**EXTINCIÓN DEL CONTRATO**
Universidad Pablo de Olavide

# LA NECESARIA CONCURRENCIA DE UNA CAUSA JUSTIFICATIVA EN LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS MÉDICOS

*Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo*

María José Gómez-Millán Herencia*

**SUPUESTO DE HECHO**: El trabajador prestaba servicios como médico especialista en medicina intensiva, tras su nombramiento como personal fijo estatutario, ostentando la categoría de Jefe de sección del Hospital y siendo titular de una licencia sindical. Antes de cumplir los 65 años, solicita su permanencia en el servicio activo, que le es denegada, en la primera reclamación y en reposición, sobre la base del Plan de Ordenación de Recursos Humanos (en adelante PORH) aprobado por el Instituto de Salud Autonómico, antes de que cumpla los 65 años, debido a que la prórroga en el servicio activo únicamente se concede de forma excepcional en las especialidades previstas por el PORH, entre las que no se encuentra la desempeñada por el trabajador. Agotada la vía administrativa, su representante en el proceso interpone una demandada contenciosa, que resuelve la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2012 (recurso nº 1112/2009) más de dos años y medio después de que se produjera el cese, a favor del trabajador jubilado forzosamente, sobre la base del artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en adelante EMPS). Frente a esta sentencia, la representación procesal del Instituto de Salud interpone un recurso de casación, que resuelve la STS de 27 de junio de 2014, de lo contencioso-administrativo, recurso de casación nº 2755/2012, favorable al empresario público, cuando el trabajador va a cumplir 70 años, que es objeto del presente comentario.

**RESUMEN**: El pronunciamiento judicial sostiene que el trabajador no tiene derecho subjetivo a la prórroga, sino que ésta será concedida cuando sea necesaria su continuidad en el servicio activo, en la dirección que ha mantenido el TS en otras sentencias, aunque la Administración Autonómica tiene

* Profesora Ayudante Doctor (acreditada como Contratada Doctora) del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

 Recepción de original: 1.7.2014. Aceptación: 21.7.2014

que justificar tanto la decisión de la jubilación forzosa como de la prórroga suficientemente, sobre la base del PORH y del caso concreto, pudiendo impugnarse indirectamente el PORH. Entendiendo que concurren los presupuestos necesarios para la jubilación forzosa, la Sala estima el recurso de casación presentado por el empresario público, anulando la STSJ de Cataluña que concedió la continuación en el servicio activo al trabajador, si bien devuelve al TSJ que conoció en instancia con el fin de que valore algunas cuestiones que la Sala considera de Derecho Autonómico.

**ÍNDICE**

1. Antecedentes de interés de la sentencia y planteamiento de la cuestión
2. El marco regulador de la jubilación forzosa de los médicos
3. La jubilación como derecho individual del médico y la extinción del vínculo por razón de edad por interés colectivo
4. La excepcional prolongación de la vida activa de los médicos
5. El porh como base para justificar la jubilación forzosa
6. La necesaria justificación de la extinción del vínculo en atención a la circunstancias del caso concreto
7. Un breve epílogo de las cuestiones pendientes

## 1. ANTECEDENTES DE INTERÉS DE LA SENTENCIA Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Dejando al margen las reclamaciones producidas en vía administrativa contra la decisión del Director General de Instituto de Salud Autonómico competente realizadas sobre la base del PORH de no autorizar la prórroga y también la demanda interpuesta por el trabajador en primera instancia en el TSJ de Cataluña que originan el presente recurso de casación, debe destacarse que el Auto del TS de 26 de junio de 2013 admite parcialmente el recurso de casación interpuesto por el empresario público que resuelve la sentencia aquí comentada, si bien deniega el tercer motivo, entrando a conocer la STS aquí comentada sobre las siguientes pretensiones: Primer motivo: el Director General del Instituto de Salud Autonómico competente denegó la solicitud de prórroga en el servicio activo sobre la base de un PORH que fue anulado parcialmente por una sentencia distinta dictada en primera instancia, pero que el Tribunal Supremo, en otro asunto distinto, declaró válido con posterioridad a la publicación de la sentencia de instancia. Según la representación procesal de la Administración Pública, la Sala que conoció por primera vez de este caso no tuvo en cuenta estos pronunciamientos, que confirmaban la validez del PORH. Segundo motivo, conectada con esta cuestión, la representación procesal de la Administración Pública considera que la STJS recurrida en casación aplica de forma errónea el sistema de fuentes, dado que las resoluciones del Director Ge-

neral del Instituto de Salud Autonómico competente, realizadas sobre la base del PORH, se dictaron cuando estaba aún vigente el PORH. Cuarto motivo, la parte recurrente sostiene que existe una contradicción entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) y la interpretación judicial realizada por los Tribunales del artículo 26.3 del EMPS. Quinto motivo, la parte recurrente igualmente argumenta que existe una infracción de las STS de 6 de noviembre de 2009 y 25 de marzo de 2009, en relación con la nulidad del PORH aplicada por el Tribunal de instancia, que se consideró más tarde conforme a Derecho en virtud de las sentencias citadas.

El Tribunal Supremo desestima los motivos uno, dos y cinco planteados en el recurso de casación, sin embargo, dado que el TSJ no pudo, a su juicio, ni conocer pronunciamientos judiciales pendientes, ni tampoco aplicar sentencias que después se declararon firmes, sin que además desconozca el sistema de fuentes, al considerar que el PORH no tiene el carácter de disposición general. De manera que la Sala entra sólo a valorar el motivo cuarto, dado que el tercero, como antes se indicó, fue inadmitido mediante Auto del Tribunal Supremo, centrando el fallo en la contradicción antes referida entre el artículo 67.3 del EBEP y el artículo 26.3 del EMPS, con los siguientes argumentos:

1. El artículo 33 de la Ley 30/1984 regula el derecho del funcionario a permanecer en el servicio activo, que ha sido sustituido, respecto del personal de los servicios de salud, por el artículo 26.3 del EMPS, que dispone "una mera facultad de solicitar la prórroga", según indica expresamente la Sala, que exige la respuesta motivada de la Administración Pública, de acuerdo con lo que se extrae del tenor literal del artículo 26.3 del EMPS, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de los recursos humanos". Por lo que la Sala entiende, según se recoge en el fundamento jurídico quinto, que la norma no establece un derecho automático del médico a la prolongación de la vida activa, sino tan sólo el derecho a la solicitud de la prórroga en la actividad, que le será concedida o denegada de forma motivada.

