

# **La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado<sup>1</sup>**

*María José Gómez-Millán Herencia*

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de  
la Seguridad Social (Acreditada como Titular de Universidad)  
Universidad Pablo de Olavide

I. EL ENCUADRAMIENTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: 1. La jubilación forzosa de los trabajadores laborales en el empleo público: su restricción ante la ausencia de apoyo legal y la imposibilidad de concreción vía convencional. 2. La diversidad de funcionarios públicos y de regímenes jurídicos aplicables: el espacio legal para su implementación. II. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. 1. Las diferentes edades de jubilación forzosa de los funcionarios. 2. Los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa de los funcionarios. III. EL RETRASO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO. 1. La concreción de la prolongación en el servicio activo en el EBEP: el sentido de la regulación, las lagunas existentes y la ausencia de garantías para el funcionario. 2. Las diferencias existentes en la regulación de la prolongación en el servicio activo para ciertos funcionarios. 3. Las causas para denegar la prolongación en el servicio activo: un amplio margen en la regulación legal de dudosa compatibilidad con el derecho a la no discriminación. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Por su colisión con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de edad, la jubilación forzosa ha sido siempre una institución controvertida, pasando su regulación por diferentes fases, que han ido desde su prohibición total (legal y convencional) hacia la admisión más absoluta (incluso cuando no existía causa justificativa de empleo). En los últimos años, se aprecia un retorno al punto

---

<sup>1</sup> Realizado en el marco del Proyecto “La ciudadanía en la empresa: los derechos fundamentales en el lugar de trabajo (SEJ 464)”, financiado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, cuyo investigador responsable es el Prof. Dr. D. Santiago González Ortega.

de partida, incluso para los funcionarios públicos, que son prácticamente los únicos trabajadores a los que les sería de aplicación, advirtiéndose una discordancia, a cuyo análisis se dedica este trabajo tras delimitar el espacio en el que opera, entre la configuración contenida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP (favorable a la jubilación forzosa tras confirmarse la supresión del derecho a la prolongación en el servicio activo) y la interpretación judicial del TS (restrictiva de su validez, acercándose con ello a los pronunciamientos del TJUE y del TC).

**PALABRAS CLAVES:** jubilación forzosa, discriminación por razón de edad, prolongación en el servicio activo, funcionarios públicos, empleados públicos.

**ABSTRACT:** For its collision with the fundamental right of non-discrimination based on age, mandatory retirement has always been a controversial institution, running legal framework has moving on through different phases, which it have gone from its total prohibition (legal and conventional) to its common admission (even when there is no a employment cause). Nowadays, it has return to the starting point, even for civil servants, who are practically the only workers to whom it would be applicable, warning of a discordance, which this article explore after delimiting the space in which it operates, between the Law 7/2007, of April 12, of the Basic Statute of Public Employees, hereinafter EBEP (favorable to mandatory retirement after confirming that they do not have a right of a prolongation active service) and the judicial interpretation of the Spanish Supreme Court (restrictive of its validity, thus approaching the pronouncements of the Court of Justice of the European Union and the Spanish Constitutional Court).

**KEYWORDS:** mandatory retirement, discrimination by age, exceptional non-mandatory retirement, civil servants, public employee.

## I. EL ENCUADRAMIENTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Con el objetivo de unificar la regulación de quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en la Administración Pública, el EBEP contiene en un mismo texto legal el régimen jurídico de los funcionarios y el de los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública (artículo 1 del EBEP), si bien establece la posibilidad de que existan ciertas especialidades para algunos empleados públicos<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el artículo 2.1 del EBEP, el EBEP se aplica “al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado, b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, c) Las Administraciones de las entidades locales, d) Los organismos públicos, agencias y demás

La lectura detenida de esta norma confirma, pese a ese intento unificador de dos conjuntos normativos que han estado separados históricamente, la continuidad de las diferencias entre ambos grupos de empleados públicos, siendo la jubilación forzosa tan sólo una de las instituciones jurídicas donde pueden encontrarse importantes distinciones entre los funcionarios públicos y los laborales contratados de la Administración Pública. Pues el artículo 14.n) del EBEP dispone con carácter general que los empleados públicos tienen derecho a la jubilación, aunque éste se concreta de manera diferente en relación con uno u otro grupo de empleados públicos.

