

# EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



## El perllongament de la permanència en el servei actiu: la confluència de dos interessos

20-01-2022

En el perllongament de la permanència en el servei actiu conflueixen dos interessos: el del funcionari que vol continuar treballant i el de l'Administració que no vol perdre'l perquè la seva actitud professional aporta un benefici cert. La possibilitat de perllongar la permanència en el servei actiu més enllà de l'edat de jubilació forçosa i fins als setanta anys, com a màxim, ha tingut una important evolució aquests darrers anys, no només pels canvis legislatius sinó també jurisprudencials. En aquest apunt s'exposa l'evolució de la figura i es destaquen les principals conclusions que deriven de la doctrina del Tribunal Suprem (TS).

Marc normatiu aplicable al perllongament de la permanència en el servei actiu

A partir de la publicació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, s'enceta una nova etapa amb la derogació de l'article 33 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, que configurava un veritable dret subjectiu del funcionari a perllongar voluntàriament la seva permanència en el servei actiu, sol·licitud que només es podia denegar per la manca del requisit d'edat o per la presentació de la sol·licitud fora del termini establert.

La regulació de caràcter bàsic vigent, la trobem en l'article 67.3 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP):

“La jubilació forçosa es declara d'ofici en complir el funcionari els seixanta-cinc anys d'edat. No obstant això, en els termes de les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut, es pot sol·licitar el perllongament de la permanència en el servei actiu com a màxim fins que es compleixin setanta anys d'edat. L'administració pública competent ha de resoldre de manera motivada l'acceptació o la denegació del perllongament.”

A partir d'aquesta determinació legal, ens trobem que el legislador bàsic remet directament a les lleis de funció pública de desplegament de l'Estatut per regular les condicions del perllongament fins als setanta anys amb una puntualització: s'obliga a motivar la resolució, tant d'acceptació

com de denegació del perllongament, amb la qual cosa queda clar que ja no es tracta d'un dret absolut del personal funcionari sinó que la decisió de perllongar o no el servei actiu està supeditada a una resolució motivada.

Pel que fa a les administracions públiques catalanes, l'article 38.3 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública –afegit per l'article 96 de la Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics-, disposa les causes específiques d'atorgament o denegació del perllongament:

“3. El personal funcionari pot sol·licitar el perllongament de la permanència en el servei actiu fins, com a màxim, els setanta anys d'edat. L'òrgan competent per declarar les jubilacions ha de resoldre de manera expressa i motivada l'atorgament o la denegació del perllongament de la permanència en el servei actiu, d'acord amb alguna de les causes següents: a) L'aptitud per a l'acompliment de les tasques i funcions pròpies del lloc de treball que s'ocupa. b) La conducta professional, el rendiment o l'assoliment d'objectius. c) Les circumstàncies derivades de la planificació i racionalització dels recursos humans. Així mateix, l'òrgan competent pot resoldre de manera motivada la finalització del perllongament autoritzat. Sens perjudici del que estableix aquest apartat, s'atorga el perllongament de la permanència en el servei actiu sempre que calgui completar el temps mínim de serveis per causar dret a la pensió de jubilació, d'acord amb els requisits i les condicions establerts en el règim de seguretat social aplicable. El que disposa aquest apartat no és aplicable als funcionaris que tinguin normes de jubilació específiques.”

Deixant de banda el període en què es van establir regles transitòries i excepcionals que restringien el dret a perllongar el servei actiu com a conseqüència de la situació de crisi econòmica –des del mes de març del 2012 al mes de març del 2017-, la regulació legal disposa, en vista a resoldre les sol·licituds de perllongament, una regla general i una regla excepcional.

La regla general obliga l'òrgan competent per jubilar que, davant d'una sol·licitud de perllongament, valori tant les causes objectives (és a dir, les circumstàncies derivades de la planificació i racionalització dels recursos humans) com les causes subjectives que afecten la persona que sol·licita el perllongament (és a dir, l'aptitud per a l'acompliment de les tasques i funcions pròpies del lloc de treball que s'ocupa i la conducta professional, el rendiment o l'assoliment d'objectius).

