	25
6. La interposición de los recursos ante la Resolución de denegación de la prolongación en el servicio activo.....	26
6.1. Recursos en la vía Contencioso-Administrativa.....	26
6.1.1. Recursos interpuestos con anterioridad a la aprobación del P.O.R.H. del Servicio Canario de la Salud.....	27
6.1.2. Recursos a partir de la entrada en vigor de la LMAF y con posterioridad a la aprobación del P.O.R.H. La solicitud en los Juzgados de lo Contencioso Administrativos de la adopción de medidas cautelares.....	28
6.2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucional.....	31
6.3. La actuación del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad.....	32
6.3.1. En cuanto a la privación de derechos del art. 33.3. de la C.E.:.....	32
6.3.2. En cuanto a la irretroactividad de la norma.....	32
6.3.3. En cuanto a la responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.....	33
6.3.4. En cuanto al principio de seguridad jurídica.....	33
6.3.5. Ejecución de las Sentencias y sus consecuencias	33
7. Conclusiones finales.....	35
8. Bibliografía.....	38

1. INTRODUCCIÓN. EL PERSONAL ESTATUTARIO DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS.

1.1. La regulación jurídica del personal de las Instituciones Sanitarias de los Servicios de Salud.

El Estatuto Marco del Personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias, regulado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, - en adelante EM -, entra en vigor derogando los anteriores estatutos que existían para el personal médico, el personal sanitario no facultativo y el personal no sanitario, y unificando en un único Estatuto el régimen jurídico de todo el personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de los distintos Servicios de Salud ¹.

1.2. Regulación en materia de jubilación.

En el capítulo V regula el Estatuto *“la adquisición y pérdida de la condición del personal estatutario fijo”*, tratando el art. 26 las normas en materia de jubilación, así como la prolongación en el servicio activo de este personal².

¹Ver Personal Estatutario, Instituto Nacional de la Salud, Madrid, 1998. Estos Estatutos tal y como cita en la exposición de motivos el EM, habían quedado desfasados al tratarse de textos normativos anteriores a la Constitución Española, por lo que hacía falta regular el régimen jurídico de este personal y adaptarlo al proceso de modernización y avance que en los últimos años experimenta el Sistema Nacional de Salud.

² 2)El EM, establece en su art. 26.2:

“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 el 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”.

Continuando el art. 26.3:

Tal como se establece en este artículo, esta ley supuso un vuelco en lo relativo a la concesión y el derecho subjetivo del personal estatutario, en cuanto que fija la edad de la jubilación forzosa a los 65 años, y establece unos requisitos tratando de regular e igualar a todo el colectivo de esta naturaleza sanitaria con la aprobación de esta medida.

El art. 26.2 establece requisitos de acreditación de la capacidad funcional del personal estatutario y la autorización por el Servicio de Salud en base a sus necesidades asistenciales.

Por su parte, el art. 26.3, queda para aquellos supuestos en que no se reúna el tiempo de cotización necesario para acceder a la pensión de jubilación correspondiente, pudiendo alcanzar como máximo los 71 años, si fuese necesario porque le resten seis o menos años para los quince años de cotización mínima.

En la disposición transitoria séptima, se establece un “*Régimen transitorio de jubilación*”, que recoge la posibilidad de ampliar la edad de jubilación hasta llegar a los 35 años de cotización, siempre como máximo hasta los 70 años de edad.³

Toda esta regulación era una novedad en el Estatuto Marco ya que reducía la edad de jubilación forzosa desde los 70 a los 65 años, incluyendo los supuestos de prolongación de la edad de jubilación supeditados a unos requisitos que tenían que cumplir los solicitantes.

“Procederá la prórroga en el servicio activo, a instancia del interesado, cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación.

Esta situación no podrá prorrogarse 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, y su concesión estará supeditada a que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento”.

³ Cita la disposición transitoria séptima de el EM: “ *El personal estatutario fijo, que a la entrada en vigor de esta ley hubiera cumplido 60 años de edad, podrá, voluntariamente, prolongar su edad de jubilación hasta alcanzar los 35 años de cotización a la Seguridad Social, con el límite de un máximo de cinco años sobre la edad fijada en el artículo 26.2 de esta ley y siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las funciones correspondientes a su nombramiento”.*

Pero este articulado solo servía de base a las Comunidades Autónomas para que en el marco de sus competencias desarrollaran las condiciones para acceder a esta situación, para tratar de regularizar el derecho a la misma.

El Estatuto sirve, por tanto, de marco único y básico para este colectivo, señalando el art. 2.2 que *“En lo no previsto en esta Ley, en las normas a que se refiere el artículo siguiente, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV, serán aplicables para el personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente”*.⁴

1.3. Normas de desarrollo en el Servicio Canario de la Salud.

Los Servicios de Salud de las distintas Comunidades Autónomas dictaron sus propias Instrucciones de desarrollo de esta nueva regulación de la situación administrativa.

La Comunidad Autónoma de Canarias dicta Instrucciones⁵ estableciendo los cuatro supuestos para causar derecho a la prolongación de la permanencia en el servicio activo y la prórroga en el servicio activo, y los trámites para su solicitud.

1. Un primer supuesto, en base al art. 26.2 de la EM, señala la opción de prolongar la permanencia en el servicio activo hasta cumplir, como máximo la edad de 70 años.

⁴ Palomar Olmeda, A., Sempere Navarro, A.V., Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Aranzadi, 2006, pag.48 y ss.

⁵ Instrucción 9/2003, del Director del Servicio Canario de la Salud, de 18 de diciembre de 2003, relativa la jubilación forzosa del personal estatutario del Servicio Canario de la Salud. Posteriormente una Resolución del Director del S.C.S. modificaba aspectos relacionados con la primera, en la que añadía:

“Acreditada la capacidad funcional del interesado, en el supuesto previsto bajo la letra a) se supeditarán la concesión a las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos. A tales efectos y hasta tanto no se disponga de los citados planes de ordenación, se evacuará informe por el correspondiente Centro Gestor.

En caso de que el informe sea contrario a la concesión de la permanencia en servicio activo y tratándose de facultativos especialistas, habrá de justificarse suficientemente:

- Que las funciones del interesado pueden ser asumidas por el resto de facultativos sin detrimento de la calidad de la asistencia.

- y que generada la vacante por jubilación no existe dificultad para proveerla al existir especialistas disponibles para incorporarse a la plaza”.

Para poder acogerse a este supuesto, se debían de cumplir los siguientes requisitos:

- Acreditación de la capacidad funcional del profesional a través de una certificación expedida por un facultativo del S.C.S., donde quede constancia de que reúne los requisitos para poder seguir desempeñando su trabajo.

- Informe del Centro en que se justifique las razones organizativas que avalen su concesión.

2. Un segundo supuesto, de acuerdo con el art. 26.3 de la citada Ley, en que el requerimiento para los interesados tiene que ver con el tiempo de cotización que le reste para tener derecho a la pensión de jubilación al cumplir los sesenta y cinco años de edad, limitando a que le resten seis años o menos para causar derecho a la misma.

Para acogerse a esta modalidad, el personal estatutario que lo solicite deberá reunir la capacidad funcional a la que se refiere el anterior supuesto.

3. Se establece un Régimen excepcional, al que se refiere la Disposición transitoria séptima del Estatuto Marco para aquellos trabajadores que, a la entrada en vigor del Estatuto – el 18 de diciembre de 2003 – habiendo cumplido los sesenta años, soliciten la prórroga en el servicio activo hasta completar los treinta y cinco años de cotización al Régimen de la Seguridad Social como máximo siempre hasta la fecha en la que los interesados cumplan la edad de setenta años.

Tienen que acreditar la capacidad funcional a través del correspondiente certificado emitido por un facultativo del Servicio Canario de la Salud.