Así, en relación con los funcionarios<sup>3</sup>, el derecho a la jubilación se prevé en el artículo 67.1.a) del EBEP, dado que este mismo precepto regula bajo el título de jubilación, aunque en realidad se refiere a las causas de extinción del vínculo de carácter forzoso, y no voluntario como lo es la jubilación, la extinción por razón de la edad de la denominada por el EBEP como jubilación forzosa, de un lado (artículo 67.1.b del EBEP), y la extinción por incapacidad (artículo 67.1.c del EBEP), por otro lado<sup>4</sup>; exis-

---

entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, e) Las Universidades Públicas”. Pero existen funcionarios con normas particulares. En concreto, los artículos 2.2, 2.3, 4 y 5 del EBEP señalan como personal con legislación específica al personal investigador, al personal docente, al personal estatutario de los Servicios de Salud, al personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, al personal funcionario de los demás órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas, a los Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, al personal militar de las Fuerzas Armadas, al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al personal retribuido por arancel (actualmente, Notarios y Registradores), al personal del Centro Nacional de Inteligencia, al personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, así como al personal de la sociedad estatal de correos y telégrafos.

<sup>3</sup> Según el artículo 8 del EBEP, los empleados públicos pueden ser funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y trabajadores laborales. Dejando al margen a los laborales, por lo que se refiere a los interinos, el artículo 10.3 del EBEP dispone, en lo que aquí interesa, que el cese se producirá por la jubilación total, sin mencionar la jubilación forzosa, aunque el artículo 67 del EBEP se refiere a los funcionarios, sin diferenciar entre funcionarios de carrera e interinos, disponiendo además el artículo 10.5 del EBEP que les será de aplicación, en cuanto sea compatible con la naturaleza de la prestación, a los interinos el régimen de los funcionarios. Por lo que se refiere al personal eventual, el artículo 12.3 del EBEP establece que el nombramiento y el cese serán libres, sin mencionar entre las causas de extinción a la jubilación, disponiendo el artículo 12.5 del EBEP, al igual que sucedía para los interinos, que les será de aplicación, en cuanto sea compatible, el régimen de los funcionarios, aunque en este caso tanto el objeto de las funciones (puestos de “confianza” o de “asesoramiento especial”) como la forma de extinción (cese libre) son distintas. Según el artículo 2.3 del EBEP, el personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por la legislación del Estado y de las CCAA, así como por lo dispuesto en el EBEP. No obstante, según el artículo 2.4 del EBEP, el personal estatutario quedará incluido, en las alusiones que realice el EBEP, en el régimen jurídico de los “funcionarios de carrera”.

<sup>4</sup> A las que pueden añadirse, para algunos funcionarios, la jubilación por pérdida de las facultades profesionales, como sucede para el personal de las fuerzas armadas y de la carrera militar (artículo 145.2.e) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las fuerzas armadas; artículo 114.2.e) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar y artículo 10.2.e) de la Ley 8/2006 de 24 de abril, de tropa y marinería).

tiendo además normas específicas para la jubilación forzosa de los funcionarios con disposiciones estatales, a quienes no les resultará de aplicación la regulación general contenida en el artículo 67.3 del EBEP.

Por lo que se refiere a los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública, el derecho a la jubilación, previsto en el artículo 14.n) del EBEP, no se regula en el artículo 67 del EBEP, dedicado exclusivamente a la jubilación de los funcionarios, como se indica expresamente su apartado 1, sino en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET<sup>5</sup>.

En consecuencia, el artículo 67.3 del EBEP, que se refiere a la jubilación forzosa, no se aplica a todos los empleados de la Administración Pública. Por lo que será necesario ahondar en todas estas cuestiones, dedicándonos en primer lugar al análisis de la jubilación forzosa para los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública, con el fin de exponer las causas que llevan a excluir la aplicación del régimen jurídico de la jubilación forzosa para cesarlos cumplida una cierta edad, y en segundo lugar, a analizar la configuración de la jubilación forzosa para los funcionarios públicos, que será la materia a la que realmente se ocupe este trabajo.