La regla excepcional, que opera en benefici del funcionari, atorga automàticament el dret a perllongar, sense cap altra valoració, sempre que calgui completar el temps mínim de serveis per causar dret a la pensió de jubilació, d'acord amb els requisits i les condicions establerts en el règim de seguretat social aplicable. Respecte d'aquesta darrera qüestió, cal tenir present la controvertida Sentència del TSJ de Catalunya, de 3 de març de 2015 –recurs núm. 330/2013-, que en una interpretació *contra legem* atorga el dret al perllongament a un funcionari no pas per completar el temps mínim de serveis per causar dret a una pensió de jubilació sinó que la concedeix automàticament per assolir la prestació de jubilació en la quantia màxima (optimització de la pensió), i argumenta de manera sorprenent que així ho fan altres ordenaments jurídics (com l'establert per al personal estatutari dels serveis de salut o la comunitat autònoma del País Basc) i que, malgrat que la normativa bàsica no en disposi res, es vulnera el dret a la igualtat de l'article 23.3 la CE si es mantenen regulacions diferents.

Críteris jurisprudencials sobre la motivació de l'atorgament o la denegació del perllongament de la permanència en el servei actiu

Partim de la STS de 15 de novembre de 2021 –recurs núm. 360/2020–, que resumeix la jurisprudència consolidada sobre l'article 67.3 del TREBEP, de la manera següent:

**1. El perllongament de la permanència en el servei actiu és una excepció a la regla general de jubilació forçosa.**

Reconeix que la regla general imposada per la llei és que la relació de serveis s'extingeix quan s'arriba l'edat de jubilació forçosa, mentre que l'excepció és que la relació de serveis pugui perllongar-se fins als setanta anys.

**2. El perllongament és un dret del funcionari, però no és un dret absolut, sinó condicionat a les necessitats dels serveis.**

El perllongament de la permanència en el servei actiu no és una expectativa o situació de simple interès sinó que és un dret individual del funcionari, no obstant això, no és un dret absolut sinó condicionat, atès que depèn de les necessitats del servei, i aquesta condició és el que atorga sentit a la idea d'excepcionalitat.

**3. La motivació sobre el perllongament no està limitada necessàriament a raons estrictament organitzatives, estructurals o de planificació, sinó que es pot sustentar exclusivament en la valoració de l'aportació concreta del funcionari al servei públic i a la consecució de les finalitats encomanades.**

Aquestes necessitats del servei, que condicionen el dret a perllongar, no necessàriament s'han d'entendre en un sentit estrictament objectiu (manca de personal, existència de vacants, volum de feina, etc.), atès que, encara que concorrin aquestes circumstàncies, no són un pressupòsit que comporti l'efecte automàtic d'atorgar el perllongament. Per tant, malgrat no concorri cap circumstància objectiva derivada de la planificació i la racionalització dels recursos humans –art. 38.3.c del TRFP–, en el sentit de disposar d'una anàlisi prèvia de disponibilitats i necessitats de personal, ja sigui des del punt de vista de nombre d'efectius com de perfils professionals o nivells de qualificació, el dret a perllongar es pot denegar per causes subjectives directament vinculades a la conducta professional, el rendiment o l'assoliment d'objectius (tal com reconeix explícitament l'article 38.3.b del TRFP).

En aquest aspecte es pot observar l'evolució de la jurisprudència del TS. Les primeres sentències, STS de 4 de novembre de 2015, centraven la motivació en aspectes exclusivament organitzatius: “En consecuencia, los criterios para la concesión o no de la prórroga, dentro de esa amplia discrecionalidad del legislador para fijarlos, han de ser objetivos y aplicables a todos los funcionarios afectados, sin que pueda utilizarse para denegar la prórroga un criterio subjetivo, máxime si implica materialmente una sanción, lo que acercaría la actuación de la Administración a la desviación de poder.”