2. Según la Sala, el artículo 26.2 del EPMS únicamente dispone la posibilidad de prorrogar la actividad hasta los setenta años, lo que permite concederla por un tiempo inferior, según las necesidades detectadas en los PORHs, siempre que se respete el referido límite de los setenta años.

3. En función de las "necesidades del servicio", según se recoge en el fundamento jurídico quinto, apartado segundo, la prórroga puede otorgarse hasta el máximo de los setenta años, recordando que el ATC de 23 de abril de 2013 (RTC 85/2013), en el conflicto de competencias entre la Ley del Parlamento de Cataluña, de 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, y el EMPS, que sostenía que "la jubilación forzosa a los 65 años

es la regla general, siendo la prórroga en el servicio activo algo excepcional supeditada a varios condicionantes", lo que impide a las CCAA alterar la regla general (jubilación forzosa) por la excepción (prolongación en el servicio activo), aunque las CCAA pueden emplear la jubilación forzosa como medida para gestionar eficazmente la plantilla, e incluso pueden definir las causas que operan tanto para la jubilación forzosa como para la prolongación en el servicio activo.

No obstante, como antes se indicó, la Sala devuelve las actuaciones al TJS con el fin de que se pronuncie sobre las cuestiones recogidas en el fundamento séptimo planteadas por el trabajador (la influencia que tiene en el caso su condición de liberado sindical, si la solicitud de prórroga fue concedida por silencio administrativo, si el órgano competente para denegar la solicitud era el Director General del Instituto de Salud Autonómico, la nulidad del PORH por el incumplimiento del perceptivo informe de financiación) que la Sala entiende como materias de Derecho Autonómico, aunque pueda discutirse la decisión de remitir al órgano de instancia la cuestión relativa a la condición de liberado sindical del trabajador.

Este pronunciamiento judicial se inserta en la misma dirección de otros muchos fallos recaídos en el sector sanitario sobre la jubilación forzosa que han tenido como escenario los intentos de la Administración Pública por paliar la crisis económica actual[1], y que han puesto de manifiesto la amplia flexibilidad con la que se ha venido admitiendo y se admite la extinción de la relación laboral para los profesionales médicos al servicio de la Administración Pública. Lo que ha dado lugar a muchos pronunciamientos judiciales contradictorios, tanto favorables a la Administración Pública como al trabajador, que parecen ahora seguir una tendencia hacia la unificación de criterios en fallos judiciales como el analizado en estas páginas, donde se establecen una serie de razonamientos comunes tanto para la jubilación forzosa como para la prolongación en el servicio activo[2].

Por lo que interesa destacar los argumentos ofrecidos por el TS en la solución del caso planteado, en conexión con otros fallos dictados anteriormente que también resuelven una cuestión semejante a favor de la Administración Pública, así como respecto de los argumentos utilizados por los TSJ, que han seguido la línea marcada por el TC y por el propio TS, llevando esta cuestión al

[1] Ollo Luri, M.P. y Zuazu Moreno, A.: "La prórroga de permanencia en el servicio activo constituye un derecho adquirido: nulidad de jubilación forzosa", *Revista Aranzadi Social*, nº 2, 2014; OLLO URI, P.: "La readmisión de los médicos jubilados", *Actualidad de Aranzadi Social*, nº 882, 2014.

[2] Un estudio amplio sobre los pronunciamientos judiciales claves, DÍAZ DELGADO, J.: "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", disponible en www.ajs.es/descarga/attach/547.

terreno de la no discriminación por razón de edad, para resolver en favor de los profesionales del sector sanitario que desean continuar prestando servicios más allá de una cierta edad, cuando el empresario no ofrece una solución razonada al cese en el servicio activo.

Para realizar este análisis, nos detendremos en las normas reguladoras de la extinción por razón de edad en la Administración Pública centrándonos en aquellas que afectan directamente al personal estatutario; abordaremos el marco regulador de la jubilación forzosa de estos profesionales, incidiendo en la intervención de las CCAA para la concreción del PORH; se considerará el derecho a la jubilación y la extinción del contrato de trabajo por razón de edad, así como la causas que justifican la prolongación en la vida activa y el cese en la prestación de servicios; para concluir con una valoración sobre el estado de la cuestión.

## 2. EL MARCO REGULADOR DE LA JUBILACION FORZOSA DE LOS MÉDICOS

### 2.1. Breve referencia a las diferentes normas que ordenan la prestación de servicios del personal sanitario

El EMPS dispone que la jubilación forzosa se declarará al cumplir 65 años, salvo que el empleado público solicite la prórroga (que durará hasta cumplir, como máximo 70 años), siempre que "quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria parar ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento" (artículo 26.2 del EMPS). Según indica este mismo precepto, "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". De acuerdo con el EBEP a algunos empleados públicos, entre los que se encuentran el personal estatutario de los Servicios de Salud, les será de aplicación la legislación específica del Estado, o las Comunidades Autónomas cuando tengan atribuidas competencias específicas en la materia, sin que les afecte, en lo que aquí interesa, el artículo 14.n) del EBEP, que se refiere al derecho a la jubilación forzosa de los empleados públicos, derecho regulado en el artículo 67 del EBEP, que dispone la declaración de oficio de la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años, salvo que se solicite la prolongación en la vida activa, admitida o denegada de forma motivada por la Administración Pública, hasta los setenta años. Dado que el artículo 67 del EPBEP no ha sido objeto del correspondiente desarrollo reglamentario, y tratándose el EMPS de la norma especial aplicable a los profesionales sanitarios, entre los que se incluyen los médicos, es el EMPS la norma central a considerar.