### **1. La jubilación forzosa de los trabajadores laborales en el empleo público: su restricción ante la ausencia de apoyo legal y la imposibilidad de concreción vía convencional**

Como se sabe, la jubilación forzosa de los trabajadores laborales se encuentra en la actualidad limitada por la ausencia de una norma con rango legal que la regule, lo que resulta necesario dado que su imposición provoca una diferencia de trato basada en circunstancias personales, STC de 22 de enero de 2015 (rec. inconst. n° 5610/2012). También por la prohibición de introducir nuevas cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos realizada tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (disposición adicional 10ª y

---

<sup>5</sup> De hecho, según lo dispuesto en el artículo 7 del EBEP, los trabajadores laborales al servicio de la Administración se registrarán por la legislación laboral y por los convenios colectivos, siendo de aplicación el EBEP únicamente cuando expresamente así se establezca. Como ejemplo, se refieren a la jubilación forzosa impuesta mediante una cláusula del convenio colectivo, sin realizar ninguna alusión al EBEP o las disposiciones particulares de los funcionarios públicos, o asimilados, la STS (Sala de lo Social) de 11 de mayo de 2016 (rec. cas. unif. doc. n° 2530/2014), en relación con un trabajador laboral del Ente Público Radiotelevisión española; la STS (Sala de lo Social) de 2 de febrero de 2014 (rec. cas. unif. doc. n° 1624/2014), en relación con la jubilación forzosa de un médico laboral de un Hospital Público; la STS (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2012 (rec. cas. unif. doc. n° 3439/2011 y 3925/2011), respecto de un trabajador laboral de AENA, así como la STS (Sala de lo Social) de 1 de febrero de 2010 (rec. cas. unif. doc. n° 1462/2009), por lo que se refiere a un trabajador laboral del Ministerio de Defensa.

transitoria 9ª del ET), siendo válidas las negociadas antes del 8 de julio de 2012 hasta que pierdan su vigencia, que seguramente serán en la actualidad pocas<sup>6</sup>.

Quizás la única excepción a la imposibilidad de aplicar la jubilación forzosa a los asalariados de la Administración Pública sea la prevista en el artículo 51 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, que la fija para estos trabajadores a los 69 años, aunque resulta discutible su vigencia tras la derogación de la jubilación forzosa, dado la contradicción que ello supone y el espacio limitado que deben tener los reglamentos autónomos para la regulación del Derecho del Trabajo<sup>7</sup>.

De hecho, como la ordenación de la legislación laboral se encomienda en exclusiva al Estado (artículo 149.1.7 de la CE), con independencia de la capacidad de las CCAA para la ejecución de la legislación laboral, esto impediría también la con-

---

<sup>6</sup> Sobre el régimen transitorio y el impacto de esta reforma, BARRIOS BAUDOR, G. L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, en *Aranzadi Social*, núm 11 (2013), pp. 155-186. Pese a que se ha articulado por esta vía en distintas etapas, GARCÍA MUÑOZ, M.,: “La jubilación forzosa: causa de extinción de la relación laboral y su vinculación con la política de empleo”, en *Temas Laborales*, núm. 101 (2009), pp. 300-305, admitiéndolas el TJUE, entre otras, en la STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt. Si bien, por lo que se refiere al empleo público, han encontrado evidentes obstáculos, GÓMEZ CABALLERO, P., “La jubilación forzosa como medida de fomento del empleo en el sector público”, en *Aranzadi Social*, núm. 2 (2008), pp. 55 y ss. Lo que ha provoca su escasa concreción, BOLTAINA BOSCH, X., “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas”, en *Fundación democracia y gobierno local*, núm. 23 (2010), pp. 104-105.