Posteriorment, s'aprecia clarament el gir en aquesta jurisprudència i la STS de 22 de desembre de 2020 matisa 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.”

Tornant a la STS de 15 de novembre de 2021, al marge que des del punt de vista objectiu poden haver dades que afavoreixin el manteniment del funcionari en el servei actiu, si després d’analitzar-ne el rendiment i contrastar-lo amb les necessitats del servei es conclou que aquest no ha estat l’idoni o el que calia esperar, no és arbitrari denegar-li el perllongament de la seva vida activa.

**4. La imposició prèvia d’una falta disciplinària al funcionari interessat a perllongar, no implica que el seu rendiment hagi estat deficient ni tampoc pressuposa que hagi de ser-ho en un futur.**

La valoració negativa d’aquest aspecte subjectiu, vinculat a la conducta professional, el rendiment o l’assoliment d’objectius, no ha d’estar necessàriament condicionada per l’existència de sancions disciplinàries prèvies. Es desvincula així l’absència de sancions disciplinàries amb la valoració de la conducta professional. En paraules de la STS de 15 de novembre de 2021: “No estamos ante un expediente disciplinario regido por el principio de presunción de inocencia en el que se castiga un hecho o unos hechos concretos con base en una prueba que destruya la presunción de inocencia y atendiendo a su calificación jurídica según su tipificación legal; por el contrario la potestad que se ejerce al amparo del artículo 67.3 del EBEP se basa en ponderar la andadura profesional del solicitante desarrollada a lo largo del tiempo y contrastarla con las necesidades de la Administración.”

La STS de 18 de gener de 2021 també separa clarament, als efectes de denegar el perllongament, la valoració del rendiment amb les mesures disciplinàries: ”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.”

La STS de 15 de novembre de 2021 deixa clar que: “No estamos ante un expediente disciplinario regido por el principio de presunción de inocencia en el que se castiga un hecho o unos hechos concretos con base en una prueba que destruya la presunción de inocencia y atendiendo a su calificación jurídica según su tipificación legal; por el contrario la potestad que se ejerce al amparo del artículo 67.3 del EBEP se basa en ponderar la andadura profesional del solicitante desarrollada a lo largo del tiempo y contrastarla con las necesidades de la Administración.”

**5. Als efectes de justificar un rendiment deficient no és imprescindible que les retribucions per productivitat s’hagin vist disminuïdes ni que el funcionari hagi estat anteriorment remogut del lloc de treball per rendiment insuficient o manca de capacitat**

## **per ocupar el lloc de treball.**

La valoració negativa d'aquest aspecte subjectiu, vinculat a la conducta professional, el rendiment o l'assoliment d'objectius, tampoc no ha d'estar relacionada necessàriament amb el fet que s'hagin vist disminuïdes anteriorment les retribucions per productivitat o que el funcionari hagi estat objecte de remoció del lloc de treball per rendiment insuficient o manca de capacitat per ocupar el lloc de treball.

La STS de 15 de novembre de 2021 disposa clarament que: “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.”

**6. El deure de motivar la resolució de perllongament, tant si és estimatòria com denegatòria, correspon a l'Administració, que ha de poder provar les circumstàncies que es tenen en consideració.**

En relació amb el deure específic de motivar la resolució sobre perllongament de la permanència en el servei actiu, la jurisprudència reitera que recau sobre l'Administració la carrega de justificar-la, la qual cosa implica que les circumstàncies que fonamentin la decisió s'han d'ajustar a la realitat i la seva existència ha de ser provada.