Para estos tres supuestos citados, el interesado debe presentar la solicitud como máximo DOS MESES antes de la fecha en la que le corresponde quedar en situación de jubilación forzosa, y la Administración, a su vez, deberá dictar Resolución “expresa y motivada” que será notificada al interesado, al menos quince días antes de la fecha en la que cumple la edad de jubilación forzosa⁶

⁶ La Instrucción 9/2003 del Director SCS señala que toda resolución negativa viene motivada por:

4. Existió también un cuarto supuesto, que era para aquel personal estatutario nacido antes del 18 de febrero de 1939, es decir, aquellos trabajadores de 64 años, para que en el plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley, pudieran solicitar la prórroga en el servicio activo, en igualdad de condiciones que el resto, y no verse afectados por el límite del tiempo en la solicitud.

2. NORMATIVA COMPARADA EN OTRAS COMUNIDADES AUTONOMAS.

En el resto de los Servicios de Salud, se dictaron Instrucciones en el mismo sentido, con distintas peculiaridades entre ellos.

Las Comunidades Autónomas iban desarrollando sus propias normas y adaptando el nuevo régimen jurídico el ámbito sanitario atendiendo a sus necesidades asistenciales. Como ejemplo, el Servicio Valenciano de Salud⁷, el Servicio Andaluz de Salud⁸, el Servicio Madrileño⁹ y en la misma línea, el resto de los Servicios de Salud.

-
- Carencia del interesado del requisito de la edad.
 - Carencia de la capacidad funcional
 - Solicitud fuera de plazo
 - *No ajustarse a las necesidades de la organización para el supuesto previsto por el art. 26.3 del EM.*
 - *No restar al interesado seis o menos años en el momento de cumplir la edad reglamentaria de jubilación.*

⁷ *Se señala alguna de las Instrucciones dictadas por algunas de los Servicios de Salud para adoptar la nueva situación administrativa. Instrucción de 3 de abril de 2006 del Director General de la Agencia Valenciana de Salud, publicadas en el D.O.G.V. n° 5274, de 6.6.2006, dicta: “Hasta tanto no se determinen las necesidades de la Organización articuladas en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, las solicitudes de prolongación de permanencia en el servicio activo, se evaluarán de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de esta Instrucción Quinta y las resoluciones de concesión y denegación de la prórroga solicitadas se entenderán conformes con las necesidades de la Organización de esta Administración Sanitaria”.*

⁸ En la Circular 1/2004 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional sobre procedimientos para la tramitación de los expedientes de jubilación y prolongación en la situación de servicio activo del personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud para todos los Centros e Instituciones del S.A.S. señala en su punto 4.2) señala: *“La resolución que, a la vista de la acreditación de la capacidad, decida autorizar la prolongación en servicio activo podrá disponer la permanencia hasta, como máximo, la fecha de aprobación del siguiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos con el límite, en cualquier caso, del cumplimiento de los 70 años de edad. La aprobación de los Planes de Ordenación de Recursos Humanos conllevará la revisión*

Se puede decir que si bien es lógico que todas las Comunidades Autónomas adaptaron sus Instrucciones a los supuestos regulados en la EM para la concesión o denegación de la continuidad en el servicio activo, variaban las instrucciones entre los Servicios de Salud en cuanto a los requisitos; o el plazo de presentación de solicitudes, también el periodo de concesión de las prórrogas renovables cada año o hasta cumplir la edad máxima de jubilación forzosa, siempre a expensas de posibles revisiones por parte del Servicio de Salud o una nueva solicitud de los interesados para pasar a la situación de jubilación forzosa. También en cuanto al Órgano encargado de dictaminar la capacidad funcional del trabajador, en unos Servicios basta la certificación emitida por el facultativo perteneciente al Servicio de Salud, en otros se requiere que sean los Servicios de Prevención, las Áreas de Inspección, o Servicios de Medicina Preventiva los que dictaminen sobre esta exigencia.

Si se considera interesante, de cara al cambio sustancial que surge a partir de la aprobación de la Ley 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en todo lo que supuso en materia de personal estatutario, la necesidad de la

de las prolongaciones en el servicio activo, existentes hasta esa fecha, de conformidad con lo que en ellos se disponga”.

“Entre tanto no se apruebe el Plan de Ordenación de Recursos Humanos se procederá a prolongar la situación en servicio activo, de forma cautelar, a quien voluntariamente lo solicite al amparo de lo previsto en el art. 26.2. Dicha prolongación se concederá, mediante resolución, hasta la fecha límite del 30 de junio de 2004”.

⁹ El Servicio Madrileño Salud, en Resolución de 22 de noviembre de 2004, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, sobre jubilación y prolongación de la permanencia en activo del personal estatutario de la Comunidad de Madrid, también regulaba sus normas sobre jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo.

En su Instrucción sexta sobre *“Procedimiento para solicitar la prolongación de la permanencia en activo”*, señala que: *“Para facilitar su ejercicio y como recordatorio, la Dirección-Gerencia con una antelación mínima de tres meses a la fecha de cumplimiento por el interesado de la edad de sesenta y cinco años, comunicará mediante escrito dirigido al trabajador la posibilidad de prolongar la permanencia en activo en los términos que prevé el Estatuto Marco y en las condiciones reguladas en estas Instituciones”.*

También cita la necesidad de que las necesidades organizativas por las que se conceden estas prórrogas se señalen en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que sería en el que dictase las necesidades de la organización para la concesión o denegación de las solicitudes. En tanto esto sucediera, *“las solicitudes de permanencia en el servicio activo se entenderán conformes con aquellas”.*

aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos para establecer las necesidades organizativas y funcionales de cada Servicio de Salud, tal y como prevé el EM.

2.1. Requisito indispensable en la regulación de la autoorganización de los Servicios de Salud: el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

El Artículo 13 del EM, señala:

1. “Los planes de ordenación de recursos humanos 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.

2 Los planes de ordenación de recursos humanos se aprobarán y publicarán o, en su caso, se notificarán, en la forma en que cada servicio de salud se determine. Serán previamente objeto de negociación en las mesas correspondientes.”

Se puede concluir, diciendo que si bien el EM regula la situación administrativa de prolongación o prórroga en el servicio activo, ya no se trataba de un derecho del personal de las Instituciones Sanitarias como tal, porque los Servicios de Salud eran los que disponían la denegación o prolongación de la permanencia en el servicio activo de este personal. Cada Comunidad Autónoma decidía cómo tener cubiertas las necesidades asistenciales y en los procedimientos administrativos, si bien las Resoluciones dictadas debían de ser motivadas, el manifiesto carácter discrecional de la Administración a la hora de resolver se convierte en instrumento esencial de los actos que en materia de jubilación decidían sobre su personal.

Más tarde, con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, - en adelante EBEP -, el art. 67.3 dispone la jubilación para el personal funcionario a los 65 años y deja la competencia de desarrollo de la

prolongación en el servicio activo a cada Administración Pública para dictar sus normas de aplicación.¹⁰

Se iba acentuando cada vez más el decaimiento del derecho a continuar en el servicio activo.

En un periodo en el que todavía la llamada “crisis económica” no ahondaba, como sucedió más adelante, en los recursos públicos, aún sin los recortes presupuestarios existentes en la actualidad, la mayoría de los Servicios de Salud resolvían a favor del derecho a continuar en el servicio activo¹¹, pero con la aprobación de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, se va a producir un giro en la concesión de las prolongaciones en el servicio activo de este personal, pasando de resoluciones estimatorias a la desestimación de las solicitudes, que hace que en los Tribunales de Justicia se empiecen a multiplicar las demandas por la no concesión de las citadas prórrogas.

¹⁰ Sánchez Morón, M.: Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, 2008. Art. 67.3 EBEP *“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”*.