Sin embargo, se debe diferenciar en función del régimen jurídico aplicable a los distintos profesionales sanitarios. Por un lado, el Real Decreto 866/2001, de 20 de julio, por el que se crean las categorías y modalidades de médicos de urgencia hospitalaria y de médicos de admisión y documentación clínica en el ámbito de las instituciones sanitarias del INSALUD, regula las competencias y las condiciones de trabajo de los médicos del Estado, aunque no establece nada específico, en lo que aquí interesa, sobre la jubilación forzosa de los profesionales sanitarios contratados por el Estado, por lo que será de aplicación lo dispuesto en el EMPS, que regula, como se ha indicado, con carácter general a estos profesionales sanitarios. No obstante, el Estado decidirá sobre su cese, por lo que conviene tener en cuenta esta singularidad a los efectos de aplicar el PORHs correcto. Por su parte, las CCAA con competencia en asistencia sanitaria, en función de las facultades concedidas en cuanto a la ordenación de las plantillas dependientes de su Administración, han concretado esta regulación en diversas ocasiones, respecto de los profesionales sanitarios autonómicos, utilizando los PORHs consensuados con los sindicatos para justificar en el caso concreto la concurrencia de una causa para el cese. De otro lado, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, añadió la disposición adicional decimosexta al EMPS, que establece la integración, en el plazo improrrogable del 31 de diciembre de 2013, de los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios existentes en las Corporaciones locales que desarrollen estas actividades en los servicios de salud como personal estatutario fijo, quedando insertos en el EMPS, o bien en los órganos administrativos de las CCAA que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas, en la línea con lo dispuesto también en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que vuelve nuevamente a recordar la necesidad de que la competencia sanitaria sea asumida por las CCAA, y no por los Entes Locales.

En consecuencia, lo referido a la jubilación forzosa de los médicos adscritos a los Servicios Públicos de Salud generalmente se resuelve en las CCAA, dado que la mayoría de los facultativos pertenecen a la red pública de centros sanitarios creada o gestionada, en virtud de la transferencia o asunción de competencias, por las distintas CCAA, o bien han sido profesionales adscritos a corporaciones locales integrados, en virtud del Real Decreto-ley 16/2012, en los Centros Sanitarios Autonómicos.

### 2.2. La facultad de las CCAA para regular la jubilación forzosa de los médicos

Con ocasión de la actual crisis económica, y en el ejercicio de las competencias atribuidas por la CE, la mayoría de las CCAA han decido limitar la

prolongación en el servicio activo de los médicos, imponiendo la jubilación forzosa de los médicos a una determinada edad (65 años)[3]. En algunas CCAA, como Andalucía, el cese de la prestación de servicios se produce incluso con efectos retroactivos, cuando la prolongación en el servicio activo se hubiera producido antes de la fecha en la que se establece la jubilación forzosa para el personal facultativo afectado por la medida, sin perjuicio de que los profesionales especialmente destacados por su competencia profesional, siempre que reúnan ciertos requisitos legales dispuestos en el EMPS y en los PORHs, entre los que se encuentra la capacidad para realizar las actividades de consultoría,

[3] En Andalucía, Resolución de 11 de abril de 2014, de la Dirección General de personal y desarrollo profesional del Servicio Andaluz de Salud, por la que se declara la jubilación forzosa del personal afectado por el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. En Cataluña, Resolución de 25 de junio de 2008, por la que se publica el Plan de Ordenación de los Recursos Humanos del Instituto Catalán de Salud; Resolución de 23 de diciembre de 2013, por el que se publica el Plan de Ordenación de los Recursos Humanos del Instituto Catalán de Salud 2012-2015. En Asturias, Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En Castilla y León, Orden de 27 de diciembre de 2012, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo, Orden de 13 de febrero, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos para la Reestructuración de la Atención Primaria en la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, Resolución de 29/01/2014, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el que se determinan las medidas a adoptar respecto al personal destinado en las Gerencias de Atención Primaria y Atención Especializada de Albacete por la implantación de la nueva Gerencia de Atención Integrada. En Canarias, 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. En Madrid, Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, por la que se procede a la aplicación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud en materia de jubilación forzosa y de prolongación y prórroga de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario. En Castilla La Mancha, Resolución de 27 de marzo de 2013, de la Secretaría General, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de marzo de 2013, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el ámbito de la movilidad del personal del Sescam. En Valencia, Orden de 7 de junio de 2013, por la que se regula el procedimiento para la jubilación forzosa. En Aragón, Orden de 3 de diciembre de 2013, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se da publicidad al Acuerdo de 19 de noviembre de 2013, del Gobierno de Aragón. En la Rioja, I Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud, II Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud 2009-2011, aprobado el 13 de julio de 2009, prorrogado hasta el 2013; III Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud 2013-2015; IV Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud para reasignar efectivos de varias zonas básicas, Resolución de 2 de agosto de 2013. Por otra parte, aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Humanos 2014-2016 del País Vasco que facilita la jubilación forzosa, la única CC.AA. donde no se regularía la jubilación forzosa para los profesionales médicos, según la información disponible, sería Extremadura, aunque también prepara un PORH que la haría posible.

de elaboración de informe y de docencia, puedan continuar su prestación de servicios como profesionales eméritos[4], por un período máximo de cinco años, manteniendo de forma vitalicia esta condición, tras el transcurso del plazo indicado y la extinción del nombramiento, para la colaboración voluntaria y gratuita en actividades relacionadas con la especialidad médica ejercida antes de la edad de jubilación forzosa Como argumento para justificar estas decisiones extintivas, al igual que sucede en el presente caso, las Administraciones Autonómicas han esgrimido la reducción y contención del gasto público, utilizando como base el PORH de las correspondientes Consejerías de Salud, lo que convierte a este instrumento en una herramienta esencial para la concreción de la política de personal, como se destaca en el presente pronunciamiento judicial, cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el EMPS.

