



Client: AJUNTAMENT DE GIRONA
Advocat: XAVIER SOY ROS
Ref: N° Exp: 5300 Autos: 203/20
Jutjat: DE LO CONTENCIOSO 3
Notificat/Presentat: : 01/02/2021
FINE interposar Recurs d'Apel.lació
plazo 15 día(s) hábiles Fine el 22/2/2021

JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU
CONT.ADMINISTRATIVA 3)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

3 GIRONA (UPSD)

SENTENCIA 29/2021

En Girona a 27 de enero de 2021

Vistos por D. José Vicente Mediavilla Cabo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Girona, los autos del Procedimiento Abreviado 203/2020 sobre personal, en el que actúa como demandante don representado por la Procuradora Sra. Irene Tena Haro y defendido por el letrado Sr. Jaume de la Cruz i Ventura siendo parte demandada el Ayuntamiento de Girona representado por la Procuradora Sra. María Elena Martínez Pujolar y defendido por el letrado Sr. Xavier Soy Ros, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Tena Haro presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra el Decreto de la Alcaldía de Girona de 23.6.2020, dictado por delegación por la Regidora de Hacienda y Régimen Interior por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el (as contra la resolución de la Alcaldía nº dictada también por delegación por la Regidora de Hacienda y Régimen Interior) por la que se resolvía la solicitud de prolongación del servicio activo por la que se autoriza la prolongación del servicio activo del Sr. hasta completar el periodo de cotización mínimo exigido por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se dio traslado a la Administración demandada que remitió el expediente administrativo. Se cito a las partes a la vista para su celebración el día 19 de enero de 2021, la cual se celebró con la comparecencia de ambas partes. La actora se ratificó en su escrito de demanda y la demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora. La cuantía se fijó en indeterminada. Tras la práctica de la prueba documental y las conclusiones de las partes quedaron los autos vistos para

sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso el Decreto de la Alcaldía de Girona de 23.6.2020, dictado por Delegación por la Regidora Delegada de Hacienda y Régimen Interior, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el Sr. [redacted] contra la resolución de la Alcaldía nº [redacted] por la que se resolvía la solicitud de prolongación del servicio activo, en virtud de la cual se autoriza la prolongación del servicio activo del Sr. [redacted] hasta completar el periodo de cotización mínimo exigido por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria.

La parte actora alega la falta de competencia de la Regidora Delegada de Hacienda y Régimen Interior para resolver el recurso de reposición, falta de motivación de la resolución recurrida y vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

La Administración demandada considera que el acto recurrido es plenamente ajustado a Derecho.

SEGUNDO.- La primera cuestión alegada por la parte actora es la relativa a la falta de competencia de la Regidora de Hacienda y Régimen Interior para resolver el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución, dictada por ella misma como órgano delegado, en virtud de la cual se acordó prolongar la situación de servicio activo del recurrente hasta que alcanzara el periodo de cotización mínimo exigido por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria el día 14.3.2021. En periodo probatorio el Ayuntamiento demandado ha aportado el Decreto de la Alcaldía nº [redacted] en cuya virtud la Alcaldía delega en los miembros de la Junta de Gobierno Local que se relacionan, las atribuciones de gestión y resolución de los asuntos de sus respectivas áreas, comportando tanto la facultad de dirección del área correspondiente como su gestión, incluyendo la firma de cuantos documentos de trámite o definitivos, incluidos las propuestas de resolución y los decretos que sean necesarios para la ejecución de la delegación, y en especial, en lo que al presente proceso interesa, en el área de Hacienda y Régimen Interior en lo referente a los recursos humanos: la declaración de situaciones administrativas y de jubilación, citadas en el apartado 4.4.c).

La parte actora considera vulnerado el art. 9.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que prevé que no pueden ser objeto de delegación las competencias relativas a la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso, alegando que nos

encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente.

En relación con la nulidad de pleno derecho aducida por el actor ha de recordarse que, dentro de los diversos grados de invalidez en que los actos administrativos pueden incurrir, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la anulabilidad. Es por ello por lo que el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015 reserva este efecto de nulidad radical, entre otros, para los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, debiendo, además, concurrir dicha falta de competencia, según reiterada y conocida jurisprudencia, de modo ostensible, claro, patente, notorio y palpable, apreciable sin esfuerzo [STS de 18 de febrero de 2008 (Rec. Cas. 4231/2003)], además de resultar incontrovertido y grave, sin que sea precisa una labor previa de interpretación jurídica [STS de 9 de febrero de 2011 (Rec. Cas. 5008/2006)].