¹¹ Palomar Olmeda, A., Sempere Navarro, Antonio V, Melendez Morillo Velarde, Lourdes: Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Aranzadi, 2006. Pag 252. *“Por otra parte, no deja de resultar curiosa esta previsión, tanto más si se tiene en cuenta que la tendencia actual en materia de jubilación es precisamente la contraria, esto es, fomentar que los trabajadores permanezcan en activo una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años, y ello se consigue mediante el reconocimiento de una serie de contraprestaciones a quienes prolonguen su vida laboral, consistentes en el reconocimiento de un 2 por 100 por cada año adicional completo que el trabajador permanezca en activo, siempre que al cumplir sesenta y cinco años de edad se hubiese alcanzado el 100 por 100 de la base reguladora de la pensión”*.

3. LOS CAMBIOS SIGNIFICATIVOS A NIVEL ESTATAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE PRESUPUESTOS PARA 2012.

3.1. Repercusión de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización de Seguridad Social en las jubilaciones del personal de las Instituciones Sanitarias.

La entrada en vigor de la Ley 27/2011 ampliaba la edad de jubilación paulatinamente hasta los 67 años de edad. El art. 4 de la citada Ley modifica el art. 161 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social:¹²

El ajuste se debía a la variación en la pirámide de crecimiento de la población como consecuencia por un lado, de la tardía incorporación de los jóvenes al mercado laboral y por otro, al envejecimiento activo de la población, es decir, el sistema mantiene un

¹² “1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, las personas incluida en este Régimen General que, además de la general exigida en el apartado 1 del artículo 124, reúnan las siguientes condiciones:

a) Haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Para el cómputo de los años y meses de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a un año o un mes las fracciones de los mismos.

b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el periodo de 2 años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los 15 años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido en el apartado 1 del artículo 162.

número cada vez mayor de pensionistas, las prejubilaciones a su vez, iban en aumento y la tasa de población activa disminuía, por lo que era una medida de sostenibilidad financiera del sistema de la Seguridad Social.

Las edades de jubilación y el período de cotización se aplicarán a partir del 1 de enero de 2013 de forma gradual, sumando cada año un mes hasta llegar a los 67 años en el año 2027.¹³

¹³

TABLA PARA EL CALCULO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.

Para el personal al servicio de las Instituciones Sanitarias, supone una adaptación como para el resto de los trabajadores y trabajadoras del Régimen General de la Seguridad Social, aunque más adelante con las medidas adoptadas para este personal en materia de jubilación, puede parecer una paradoja el hecho de que se limite su derecho a continuar en el servicio activo en relación con las medidas de la Ley 27/2011, que promueven el envejecimiento activo de la población. En este sentido, la protección de la vejez ha sido siempre un tema de gran controversia debido, entre otras circunstancias, a la evolución de los factores demográficos y los mercados de trabajo. También es verdad que la existencia de determinados empleos, donde se incluye la rama sanitaria, puede aumentar la necesidad de su mantenimiento por motivos de experiencia, necesidades asistenciales o teniendo en cuenta el envejecimiento activo, surgiendo por tanto, la “discrepancia” de mantener o no ese derecho propio de este colectivo en particular ¹⁴.

3.2. La aprobación de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. Medidas para la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Con el avance de la crisis económica, llega el tiempo de los recortes y, tras la reforma del art. 135 de la C.E. la Ley de Presupuestos para el año 2012 señala que viene a consagrar “*el principio de estabilidad presupuestaria para todas las Administraciones Públicas*”, añadiendo que será la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera la que desarrolle este principio. Esto significaba para las Comunidades Autónomas elaborar un ajuste en sus finanzas públicas, derivada de esta

38 años y 6 meses o más.

65 años.

A partir del año 2027

Menos de 38 años y 6 meses.

67 años.

¹⁴ Alonso Olea, M., Tortuera Plaza, J.L.: Instituciones de la Seguridad Social, 1990, ed. Civitas, pag 305, “*se está produciendo no sólo un alargamiento de la edad media de vida, sino de la edad media de vida activa, lo que puede retrasar la edad media de retiro de la que, por otro lado, tiende a pensarse hoy que no debe fijarse inflexiblemente en una determinada en que el retiro sea forzoso, sino dentro de límites amplios que permitan jubilaciones demoradas o anticipadas, según las circunstancias de cada trabajador y el tipo de trabajo*”.

L.O. 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera, en adelante LOEP.¹⁵

3.3. Las consecuencias de la aplicación de las medidas impuestas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en el territorio español.

Las Comunidades Autónomas tienen que empezar a realizar políticas de ajuste presupuestario de acuerdo a lo fijado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

En materia de jubilación esto va a incidir de manera drástica para todo el personal de las Instituciones Sanitarias, porque los Servicios de Salud tienen que proceder a la jubilación de este colectivo, cambiando el panorama de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo.

Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas aprueban en el marco de sus competencias de desarrollo medidas de planificación y gestión presupuestarias, que disponían que en todo caso la jubilación era forzosa a la edad de 65 años, e instaban a las Comunidades Autónomas a adaptarse a la Ley 27/2001, que entraría en vigor el 1 de enero de 2013.

Los Servicios de Salud van poco a poco aprobando sus Planes de Ordenación de Recursos Humanos en materia de jubilación, y van realizando los recortes indicados siguiendo las directrices marcadas.

Como norma general, la aprobación de los Planes incide sobre los siguientes factores:

¹⁵ La LOEP tenía como principal objetivo “*garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas; fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española; y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria. El logro de estos tres objetivos contribuirá a consolidar el marco de la política económica orientada al crecimiento económico y la creación del empleo.*”

- En primer lugar, los requisitos exigidos para las solicitudes a las que se refiere el art. 26.2 del Estatuto Marco, se convierten en obstáculos para la concesión de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo.

- En segundo lugar, el art. 26.3, es el que tiene a bien conceder la prórroga en el servicio activo, en tanto no alcancen el período mínimo para tener derecho a la pensión de jubilación, y siempre que reúna la capacidad funcional, controlada minuciosamente a través de los Órganos de Inspección, y como máximo hasta que cumpla la edad de 70 años.

4. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

4.1. La Ley 10/2012, Ley de Presupuestos de la C.A.C. para 2013.

La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013 establece lo siguiente:

“En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente ley finalizarán las prolongaciones de permanencia en el servicio activo ya autorizadas o reconocidas en vía judicial o administrativa, así como las renovaciones concedidas cuya fecha de finalización estaba prevista con posterioridad al término de dicho plazo. No obstante, las prolongaciones ya autorizadas o renovadas del personal funcionario docente no universitario finalizarán con efectos del 30 de junio de 2013”¹⁶

Por lo tanto, a partir del 31 de marzo de 2013, esta norma autonómica con rango de Ley, jubila a una gran cantidad de profesionales que tenían reconocida su prolongación al servicio activo.

Anteriormente a producirse este hecho, la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales - en adelante LMAF -, modificaba como parte de las medidas administrativas y fiscales el art. 36 de la Ley 2/87, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria – en adelante LFPC - relativa a la jubilación forzosa del funcionario y

¹⁶ Disposición Adicional 43, apartado 1º de la Ley 10/2012.

redactaba en el art. 15 de la LMAF las condiciones para acceder a la prolongación de la permanencia en el servicio activo.¹⁷

¹⁷ Véase art. 15 LMAF.

“1. La jubilación forzosa del personal funcionario de carrera o interino, que preste servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias se declarará de oficio al cumplir la edad establecida en la legislación básica del Estado.