En este sentido, los PORHs vigentes disponen la prórroga en el servicio activo, cumplido los requisitos legales que originan la jubilación forzosa (la edad de jubilación, el derecho a causar la prestación de jubilación contributiva) [5], salvo que el trabajador no reúna los requisitos para causar la jubilación, lo que no puede considerarse técnicamente como una prolongación en el servicio activo originada por una decisión de jubilación forzosa, tratándose de una disposición discutible como tendremos ocasión de analizar en el apartado correspondiente al estudio de las causas justificativas del cese. Esta prolongación en el servicio activo, según se indica en los PORHs vigentes examinados, se producirá de forma excepcional[6], cuando existan razones que lo justifiquen en el caso concreto, y generalmente por el plazo máximo de un año[7], como recu-

[4] Decreto 155/2005, de 28 de junio. por el que se regula el procedimiento para el nombramiento de personal emérito y se procede a la creación de un registro específico para este personal en el Servicio Andaluz de Salud.

[5] Con la única excepción del III PORH de la Rioja (2013-2015) que rechaza la prolongación en el servicio activo.

[6] Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias; Orden de Castilla y León, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo; Resolución de 23 de diciembre de 2011, por la que se publica el Plan de Ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de Salud; Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud; Orden 2/2013, de 7 de junio, de la Consellería de Sanidad de Valencia, por la que se regula el procedimiento para la jubilación forzosa, la prolongación de la permanencia en el servicio activo y la jubilación voluntaria del personal adscrito a las instituciones sanitarias dependientes de la Consellería de Sanidad.

[7] Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias; la Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud; Orden de 2/2013, de 7 de junio, de la Consellería de Sanidad de Valencia; Plan de Ordenación de los Recursos Humanos 2014-2014 del País Vasco.

erda el pronunciamiento judicial que se analiza, salvo que concurran causas sobrevenidas, como son la pérdida de facultades del trabajador o la remoción de las causas justificativas de la prolongación en el servicio activo, por citar las más relevantes.

Esta ordenación se realiza sobre la base de la distribución de competencias. En este sentido, la CE le atribuye competencias de forma exclusiva al Estado sobre la regulación de la legislación laboral (artículo 149.1.7ª de la CE), lo que permite a las CCAA la fijación de aquellas cuestiones relativas a la gestión del personal, tanto funcionario como laboral, siempre de acuerdo con las normas estatales que determinan las disposiciones básicas y, en el caso, de los trabajadores laborales, de acuerdo con el ET. En este sentido, el EMPS regula con carácter general, como se ha indicado, la prestación de servicios de los profesionales sanitarios integrados en los servicios públicos de salud, pudiendo las CC.AA. concretar, en virtud de la transferencia de competencias habidas en esta materia, las condiciones de empleo y de trabajo de estos funcionarios autonómicos, siempre que esta regulación autonómica sea respetuosa con la normativa básica y se realice en el marco de sus competencias.

En lo que aquí interesa, esto permite que las CCAA gestionen las plantillas de los Centros de Salud y Hospitales existentes en su territorio, siendo competentes para la regulación de los principios dispuestos en los PORHs, con independencia de que existan determinados condicionantes, impuestos por el Estado de acuerdo con sus competencias para la regulación de las condiciones básicas, que las CCAA deben respetar en la fijación de los mencionados principios esenciales informadores de los PORHs. Como sucede con las restricciones presupuestarias estatales, las condiciones relativas al ejercicio de las competencias inherentes al Estado, que se centran siempre en asegurar la unidad del territorio y la atención de las necesidades de los ciudadanos no cubiertas por las CCAA, o la propia regulación del sentido de la jubilación forzosa y la prolongación del servicio activo. En este sentido, el artículo 26.4 del EMPS faculta a las CCAA para la regulación de los mecanismos que incentiven al personal estatutario al acogimiento, en caso de que exista un PORH donde se detecten el exceso de trabajadores, a la jubilación voluntaria, total o parcial, lo que igualmente debe tenerse en cuenta como vía alternativa al recurso inmediato a la jubilación forzosa.

Por otro lado, esta distribución de competencias, que ha planteado numerosos conflictos desde la entrada en vigor de la CE como se sabe, permite que las CCAA incidan en las condiciones de empleo y de trabajo de quienes prestan servicios en Centros Hospitalarios autonómicos. En particular, las CCAA pueden determinar las causas justificativas del cese por razón de edad y la autorización relativa a la continuidad en el servicio activo, como sostuvo el ATC de 9 de Julio de 2013 (RTC 155/2013), que inadmitió la cuestión de

constitucionalidad nº 6111-2012 planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, que regulaba la jubilación forzosa de los médicos, limitando su prolongación de la vida activa. Sin embargo, las CCAA no pueden alterar varias cuestiones que se consideran básicas, como ha dispuesto la STS de 27 de junio de 2014, de lo contencioso-administrativo (recurso de casación nº 2755/2012), que entra a conocer sobre los límites del legislador autonómico en la regulación del cese por razón de edad de los médicos. Tales cuestiones son: a) la edad de los setenta años establecida como máximo para la jubilación del trabajador, b) el carácter excepcional de la prolongación de la vida activa, c) la obligatoria justificación del cese o la prórroga. Tampoco pueden las CCAA entrar a regular los requisitos de acceso a la prestación de jubilación, al tratarse de una competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.17ª de la CE). Esto impone un límite relevante en cuanto a la práctica de la jubilación forzosa de los empleados públicos, condicionando el cese del personal sanitario al cumplimiento de los requisitos regulados por el Estado para el acceso a la prestación de jubilación, al margen de que sea igualmente necesario que el profesional sanitario cumpla una cierta edad para practicar el cese.

Además, la regulación que pueden realizar las CCAA está condicionada no sólo por el propio marco normativo dispuesto por el Estado en relación con el personal sanitario, sino también por los derechos constitucionales; en lo que aquí interesa, el derecho fundamental a la no discriminación referido en el artículo 14 de la CE, y el artículo 35 de la CE, en conexión con el derecho al trabajo, como se analiza a continuación. Teniendo como función la CCAA establecer la planificación de los recursos disponibles, la detección de las carencias existentes, así como la elección de las medidas que resultan más adecuadas para cumplir los fines autonómicos fijados, sobre la base de lo dispuesto en los PORHs, como establece el artículo 13 del EMPS, que los identifica como instrumento básico de la planificación global de los servicios de salud, otorgándoles la facultad de concretar los objetivos marcados en materia de personal, así como los trabajadores con los que cuenta la Administración.

