



COPIA

JUAN MIR RAMONELL  
Abogado

/32036  
J. Mir

## SENTENCIA

175

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 14 de marzo de dos mil once.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D<sup>a</sup> Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

NOTIFICADO

16 MAR. 2011

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos N<sup>o</sup> 427/2009, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad "SINDICATO MÉDICO LIBRE DE BALEARES", representada por el Procurador D. ANTONIO COLOM FERRÁ y defendida por el Letrado D. JUAN MIR RAMONELL; y como parte demandada EL SERVICIO DE SALUD DE LAS ISLAS BALEARES (IB-SALUT), representado y asistido por el Letrado de la CAIB D. JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de les Illes Balears el 17 de abril de 2009, por el cual se aprueba el Plan de ordenación de recursos humanos sobre jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario del Servicio de Salud, publicado en el BOIB n<sup>o</sup> 60, de 25 de abril de 2009.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la Sala.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Interpuesto el recurso en fecha 4 de junio de 2009, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

**SEGUNDO.** Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, la disposición administrativa impugnada.

**TERCERO.** Conferido traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria del acuerdo recurrido.

**CUARTO.** No habiéndose recibido el pleito a prueba, declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 11 de marzo de 2011.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La organización sindical recurrente, "Sindicato Médico Libre de Baleares" interpone recurso directo contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de les Illes Balears el 17 de abril de 2009, mediante el cual se aprueba el Plan de ordenación de recursos humanos sobre jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario del Servicio de Salud, publicado en el BOIB nº 60, de 25 de abril de 2009.

El sindicato demandante interesa que se anule la resolución impugnada, invocando que el citado Plan de Ordenación de Recursos Humanos (PORH) no es conforme a derecho, con sustento en los siguientes motivos:

1º) La propuesta de PORH que impone –con excepciones- la jubilación forzosa a los 65 años para todo el personal estatutario del Ib-Salut, infringe los principios de buena fe y voluntad negociadora establecidos en el artículo 80.3 de la Ley 55/2003, ya que fue presentada el 17 de marzo de 2009 por parte de la Administración a la Mesa Sectorial de Sanidad, en forma de texto completo, cerrado y previamente elaborado, sin aceptar modificación alguna, siendo rechazada por los sindicatos representativos.

2º) El texto no reúne los requisitos de un instrumento básico de planificación global recogidos en el artículo 13 de la Ley 55/2003, tal y como fue denunciado por los sindicatos en la sesión de la Mesa Sectorial, al abordarse la cuestión de la jubilación y la prórroga del servicio activo de forma singular, concreta y determinada, y no como un completo plan de ordenación.

3º) El PORH parte de un presupuesto fáctico incierto, la suficiencia de personal médico, y prueba de ello es que diecisiete días antes de su aprobación, el 31 de marzo de 2009, el Director General del Ib-Salut dictó una resolución en la cual se dispensa de la exigencia del conocimiento de catalán al personal estatutario y laboral cuyo requisito sea una licenciatura en medicina, fundándose en la falta o insuficiencia de profesionales, siendo esta circunstancia contradictoria con la exclusión de las prórrogas voluntarias en el servicio activo al personal estatutario.

4º) El apartado 4 del PORH implica una retroactividad proscrita en el artículo 9.3 de la Constitución, al aplicarse incluso a los supuestos en los que se ha reconocido el derecho a la permanencia voluntaria, tanto en vía administrativa como judicial, pero cuya resolución o sentencia no sea firme.

La representación procesal de la Administración Autonómica se opone al recurso planteado de adverso, alegando que:

1º) El Sindicato Médico Libre de Baleares no puede denunciar que no ha existido negociación, al no formar parte de la Mesa Sectorial de Sanidad, mientras que las organizaciones sindicales que la integran (CCOO, CSI-CSIF, CEMSATSE, UGT Y USAE) no han recurrido el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

2º) Los principios de voluntad negociadora y buena fe no alcanzan a la necesidad de alcanzar un acuerdo en el seno de los órganos de negociación colectiva.

3º) La Resolución del Director gerente del Servicio de Salud de las Illes Balears, 10 de enero de 2007, aprobó el Plan de ordenación de recursos humanos del Servicio de Salud de las Illes Balears, configurándose como una herramienta de gestión a la hora de orientar decisiones importantes concernientes a los profesionales del Ib-Salut, como son los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo, movilidad interna, integración en la condición de personal estatutario, pero nada estableció en materia de jubilación.

4º) Ante esta omisión, este aspecto se incluyó en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos aprobado el 17 de abril de 2009, basado en la Memoria justificativa firmada por el Secretario General, en la cual se exponen las necesidades y problemas en relación a concretas categorías de personal médico. El Plan contempla como finalidad la consecución de la máxima eficacia en el funcionamiento de los servicios sanitarios y el uso óptimo de los recursos de personal.

