

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

-

Modelo: S40120

C/ ANGUSTIAS S/N

Teléfono: Fax: 983267695

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGC

N.I.G: 24089 45 3 2020 0000XXXX

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000XXX/20XXPA PROCEDIMIENTO ABREVIADO
0000XXXX /2020

Sobre FUNCION PUBLICA

De D/ña. MARIA ASUNCION XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Abogado: JOSE LUIS DIAZ CABALLERO

Procurador: CARMEN ROSA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Contra D/ña. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CASTILLA Y LEÓN

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador:

**CARMEN LOPEZ DE QUINTANA SAEZ
PROCURADORA
C/ REGALADO, 2 - 1º IZQ.
47002 - VALLADOLID
TELF: 616 974075
clopezdequintana@valladolid.cgpe.net**

**NOTIFICADO
07/07/2022**

D^a ANA M^a RUIZ POLANCO, LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente tenor literal:

SENTENCIA N.º XXX

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA MARÍA XXXXXXXXXXXXXXXX

MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LXXXXXXXXX

DON LUIS MIGUEL XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

En Valladolid, a uno de julio de dos mil veintidós.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso nº XXX/2021 en el que se impugna la resolución del Delegado del Gobierno en Castilla y León, de 26 de octubre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a otra de 9 de septiembre por la

que se desestima la solicitud de prolongación de la permanencia en la situación de servicio activo formulada por doña MARIA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente DOÑA MARIA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX representada por la Procuradora Sra. López de Quintana y asistida por el Letrado Sr. Díaz Caballero

Como demandada ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO -DELEGACION DEL GOBIERNO EN CASTILLA Y LEON- representada y defendida por el Abogado del Estado

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Encarnación Lucas Lucas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso interpuesto y se declare la nulidad o subsidiaria anulabilidad de la resolución impugnada con su consiguiente revocación y reconocimiento del derecho de la recurrente a ver prolongada su permanencia en el servicio activo, según los términos de su solicitud de 8 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. - En el escrito de contestación la Administración demandada con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresada, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

TERCERO. - No habiendo solicitado por ninguna de las partes ni el recibimiento del recurso a prueba ni el trámite de conclusiones quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de día para votación y fallo lo que se ha llevado a cabo el día 29 de junio de 2022.

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se plantea en el presente recurso jurisdiccional la impugnación de la resolución del delegado del Gobierno en Castilla y Leon, de 26 de octubre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a otra de 9 de septiembre por la que se desestima la solicitud de prolongación de la permanencia en la situación de servicio activo formulada por doña MARIA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Por la parte actora se pretende la declaración de nulidad de la resolución impugnada y el reconocimiento de su derecho a obtener la prórroga en el servicio activo solicitada.

A tal efecto sostiene que, aun asumiendo el componente discrecional de que dispone la Administración para resolver este tipo de solicitudes, la razón dada en este supuesto para denegar la prolongación solicitada -desempeñar un puesto de trabajo de los previstos en el RD 89/2001, de 2 de febrero- carece de elementos o razones que resulten tangibles siendo la interpretación personal dada por el director del centro de trabajo en el que presta sus servicios de la normativa aplicable por lo que se erige en arbitrario y opuesto al principio de interdicción que recoge el artículo 9.3 CE y, por tanto, nulo de pleno derecho.

Frente a dicha pretensión se ha opuesto la Administración demandada solicitando la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida.

En apoyo de esta petición, tras referirse a las Sentencias del TS de 18 de enero de 2021, 6 de febrero de 2017, 22 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021, alega que el derecho a la prolongación de la permanencia en el servicio activo queda supeditado al ejercicio de una potestad discrecional por parte del órgano administrativo competente para decidir sobre su concesión o denegación, en función de las necesidades organizativas y del resto de las circunstancias concurrentes, de forma que la prolongación constituye un derecho subjetivo del funcionario pero condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan adecuado su ejercicio.

En este caso no parece lógico prorrogar el servicio activo a una funcionaria que se encuentra desempeñando un puesto de trabajo de los previstos en el RD 89/2001 de 2 de febrero, por el que se regula la asignación de puestos de trabajo a determinados funcionarios del Cuerpo Especial y del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias por razones de edad, es decir, un puesto de trabajo más acorde a su nivel de capacidad y conocimientos que aquellos otros propios del cuerpo y que conllevan contacto directo con la población reclusa y la realización de un régimen horario que abarca las veinticuatro horas del día en diferentes

turnos y que requieren unas condiciones psicofísicas que pueden ir disminuyendo con la edad.

SEGUNDO. – HECHOS

.D^a M.^a XXXXXXXXXXXXXXXX es funcionaria del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias prestando sus servicios profesionales en el Centro Penitenciario de Leon.