<sup>7</sup> De un lado, la regulación vía reglamento contradice lo dispuesto en el artículo 35.2 de la CE, donde se indica que “la ley”, y no una norma con rango inferior como lo es el reglamento, “regulará un estatuto de los trabajadores”. De otro lado, el ET no se refiere a los reglamentos autónomos, que son aquellos que no tienen una norma de rango legal de referencia, cuando regula el sistema de fuentes (artículo 3.2 del ET), sino a los reglamentos de desarrollo, sin que en la actualidad existan razones que justifiquen pervivencia cuando entran en contradicción con una norma legal, o su uso, como se ha defendido para otra relación laboral regulada más recientemente por un reglamento autónomo, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión”, en *Relaciones Laborales*, núm. 17, septiembre (2005), pp. 69-70. Más problemas incluso encontraría la jubilación forzosa del personal laboral en el exterior, que antes de la eliminación de norma habilitante de la jubilación forzosa ya planteaba conflictos cuando la norma del país de destino era aplicable y ésta no disponía la jubilación forzosa, SAN MARTÍN ONTORIA, A. B.,: “La jubilación en el sector público estatal”, en I. GAYARRE CONDE y M.ª BURZACO SAMPER, *El estatuto jurídico del empleado público*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 314-316. A lo que se sumaría ahora su articulación mediante un acuerdo anterior a la reforma de 2012, lo que no plantearía problemas[ELORZA GUERRERO, F., “¿Resultado posible establecer la jubilación forzosa del trabajador por acuerdo o pacto de empresa?”, en *Temas Laborales*, núm. 93 (2008), pp. 271-301], si no fuese por el excesivo tiempo transcurrido desde su entrada en vigor; Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8 de febrero de 2008).

creción de la jubilación forzosa mediante normas autonómicas, por invadir las competencias del Estado, pues las CCAA no pueden separarse de la regulación del ET para introducir una institución, como la jubilación forzosa, actualmente no prevista. Como se sabe, esto no ocurriría respecto de los funcionarios autonómicos, que no quedan incluidos en la competencia de legislación laboral atribuida exclusivamente al Estado (artículo 149.1.7 de la CE), lo que permite a las CCAA regular, como veremos, ciertos aspectos de la jubilación forzosa.

Esta diferencia de trato en materia de jubilación forzosa entre los laborales (a los que no le sería de aplicación por falta de previsión legal e imposibilidad de regulación convencional) y los funcionarios (que pueden ser cesados por el cumplimiento de la edad en los términos que se estudiarán en este trabajo) ha sido admitida por la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015) referida anteriormente. Pese a que estas diferencias atienden al vínculo concertado con el empleador, y no a la profesión del empleado público que sería lo más deseable en atención al derecho a la no discriminación<sup>8</sup>, así como puede cuestionarse la necesidad de mantener la separación, que estaba basada en la salvaguardia de la independencia de los funcionarios públicos frente al poder político que gobierna la Administración, cuando se recurre de forma intensiva, descuidando la finalidad originaria de la separación, a la contratación laboral en el empleo público.

## **2. La diversidad de funcionarios públicos y de regímenes jurídicos aplicables: el espacio legal para su implementación**

El artículo 67.3 del EBEP dispone las reglas generales de jubilación forzosa, sin que le resulte de aplicación a todos los funcionarios públicos, pues la jubilación forzosa de los funcionarios con normas estatales particulares en materia de retiro, se regirá por sus disposiciones específicas. Además, este precepto puede aplicarse con algunas diferencias, básicamente relacionadas con la edad de la jubilación forzosa o la obligación de conceder la continuidad en el servicio activo, derivadas de la distinta regulación de la jubilación voluntaria. A este respecto, cabe diferenciar básicamente dos regímenes distintos: Por un lado, los funcionarios insertos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de funcionarios (artículo 7.1.e) y 10.2.c) del Real Decreto

---

<sup>8</sup> Hay que recordar que la STC de 3 de agosto de 1983 (RTC 75/1983) admitió que se establecieran distinciones por razón de edad siempre que se justifiquen en atención a las características del puesto de trabajo, lo que permite establecer diferencias en la jubilación forzosa según la profesión, como también han sostenido otros pronunciamientos judiciales en relación con el establecimiento de edades distintas para el retiro, STC de 11 de junio de 1987 (RTC 99/1987), de 16 de julio de 1987 (RTC 129/1987), de 24 de noviembre de 2004 (RTC 2104/2004) y de 11 de marzo de 2004 (RTC 37/2004). En la misma línea, BORRAJO DACRUZ, E. "La jubilación laboral como institución jurídica", en L. LÓPEZ CUMBRE (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, p. 174.

Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante, LGSS), que son los mencionados en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado<sup>9</sup>, donde se contiene su regulación jurídica, si bien con las particularidades previstas para algunos de ellos en su regulación especial<sup>10</sup>. Por otro lado, los funcionarios públicos insertos en el Régimen General de la Seguridad Social, a los que se les aplicará las mismas reglas de jubilación que las existentes para los laborales, incluidos aquellos que prestan servicios en la Administración Pública, entre los que debemos incluir a aquellos funcionarios de nuevo ingreso a fecha de 1 de enero de 2011 a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, que se integrarán en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien mantendrán las diferencias que puedan existir en relación con la edad de jubilación forzosa, salvo los mencionados en su letra i (“los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto”), que seguirán en el régimen de Clases Pasivas (disposición adicional tercera de la LGSS).