La STS de 17 de març de 2016, sobre la motivació del perllongament, descarta qualsevol fonamentació genèrica i inconcreta, i destaca que “los simples datos macroeconómicos de la situación de crisis económica [de 2012] no pueden servir de motivación o causa válida para la denegación de la prórroga al recurrent. El Derecho de la crisis no es un paspartú que permita enmarcar cualquier acto, máxime cuando se ejercita la autotutela administrativa para denegar a un funcionario público la prórroga que prevé el artículo 67.3 de su Estatuto básico y que se debe denegar, o aceptar, con una motivación fundada legalmente y que responda a los hechos determinantes que se invocan”. Per aquest motiu considera que “La Administración recurrida no ha cumplido la carga de motivar la denegación de la solicitud exteriorizando una causa de la misma que sea válida en Derecho. Las supuestas razones económicas argüidas son insuficientes en el marco legal aplicable, por genéricas e inconcretas.

Tampoc no s'accepta jurisprudencialment una motivació sustentada en projeccions organitzatives de futur, és a dir, no vigents i incertes. La mateixa STS de 17 de març de 2016 es pronuncia en aquest sentit: “En cuanto a las razones operativas, además de completamente indefinidas y con cierta proyección de futuro, no son atendibles en cuanto se derivan de unas tareas de reorganización que se afirman expresamente iniciadas pero no concluidas y que pasan por redistribuir personal adscrito a otras unidades que no se determinan, desconociéndose en qué consisten o cómo se va a llevar a cabo tal redistribución, así como el personal y unidades afectadas.”

**7. No és arbitrari denegar el perllongament si, després d'analitzar el rendiment del funcionari i contrastar-ho amb les necessitats del servei, es conclou que no ha estat l'idoni o el que calia esperar**

Ja des de la STS de 6 de febrer de 2017 (rec. de cassació núm. 2155/2015), la prova de les circumstàncies concurrents recau en l'Administració, de tal manera que la denegació del perllongament se sustentava, respecte d'un funcionari del cos d'inspectors d'hisenda, sobre l'inadequat "nivell de qualitat en el desenvolupament de les funcions i tasques assignades, el volum de la càrrega de treball i els resultats assolits que estaven clarament per sota dels exigibles".

La STS 12/2021, de 18 de gener de 2021, deixa clarament establert que "En definitiva, es perfectament vàlida 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".

Especialment interessant és el cas plantejat en la STS de 15 de novembre de 2021 –recurs núm. 360/2020–, ja esmentada, en relació amb un cas: "A grandes rasgos cabe deducir que al demandante se le ha denegado la prolongación de su vida activa por una sola razón: porque debido a las deficiencias en el desempeño del trabajo encomendado se ha considerado que, con esa prolongación, ningún beneficio aportaría al Tribunal de Cuentas." El TS rebutja els arguments de la part demandant que sustentava la seva petició, d'una banda, en el fet de l'existència de places vacants dotades de la seva categoria i, de l'altra, en rebatre els informes desfavorables dels superiors que avalaven una qualitat en la seva feina sensiblement inferior a la dels seus companys d'igual nivell (escàs rendiment sustentat en el fet que el nombre d'informes que presentava era molt inferior al de la resta de l'equip, amb retards en l'entrega que provocaven reiterats requeriments dels seus superiors i, finalment, els treballs els entregava precipitadament, sense profunditat i amb errors que en dificultaven la supervisió). Com arguments afegits, les queixes de companys sobre el fet que feia i rebia nombroses trucades telefòniques particulars i que no mantenia actualitzada la formació tècnica (en els darrers 13 anys només va sol·licitar un curs formatiu i ho va fer a instàncies del seu superior, que la considerava imprescindible).

Finalment i molt més discutible, cal destacar que la STS núm. 12/2021, de 18 de gener de 2021, va més enllà i accepta com a justificació, derivada de l'informe incorporat a les actuacions, el fet de les absències reiterades degudes al precari estat de salut del funcionari, la qual cosa repercuteix negativament en el servei públic.



## **Isidre Estivill i Galdón**

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la  
Direcció General de Funció Pública