2. Podrá solicitarse la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla la edad prevista en la legislación básica del Estado. El órgano competente, a propuesta del órgano que ostente la jefatura superior de personal en la Consejería u Organismo en el que preste servicios el personal que solicite prolongar la permanencia en el servicio activo, deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Razones organizativas, tecnológicas, de exceso o necesidad de amortización de plantillas o de contención del gasto público, siempre que estas circunstancias estén recogidas en los instrumentos de planificación de los recursos humanos, en las leyes de presupuestos o en otras disposiciones de rango legal.

b) Los resultados de la evaluación del desempeño, si está implantada, en los último cinco años, que deberán ser positivos.

c) La capacidad funcional y las condiciones físicas y/o psíquicas necesarias para el desarrollo de las funciones o tareas propias del puesto de trabajo, acreditadas mediante el correspondiente reconocimiento médico por la inspección médica adscrita a la consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios.

d) El nivel de cumplimiento del horario y de asistencia al trabajo en los últimos tres años.

La solicitud deberá presentarse desde el momento en el que le falten seis meses para cumplir la edad establecida para la jubilación forzosa hasta el día en que le falten cuatro meses para cumplir dicha edad.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo podrá concederse por un período máximo de un año, pudiendo renovarse anualmente, mediante resolución confirmatoria del órgano competente, hasta que se cumpla la edad prevista en la legislación básica del Estado.

La resolución deberá adoptarse en el plazo de tres meses. Transcurrido dicho plazo sin haberse dictado y notificado la resolución, el interesado podrá entender desestimada por silencio administrativo su solicitud

3. Previa solicitud del personal, procederá la prórroga en el servicio activo cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le resten cinco años o menos de cotización para causar derecho a la pensión de jubilación.

El plazo para presentar la solicitud será desde el día en que le falten seis meses para cumplir la edad establecida para la jubilación forzosa hasta el día en que le falten cuatro meses para cumplir dicha edad.

Su concesión estará supeditada a que la persona interesada reúna la capacidad funcional y las condiciones físicas y/o psíquicas necesarias para el desarrollo de las funciones o tareas propias del puesto de trabajo, acreditadas mediante el correspondiente reconocimiento médico por la inspección médica adscrita a la consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicio y no

Según disponía la LFPC, este ajuste establece la “racionalización de las plantillas y efectivos” de la Administración. Analizando el contenido del artículo 36 citado, la regulación de las jubilaciones de los empleados públicos en Canarias establecen ahora unos criterios más rígidos para la concesión de las mismas, en la que la potestad reglamentaria de la Administración que señala el art. 56 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - en adelante LRJ-PAC -,¹⁸ va acotando cada vez más el derecho subjetivo del funcionario.

De los criterios que se tendrán en cuenta para la concesión/denegación de la prórroga, se extrae la importancia de los siguientes requisitos:

Para la Administración:

- Acreditar las necesidades organizativas conforme al Plan de Ordenación de Recursos Humanos, según lo señalado en el art. 67.3 del EBEP y del art. 13 del EM.
- Motivación de la Resolución para su autorización.
- Importancia de los plazos.

Para los interesados:

- Acreditar la capacidad funcional a través de los órganos de Inspección médica e Inspección de Servicios.
- Importancia de los plazos de presentación de la solicitud, cuando falten seis meses para la fecha de jubilación y en todo caso antes de los cuatro meses anteriores a producirse la misma. Muchas Resoluciones son inadmitidas en el Servicio Canario de la Salud con motivo de esta circunstancia.

podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar derecho a la pensión de jubilación.”

¹⁸ Martínez Ferrer, S.V.: El Procedimiento Administrativo, Tirant lo Blanch, 2003, sobre el art. 56 de LRJ-PAC. “Los actos de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.

Pero como se verá más tarde la aprobación de los Planes de Ordenación de Recursos Humanos se convierte en criterio fundamental, a través del que quedan acreditadas las necesidades organizativas del Servicio de Salud. Estas necesidades organizativas, aunque razonadamente motivadas y fundadas en un estudio de la situación actual de las plantillas en cada Área de Salud, llevan la controversia a los Juzgados para decidir si es necesario avalar la naturaleza de los Planes o si basta la libertad de la Administración para fijar reglamentariamente esas necesidades en el marco de sus necesidades asistenciales.

En la ponencia que expone José Díaz Delgado, Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sobre “El derecho a prolongar la jubilación forzosa hasta los 70 años por los médicos de la Seguridad Social en función de las previsiones del Plan de Ordenación de Recursos Humanos”¹⁹, señala: *“no nos encontramos ya ante un derecho subjetivo a prolongar la jubilación, sino condicionado, a la necesaria capacidad funcional, a la autorización previa, a las necesidades de la organización, debidamente articulados en el PORH. Se plantea la duda de si el PORH está obligado a recoger las necesidades de prolongación, de existir, y si puede ser impugnado por esa deficiencia”*.

4.2. Estudio del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del S.C.S.

El 13 de febrero de 2013, por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SCS se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24/1/2013, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo para el personal funcionario y estatutario.²⁰

Dicho Plan fue negociado en la Mesa Sectorial de Sanidad con las organizaciones sindicales.

¹⁹ J. Díaz Delgado: Derecho y Salud. Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud, volumen 23. Extraordinario XXII Congreso, ponencias. pag. 96 y ss. 2013

²⁰ Publicado en el B.O.C. nº 30 de 13 de febrero de 2013.

En él se detallan “*las razones organizativas, tecnológicas, de exceso o necesidad de amortización de plantillas o de contención del gasto público*”²¹, aplicables a todo el personal funcionario y estatutario de las Instituciones sanitarias del S.C.S.

El Plan explica que la prolongación de la permanencia en el servicio activo no se trata de un derecho del empleado público, porque para quedar en esta situación, deben de existir necesidades de tipo organizativas que así lo reclamen, o de forma excepcional mediante una disposición de rango legal que lo autorice, citando la doctrina del Tribunal Supremo que dispone sobre este derecho²².

Con los datos del personal adscrito a las Instituciones en el año 2012 muestra como se ha ido produciendo un envejecimiento de la plantilla, señalando también con especial hincapié al personal facultativo que a determinada edad (a partir de los 55 años de edad) ya no realiza guardias y a los que por tanto hay que suplir con la contratación de personal para la realización de estas guardias, lo que supone a la vez, un coste añadido, y un atraso en la renovación de la plantilla. Teniendo en cuenta esto, los jóvenes profesionales sanitarios sufren un retraso importante en la incorporación a las plantillas.

Asimismo el Plan señala una serie de requisitos para la concesión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo²³. Este Plan fija las bases de una nueva forma de

²¹ Anexo del Acuerdo de Gobierno de 24 de enero de 2013.

²² J. Díaz Delgado: Derecho y Salud. Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud, volumen 23. Extraordinario XXII Congreso, ponencias. La doctrina del T.S. se encuentra contenida en numerosas Sentencias, como cita en la ponencia la Sentencia de 10 de marzo de 2010, recaída en el recurso de casación en interés de Ley número 18/2008 donde da una interpretación al art 26.2 del EM: “*la prolongación en el servicio activo, es un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; y que recaer sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación*”.

²³ Ver punto V del P.O.R.H. – PROLONGACION VOLUNTARIA DE LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO ACTIVO.

“- *Que la plaza o puesto de trabajo ocupado por el profesional solicitante haya sido declarado a extinguir o a amortizar según las disposiciones vigentes en el momento en que proceda la prolongación de la permanencia en el servicio activo.*

- *Que resulte necesario proceder a la reorganización en la correspondiente plantilla orgánica de la plaza o puesto de trabajo ocupado por el profesional solicitante, por razones de tipo organizativo o de contención del gasto público.*

autoorganización y potestad para que la Administración decida sobre la continuidad o no de su personal al vencimiento de la edad de jubilación forzosa, apoyado en el principio de eficacia señalado en el art. 3.1 de la LRJ - PAC²⁴.