Con lo que pervive la ausencia de una regulación común en materia de jubilación forzosa incluso para los funcionarios públicos, como se deducen de las regulaciones particulares que introducen especialidades, que serán comentadas en los siguientes apartados, en relación con la edad de la jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, así como en las garantías y en las condiciones de permanencia tras el cumplimiento de la edad de jubilación.

---

<sup>9</sup> “a) Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado, b) el personal militar profesional, sea o no de carrera, y el personal militar de las Escalas de Complemento y Reserva Naval, c) los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia, d) los funcionarios de carrera de las Cortes Generales, e) los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea, f) el personal interino a que se refiere el artículo 1.º del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre, g) el personal mencionado en las precedentes letras que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas, h) los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos, Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina, i) los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto, j) el personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio”.

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado; Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia; Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las fuerzas armadas.

Junto a estas especialidades, las CCAA también pueden establecer, respecto de sus funcionarios o de quienes fueron transferidos, los requisitos o las condiciones para que opere tanto la jubilación forzosa como la prolongación en el servicio activo, siempre que la regulación autonómica se realice en los términos dispuestos por el EBEP con carácter general o por las normas sectoriales más particularmente, así como se respete igualmente las normas de la Seguridad Social que fijan la edad de jubilación<sup>11</sup>.

En la misma dirección, las Universidades (a las que también se les reconoce cierta competencia para regular la jubilación forzosa de los funcionarios que en ella prestan sus servicios, esencialmente vinculadas a la concreción de la causa que motiva la jubilación o al procedimiento para la prolongación en el servicio activo) deben igualmente respetar las normas comunes dispuestas en el EBEP, sin que la autonomía universitaria pueda amparar una regulación de la edad de cese distinta a la establecida con carácter estatal<sup>12</sup>.

Identificados los diferentes grupos de funcionarios públicos a los que les sería de aplicación la jubilación forzosa, interesa detenerse en la regulación legal, analizando, por la concurrencia con el derecho a la no discriminación, su configuración jurídica desde la interpretación judicial recaída en distintos fallos del TJUE y del TC en los que se ha planteado la vulneración del derecho a la no discriminación.

## II. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

En la medida en que la jubilación forzosa implica una decisión empresarial de resolver el vínculo basada en la edad, interesa detenerse en su reconocimiento jurídico como causa de discriminación prohibida por el ordenamiento. Este análisis tiene como punto de partida su omisión no sólo en el artículo 1.1 del Convenio nº 111 de

<sup>11</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 28 de septiembre de 2016 (rec. cas. nº 4011/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. nº 243/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de diciembre de 2015 (rec. nº 2193/2014). Sobre la capacidad de las CCAA para incidir en ciertos aspectos de la jubilación forzosa de sus funcionarios, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “La necesaria concurrencia de una causa justificativa en la jubilación forzosa de los médicos”, en *Temas Laborales*, núm. 126, (2014), pp. 300- 304. Acerca de la capacidad de las CCAA para incidir en la regulación de los funcionarios con normas especiales de carácter estatal, sosteniendo la posibilidad de incidir sobre la edad de jubilación forzosa, por considerar que la norma especial prevalece sobre el EBEP, HERNÁNDEZ VAILLO, J., “Sobre la aplicación del Estatuto Básico del empleado Público a los Cuerpos de Policía Local y el principio de especialidad normativa consagrado en la ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de mayo de 2010”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública* (2010), pp. 210- 213.

<sup>12</sup> STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016).



la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), sino también en el Convenio OIT nº 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), que se aplica a “todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas”, lo que confirma que las normas internacionales no protegen expresamente a la edad como una causa de discriminación. Igual sucede en el artículo 14 de la CE, sin perjuicio de que la cláusula abierta que contiene en su inciso final, por la que pueden tutelarse otras causas de discriminación distintas a las explícitamente previstas en su articulado, permita la inclusión de la edad como un factor protegido.