## 3. LA JUBILACIÓN COMO DERECHO INDIVIDUAL DEL MÉDICO Y LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO POR RAZÓN DE EDAD POR INTERÉS COLECTIVO

El artículo 26.2 del EMPS determina, en la misma línea que el EBEP, que la jubilación forzosa "se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años",

admitiendo que el trabajador solicite la continuidad en el servicio activo, mediante una prórroga, que será concedida, hasta 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". Se trata de una regulación en estos extremos similar a la dispuesta en el EBEP, por lo que su aplicación no plantearía una modificación en el sentido de la regulación legal o la interpretación que viene realizándose del cese de los médicos[8]. De acuerdo con el artículo 26.2 del EMPS, "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".

Por su parte, el artículo 26.3 del EMPS establece que se procederá a la prórroga a instancia del interesado, de forma automática, cuando "en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa", que según se ha indicado es a los 65 años, "le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación". Según este precepto, "esta prórroga no podrá prolongarse 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". En este sentido, el pronunciamiento judicial que se considera sostiene que la prolongación de la vida activa únicamente se

[8] Según el artículo 14.n) del EBEP, los empleados públicos tienen derecho a "la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables", sin que los preceptos 52-54 del EBEP dispongan otros deberes distintos al desempeño de la prestación de servicios con diligencia. El artículo 63 del EBEP, inserto en el Título IV capítulo II "adquisición y pérdida de la relación de servicio", que regula las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera, únicamente se refiere a la jubilación total del trabajador, precisada en el artículo 67 del EBEP, donde se indica que la jubilación puede ser: voluntaria, forzosa, por declaración de incapacidad o parcial. En lo que aquí interesa, este precepto regula el derecho del funcionario al acceso a la prestación de jubilación, al mismo tiempo que facilita la extinción del contrato de trabajo cuando se reúnan los derechos prestacionales, en aras a la consecución de un interés general que excede de la continuidad del empleado público en la vida activa tras el cumplimiento de la edad y de los requisitos de acceso a la jubilación. De hecho, el artículo 67.3 del EBEP, que regula la jubilación forzosa de los empleados públicos, establece la posibilidad de solicitar la continuidad cumplida la edad de jubilación hasta los setenta años, como máximo, en la que debe producirse la jubilación obligatoria. Este mismo precepto indica que la Administración deberá resolver, justificándolo en cada caso particular o concreto, la aceptación o denegación en la prolongación de la vida activa, como se analizará en el siguiente apartado. El artículo 21 del EMPS se refiere entre las causas de la pérdida de la condición de funcionarios, la jubilación.

entenderá realizada por un año, con una renovación igualmente anual[9], salvo que concurran circunstancias que aconsejen la limitación de esta expectativa de continuar en el servicio activo tras la aprobación de la primera solicitud de prórroga. En esta dirección, algunos PORHs igualmente han determinado ese carácter anual de la prórroga en el servicio activo, lo que planteado algún pronunciamiento de interés, favorable a los médicos, cuando el PORH ha limitado, argumentando que la continuidad en el servicio activo únicamente debe entenderse realizada por un año, la prolongación de la vida activa previamente concedido a estos profesionales[10].

No obstante, el artículo 26.3 del EMPS antes reproducido, al admitir la prolongación del servicio activo como derecho del trabajador cuando no reúna los requisitos para causar el derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social, tiene importantes lagunas, pues quienes precisen más de esos períodos para acceder a la jubilación (seis años) no podrán acceder a este derecho, sino que quedará reconducido a la autorización excepcional de la prórroga por parte de la Administración, lo que resulta problemático desde la óptica del funcionamiento de la jubilación forzosa. Puesto que deberían respetarse las expectativas de prestación del médico, condicionando la jubilación forzosa a los 65 años al hecho de que el trabajador pueda acceder a la jubilación total[11].

Dejando de lado esta cuestión, diversas normas autonómicas han limitado y limitan la contratación de quienes tienen la edad máxima de jubilación (que serán los 65 años o más a tenor de las normas transitorias aplicables al incremento de la edad ordinaria de jubilación hasta alcanzar los sesenta y siete años previstos en el artículo 161 de la LGSS)[12], lo que ha contado con el apoyo del TJUE que ha declarado conforme a derecho estas diferencias de trato basadas exclusivamente en la edad, por lo que se refiere a la contratación o el acceso de trabajadores al empleo público, cuando el empresario deba abonar más cotizaciones, o la vinculación suponga un coste económico más elevado, en comparación con otros trabajadores. No obstante, tanto el TJUE como el TC han

[9] En sentido contrario, aceptando que los médicos tienen derecho a la prórroga hasta los setenta años, cuando les ha sido de esa forma concedida, Ollo Luri, M.P. y Zuazu Moreno, A.: "La prórroga de permanencia en el servicio activo constituye un derecho adquirido: nulidad de jubilación forzosa", ob. cit.; Ollo Uri, P.: "La readmisión de los médicos jubilados", ob. cit.

[10] SJ de lo Contencioso-administrativo de Pamplona, procedimiento abreviado nº 104/2013.

[11] Tortuero Plaza, J.L.: "La jubilación forzosa en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia", *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 2, 2003, ob. cit en Gómez-Millán, M.J.: *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, Laborum, Murcia, 2011, pp. 326.

[12] Entre otras, la Resolución de 14 de febrero de 2014, de la Dirección Gerencia, por la que se convoca la constitución de la bolsa de trabajo en la categoría de Enfermero/a Especialista de Salud Mental, para la selección y cobertura de plazas básicas de personal estatutario temporal en las Instituciones Sanitarias del Servicio Extremeño de Salud, dispone la posibilidad de contratar hasta la edad máxima de jubilación.

mantenido una línea judicial bastante consolidada sobre la jubilación forzosa, exigiendo que el sacrificio del interés individual (derecho al trabajo) responda a un interés común (política de empleo), como se indicará en el apartado quinto cuando se analicen las causas justificativas del cese, aunque los pronunciamientos recaídos en el sector sanitario hagan referencia a otro objetivo distinto (la contención o de reducción del gasto público)[13].