5º) Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos pueden ser parciales, destinados a atender a necesidades puntuales, como se ha producido en otras Comunidades Autónomas.

6º) La exención del conocimiento del catalán es una cuestión ajena a la planificación de recursos humanos, ya que los instrumentos de planificación no sólo tienen el propósito de conocer el número de profesionales se precisan, sino también identificar las competencias requeridas, requisitos necesarios para la consecución y el mantenimiento de la excelencia profesional.

7º) No se infringe el artículo 9.3 de la Constitución, ya que la propia Sala ha reconocido que a partir de la entrada en vigor del PORH se puede denegar la solicitud de permanencia en el servicio activo, pero si el Tribunal considera que la redacción del apartado cuarto no es acertada o no es clara, que establezca la interpretación correcta.

**SEGUNDO.** La disposición impugnada en el presente recurso, el Plan de ordenación de recursos humanos del Servicio de Salud de las Islas Baleares en materia de jubilación, concreta y aplica al conjunto de los empleados públicos pertenecientes al Ib-Salut la previsión contenida en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en el sentido de excluir la posibilidad de poder obtener la prórroga voluntaria de permanencia en el servicio activo, durante el período comprendido entre la edad de jubilación forzosa, fijada en los 65 años de edad, hasta alcanzar los 70 años.

El citado precepto dispone que:

*“Artículo 26. Jubilación*

*1. La jubilación puede ser forzosa o voluntaria.*

***2. La jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años.***

***No obstante, el interesado podrá solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Esta prolongación deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.***

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

*Esta 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.*

*4. Podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social.*

*Los órganos competentes de las comunidades autónomas podrán establecer mecanismos para el personal estatutario que se acoja a esta jubilación como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos”.*

En sus “Antecedentes”, tras exponer el marco normativo de la regulación de la jubilación en el ámbito del personal estatutario, recogido en el artículo 26 y la

disposición transitoria séptima de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, determina que:

*“(…) 4. En cambio, en el supuesto de prórroga del párrafo segundo del artículo 26.2, además de acreditar la persona interesada que tiene la capacidad funcional para desempeñar su puesto de trabajo, la prórroga debe ser autorizada por el servicio de salud dependiendo de las necesidades de la organización, articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos. **Mediante la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 10 de enero de 2007 (BOIB n.º 13, de 25 de enero) se aprobó un plan general de recursos para el Servicio de Salud de las Islas Baleares en el cual no quedaron determinadas las necesidades de recursos humanos. Por este motivo es necesario aprobar un plan de ordenación específico con el que se determinen las necesidades actuales de recursos humanos del Servicio de Salud.***

*5. El Plan de ordenación de recursos humanos es la consecuencia de un detallado estudio de las necesidades del personal estatutario del Servicio de Salud de las Islas Baleares y ha sido negociado con las organizaciones sindicales representadas en la Mesa Sectorial de Sanidad. Tiene la finalidad de lograr*

*la máxima eficacia en el funcionamiento de los servicios sanitarios y el uso óptimo de los recursos de personal. Al mismo tiempo, tiene que ser una herramienta ágil, dinámica y adaptable a las circunstancias cambiantes del entorno y a las necesidades en materia de planificación de recursos humanos.*

En cuanto a su “Objeto y ámbito de aplicación”, así como a la situación de jubilación forzosa, el PORH dispone que:

*“1. El objeto del Plan de ordenación es determinar las necesidades de recursos humanos del Servicio de Salud de las Islas Baleares con la finalidad de determinar qué categorías de personal estatutario tienen derecho a acogerse al supuesto de prórroga de la jubilación previsto en el párrafo segundo del artículo 26.2 del Estatuto marco.*

*2. El Plan de ordenación afecta a todas las categorías de personal estatutario del Servicio de Salud de las Islas Baleares.*

*3. El Plan de ordenación tiene una vigencia indefinida, susceptible de determinadas variaciones dependiendo de las necesidades de personal de los centros y de las instituciones sanitarias.*

*Jubilación forzosa a los 65 años*

*Actualmente, aplicar la jubilación forzosa a los 65 años es, en todas las categorías de personal estatutario, perfectamente asumible y compatible con la garantía de las necesidades asistenciales y organizativas de los centros y de las instituciones del Servicio de Salud de las Islas Baleares. Consecuentemente, no se autoriza prolongar la permanencia en el servicio activo a los profesionales que la soliciten acogiéndose al supuesto del párrafo segundo del artículo 26.2 del Estatuto marco.”*

En el apartado titulado “Efectos” se integra el núcleo central de la disposición, estableciendo su contenido material, resumido, básicamente, en una regla general, la exclusión de la posibilidad de permanencia voluntaria en el servicio activo del personal estatutario hasta los 70 años de edad, recogida en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, así como en un conjunto de excepciones temporalmente limitadas.