El reconocimiento de la edad como una causa de discriminación puede encontrarse de forma expresa en los textos legales de la Unión Europea, concretamente en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) así como en el artículo 1 de la Directiva 78/2000/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, que le resulta de aplicación a todos los empleados públicos<sup>13</sup>. También se reconoce, para los empleados públicos, el derecho a la no discriminación por razón de edad en el artículo 14.i del EBEP, así como en los numerosos pronunciamientos judiciales españoles que han conocido sobre la jubilación forzosa de los empleados públicos<sup>14</sup>.

En cualquier caso, la Directiva 78/2000/CE permite la existencia de diferencias de trato basadas en la edad del trabajador, como lo es la extinción del vínculo que provoca la jubilación forzosa, cuando el trato distinto se enmarque en los supuestos previstos en el artículo 6 de la citada Directiva, que se denomina precisamente “justificación de diferencias de trato por motivos de edad”. Pues este precepto admite la introducción de “condiciones especiales de acceso al empleo (...), incluidas las condiciones de despido (...), para los trabajadores de mayor edad”. No obstante, la validez del cese del empleado público por razón de edad queda condicionada a la consecución de un interés general. Pues las diferencias de trato basadas en razones personales, como lo es la edad, únicamente son admisibles “si están justificadas objetiva y razonablemente” en atención a un objetivo que quiera alcanzarse con su implementación, “y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE). Por lo que conviene detenerse en

---

<sup>13</sup> De acuerdo con el artículo 3.1 de la Directiva 78/2000/CE, esta norma será de aplicación “a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos”. Concretamente, valoran su protección mediante esta Directiva, respecto del cese por razón de edad de los funcionarios, entre otras, la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión Europea contra Hungría, la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, o en relación con los empleados públicos, la STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt.

<sup>14</sup> STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981), STC de 30 de abril de 1985 (RTC 58/1985), STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016), STS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 1614/2008) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. nº 818/2015), entre otras.

la regulación jurídica de la jubilación forzosa de los funcionarios para analizar su adecuación al derecho a la no discriminación.

### **1. Las diferentes edades de jubilación forzosa de los funcionarios**

El artículo 67.3 del EBEP dispone que la jubilación forzosa se declarará de oficio cuando el funcionario cumpla los 65 años, que coincide con la edad ordinaria para el retiro voluntario prevista en la LGSS, aunque el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo hasta los 70 años, que le será concedida, “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP). No obstante, el EBEP admite la posibilidad de que la jubilación forzosa opere a otra edad distinta (de los 65 años) en dos circunstancias: Por un lado, los funcionarios insertos en el Régimen General de la Seguridad Social serán cesados a la edad prevista en las normas reguladoras de la jubilación contributiva sin tener en cuenta el coeficiente reductor por razón de la edad (artículo 67.4 del EBEP), lo que parece admitir que la jubilación forzosa pueda retrasarse, en función de los incrementos en la edad de retiro a los que se refiere la disposición transitoria séptima de la LGSS, más allá de los 65 años. Por otro lado, la jubilación forzosa a los 65 años de edad está prevista para aquellos funcionarios sin normas específicas de carácter estatal en materia de jubilación (artículo 67.3 del EBEP), por lo que los funcionarios con normas estatales específicas únicamente podrán ser cesados por el cumplimiento de una determinada edad cuando así se establezca en su regulación particular, siendo ésta la que deberá concretar los términos de la jubilación forzosa<sup>15</sup>.

De manera que los funcionarios públicos sin normas específicas estatales en materia de retiro se jubilarán forzosamente a los 65 años con carácter general, como se acaba de exponer y se establece expresamente para el personal de las institucio-

---

<sup>15</sup> De hecho, los funcionarios a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, con excepción de los mencionados en la letra i como indicamos anteriormente, de nueva incorporación a fecha de 1 de enero de 2011, que se integran por aplicación de la disposición adicional tercera de la LGSS en el Régimen General de la Seguridad Social, se jubilarán forzosamente de acuerdo con las previsiones dispuestas en su regulación, como se dispone en la citada disposición, con lo que la edad de los 65 años puede igualmente variar, aunque ésta sigue siendo la dispuesta con carácter general, cuando no existan normas especiales (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987). Y, en la misma dirección, por coherencia con esta previsión y aunque el EBEP no lo mencione de manera expresa, los funcionarios incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social, también podrán jubilarse más allá de los 65 años, que es la edad general, si así se ha previsto en su regulación específica (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987).

nes sanitarias<sup>16</sup>, los funcionarios de las Cortes<sup>17</sup>, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado<sup>18</sup>, así como para los militares<sup>19</sup>; aunque éstos últimos, en función de la categoría profesional, pasarán, desde los 58 años hasta los 65 años, previamente a la situación de reserva<sup>20</sup>. También se jubilarán forzosamente a los 65 años de edad los funcionarios públicos con una regulación especial de carácter estatal que no haya establecido particularidades en la edad de jubilación<sup>21</sup>.