En este caso, las resoluciones impugnadas se dictan por la Regidora delegada de Hacienda y Régimen Interior con base en la delegación de ejercicio de competencias anteriormente aludida, que incluye expresamente la decisión de las cuestiones relativas a la jubilación del personal. La prohibición de delegar la competencia para resolver recursos administrativos, prevista en la ley 40/2015 se ha interpretado en el sentido de que la misma comprende la resolución de recursos de alzada, pero no los recursos de reposición interpuestos ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida y cuya resolución a él compete.

Así lo ha indicado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 3 diciembre 2012, Rec. 798/2012:

TERCERO.- Debe precisarse, en primer lugar, que la Resolución efectivamente impugnada en este caso es la Orden, de 11 de agosto de 2006 (aun cuando se diga en el escrito de formalización del recurso que fue del año 2005). Dicha Orden aparece dictada por el Secretario General para la Administración Pública, por delegación de la Consejera, en virtud de Orden de 17 de septiembre de 2004, y, a su vez, por el Director General de la Función Pública, por suplencia o sustitución del anterior, esta última conforme a la Orden de 18 de julio de 2006, según puede constatarse al pie de la mentada Resolución.

El artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la delegación de competencias entre los distintos órganos de la Administración, a cuyo fin prevé en su número uno que: "Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en

otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas ".

En el siguiente número dos, enumera las excepciones al anterior, y dispone: "En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias "; entre las que comprende en el apartado c) las relativas a: "La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso".

Esta excepción se refiere a la resolución de los recursos ordinarios o de alzada que se interponen ante el órgano superior jerárquico, porque si éste pudiera delegar su competencia resolutoria en el órgano inferior que dictó el acto recurrido, se desnaturalizarían esta clase de recursos ordinarios o de alzada, a diferencia de lo que ocurre con los de reposición, según hemos tenido ocasión de señalar en Sentencia, de 2 de junio de 2003 (recurso 6649/1998).

Ahora bien, siendo posible la delegación del ejercicio de la competencia para resolver los recursos de reposición, lo cierto es que en el Decreto de delegación de competencias no se recoge expresamente la delegación de la resolución de recursos de reposición por parte de los regidores delegados frente a los actos administrados dictados por ellos con base en el ejercicio de competencias delegadas. Pues bien, en el presente caso, la cuestión afecta a la competencia jerárquica para resolver el recurso de reposición, la falta de competencia, no supondría un motivo de nulidad absoluta, como indica la parte actora, sino de anulabilidad y resultaría susceptible de convalidación de conformidad con los arts. 48 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Como se ha indicado, en el presente caso, no se incluye expresamente en el Decreto de delegación la resolución de los recursos de reposición sino, entre otras cuestiones, el dictado de resoluciones definitivas de los expedientes y el dictado de toda clase de Decretos, y no puede entenderse implícita la delegación de la competencia para resolver el recurso de reposición en el acuerdo de delegación para dictar el acto administrativo, pues la delegación ha de ser siempre expresa y para materia concreta. A este respecto se ha de tener en cuenta que el régimen de recursos administrativos no constituye más que uno de los modos de revisar en sede administrativa las resoluciones adoptadas por la Administración, cuyo objeto son precisamente las resoluciones definitivas o de trámite cualificadas. El decreto de delegación del ejercicio de competencias contempla el dictado de resoluciones tanto definitivas como de trámite que pueden adoptar la forma de Decreto, pero no la resolución de los recursos de reposición frente a aquellas, delegación ésta permitida por la Ley en lo que respecta a los recursos de reposición en la interpretación dada pero que no fue objeto de expresa delegación.

Por otra parte, se debe tener en cuenta el artículo 115 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), que establece lo siguiente:

“Si no se dispone otra cosa, el órgano delegante conservará las siguientes facultades en relación con la competencia delegada:

c) Los actos dictados por el órgano delegado en el ejercicio de las atribuciones delegadas se entienden dictados por el órgano delegante, correspondiendo, en consecuencia, a éste la resolución de los recursos de reposición que puedan interponerse, salvo que en el Decreto o acuerdo de delegación expresamente se confiera la resolución de los recursos de reposición contra los actos dictados por el órgano delegado”.