*“Efectos*

- 1. El Plan de ordenación tiene efecto a partir del día siguiente a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.*
- 2. Excepcionalmente, el Plan de ordenación tiene efecto a partir del 1 de enero de 2010 en los casos en que afecte al personal siguiente:*
  - a) Personal estatutario que tenga un nombramiento en cualquiera de los centros y de las instituciones sanitarias ubicados en Formentera.*
  - b) Personal estatutario que tenga un nombramiento como pediatra en la atención primaria.*
  - c) Personal estatutario que tenga un nombramiento como facultativo especialista de área en el Área de Salud de Menorca.*
- 3. En estos tres supuestos debe concederse la prolongación de la permanencia en el servicio activo al personal que la solicite y que cumpla 65 años durante el año 2009.*
- 4. El Plan de ordenación afecta a todas las personas a quienes se denegó la prórroga mediante una resolución y que a día de hoy no han consolidado su derecho porque no ha adquirido firmeza —ni en la vía administrativa ni en la vía contenciosa— una resolución o una sentencia que les reconozca el derecho a prorrogar la permanencia en el servicio activo”.*

**TERCERO.** La organización sindical actora, en primer término, esgrime que el PORH ha infringido los principios de buena fe y voluntad negociadora previstos en el artículo 80.3 de la Ley 55/2003, ya que se sometió una propuesta cerrada a los miembros de la Mesa Sectorial de Sanidad, en la sesión celebrada el 17 de marzo de 2009, aprobando el proyecto en contra de la opinión de los sindicatos representativos (CCOO, CSI-CSIF, CEMSATAE, UGT, USAE).

Como se colige del acta de la Mesa Sectorial de Sanidad, en su reunión celebrada el 17 de marzo de 2007, se abordó como punto quinto del orden del día la propuesta del acuerdo para aprobar el PORH sobre jubilación y la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario del Ib-Salut, adjuntándose como Anexo V.

Como se expresa en el Acta: *“La part social de forma unànime rebutja la proposta presentada per l’administració perquè suposa una minva d’un dret del personal estatutari. Demana que l’administració presenti un pla d’ordenació de recursos humans, en el qual es podria incloure el tema sobre la jubilació i prolongació de la*

*permanencia en el servei actiu del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears, és a dir incloure aquesta qüestió en un pla en el qual s'abordin altres temes, no com una qüestió plantejada de forma singular.”*

La propuesta de acuerdo no fue aprobada por la Mesa, al no haber obtenido la mayoría necesaria para su aprobación. Votaron en contra las cinco organizaciones sindicales representadas y sólo la Administración votó a favor.

Este Tribunal no considera demostrada la realidad del alegato suscrito por el sindicato recurrente acerca de la ausencia de negociación, sugiriendo la imposición de la propuesta a las organizaciones sociales miembros de la Mesa, primero, porque ninguna de éstas ha impugnado el PORH; segundo, tampoco existe manifestación alguna al respecto por parte de estas entidades sindicales, reflejada en el acta; tercero, en el expediente figura una certificación expedida por el Secretario de la Mesa en fecha 25 de junio de 2009, indicando que en la sesión de 17 de marzo de 2009 se negoció la propuesta de acuerdo del PORH en materia de jubilación del personal estatutario del Ib-Salut.

Una vez considerado por esta Sala que el PORH en materia de jubilación fue debatido en el seno del órgano de negociación colectiva, aunque no se alcanzó un acuerdo, se debe examinar si se infringieron los principios de buena fe y voluntad negociadora, invocados por el sindicato recurrente.

El artículo 79 de la Ley 55/2003, referente a las Mesas sectoriales de negociación, establece que: “1. *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal estatutario de los servicios de salud se efectuará mediante la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en la Constitución y en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.*  
2. *En el ámbito de cada servicio de salud se constituirá una mesa sectorial de negociación, en la que estarán presentes los representantes de la correspondiente Administración pública o servicio de salud y las organizaciones sindicales más representativas en el nivel estatal y de la comunidad autónoma, así como las que hayan obtenido el 10 por ciento o más de los representantes en la elecciones para delegados y juntas de personal en el servicio de salud.”*

Respecto a las materias que deben ser objeto de negociación, en los términos previstos en el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, el artículo 80.2 g) menciona a los planes de ordenación de recursos humanos.