.Desde el 7 de septiembre de 2018 la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXX desempeña un puesto de trabajo de los previstos en el RD 89/2001, de 2 de febrero, por el que se regula la asignación de puestos de trabajo a determinados funcionarios del Cuerpo Especial y del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias por razones de edad, entendiéndose tal situación como una segunda actividad por ser puestos de trabajo adaptados a los funcionarios cuyas condiciones psicofísicas han ido disminuyendo con la edad.

.En fecha 8 de septiembre de 2020, la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXX, solicito la prolongación en el servicio activo al cumplir los 65 años el 24 de marzo de 2021.

.Tras la tramitación correspondiente la Delegación del Gobierno en Castilla y León dictó la Resolución de 9 de septiembre de 2020 que denegaba esa prolongación al apreciarse que “no parece lógico prorrogar una segunda actividad laboral”.

Dicha Resolución fue confirmada por la posterior de 3 de noviembre objeto de este recurso.

TERCERO. - Con carácter previo debemos recordar la jurisprudencia existente sobre el régimen jurídico aplicable a la cuestión que nos ocupa.

La doctrina del TS, recordada en su reciente sentencia de 24 de febrero de 2022 (recurso de casación nº 632/2020) con remisión a la de 15 de noviembre de 2021, recurso casación 360/2020, es:

"SEGUNDO. - JURISPRUDENCIA DE LA SALA.

1. Esta Sala tiene una jurisprudencia consolidada sobre el artículo 67.3 del EBEP. Junto con las sentencias dictadas por la antigua Sección Séptima (cfr. entre otras, sentencias de 20 de diciembre de 2011 y 3 de diciembre de 2012, recursos de casación 6087/2010 y 976/2012), esta Sección Cuarta se ha pronunciado, por ejemplo y entre otras, en las sentencias 169/2017, de 6 de febrero, 407/2018 y 1814/2020, de 14 de marzo y 22 de diciembre, respectivamente (recursos de casación 2155 y 3018/2015, 2029/2019, respectivamente) y ya más

recientemente en las sentencias 12 y 963/2021, de 18 de enero y 6 de julio, respectivamente (recursos de casación 3474/2019 y 450/2020).

2. Esta jurisprudencia se resume así:

1º El ya derogado artículo 33 de la Ley 30/1984, preveía la prolongación de la edad de jubilación del empleado público como derecho funcional que podía denegarse sólo por dos razones: por carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición. Por el contrario, el artículo 67.3 del EBEP deja a la discrecionalidad de la Administración la apreciación de las circunstancias de cada caso, si bien y para evitar arbitrariedades la solicitud debe resolverse "de forma motivada".

2º Este derecho funcional lo hemos calificado como "derecho subjetivo condicionado", esto es, no absoluto sino dependiente de las necesidades organizativas de la Administración, necesidades que deben ser reales y probadas e invocarse como fundamento de lo que se decida.

3º La integración de esas necesidades puede consistir en valorar no sólo esas necesidades organizativas u objetivas sino, también, las circunstancias personales del funcionario como, por ejemplo, su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo fijados para su puesto, lo que lleva a valorar la calidad de su concreto trabajo, laboriosidad o si contribuye a la consecución de los objetivos del órgano en que presta servicios. En definitiva, se valora si la prolongación de su vida activa es positiva para los intereses públicos identificados con los que satisface la Administración.

4º También hemos dicho que una valoración negativa en esos aspectos subjetivos no exige que haya ido precedida de medidas disciplinarias pues nada tiene que ver, en principio, la comisión de una falta disciplinaria con un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia.

5º Si se alega que la Administración incurre en desviación de poder se asume la carga de probar que la Administración se aparta de los fines que la apoderan para decidir sobre la prolongación solicitada, o que la denegación no respeta los criterios de actuación fijados con carácter objetivo y generalizado en la normativa aplicable o que se haya querido beneficiar a otros intereses, privados o públicos, ajenos a las necesidades del servicio.

6º En fin, régimen distinto es el del personal estatutario para el que se exige que medie un plan de ordenación de recursos humanos o instrumento de planificación equiparable. En él deben concretarse las exigencias derivadas del interés general de forma que, si falta el plan, bien por no existir o por haberse anulado, no cabe denegar la solicitud (cfr. artículo 26.2 de la

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud).

3. Por tanto de esta jurisprudencia se deduce lo siguiente:

1º Ante todo una obviedad: que hay una regla general y su excepción. La regla general es la impuesta por ley y es que la relación de servicios que vincula al funcionario con la Administración se extingue al llegar a la edad de jubilación de sesenta y cinco años; la excepción es que pueda prolongarse hasta los setenta años.