Por tanto, con arreglo a este precepto, salvo previsión expresa en contrario en el acuerdo de delegación (que no consta haya tenido lugar en este caso), en el ámbito local, el órgano delegante es competente para la resolución de los recursos de reposición que se interpongan contra los actos dictados, en ejercicio de tal delegación, por el órgano delegado.

Por todo ello, el Decreto en virtud del cual se desestima el recurso de reposición incurre en vicio de anulabilidad al haberse dictado por órgano incompetente, dado que el recurso de reposición se debía haber resuelto por el órgano delegante (Alcaldía) al no haber delegado en la Regidora correspondiente la resolución de los recursos de reposición interpuestos contra los actos dictados por el órgano delegado en el ejercicio de las competencias delegadas.

TERCERO.- Pese a que en el expediente administrativo no consta la petición del recurrente de prolongación en el servicio activo hasta los setenta años, resulta un hecho incontrovertido por las partes que el § solicitó al Ayuntamiento la prolongación en situación de servicio activo hasta la citada edad, dado que ninguna parte ha negado la existencia de tal petición y a ella se refieren las resoluciones objeto de recuso.

El artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por RDLeg 5/2015, de 30 de octubre dispone que *«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 la 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 cumplan setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación».*

El Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en

Cataluña en materia de función pública establece en su artículo 38 relativo a la jubilación forzosa:

“1. La jubilación forzosa se declara de oficio cuando el funcionario cumple la edad determinada legalmente.

2. Se podrá asimismo declarar la jubilación forzosa, bien sea de oficio o a petición del funcionario y previa instrucción del correspondiente expediente, cuando se halle en situación de incapacidad permanente para cumplir sus tareas o en estado de inutilidad física o de debilitación de sus facultades que le impidan ejercer correctamente sus funciones. En el caso de que el funcionario se halle acogido al Régimen General de la Seguridad Social, se estará a lo que se determine para estos casos en dicho sistema de previsión.

3. El personal funcionario puede solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta, como máximo, los setenta años de edad. El órgano competente para declarar las jubilaciones debe resolver de forma expresa y motivada el otorgamiento o la denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, de acuerdo con alguna de las siguientes causas:

a) La aptitud para el cumplimiento de las tareas y funciones propias del puesto de trabajo que se ocupa.

b) La conducta profesional, el rendimiento o la consecución de objetivos.

c) Las circunstancias derivadas de la planificación y racionalización de los recursos humanos.

Asimismo, el órgano competente puede resolver de forma motivada la finalización de la prolongación autorizada.

Sin perjuicio de lo establecido por este apartado, se otorga la prolongación de la permanencia en el servicio activo siempre y cuando sea necesario completar el tiempo mínimo de servicios para causar derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo con los requisitos y las condiciones establecidos en el régimen de seguridad social aplicable.

Lo dispuesto por este apartado no es aplicable a los funcionarios que tengan normas de jubilación específicas”.

Las normas transcritas, en todo caso, precisan como requisito para acordar la prolongación en el servicio activo tras alcanzar la edad de jubilación, la autorización de la misma por la Administración correspondiente, en función de las necesidades de

la organización articuladas en el marco de las circunstancias derivadas de la planificación y racionalización de los recursos humanos, siendo, en definitiva, la Administración, en este supuesto la municipal, la que debe decidir sobre el particular a través de sus respectivos servicios, en el presente supuesto el de recursos humanos, autorizando a los mismos a denegar o conceder de forma motivada la solicitud formulada al respecto por el interesado.

Todo ello se debe relacionar con el principio de respeto a la potestad autoorganizativa de la Administración, esto es, la planificación de dichos recursos humanos, orientada a su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, en orden a mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los servicios, con planificación eficiente de las necesidades de personal y situaciones administrativas derivadas de la reasignación de efectivos y la programación periódica de las convocatorias de selección, promoción interna y movilidad, así como los cambios en la distribución o necesidades de personal.

La Administración, en el recto ejercicio de su potestad de autoorganización, puede adoptar medidas no excepcionales, no como la de prolongación en el servicio, como pueden ser la incorporación de nuevo personal mediante la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos o medidas de reasignación de efectivos que suplan las consecuencias negativas que en cuanto al envejecimiento de plantillas y consecuente previsión de jubilación forzosa al cumplir los sesenta y cinco años.