Se aprueba en el PORH un régimen excepcional para aquellas situaciones en las que el Servicio necesite seguir contando con determinadas plazas que en el caso de no estar cubiertas causarían un perjuicio a este, tal podría ser la situación de determinadas especialidades en las islas no capitalinas, sujetos a una serie de requisitos²⁵

El 31 de marzo de 2013 el personal estatutario del Servicio Canario de la Salud, que tenían concedida la prolongación de la permanencia en el servicio activo, fue jubilado forzosamente, lo que supone por una parte de los afectados la puesta en marcha de un proceso de reclamaciones y recursos en contra de esta medida.

5. TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS JUBILACIONES DEL PERSONAL ESTATUTARIO DEL S.C.S.

5.1. Procedimiento administrativo para la declaración de la finalización de las prolongaciones en el servicio activo en el S.C.S.

La competencia para dictar las Resoluciones de jubilación forzosa en el Servicio Canario de la Salud la ostenta la Directora General de Recursos Humanos, en virtud de

- Que no haya dificultad para mantener la necesaria cobertura de la plaza o puesto de trabajo ocupado por el profesional solicitante por corresponder a una categoría –y, en su caso, especialidad- no deficitaria en el respectivo ámbito de prestación de servicios.

- Que haya dificultad para mantener la necesaria cobertura de la atención continuada en el servicio, unidad o equipo de adscripción del solicitante con el personal de plantilla adscrito al mismo, así como su previsión futura, teniendo en cuenta, entre otros, los datos de pirámide de edad y exenciones de prestación de tal actividad, que conlleven la necesidad de contratación de personal exclusivamente para la realización de guardias.”

²⁴ Art. 3 de la LRJ y PAC: “Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía...”

²⁵ - “Haber desarrollado en el año inmediatamente anterior a la solicitud de prolongación o, en su caso, a la renovación de la misma, un número de procedimientos no inferior a la media de los facultativos adscritos al Servicio

- Haber desarrollado en el año inmediatamente anterior a la solicitud de prolongación o, en su caso, a la renovación de la misma, procedimientos de especial complejidad y de limitada experiencia en el resto del equipo asistencial.”

lo señalado en el art. 13 ñ) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

Iniciación:

Los interesados presentarán la solicitud de OFICIO dentro de los seis meses anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa y como máximo hasta que falten cuatro meses para esta situación.

Junto a esta solicitud presentarán certificación médica expedido por facultativo para acreditar que posee la capacidad funcional necesaria para el ejercicio de su actividad profesional.

Una vez presentada la solicitud en la Dirección Gerencia/Gerencia en la que preste sus servicios el interesado, esta procederá a su revisión y a elaborar el informe propuesta de continuidad o no de la situación en servicio activo.

Este INFORME PROPUESTA tendrá en cuenta los requisitos señalados en el punto V del PORH así como la capacidad funcional del interesado.

Posteriormente, dará traslado a la Dirección General de Recursos Humanos, quien en base a los precitados informes, procederá a dictar la correspondiente Resolución.

Esta Resolución tiene que ser MOTIVADA, en virtud de lo preceptuado en el art. 54 de la LRJ y PAC ²⁶

²⁶ Art. 54 de la LRJ y PAC. . *“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.*
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.*
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.*
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.*
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”.*

Expresarán además, los recursos que contra la misma procedan²⁷.

5.2 Dictamen de las Resoluciones de las jubilaciones forzosas en virtud de lo dispuesto en la Disposición 43 de la Ley 10/2012.

En el caso de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo que estaban autorizadas con anterioridad a la aprobación de la Ley de Presupuestos de 2012, en relación con la Disposición adicional 43, el Servicio Canario de la Salud, a través del órgano competente para resolver, la Dirección General de Recursos Humanos, procede de oficio, a la tramitación de las jubilaciones forzosas de todo este personal, con fecha 31 de marzo de 2013, salvo el personal docente (incluyendo al personal estatutario que se encuentra como personal vinculado de las Universidades Canarias) que lo harán a la finalización del curso escolar el 30 de junio del precitado año.

5.3. Dictamen de las Resoluciones para el resto de las solicitudes de prolongación en el servicio activo.

5.3.1. Resoluciones inadmitidas: La Dirección General de Recursos Humanos inadmite la solicitud del interesado por su presentación fuera de plazo.

²⁷ Pie de Recurso de las Resoluciones de la DGRH del S.C.S.: “*Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a partir del día siguiente de su publicación/notificación, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que territorialmente correspondan en función de las reglas contenidas en el artículo 14 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de dicha Jurisdicción; o bien potestativamente recurso de reposición ante la Dirección del Servicio Canario de la Salud en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de la citada publicación/notificación, en los términos previstos en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Todo ello sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer. En caso de interponer recurso de reposición no podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que el mismo sea resuelto expresamente o desestimado por silencio administrativo”.*

5.3.2. Resoluciones desestimatorias: El informe desfavorable de las Direcciones Gerencias/Gerencias motiva las causas por las que no se accede a la concesión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo.

Por otro lado, el art. 26.3 del EM dispone la concesión de la prórroga en el servicio activo cuando al interesado le resten seis años o menos para causar derecho a la pensión de jubilación. Pero cuando le reste un periodo superior a ese plazo – seis o más años – y por tanto no alcance con la prórroga el periodo mínimo, se desestima la solicitud del trabajador.

5.3.3. Resoluciones estimatorias: Se estiman las Resoluciones por la Dirección General de Recursos Humanos cuando se den los supuestos del art. 26.3 del EM, al interesado le resten seis años o menos para causar derecho a la pensión tras haber cotizado el periodo mínimo exigido de cotización, que actualmente son 15 años.

La Dirección Gerencia/Gerencia una vez presentada la solicitud del interesado solicitando acogerse al art. 26.3, dará traslado para la oportuna Resolución a la Dirección General.

Será requisito previo para la concesión el informe de la Inspección General de Servicios sobre la capacidad funcional del interesado.

Una vez pasado este trámite y con el visto bueno la Dirección General de Recursos Humanos resolverá favorablemente la Resolución de prolongación hasta que complete el periodo, pero mediante prórrogas anuales o inferiores cuando se complete el cómputo.

El P.O.R.H. establece la concesión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo en aquellas islas no capitalinas, que por su singularidad, no pueden suplir las ausencias de especialidades de facultativos que vayan a cumplir la edad de jubilación forzosa, para lo que establece un Régimen excepcional²⁸.

²⁸ Ver el punto V del P.O.R.H. “ *Dada la necesidad de garantizar la asistencia sanitaria a la población en un territorio insular y fragmentado como el de nuestra Comunidad Autónoma, circunstancias que hacen poco atractivo residir con carácter permanente –*

6. LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS ANTE LA RESOLUCION DE DENEGACION DE PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO.

6.1. Recursos en la vía Contencioso-Administrativa.

Una vez agotada la vía administrativa solo queda interponer recurso potestativo de reposición²⁹ antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La mayoría de los recursos interpuestos ante la Administración en la Comunidad Canaria fueron a la vía contenciosa directamente.

La vía contencioso administrativa da lugar a un sinfín de recursos los cuales fueron en un principio interpretados en los Juzgados de forma diversa, y que han ido tratando de unificar la interpretación que se daba a estos actos administrativos dictados por el SCS que revocan un derecho ya concedido y legalmente regulado³⁰ y que ahora se deroga tras la publicación de la Disposición Adicional 43 de la Ley 10/2012.