Cerrada la vía de continuar prestando servicios en la Administración en atención a la jubilación forzosa decidida por el empleador público, el médico podría acceder a otro empleo en el sector privado, aunque algunos profesionales puedan encontrar dificultades para mantenerse en activo debido a los prejuicios sociales existentes sobre el empleo de los trabajadores de edad avanzada, lo que les llevaría prácticamente al cese forzoso en la vida activa, y en consecuencia, como forma de sustituir el salario que venían percibiendo en los Centros Hospitalarios, a su acceso involuntario a la jubilación.

De tal manera que la cuestión aquí analizada es técnicamente la resolución del vínculo de los médicos con la Administración Pública por razón de edad, y no tanto el acceso obligatorio a la jubilación, que no existe jurídicamente en nuestro ordenamiento, aunque se haya venido denominando al cese por razón de edad como jubilación forzosa, lo que debe tenerse en cuenta, dada su conexión con un potencial factor discriminatorio (la edad), para justificar el cese de los médicos.

## 4. LA EXCEPCIONAL PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA DE LOS MÉDICOS

Como sostienen muchos fallos judiciales relativos a la cuestión que aquí interesa, incluida la sentencia que se analiza, la prórroga en el servicio activo se entenderá siempre como excepcional, siendo la jubilación forzosa la medida general. Entre las causas que justifican la autorización de la prolongación activa, los PORHs examinados establecen la necesidad de cubrir el servicio prestado por la falta de personal en el caso concreto[14], o, como sucede en el PORH de Canarias, por la dificultad para encontrar a facultativos en las espe-

[13] Díaz Delgado, J.: "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", ob. cit.

[14] Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias; Orden de Castilla y León, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo; Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

cialidades médicas; la relevancia de las técnicas empleadas por el trabajador[15]; el déficit de profesionales en esa categoría profesional o especialidad, tanto en lo que hace a los que prestan servicios actualmente como a los que concurren a los procesos de selección[16]; el grado de participación en la elaboración de guías clínicas o planes estratégicos[17]; el interés de la organización sanitaria en la permanencia del solicitante por razones de carácter asistencial[18]; el desempeño de actividades de investigación como director de proyectos (cuando se trate de profesionales que ejerzan jefaturas[19]); la trayectoria profesional meritoria del médico, en términos cuantitativos, por lo que hace a su implicación en los objetivos fijados, el rendimiento de su trabajo, los resultados obtenidos de su actividad o el nivel de absentismo de los tres últimos años anteriores a la fecha de la solicitud[20].

Todas estas causas justifican suficientemente la excepcionalidad de la prórroga en el servicio activo del médico, siendo coherentes con la protección de los derechos constitucionales del trabajador (derecho a la no discriminación por razón de edad y derecho al trabajo), salvo en el caso de la Rioja que inadmite la prolongación de la vida activa incluso cuando concurran estas razones de interés colectivo en su PORH 2013-2015, lo que resulta discutible por la ponderación de los derechos en juego. Por otro lado, existen importantes diferencias en atención a la CCAA de que se trate, lo que provoca una diversidad de criterios en las decisiones sobre el cese de los médicos por razón de edad, siendo aconsejable que las causas se amplíen en el sentido de recoger todos los motivos mencionados anteriormente. Pues estos motivos comprenden aquellas circunstancias donde resultaría discutible denegar la prolongación en el servicio activo del médico, por la concurrencia de importantes derechos en juego como son la salud o el bienestar de los usuarios de los servicios públicos de salud, cuya conexión con la vida lo convierte en un bien más relevante que el principio rector de conseguir un alto nivel de empleo, que justificaría, como se ha indicado, la jubilación forzosa de los médicos.

[15] Orden de Castilla y León, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo; Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud; Orden de 2/2013, de 7 de junio, de la Consellería de Sanidad de Valencia.

[16] Resolución de 23 de diciembre de 2011, por la que se publica el Plan de Ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de Salud.

[17] Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

[18] Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

[19] Resolución de 25 de marzo de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

[20] Orden 2/2013, de 7 de junio, de la Consellería de Sanidad de Valencia.

Por las razones expuestas, los pronunciamientos judiciales han entendido que el artículo 33 de la Ley 30/1984 establecía un derecho a la permanencia, que fue derogado por el EBEP. Por lo que no existe un derecho subjetivo a la prolongación en el servicio activo, como sostiene la Sala en el presente pronunciamiento, sino que la continuidad más allá de los 65 años se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos dispuestos en el EMPS, siendo necesaria la resolución motivada de la Administración Pública sobre su aceptación o denegación. De manera que la regla general es la jubilación forzosa del médico, siendo la permanencia en el servicio activo la excepción[21], como nos recuerda el pronunciamiento judicial comentado.

## 5. EL PORH COMO BASE PARA JUSTIFICAR LA JUBILACIÓN FORZOSA

Admitiendo, con las reservas antes expresadas, la excepcionalidad de la prolongación del servicio activo, el PORH únicamente fija el objetivo a conseguir en materia de personal y realiza el cómputo de los trabajadores al servicio de una Administración Pública, Organismo o Institución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 del EMPS. La especial situación de crisis de la economía española ha justificado un uso más intensivo de la jubilación forzosa durante los últimos años, como destacamos al inicio, provocando que el PORH se convierta en un instrumento clave de las decisiones adoptadas, con el consiguiente detalle no sólo de la situación en la que se encuentra actualmente los trabajadores incluidos, sino también una desagregación por razón de edad, en muchas ocasiones profusamente detallada, con el fin de justificar precisamente la necesidad de recurrir a la jubilación forzosa para promover el relevo generacional.