Estas consideraciones se adecuan a la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión europea. La STJUE de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, Küçükdeveci, en relación a la compatibilidad de una normativa nacional con las directrices de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, recuerda que «el Consejo de la Unión Europea, basándose en el artículo 13 CE, adoptó la Directiva 2000/78, de la que el Tribunal de Justicia ha declarado que no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, principio que encuentra su fuente en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino que únicamente tiene por objeto establecer, en esas mismas materias, un marco general para luchar contra la discriminación basada en diversos motivos, entre ellos la edad» y «el Tribunal de Justicia ha reconocido, dentro de este contexto, la existencia de un principio de no discriminación por razón de la edad que debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión». Y añade que «el artículo 6 TUE, apartado 1, establece que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene el mismo valor jurídico que los Tratados. Según el artículo 21, apartado 1, de dicha Carta, “se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de [...] la edad”». La STJCE DE 16 de octubre de 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, analizó precisamente la extinción automática del contrato de trabajo por cumplir el límite de edad para jubilación forzosa fijado en 65 años, concluyendo que la Directiva no se opone a una normativa nacional que exija, como único requisito, que el trabajador haya alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación, y que cumpla con las demás

condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, siempre que dicha medida esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo y que los medios empleados para lograr este objetivo no resulten inadecuados e innecesarios.

En el mismo sentido la STJUE de 12 de enero de 2010, asunto C-341/08:«la promoción de la contratación constituye un objetivo legítimo de la política social o de empleo de los Estados miembros, apreciación evidentemente válida por lo que respecta a los instrumentos de la política del mercado de trabajo nacional con los que se pretende mejorar las oportunidades de inserción en la vida activa de ciertas categorías de trabajadores» y que «una medida adoptada para favorecer el acceso de los jóvenes al ejercicio de la profesión de dentista en el régimen de concierto puede considerarse una medida de política de empleo». Y al analizar si se trata de un medio adecuado y necesario para lograr este objetivo mantiene que «según la evolución de la situación del empleo en el sector de que se trata, no parece carente de sentido que las autoridades de un Estado miembro consideren que el establecimiento de un límite de edad, que conduce a que los facultativos de mayor edad abandonen el mercado laboral, pueda favorecer el empleo de profesionales más jóvenes». Finalmente concluye que ante una situación en la que exista un número excedentario de [determinados profesionales de la sanidad] o un riesgo latente de que se produzca tal situación, un Estado miembro puede considerar necesario establecer un límite de edad como el controvertido en el litigio principal para facilitar el acceso al trabajo de [profesionales] más jóvenes». De hecho, la STJUE de 12 de enero de 2010, asunto C-229/08, Wolf, admite edades como la de 30 años para la contratación en determinados servicios que requieren una capacidad física elevada.

Recientemente, el Tribunal Supremo, se ha pronunciado sobre el carácter de la medida de prolongación en servicio activo de los funcionarios al cumplir la edad de 65 años, y el alcance de la necesaria motivación de la decisión discrecional adoptada. Determinando que no existe un derecho subjetivo incondicionado a la prolongación de la situación de servicio activo, asistiendo al funcionario sólo la facultad de solicitar la prolongación y, a la Administración correspondiente la decisión de resolver de modo motivado la denegación o concesión de la prórroga en el servicio activo. El TS concluye que, tras la aprobación del EBEP, no existen causas tasadas de denegación, la cual podrá fundarse en cualquier circunstancia que concurra en el supuesto de que se trate, apreciada discrecionalmente por la Administración, si bien, para que no concurra un supuesto de arbitrariedad en la decisión, proscrita por el art. 9 CE, la Administración deberá justificar y motivar suficientemente su decisión

Así la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 1814/2020 de 22 diciembre de 2020, Rec. 2029/2019 dispone:

“QUINTO.- El juicio de la Sala.

La prolongación en la permanencia en el servicio activo a instancia del funcionario que vaya a alcanzar la edad legal de jubilación está regulada en el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (que hoy reproduce el actualmente vigente artículo 67.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público), en el que se dispone:

"[...] 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. De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación".

Esta previsión es notablemente diferente a la anteriormente establecida en el artículo 33 de la Ley 30/1984, tras su modificación por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En efecto, dicho precepto establecía un derecho para el funcionario, pudiendo la Administración únicamente fundar la denegación de la petición de prolongación de la permanencia en el servicio activo en base a sólo dos circunstancias: la carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición.