2º Esa prolongación se integra en el estatuto funcional no como expectativa o situación de mero interés, sino que tiene más entidad: es un derecho individual del funcionario. Tal consideración atenúa el componente de discrecionalidad, pero como no es un derecho absoluto sino condicionado, depende de las necesidades del servicio lo que da sentido a la idea de excepcionalidad. Estas necesidades no cabe entenderlas en un sentido estrictamente objetivo -que dependa de que haya escasez de personal, vacantes, por el volumen de trabajo, etc.- pues, aun concurriendo, no es un presupuesto que conlleve como efecto automático o indefectible la prolongación interesada.

3º Cobra así sentido el aspecto subjetivo que admite nuestra jurisprudencia: en lo objetivo puede haber datos que favorezcan el mantenimiento del funcionario en servicio activo, ahora bien, si tras analizar su rendimiento y contrastarlo con las necesidades del servicio se concluye que no ha sido el idóneo o esperable, no será arbitrario denegarle la prolongación de su vida activa. Esa eventualidad lo que evidencia es que tal derecho funcional queda supeditado al interés por el buen funcionamiento de la Administración, interés que implica que sea correcto dejar de contar con los servicios de quien no aportará un beneficio cierto.

4º De esta manera la comprensión de este derecho funcional exige captar que no es tanto un beneficio para el funcionario -que lo es- como, más bien, un beneficio para la Administración que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por ministerio de la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación. En definitiva, si se accede a la prolongación es porque confluyen los dos intereses, el del funcionario que quiere seguir trabajando y el de la Administración que no quiere perderlo.

5º Cobra así sentido que la valoración de esa vertiente subjetiva no tenga que estar vinculada a que con anterioridad no haya sido sancionado o no haya visto reducidas sus retribuciones por productividad o removido del puesto (cfr. artículo 20.4 EBEP). Esas posibilidades son propias de una relación de servicios viva y que no se hayan activado -en beneficio del solicitante-, no impide que próxima ya su extinción, se valore qué aporta al

servicio y se concluya que no procede exceptuar en su caso la regla general de jubilación por razón de edad.

4. De esta manera, con base en los criterios expuestos hemos fijado la siguiente jurisprudencia, para lo que se toma como cita la sentencia 1814/2020:

"... que la motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria".

CUARTO. - APLICACIÓN AL SUPUESTO PRESENTE. ESTIMACION DEL RECURSO.

La razón por la que se deniega la solicitud de prolongación de la edad de jubilación es estar la recurrente desempeñando un puesto de trabajo de los que cabe denominar "segunda actividad" previstos y regulados en el RD 89/2001, de 2 de febrero, por el que se regula la asignación de puestos de trabajo a determinados funcionarios del Cuerpo Especial y del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias por razones de edad, y no estimar la Administración "lógico" prorrogar el servicio activo en estos puestos.

Ciertamente la resolución impugnada no ofrece una motivación que justifique la decisión denegatoria que adopta.

El desempeño de los puestos de segunda actividad se encuentra regulado en la normativa citada y en ella nada se dispone sobre la imposibilidad de prórroga en el servicio activo mientras se ocupen estos puestos de trabajo.

La asignación de estos puestos de trabajo con menos requerimientos psicofísicos puede solicitarse por los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de la Administración General del Estado, que estén destinados en los puestos de trabajo del área de vigilancia de los centros penitenciarios, tras cumplir los 57 años de edad y siempre que hayan prestado servicio efectivo durante determinado tiempo, por tanto durante esta situación de "segunda actividad" permanece la relación funcional en igualdad de condiciones a como se desempeñaba con anterioridad.

Durante la situación de segunda actividad la relación funcional permanece (Cfr. STS 5787/2015, de 30 de diciembre rec. 1702/2014), por lo que no hay ninguna razón objetiva que impida que no pueda prorrogarse el servicio activo en uno de estos puestos de trabajo.

Y desde luego no lo es el que la normativa prevea la percepción de un complemento cuya finalidad es garantizar que las retribuciones percibidas por el funcionario en este puesto no se vean mermadas por ocupar uno de estos puesto hasta los 65 años pues es lógico que así se disponga al ser esa la edad de jubilación pero que en modo alguno excluye que la jubilación pueda alcanzarse a otra edad si se logra la prórroga de la permanencia en el servicio activo más allá de esa edad.

QUINTO. - Al estimarse el recurso, se imponen las costas a la parte demandada con el límite de 1.500 €, IVA excluido, atendiendo a que complejidad y entidad de las cuestiones debatidas (art. 139.1 y 4 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, estimando el recurso interpuesto por MARIA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX representada por la Procuradora Sra. López de Quintana anulamos la resolución recurrida, declarando que tiene derecho a la prórroga en el servicio activo solicitada, con imposición de las costas a la parte demandada con el límite señalado en el último fundamento de derecho.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación en los términos expuestos en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando, celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y,
para que así conste, extendiendo y firmo el presente testimonio. Doy
fe.

En VALLADOLID, a seis de julio de dos mil veintidós.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