Este interés por detallar ampliamente la composición de la plantilla (en atención a la edad y el género) se justifica porque los Tribunales han vinculado, como sucede en el presente pronunciamiento judicial, la jubilación forzosa directamente a lo dispuesto en el PORH, inadmitiendo conocer sobre la extinción del contrato por razón de edad, cuando el PORH no había sido impugnado anteriormente. En este sentido, la sentencia aquí analizada cambia la doctrina del TS en dos sentidos. De un lado, considera que el PORH no es un instrumento general, a pesar de que el artículo 13 del EMPS disponga que: "constituyen el instrumento básico de planificación global de los mismos dentro del servicio de salud o en el ámbito que se precise". Por otro lado, admite

[21] STS de 24 de enero de 2014, sala contencioso-administrativo (rec. cas. 3773/2012), STS de 13 de enero de 2014, sala de lo contencioso-administrativo (rec. cas. nº 2418/2012), ATC de 9 de Julio de 2013 (RTC 155/2013).

la impugnación indirecta del PORH, lo que permite conocer sobre el fondo del asunto planteado.

En esta dirección, el sacrificio de este derecho individual al trabajo frente al interés colectivo debe realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes, entre las que los PORH, como se ha indicado antes, han encontrado razones atenientes a las dificultades del servicio, el déficit de personal o la meritoria carrera profesional del médico, refiriéndose únicamente a los objetivos de política de empleo con carácter general. Y justificando la jubilación forzosa en el relevo generacional sin entrar a valorar en el caso concreto la contratación de un nuevo trabajador o la estabilización de quien venía prestando servicios con anterioridad; lo que resultaría realmente necesario para garantizar la continuidad de la carrera profesional de los profesionales más jóvenes.

A este respecto, se ha cuestionado la validez de la decisión empresarial cuando se realiza sobre la base de un PORH que estaba vigente desde el año 2003 hasta 2008, produciéndose la solicitud dos años después que finalizara la vigencia de este PORH, concretamente en el año 2010, STS de 9 de abril de 2013 (rec. cas. 209/2012). Los Tribunales también le han dado la razón a los médicos cuando la Administración no justifica las causas del cese sobre la base de lo dispuesto en el PORH (STS de 10 de marzo de 2010, rec. cas. en interés nº 18/2008). No obstante, esto no significa que la existencia del PORH justifique por sí misma el cese de los médicos. En este sentido, las sentencias avalan la extinción del contrato de trabajo cuando el PORH no sea arbitrario (STS de 13 de enero de 2014, sala de lo contencioso administrativo, rec. cas. nº 2418/2012), lo que admite la impugnación directa e indirecta del PORH, como confirma el pronunciamiento judicial objeto de estudio. Esto resulta clave en el caso de la jubilación forzosa, donde pueden discutirse dos cuestiones diferentes. De un lado, el contenido del PORH, con los requisitos previstos para la prolongación de la vida activa o el cese. Por otro lado, los aspectos formales, en relación con los órganos competentes, la validez del procedimiento de negociación con los interlocutores sociales, o (como sucede en el presente caso) la necesidad de un informe económico preceptivo.

Además, la Administración no puede utilizar exclusivamente el PORH para justificar la jubilación forzosa, sino que se exige necesariamente que concurran razones suficientes en el caso concreto, como sostiene la presente sentencias y otras dictadas en el mismo sentido[22], a pesar de que el artículo 26.2 del EMPS únicamente dispone que "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". Por lo que resulta adecuada la precisión realizada en muchos PORH

[22] STS de 13 de enero de 2014, sala de lo contencioso administrativo (rec. cas. nº 2418/2012).

dictados hasta la fecha, donde se hace referencia, a la necesidad de justificar la causa de denegación en el caso concreto, no sólo en función de lo establecido en el PORH, sino también en lo que hace a la causa concreta que soporta la decisión de cesar al médico. Con lo que la prolongación de la vida activa queda condicionada realmente a las circunstancias concurrentes no sólo en relación con el trabajador (capacidad para trabajar, déficit en su especialidad, carrera meritoria, competencia profesional en el uso de técnicas particulares), sino también a la actividad que desempeña, en lo que se refiere a la posibilidad de su sustitución mediante por otro profesional con méritos suficientes para desempeñar el servicio. Teniendo en cuenta la concurrencia de derechos tan fundamentales como la protección de la vida (con una trascendencia más relevante que la política de empleo, o incluso que la entrada de trabajadores jóvenes o la estabilidad de personal con más experiencia), estos condicionantes resultan acertados en el caso de los médicos. Otros argumentos, como la especial pericia o responsabilidad de quienes cumplen sesenta y cinco años que debe acreditar suficientemente el médico para obtener la prolongación de la vida activa, que contienen muchos PORHs, reiteran estereotipos sociales basados en la edad, de dudosa adecuación al derecho a la no discriminación por razón de edad, sobre todo porque debe suponerse que estos profesionales han venido desempeñando su prestación de servicios hasta los sesenta y cinco años en condiciones de rendimiento óptimas. Dado que, en el caso contrario, la Administración podría haber decidido su inaptitud para el trabajo, y en consecuencia haber decidido su cese por este motivo incluso antes de cumplir la edad de jubilación.

Por tanto, la decisión de prolongar la vida activa del trabajador o acudir a la extinción contractual por el cumplimiento de la edad máxima precisa, como hemos venido avanzado, que la decisión empresarial se encuentre probada y apoyada en el caso concreto, operando el PORH como base para justificar la decisión de negar la continuidad en la vida activa (o prolongarla cuando la CCAA detecte carencias en la actividad que venía realizando el médico), sin que sea suficiente con una referencia general a una norma autonómica que regula la jubilación forzosa o la alusión a un PORH que no detalla las características de la composición de la plantilla[23]. Por lo que, en definitiva, el sacrificio del interés individual del médico (derecho al trabajo que se articula mediante la prolongación de la vida activa) por el colectivo (política de empleo, rejuvenecimiento de la plantilla, acceso al empleo de los trabajadores más jóvenes, reducción del gasto, protección de la vida de los pacientes) deben acreditarse en el caso concreto.

[23] Diaz Delgado, J.: "El derecho a prolongar la jubilación forzosa hasta los setenta años por los médicos de la Seguridad Social en función de las previsiones del Plan de Ordenación de Recursos Humanos", ob. cit., pp. 104, 116 y ss.