Por el contrario, el artículo 67.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público sólo dispone que "el funcionario pueda solicitar la prolongación", correspondiendo a la Administración competente "resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación". Por tanto, la Administración competente está facultada para apreciar las causas que concurren en cada caso concreto y, conforme a ellas, aceptar o denegar la prolongación, lo que exige necesariamente una motivación adecuada, pero excluye, también, que existan causas tasadas de denegación, como ocurría con la normativa anterior.

En definitiva, la denegación podrá fundarse en cualquier circunstancia que concurra en el supuesto de que se trate, apreciada discrecionalmente por la Administración, si bien, como es lógico, para que no exista arbitrariedad en la decisión, la Administración deberá justificar adecuadamente su actuación. En este sentido nos hemos pronunciado reiteradamente, así, en la sentencia de 14 de marzo de 2018 (rec. casación núm. 3018/2015), reiterando la doctrina establecida en las sentencias de 3 de diciembre de 2012 (rec. cas. núm. 976/2012) y de 20 de diciembre de 2011 (rec. cas. núm. 6087/2010), y las que en ellas se citan, en el sentido de que la prolongación del servicio activo prevista en el art. 67.3 del EBEP "[...]es un derecho subjetivo condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; pero recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación. La obligación de la Administración de motivar en todo caso, tanto si es favorable como si no, la decisión sobre la prolongación de permanencia en servicio activo solicitada por el funcionario en función de unas necesidades de la organización, implica que las necesidades que se citen como fundamento de la decisión que se adopte sean ajustadas a la realidad y que se pruebe su existencia

[...]". Y en nuestra sentencia de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. núm. 2155/2015) hemos precisado que esta doctrina es aplicable también cuando la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo, en un caso semejante al que enjuicamos ahora, respecto a un funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, se basó en circunstancias relativas al inadecuado "[...] nivel de calidad de desempeño de las funciones y tareas asignadas, el volumen de carga de trabajo y los resultados obtenidos estaban claramente por debajo de los correspondientes [...]" a los parámetros usuales en un puesto de trabajo del tipo que venía ocupando el recurrente. En definitiva, es perfectamente válida la ponderación, en la resolución administrativa sobre prolongación en la permanencia de servicio activo, de elementos individualizados basados en el trabajo desempeñado anteriormente por el funcionario solicitante, y que se valore su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo en el respectivo puesto de trabajo, así como si la contribución que pueda realizar a la consecución de los objetivos y metas propios del departamento, tanto en términos de calidad como cuantitativos, resulta positiva para los intereses públicos. Obviamente, esta decisión deberá estar suficientemente motivada, pero ello no significa que valoraciones negativas de este tipo puedan resultar arbitrarias por el simple hecho de que hayan estado precedidas de eventuales medidas disciplinarias, puesto que nada tiene que ver, en principio, un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia, con la comisión de una falta disciplinaria.

SEXTO.- La fijación de doctrina jurisprudencial.

En atención a lo expuesto, hemos de fijar doctrina jurisprudencial en el sentido de declarar 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.

SÉPTIMO.- Resolución de las pretensiones de las partes.

En el caso enjuiciado, la sentencia recurrida hace una interpretación del art. 67.3 del EBEP que no se acomoda a la que hemos proclamado en la jurisprudencia de esta Sala, al rechazar que la motivación de la decisión pueda estar basada en aspectos relativos a la valoración individualizada de la contribución del funcionario al cumplimiento de los objetivos de la dependencia pública en que presta sus servicios. Los criterios para la concesión, o no, de la prolongación en el servicio activo deben ser efectivamente objetivos, en el sentido de adecuarse a la finalidad para la que se instituye esta medida de flexibilización de la efectividad de la jubilación forzosa, mediante la prolongación de la permanencia en el servicio, pero ello no implica que no puedan ser valorados los aspectos subjetivos de la contribución previsible al cumplimiento de las funciones y cometidos del departamento o servicio en que desempeñe sus funciones el solicitante de la prolongación en el servicio. Dicho con otras palabras, habrá de quedar excluido, obviamente, todo atisbo de desviación

de poder, pero ello no significa que la decisión quede limitada necesariamente a valorar circunstancias de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, lo que debe quedar perfectamente explicado con la motivación necesaria.