El cambio de sentido de los informes para la continuidad en el servicio activo que emiten las Direcciones Gerencias/Gerencias de las distintas Áreas de Salud del Servicio Canario de la Salud, supuso la revocación de las situaciones administrativas de prórroga en el servicio activo, así como la jubilación forzosa de todo el personal que excediera la edad legal de jubilación establecida en la Ley 27/2011.

con mayor incidencia en las islas no capitalinas –a profesionales de alta cualificación, lo que dificulta en muchas ocasiones la adecuada y pronta cobertura de las plazas que quedan vacantes, excepcionalmente podrá autorizarse la prolongación de la permanencia en el servicio activo, por periodo de un año renovable, cuando se trate de personal especialmente cualificado que ostente la categoría de Facultativo Especialista de Area cuya permanencia resulte de especial interés por razones asistenciales para los centros hospitalarios, circunstancia que se acreditara documentalmente mediante memoria justificativa de la Dirección Medica correspondiente”.

²⁹ Martín Rebollo, L.: Leyes Administrativas, Thomson Aranzadi, relativo al art. 116 De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC. Previo a la vía contenciosa administrativa, con la creencia de que este recurso no es más un privilegio de la Administración que con el fin de evitar el litigio judicial procede a una nueva revisión del acto y así alargar su presentación ante los Juzgados.

³⁰ Art. 67.3 EBEP y art. 26.2 de la EM.

En un principio, entre los Juzgados de lo Contencioso Administrativo surge una discrepancia en cuanto a las pretensiones de los recurrentes. Se encuentran con varias situaciones diferenciadas:

6.1.1. Recursos interpuestos con anterioridad a la aprobación del P.O.R.H. del Servicio Canario de la Salud.

En algunas sentencias se reconoció el derecho del reclamante a la prórroga y por tanto la anulación del acto administrativo por la que se confiere la jubilación forzosa del interesado, puesto que entra en juicio a valorar la inexistencia del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, y por tanto, la ausencia de motivación para proceder a la revocación de la prolongación en el servicio activo hasta la fecha que dispone la Disposición adicional 43 de la Ley 10/2012 para la jubilación forzosa, es decir, el 31 de marzo de 2013.

Numerosas sentencias en nuestro Sistema Nacional de Salud fallaron a favor de los recurrentes por la falta del Plan de Ordenación de Recursos Humanos para motivar la denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Como consecuencia de esto, sirve de referencia a los jueces la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012 (casación núm. 4586/2011) que, en relación al art. 26.2 del EM señala que *“el plan de ordenación de recursos humanos es la herramienta legalmente prevista para que la Administración competente en materia de personal estatutario de los servicios de salud ejercite su potestad autoorganizativa mediante la planificación global de sus efectivos personales”*. Como ejemplo la Sentencia en recurso de apelación nº 85/2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, donde hace un examen exhaustivo de la mencionada sentencia para terminar señalando la desestimación del citado recurso presentado por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en base a la inexistencia de la motivación en el acto administrativo dictado, señalando textualmente *“lo que se examina es la legalidad de la decisión de la denegación cuando no existe Plan”*, considerando este como instrumento básico para el ejercicio de la potestad discrecional del S.C.S. para proceder a la denegación de la prórroga.

También en procedimiento abreviado 174/2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de LPGC, estiman parcialmente el recurso del

interesado, en el mismo sentido que la anterior, señalando que es el EM quien señala que el Plan es quien debe definir las necesidades asistenciales y no la declaración del Director Gerente del Hospital donde presta sus servicios el recurrente, quedando por tanto inmotivado el acto administrativo.

6.1.2. Recursos a partir de la entrada en vigor de la LMAF y con posterioridad a la aprobación del P.O.R.H. La solicitud en los Juzgados de lo Contencioso Administrativos de la adopción de medidas cautelares.

Admitida la interposición de los recursos, se resuelven a través de un procedimiento abreviado, una vez recabado el expediente administrativo ante la Administración, tras exposición de las partes en una vista oral.

Los recurrentes, en su demanda, solicitan la suspensión del acto administrativo con la adopción de las medidas cautelares en los juzgados en base al art. 129 de la ley 29/1998, de 13 de julio³¹. Así, ponen en duda que la ejecutividad del acto pueda producirles un perjuicio de difícil reparación.

Surge la discrepancia entre los distintos juzgados. Por una parte, entienden los jueces que esta medida supondría, que sin entrar a valorar el contenido del acto recurrido se está admitiendo el reconocimiento del derecho a la prórroga, y que, de fallar posteriormente la Sentencia en sentido contrario, supondría un perjuicio para el interés público, habida cuenta de que la Resolución dictada lo es en virtud de una ley preceptiva que así lo dicta y basada en los informes del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que señala la necesidad asistencial de contar o no con el profesional. En Autos JCA³² recurso nº 175/2013, auto JCA de 13/3/2014 recurso nº 307/2013, auto JCA de 10 de mayo de 2013, recurso nº 131/2013, STSJC, recurso apelación 118/2013, se acuerda la no suspensión del acto impugnado, poniendo frente a frente los intereses públicos y los privados. En su interpretación, los jueces entienden que el interés general debe prevalecer, a no ser que se cause un perjuicio al interesado, al dejarlo sin una tutela

³¹ El art. 129 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en adelante LJCA, establece: “1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la ejecutividad de la sentencia”.

³² Se utiliza abreviatura para citar autos de Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

judicial efectiva, pero entienden que la adopción de la medida cautelar solicitada, significaría una “estimación anticipada del recurso” a favor del recurrente, y que por tanto, resolvería sobre el fondo del asunto del que no es objeto el recurso interpuesto. Por tanto, deniegan la solicitud de la medida cautelar.

En recursos de apelación contra la denegación de la adopción de medidas cautelares, tomando como ejemplo la Sentencia TCA en recurso de apelación nº proc. 154/2013, se ratifica la anterior, pues entiende el juez que en sentido contrario sería pronunciarse sobre la norma legal – la Disposición 43 de la Ley 4/2012 -, que revoca la prolongación en el servicio activo, cuya finalidad es la contención del gasto público³³.

En contraposición con lo juzgado por buena parte de los recursos interpuestos, hay jueces que estiman favorable la adopción de las medidas cautelares solicitadas hasta que la sentencia que resuelve sobre el fondo del asunto sea firme.

Basan la sentencia en la aplicación del art. 130 de la LJCA³⁴, en el que sin entrar a valorar el fondo del asunto, consideran adecuada la aplicación de estas medidas cautelares, cuando *“la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad al recurso o causar al interesado perjuicios de imposible o difícil reparación”*. Las medidas cautelares suponen una medida de excepción al principio consagrado en el art. 94 de la LRJ-PAC³⁵, poniendo en juicio la potestad discrecional de la Administración.

Los Autos de 27 de marzo de 2013, nº procedimiento 114/2013, Auto de 27 de mayo de 2013, nº 149/2013, Auto de 13 de mayo de 2013, nº 95/2013, estiman la adopción de las medidas cautelares, en base al precitado art. 130 de la LJCA.

³³ Cita el Auto el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia en Auto de 25 de marzo de 2013, sobre esta cuestión: *“El acto que se impugna aplica la disposición cuadragésimo tercera de la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2013. No se discute la interpretación de la norma sino la legitimidad de la misma. Por ello, la adopción de la medida cautelar tiene en este caso, un efecto equivalente a la suspensión de la eficacia de la ley, para lo cual este Tribunal no tiene poderes otorgados por la norma constitucional”*.

³⁴ González Pérez, J.: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ed. Thomson/Civitas, 2008.

³⁵ El art. 94 de la LRJ-PAC establece: *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”*.

En los Autos referenciados, los jueces sin entrar a valorar el fondo del asunto, basan la adopción de la medida, como de “*excepción al principio general de autotutela de las Administraciones Públicas*”, pues entienden que el transcurso del tiempo hasta la resolución de los correspondientes recursos de apelación pueden hacer decaer el derecho a la prolongación en cuanto al cumplimiento de la edad máxima establecida, es decir, los 70 años de edad, unido al perjuicio económico de los haberes dejados de percibir. Supondría además, si se estimase su recurso, un reembolso posterior de la Administración sin haber prestado servicios durante ese tiempo, mayor perjuicio por tanto para el interés público, que si continuara la contraprestación .