## 6. LA NECESARIA JUSTIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO EN ATENCIÓN A LA CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

Centrada la cuestión en los motivos que justifican el sacrificio del interés individual del trabajador a permanecer en el servicio activo, en conexión con el derecho constitucional al trabajo reconocido en el artículo 35 de la CE, conviene recordar la línea argumental mantenida por los distintos pronunciamientos judiciales, a los efectos de situar la jubilación forzosa de los médicos en el contexto de la doctrina existente sobre la extinción del contrato de trabajo por razón de edad.

Como es conocido, la STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981), en relación con los trabajadores laborales que prestan servicios en empresas privadas, se refirió a la posibilidad de introducir tanto cláusulas de jubilación forzosa como justificar los ceses por razón de edad en atención a objetivos concretos de política de empleo. Por su parte, la conocida STJUE de de 16 de octubre de 2007 (C-411/05) *Félix Palacios de la Villa*, que marcó un punto relevante de inflexión en cuanto a la jubilación forzosa en España, dispuso la necesidad de que el objetivo de empleo se concretara en la contratación de un nuevo trabajador o en la transformación de un contrato temporal en otro indefinido, sin posibilidad de que se amortizara el puesto de trabajo, lo que cerró la posibilidad a la consideración de la jubilación forzosa como un instrumento de gestión empresarial, corrigiendo definitivamente la doctrina del Tribunal Supremo que había requerido menos exigencias para la extinción del contrato de trabajo por razón de edad[24]. En esta misma dirección, el TJUE ha sostenido, en relación con la jubilación forzosa de los empleados públicos, la necesidad de que se cumplan los mismos objetivos de política social, empleo o formación requeridos en las empresas privadas[25].

Con lo que la jubilación forzosa que se establece con carácter general para los profesionales sanitarios debe motivarse en cada caso concreto, lo que exige justificar tanto la concesión como la denegación de la solicitud del médico sobre su continuidad en el servicio activo. Pese a que la posición de los Tribunales en esta materia no haya sido suficientemente clara, dado que algunos pronunciamientos únicamente justifican el cese por razón de edad sobre la base de lo dispuesto en el PORH (STS de 13 de enero de 2014, rec. cas. nº 2418/2012). En otros casos, se exige algo más que la mera referencia al relevo generacional contenida en el PORH (STS de 23 de diciembre de 2013, sala de

[24] Sobre la jubilación forzosa más extensamente, Gómez-Millán, M.J.: *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, Laborum, Murcia, 2011, pp. 324 y ss.

[25] STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12), *Comisión contra Hungría*; STJUE de 7 de febrero de 2013 (C-546/11) *Dansk Jurist- og Økonomforbund*, entre otros.

lo contencioso administrativo, rec. cas. nº 2386/2012), en la misma dirección que la STS de 10 de marzo de 2010 (rec. cas. en interés nº 18/2008) y de la sentencia aquí comentada.

De tal manera que el presente pronunciamiento incide en la exigencia de justificar tanto la autorización como la denegación de la prolongación en la vida activa, lo que supone un avance en la línea de considerar la jubilación forzosa de los médicos en un contexto más acorde con el principio de igualdad y no discriminación por razón de edad, así como más coherente con el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente en el artículo 35 de la CE.

## 7. UN BREVE EPÍLOGO DE LAS CUESTIONES PENDIENTES

1.- La jubilación es un derecho de quienes, cumplida una cierta edad y reunidos los requisitos dispuestos en la ley, desean acceder, de forma voluntaria, al retiro, en las condiciones y términos fijados en la Ley General de Seguridad Social. La solidaridad de quienes comparten en común un proyecto de Estado del Bienestar justifica el sacrificio de derechos constitucionales individuales (derecho del trabajo) en beneficio de intereses colectivos (la consecución de ciertos objetivos de empleo). Sin embargo, la jubilación forzosa de los médicos, como queda constatada en los fallos judiciales dictados que han sido favorables a estos profesionales, ha superado los límites de este sacrificio colectivo, operando la jubilación forzosa de manera casi automática.

2.- Como sostiene la Sala en el presente caso, la decisión empresarial debe justificarse suficientemente atendiendo a lo dispuesto en el PORHs y a las circunstancias del caso concreto. Tratándose la salud de un bien superior y prioritario a la estabilidad de un trabajador o a la entrada de otra persona en la empresa, e incluso a la contención del gasto público, la continuidad de estos profesionales, como se deduce de la normativa reguladora y los pronunciamientos judiciales, se justifica cuando concurran causas razonadas (déficit de profesionales, la especial competencia del médico, la particularidad de las técnicas empleadas, la capacidad formativa de los profesionales más jóvenes), lo que lleva necesariamente a la revisión de la tarea desempeñada por el profesional sanitario, en lo que hace a su especial competencia, así como a la estabilidad o a la contratación de otro facultativo, para justificar tanto la jubilación forzosa como la prolongación de la vida activa.

4.- No obstante, la sentencia aquí comentada plantea una importante cuestión de fondo, dado que el asunto vuelve nuevamente al Tribunal de instancia, cinco años después de que se formulara la petición de prórroga (3 de abril de 2009), cerca del plazo dispuesto para la jubilación forzosa (15 de octubre de 2009), y por tanto, próximo a que el trabajador cumpla la edad máxima para

prestar servicios (70 años). Esto pone de manifiesto la necesidad de arbitrar mecanismos que permitan una solución más rápida a estas cuestiones, por dos razones esenciales. Primero, se suscitan importantes dudas en lo que hace a la devolución de esta cuestión al TSJ para la solución del presente caso, donde lo que se discute, en el fondo, no es la validez del PORH, que ha sido tratada en otra sentencia, sino la adecuación de la decisión empresarial extintiva al régimen de la jubilación forzosa. En segundo lugar, el fallo resolutorio, cualquiera que sea su sentido, impedirá debido a su tardanza la incorporación del facultativo a la actividad que venía realizando, con lo que la Administración Pública deberá abonar a lo sumo la indemnización correspondiente, lo que tampoco resulta conveniente a la Administración que deberá pagar sin recibir a cambio la prestación de servicios. Y el trabajador habrá perdido, en definitiva, la posibilidad de ejercitar su derecho a realizar la prestación de servicios (artículo 35 de la CE) por una decisión injustificada.