La valoración de la sentencia recurrida acerca de la motivación de la resolución impugnada está condicionada por una interpretación errónea del art. 67.3 EBEP que excluye, ya de inicio, las razones por las que la Administración denegó la solicitud de prolongación en el servicio. En consecuencia, hemos de estimar el recurso de casación y anular la sentencia recurrida, debiendo, a continuación, resolver sobre las pretensiones de las partes de conformidad con la doctrina jurisprudencial correcta, en cumplimiento del art. 93.1 LJCA.

En el caso que enjuiciamos, la resolución de la Administración se basa en el informe emitido el 26 de mayo de 2017 por el jefe de la Dependencia Regional e Inspección de la Delegación Especial de Aragón de la AEAT, obrante en el expediente en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

"[...] El nivel de calidad en el desempeño de las funciones y tareas propias del puesto de trabajo de TH 5 (nivel 26) está claramente por debajo de la del resto de funcionarios que ocupan puestos de trabajo de similar nivel profesional en esta Dependencia Regional de Inspección de Aragón, sin que llegue a alcanzar el mínimo exigible al desempeño profesional de un puesto de tales características.

[...] El volumen de carga de trabajo asumido por este funcionario también está muy por debajo del que desarrolla cualquier otro funcionario adscrito a esta Dependencia Regional de Inspección de Aragón que ocupe cualquier puesto de trabajo con similar nivel profesional, sin que tampoco de este punto de vista llegue a alcanzar el mínimo exigible para ningún puesto de tales características en esta Dependencia. [...]"

Además, el informe pone de manifiesto que esta valoración se había reflejado de forma reiterada en distintas actuaciones administrativas de relevancia notoria, concretamente en las decisiones adoptadas desde varios años atrás en cuanto a las retribuciones complementarias asignadas al actor, tanto en la productividad, como la asociada al cumplimiento de objetivos y en el denominado plan especial de intensificación de actuaciones (PEIA). Concretamente e informe reseña lo siguiente:

"[...] Las deficiencias en el rendimiento de este funcionario se han puesto de manifiesto en las valoraciones que ha recibido a la hora de determinar su participación en el reparto de productividades:

Productividad Baremada de Inspección: hasta el año 2014 venía percibiendo la asignación mínima mensual de 126,35 euros (1.516,20 euros anuales), establecida para el grupo de clasificación de baremo no 6 para el subgrupo de clasificación profesional A2 con nivel de complemento de destino 26. A partir de enero de 2015 no ha percibido cantidad alguna en concepto de Productividad Baremada de Inspección.

Productividad por Objetivos: A partir de 2014 no ha percibido cantidad alguna en concepto de Productividad por Objetivos.

Productividad PEIA: Tanto para 2014, como para 2015, 2016 y 2017 se le ha notificado expresamente la exclusión del PEIA correspondiente, no habiendo percibido cantidad alguna por este concepto. [...]"

Se constata, por consiguiente, que el rendimiento, responsabilidades asumidas, tareas desempeñadas y aportación a los objetivos de la unidad por parte del recurrente han estado muy por debajo de lo que se podría esperar y exigir a un funcionario de su experiencia y nivel. La valoración que el órgano encargado de asignar la retribución correspondiente a todos estos conceptos, y por tanto, al nivel cuantitativo y cualitativo del desempeño profesional, no resultaba en absoluto desconocida para el actor, que desde bastantes años antes de la fecha de emisión del informe ha tenido conocimiento de la reducción o exclusión de asignación de complementos por los distintos conceptos (inspección, objetivos, PEIA), asignación que ha sido mínima o sencillamente inexistente, de lo que ha tenido conocimiento a través del abono de las correspondientes retribuciones, sin que haya suscitado disconformidad alguna por parte del actor.

A la vista de dicho informe, del que el actor tuvo conocimiento en vía administrativa, hay que concluir que en el caso enjuiciado las circunstancias expresadas en la motivación del acuerdo de la Administración por el que se denegó la prolongación en el servicio activo que había sido interesada por la recurrente, están debidamente acreditadas. Ni la argumentación, ni la documental aportada por el actor en el recurso contencioso-administrativo desvirtúan estas conclusiones. La asignación de tareas y cometidos al actor no suscitó en ningún caso disconformidad de éste, como tampoco la consideración que su desempeño mereció en los términos de asignación de complementos retributivos que no se vinculan necesariamente, en su totalidad, a las características del puesto desempeñado al quedar abiertos a la participación, especialmente el denominado PEIA, a la participación amplísima de distintos puestos de trabajo de la AEAT, como refleja el apartado segundo del acuerdo de 13 de marzo de 2014, suscrito entre la AEAT y las organizaciones sindicales, sobre los criterios de distribución de la productividad extraordinaria por resultados destinada al impulso del Plan Especial de Intensificación de Actuaciones para 2014 (folios 68 a 70), que incluso resultaron de menor intensidad que los que establecía su apartado cuarto, 3, en cuanto a la exclusión de aquellos funcionarios cuyos importes de productividad fueran inferiores en más de un 75 % a la media de lo percibido en puestos similares en el mismo ámbito territorial y funcional (doc. 17, 18 y 19 de la contestación a la demanda, folios 185 a 187).