La decisión jurisdiccional para la adopción de las medidas cautelares, sin querer entrar en el fondo del asunto, es contradictoria, ya que la controversia entre las posturas judiciales está en decidir si el interés general prima al interés individual.

Posteriormente, a medida que se van resolviendo los recursos y unificando la doctrina en los distintos Juzgados³⁶, los recursos de apelación de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, obtendrían la revocación de la adopción de estas medidas cautelares.

En repetidas Sentencias, citan como referencia citan el Auto de 25 de marzo de 2013 del TSJC, que señala que “ *El acto que se impugna aplica la disposición cuadragésima tercera de la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2013. No se discute la interpretación de la norma sino la legitimidad de la misma. Por ello, la adopción de la medida cautelar tiene en este caso, un efecto equivalente a la suspensión de la eficacia de la ley, para lo cual este Tribunal no tiene poderes otorgados por la norma constitucional*”.

Añadiendo la siguiente motivación a la estimación del recurso: “*lo que hace la resolución recurrida es aplicar, de forma directa e inmediata, una norma autonómica con rango de ley que da por finalizadas las prolongaciones de permanencia en el servicio activo ya autorizadas o reconocidas, así como las renovaciones concedidas*

³⁶ Las Sentencias de 19 de septiembre de 2013 (rollo de apelación 146/13), de 21 de octubre de 2013 (rollo de apelación 144/13), o 13 de noviembre de 2013 (rollo de apelación 276/2013), conforme al principio de unificación de doctrina, rechazan la tutela cautelar.

cuya fecha de finalización estaba prevista con posterioridad al término de dicho plazo".³⁷ El fondo del asunto sería cuestionarse la norma autonómica que es la que revoca el acto administrativo, no siendo el juez que resuelve competente para esta cuestión.

Por otro lado, entienden, que el perjuicio al interesado no lo es tanto, en cuanto es resarcible por medio de la indemnización si diera lugar.

6.2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La controversia que se origina en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a raíz de la decisión de la adopción de las medidas cautelares, llevaron al juzgador a plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Esta decisión se basa en el dictamen del acto impugnado como consecuencia del mandato de una norma autonómica, o sea, la disposición adicional 43 de la Ley Territorial 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, encontrando en el propio acto que dicta la Administración causa de nulidad de pleno derecho, al entender que la propia norma autonómica vulnera lo preceptuado en el art. 9.3³⁸ y el 33.3 de la C.E.³⁹.

La cuestión de inconstitucionalidad por tanto, lo es, sobre la norma legal por la que se deniega el derecho a la prórroga, y que pone en duda la legalidad de la norma autonómica que con criterios de contención de gasto público - y avalado por un Plan de Ordenación de Recursos Humanos- justifica la denegación del derecho a prorrogar la situación de servicio activo, frente al decaimiento del derecho subjetivo de los reclamantes, y ante la potestad que la citada norma concede a la Administración,

³⁷ Sentencia del TSJ de la Sala de lo Contencioso-Adtvo. Sección Primera, Recurso de apelación, nº procedimiento 149/2013.

³⁸ Art. 9.3 de la CE: *"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"*.

³⁹ Art. 33.3 de la CE *"Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto con las leyes."*

máxime cuando se trata de un acto administrativo previamente concedido y que ahora es revocado.⁴⁰

6.3. La actuación del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional en el Auto nº 7303/2013, inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife examinando cada uno de los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, y citando como punto de partida la STC 99/1987, de 11 de junio⁴¹, enumera las siguientes razones:

6.3.1. En cuanto a la privación de derechos del art. 33.3 de la C.E.:

En cuanto a la privación de derechos, establece el T.C. que el personal funcionario, y en este caso, el personal estatutario una vez ingresa en la Administración, queda sujeto al régimen jurídico y con las situaciones administrativas que correspondan, pero no se trata de un derecho como tal, sin una expectativa que puede ser modificable por el legislador, por lo que entiende el Tribunal Constitucional que al no existir ese derecho como tal, no existe la privación de derechos a la que se refiere el art. 33.3 de la C.E.

6.3.2. En cuanto a la irretroactividad de la norma según lo señalado en el art.9.3:

No existe tal supuesto de irretroactividad por la inaplicabilidad del principio ya que “*no se puede limitar derechos que no existen*”, añadiendo la Sentencia que “*incluso admitiendo por vía de hipótesis la existencia de un derecho subjetivo a la edad de jubilación, esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de*

⁴⁰ En Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 en relación con el recurso nº 200/2013, se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad que estima la aplicación retroactiva de la Ley supone una auténtica expropiación de derechos sin indemnización que lesiona los artículos 9.3 y 33.1 de la C.E.

⁴¹ En el Fundamento Jurídico seis establece la citada Sentencia: “*es indudable que en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o el pase a determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.*”

irretroactividad; pues las disposiciones impugnadas para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la jubilación) de un supuesto genérico (cumplir determinadas edades) que aún no ha tenido lugar respecto a los sujetos afectados”⁴².

6.3.3. En cuanto a la responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos:

El TC hace mención a la potestad legislatora dentro del respeto a la Constitución y a las leyes, y con el límite infranqueable de que esa potestad no cause discriminación, entendiéndose que la norma viene justificada por las circunstancias económicas y que la prolongación en el servicio activo debe hacerse atendiendo organizativa y presupuestariamente a las necesidades del servicio.

6.3.4. En lo referente al principio de seguridad jurídica:

Aplica la Sentencia 108/1986, de 29 de julio, afirmando que *“aún en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) respecto a la jubilación, no podrá invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal”*.

6.3.5. CONSECUENCIAS DEL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EJECUCION DE LAS SENTENCIAS POR EL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD.

A medida que se iban dictando sentencias anulando las suspensiones cautelares en los distintos recursos de apelación, la Dirección General de Recursos Humanos dicta Resolución dejando sin efectos las Resoluciones de suspensión y procediendo a las jubilaciones forzosas de los reclamantes con los efectos de la fecha en que se dictaron los Autos.

⁴² Cita la Sentencia del TC numerosas doctrinas de ese mismo Tribunal en cuanto a cuestiones de constitucionalidad planteadas como fue la que trata el derecho de la jubilación de Jueces y Magistrados, STC 108/1986, de 29 de julio, o STC 27/1981, de 20 de julio, STC 6/1983, de 4 de febrero en cuanto a la aplicación retroactiva de una norma desfavorable.

También es destacable el hecho que originó el Auto de la Sentencia del Tribunal Constitucional referente a la cuestión de constitucionalidad num. 7303/2013 planteada, pues actualmente ha acelerado la desestimación de muchos de los recursos interpuestos.

7. CONCLUSIONES FINALES.

La denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario de los Servicios de Salud de nuestro Sistema Nacional, fue una de las medidas de recorte público impuesta por la crisis económica en nuestro país.

Al igual que ocurriera en otras Comunidades Autónomas, en la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 10/2012 en su Disposición Adicional 43 señalaba la jubilación forzosa de todo aquel personal que tuviera autorizada o reconocida en vía judicial o administrativa las prórrogas, y la denegación de las que se solicitasen a partir de la citada Ley.

La potestad discrecional de la Administración para dictar actos administrativos requiere su motivación. El art. 54.1.f) de la LRJPAC señala que los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

La regla general a partir de la aprobación del EBEP para todos los funcionarios públicos es la de la jubilación forzosa a la edad de 65 años, estableciendo la posibilidad de la continuación en el servicio activo hasta los 70 años en el art. 67.3 del citado Estatuto. Asimismo, lo señala también el art. 26.2 del EM añadiendo dos características fundamentales para la concesión de las prolongaciones: la capacidad funcional del interesado y las necesidades organizativas del Servicio de Salud, debidamente señaladas en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos de cada Servicio de Salud.