En definitiva, la Administración demandada cumplió con la obligación de dictar una resolución motivada y que se corresponde con las circunstancias. Las razones que sirvieron de base a la justificación y fundamento son suficientes, sin que la recurrente haya practicado prueba justificativa que haya desvirtuado los citados hechos, más allá de las consideraciones meramente subjetivas que efectúa en la demanda. La Administración ha resuelto de forma suficientemente motivada que no existen razones de servicio ni organizativas, que justifiquen la prolongación solicitada, valorando de forma motivada y justificada las circunstancias del nivel de desempeño profesional del recurrente.

Por otro lado, es importante destacar que no es exigible la incoación del expediente disciplinario alguno al hoy actor para respaldar aquellas valoraciones que, en el

periodo prolongado de varios años han constatado el bajo nivel de implicación y aportación a la consecución de los objetivos de la organización administrativa en que desempeñaba sus servicios. Obviamente, entre esta situación y la eventual comisión de infracciones disciplinarias existe un amplio margen. La denegación de la prolongación al servicio activo solicitada nada tiene que ver, en principio, con la comisión de infracciones disciplinarias, ya que un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia, no se corresponde, de manera necesaria, con la comisión de una falta disciplinaria.

Por otra parte, en el supuesto que nos ocupa, no cabe hablar de desviación de poder -que parece sugerir la demanda-, pues nada se ha acreditado respecto a que la Administración actuante se haya apartado de los fines comunes para los que está investida en orden a prolongar o no una permanencia en el servicio activo que le haya sido solicitada, o que la decisión que se cuestiona no se hubiera efectuado respetando los criterios de actuación fijados con carácter objetivo y generalizado en la normativa aplicable y de referencia, ni que, en detrimento del recurrente, se hubieran intentado beneficiar cualesquiera otros intereses, privados o públicos, ajenos a las necesidades del servicio.

Es por todo ello, en definitiva, que procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo”.

Aplicada la doctrina transcrita al presente supuesto se ha de indicar que, la resolución inicial de 17.1.2020, objeto de recurso de reposición, de modo escueto, aludía como fundamento de la decisión de prolongación en servicio activo sólo hasta la fecha del 13.3.2021, momento en el que se completa el periodo de cotización mínima exigida por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria, al Plan de Racionalización en materia de jubilación. Pero la citada referencia se efectúa de modo genérico y abstracto sin ninguna consideración específica o concreto al puesto de trabajo de . Previa a la citada resolución, consta en el expediente administrativo, folio 1, informe de la Jefa de Recursos Humanos de fecha 14.1.2020, que propone la autorización de la prolongación en el servicio activo hasta la citada fecha, y que justifica la propuesta de resolución con base en el Plan de Racionalización en materia de jubilación, pero igualmente de modo genérico sin referencia alguna a la situación concreta del puesto de trabajo de ni a las circunstancias concurrentes desde el punto de vista organizativo en el supuesto concreto.

En el expediente administrativo, a los folios 21 a 26, consta nevo informe de la Jefa de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Girona de 23.6.2020, al que se remite la resolución que resuelve el recurso de reposición para fundamentar “in aliunde” la desestimación del recurso de reposición, en el que se hace mención de nuevo al citado Plan de Racionalización en materia de jubilación aprobado por el Pleno con fecha 11.2.2019 y aportado por el Ayuntamiento en periodo probatorio en el acto de la vista, en el que se establece en su exposición de motivos como un objetivo prioritario incentivar la jubilación voluntaria del personal, al objeto de llevar a cabo una reorganización y diseño de nuevos servicios y lugares de trabajo con el objetivo de alcanzar una mayor eficiencia y adaptación a los cambios, previendo que la edad de jubilación forzosa del personal será la legalmente establecida. En el citado segundo informe se alude reiteradamente a que la decisión del Ayuntamiento se basa en el plan

de racionalización aprobado que contiene medidas de estímulo para la jubilación anticipada, previendo igualmente la posibilidad de prolongar la situación de servicio activo si no se cuenta con el periodo de carencia suficiente para acceder a la prestación de jubilación. Este segundo informe indica que el citado plan afecta a todo el personal del Ayuntamiento incluidos los funcionarios con habilitación de carácter nacional. Justifica que la no prolongación en servicio activo más allá del 14.3.2021, se debe a que no resulta imprescindible, la citada prórroga en servicio activo, para continuar o finalizar los proyectos y las funciones lideradas desde la intervención en materia de control económico y financiero, dado que el Ayuntamiento tiene cubierta la plaza de ocupada igualmente por un funcionario de Administración Local con habilitación nacional que puede desempeñar las funciones de control interno de la actividad económica del Ayuntamiento, contando, igualmente, el área de intervención con los recursos técnicos y humanos suficientes para llevar a cabo la labor de control financiero y presupuestario de la actividad municipal. Aportada en periodo probatorio la plantilla de personal del Ayuntamiento de Girona año 2020, se constata la existencia de la citada plaza de municipal Grupo A1 dotada presupuestariamente.

Lo que acontece es que la motivación indicada, que justifica la no prolongación hasta los 70 años en situación de servicio activo del , se encuentra en la resolución del recurso de reposición y no en la resolución inicial recurrida en reposición, resolución aquella que adolece de vicio de anulabilidad por lo que no puede ser tenida en cuenta para analizar si, en su caso, se considera suficiente y adecuada la motivación esgrimida. Dada la ilegalidad de la resolución que resuelve el recurso de reposición resta analizar la motivación de la resolución inicial de la Regidora de Hacienda y Régimen Interior, la cual como se ha indicado se considera insuficiente para justificar y fundamentar la decisión adoptada de no prolongar la situación en servicio activo, dado que no cumple con los requisitos mínimos de fundamentación de la decisión adoptada en el ejercicio de una potestad de carácter discrecional, incumpliendo con el mínimo exigible de justificación, al desconocerse los motivos en virtud de los cuales únicamente se autoriza la prolongación del servicio activo hasta alcanzar el periodo mínimo de cotización por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria. En la citada resolución inicial no se justifican las razones organizativas existentes que motivan la resolución adoptada, dado que las mismas no se exteriorizan por parte de la Administración hasta la resolución del recurso, la cual se basa en un informe jurídico previo a la citada resolución del recurso, y posterior a la resolución inicial.

Por todo ello, el recurso debe estimarse, dado que concurre vicio de anulabilidad, tanto en la resolución inicial de la regidora por falta de motivación suficiente y adecuada, con infracción del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015 y, en la resolución que resuelve el recurso de reposición al dictarse por un órgano incompetente, al no tener atribuida expresamente el órgano delegado el ejercicio de la competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto frente aquella.

CUARTO.- De conformidad con el art. 139 LRJCA, las costas se imponen al Ayuntamiento demandado limitándose a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE ESTIMA el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de Girona de 23.6.2020, dictado por delegación por la Regidora de Hacienda y Régimen Interior por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Pons contra la resolución de la Alcaldía nº 2, dictado igualmente por delegación por la Regidora de Hacienda y Régimen Personal, por la que se resolvía la solicitud de prolongación del servicio activo y se autoriza la prolongación del servicio activo del Sr. [redacted] para completar el periodo de cotización mínimo exigido por la normativa de Seguridad Social para el acceso a la jubilación ordinaria, resoluciones que **SE ANULAN** y se dejan sin efecto, ordenando la retroacción del procedimiento con la finalidad de que el Ayuntamiento, en el recto ejercicio de su potestad de carácter discrecional, adopte una resolución suficientemente motivada, con imposición de costas al Ayuntamiento demandado por importe de 500 euros.

Contra la presente Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a presentar en este Juzgado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley Jurisdiccional.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso, deberá constituirse un depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el Banco SANTANDER, Cuenta expediente nº 3912 - 0000 - 94 - 0203 - 20, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: "Contencioso-apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Así, por esta Sentencia, de la cual se unirá testimonio a las actuaciones, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de la fecha por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