Se ha encargado por tanto la Ley de fijar las bases para que la ampliación de la vida laboral del personal estatutario quede sujeta a la potestad discrecional de la Administración, y es el Tribunal Supremo quien señala que: *“ el personal sujeto a régimen estatutario que está al servicio del Estado, no goza de un derecho subjetivo sino de una simple expectativa a que la jubilación forzosa se produjese a una determinada edad, estando dicha edad sujeta en todo momento a las posibles reformas del aludido régimen estatutario. En otras palabras, la jubilación forzosa del referido personal por causa de edad forma parte del contenido de la relación estatutaria que les*

vincula con el Estado, y la anticipación de la edad de jubilación constituye una legítima modificación legislativa de dicho régimen estatutario”⁴³.

Por tanto, la concesión queda supeditada a la conformidad del Servicio de Salud, previa solicitud voluntaria del interesado, excepción que no será efectiva sin su petición, pasando en caso de no solicitarlo a la situación de jubilación forzosa cuando alcance la edad máxima de jubilación.

Del mismo modo, que la Administración concede o deniega la solicitud, puede revocar la continuidad en servicio activo una vez concedida la prolongación. La limitación de la revocación de los actos administrativos debe estar, eso sí, debidamente justificada. La revocación no invalida el acto, sino que es una potestad que puede deberse a motivos de conveniencia administrativa.

En numerosos Autos resueltos por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a raíz de los recursos interpuestos contra la medida de jubilación queda de manifiesto cómo la revocación de las Resoluciones que concedían el derecho a la prórroga son estimadas como consecuencia de la potestad legisladora –Ley 10/2012 - que obliga al Servicio Canario de la Salud a finalizar las mismas.

La adopción de medidas cautelares en algunos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en determinados casos, parecía favorecer los derechos individuales frente al interés público, pero quizás sirvió como instrumento de freno para que esa potestad de la Administración no estuviera libre de la debida justificación frente al decaimiento del derecho del personal estatutario a la continuación en el servicio activo.

Es por tanto, la norma autonómica la “culpable” de la medida, llegando hasta el Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad por la posible vulneración de los art.9.3 y 33 de la CE.

El Tribunal Constitucional no hace sino posibilitar la decisión de la Administración frente al derecho a la jubilación por los señalados motivos económicos.

⁴³ Meléndez Morillo-Velarde, L. y Pérez Campos, A.I.: Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson – Aranzadi, pag. 252; citando la STS, Cont-Adm, 22 septiembre 2000 (RJ 2000, 8609)

Hay que señalar la importancia de la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, donde se establece en la Comunidad Canaria con un informe riguroso y extenso la situación del Servicio Canario de Salud, y la adecuación de las plantillas a las Áreas de Salud. La naturaleza reglamentaria del Plan por sí misma recoge las previsiones que motivan la adopción de las medidas: la redistribución y la incorporación de nuevos efectivos en las plantillas como consecuencia de las jubilaciones es una de las causas del ajuste y tiene como finalidad la mejora de la calidad asistencial, así como el ahorro económico. Queda por ver, más adelante, si este ahorro económico ha servido para garantizar una prestación eficiente para seguir asegurando una buena calidad asistencial.

Por último, queda destacar la apreciación de la pérdida del derecho del personal estatutario a la continuación de la prestación de servicios una vez alcanzada la edad de jubilación forzosa, pues la tendencia en materia de jubilación fue precisamente esa, es decir, la concesión de las prolongaciones hasta que se produce la aprobación de las medidas financieras estatales que “obligaron” a las Comunidades Autónomas a ajustar sus presupuestos y realizar los citados recortes públicos que afectaron principalmente a la sanidad y la educación.

Si bien es cierto que los derechos subjetivos del funcionario no son inmodificables, tal y como recogen numerosas sentencias del Tribunal Supremo, y que tampoco son derechos absolutos consolidados, es la Administración la que dispone de los medios para garantizar que la actuación administrativa sea correcta y por tanto, en este caso, la Administración Sanitaria debe motivar sus actos mediante la aprobación y revisión de los Planes de Ordenación de Recursos Humanos, fijando las necesidades organizativas por cada Servicio de Salud, con la conveniencia de adecuar realmente las plantillas a las necesidades asistenciales.

La libertad de la Administración frente al derecho debilitado y condicionado del funcionario debe encontrar un punto intermedio para que no se sobrepasen los límites de esa discrecionalidad.

8. BIBLIOGRAFIA:

- Personal Estatutario. Instituto Nacional de la Salud. Madrid, 1998.
- PALOMAR OLMEDA, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Comentarios a la Ley 55/2003, de Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Thomson-Aranzadi. 2006.
- SÁNCHEZ MORON, M.: Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, 2008.
- ALONSO OLEA, M., Tortuera Plaza, J.L.: Instituciones de la Seguridad Social, 1990.
- MARTÍNEZ FERRER, S.V.: el Procedimiento Administrativo. Tirant lo Blanch, 2003.
- MARTÍN REBOLLO, L.: Leyes Administrativas, Thomson Aranzadi, 2007.
- GONZÁLEZ PEREZ, J.: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Thomson/Civitas, 2008.
- RUIZ RISUEÑO, F. El Proceso Contencioso-Administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ed. Colex, 2008.
- DÍAZ DELGADO, J.: Derecho y Salud. Publicación Oficial de la Asociación de Juristas de la Salud, volumen 23. Extraordinario XXII Congreso, ponencias. 2013.

Compendio normativo por orden cronológico:

- Ley 2/1987 de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (B.O.C. nº 40, de 3.4.1987).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE num. 285, de 27.11.92).

- Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (BOE nº 12, de 14.01.1999).
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (BOE nº 301, de 17.12.2003).
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 87, de 13.04.2007).
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización de Seguridad Social (BOE nº 184, de 2.08.2011).
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE nº 103, de 30.04.2012).
- Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (BOE nº 156 de 30.06.2012).
- Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales (BOC nº 124, de 26/06/2012).
- Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013 (BOC nº 254 de 31.12.2012).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE nº 167, de 14.07.1998).
- Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.
- Instrucción 9/2003, de Director del Servicio Canario de la Salud, de 18 de diciembre de 2003, relativa a la jubilación forzosa del personal estatutario del Servicio Canario de la Salud.
- Circular 1/2004, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional sobre Procedimientos para la tramitación de los expedientes de jubilación y prolongación en

la situación de servicio activo del personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud. Para todos los centros e instituciones del S.A.S.

- Resolución de 22 de noviembre de 2004, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, sobre jubilación y prolongación de la permanencia en activo del personal estatutario de la Comunidad de Madrid.
- Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se modifica la Instrucción 9/2003 de ese Órgano, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la jubilación forzosa del Personal Estatutario del Servicio Canario de la Salud.
- Resolución de 5 de febrero de 2013, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 24 de enero, de 2013, que aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de jubilación y prolongación voluntaria de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario y estatutario adscrito a las instituciones sanitarias integradas en el Servicio Canario de la Salud (BOC nº 30 de 13.2.2013).

Jurisprudencia:

- Sentencia Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2010, (casación nº 18/2008).
- Sentencia TS de 7 de noviembre de 2012, (casación nº 4586/2011).
- Sentencia TC (cuestión de inconstitucionalidad nº 7303/2013).
- Sentencia TSJC (recurso apelación 118/2013).
- Sentencias JCA (recursos de apelación 85/2013; 154/2013; 146/2013; 144/2013; 276/2013; 149/2013).
- Autos TSJ de 25 de marzo de 2013.

- Autos JCA (recurso nº 174/2013; recurso nº 175/2013; recurso nº 307/2013; recurso nº 154/2013; recurso nº 114/2013; recurso nº 149/2013; recurso nº 95/2013; recurso nº 131/2013).