No obstante, esta edad general para la jubilación forzosa, que queda fijada en 65 años, no se aplica a los siguientes funcionarios: Por un lado, la edad ordinaria de jubilación se fija a los 70 años, y no a los 65 años, para los Jueces, los Magistrados, los Letrados de la Administración de Justicia y los Letrados del TC<sup>22</sup>, salvo en el caso de los Magistrados eméritos, los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo y los Fiscales eméritos, cuando estuvieran prestando sus servicios a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o tuvieran los mencionados méritos y hubieran solicitado su transformación a eméritos, que en supuestos tasados podrían prestar sus servicios como máximo hasta los 75 años, de acuerdo con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 7/2015. Igualmente, a los 70 años, y no a los 65 años, se establece la jubilación forzosa de los Registradores de la Propiedad<sup>23</sup>, de los Di-

---

<sup>16</sup> Artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

<sup>17</sup> Artículo 16 del Acuerdo aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, reunidas en sesión conjunta, el día 27 de marzo de 2006, sobre el Estatuto del Personal de las Cortes.

<sup>18</sup> Artículo 4 y 5 del Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>19</sup> Artículo 114.2.a) de la Ley 39/2007.

<sup>20</sup> Artículo 13.3, 144 y 145 de la Ley 17/1999.

<sup>21</sup> Como se indicó anteriormente, los artículos 2.2, 2.3, 4 y 5 del EBEP determinan quienes tienen legislación específica. Sin que se hayan establecido particularidades para los mencionados a continuación: artículo 30.1.b del Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del personal del Centro Nacional de Inteligencia; artículo 6.bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España; así como el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima.

<sup>22</sup> Artículo 368 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ. Por su parte, el artículo 78 del Acuerdo del Pleno de TC de 5 de julio de 1990 establece que la jubilación forzosa por razón de edad de los letrados del TC “se declarará de oficio al cumplir el Letrado la edad establecida a tal efecto para Jueces y Magistrados”.

<sup>23</sup> Artículo 542 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

rectores Generales del Banco de España<sup>24</sup>, así como de los docentes de Universidad, sin perjuicio de los profesores universitarios eméritos, que podrán nombrarse, de conformidad con los Estatutos de la Universidad, entre los profesores universitarios jubilados<sup>25</sup>. Y, en último lugar, los Consejeros Permanentes del Estado, entre los que pueden encontrarse igualmente a algunos funcionarios del Estado o de las Universidades, son nombrados sin límite de tiempo<sup>26</sup>.

La existencia de distintas edades de jubilación forzosa resulta compatible con el derecho a la no discriminación, ya que los Estados miembros de la Unión Europea pueden establecer distintas edades de acceso a la jubilación (artículo 6.2 de la Directiva 78/2000/CE)<sup>27</sup>. Si bien, debe tenerse en cuenta que la edad de la jubilación forzosa debe coincidir con la de acceso a la jubilación ordinaria en el momento en el que se produzca la extinción de la relación con el empleador, siendo indiferente, en consecuencia, que se haya previsto un incremento de la edad para el acceso a la jubilación, como sucede en España, de un lado, y que la edad de cese se encuentre por debajo de la edad prevista en el futuro, por otro lado<sup>28</sup>. Asimismo, sería admisible la existencia de distintas regulaciones sobre la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, en las que se diferencie la edad máxima para trabajar o las condiciones para la prolongación en el servicio activo, siempre que estas diferencias atiendan a las peculiaridades existentes en las distintas profesiones<sup>29</sup>.

## 2. Los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa de los funcionarios

Para determinar la adecuación de la jubilación forzosa al derecho a la no discriminación por razón de edad, los pronunciamientos del TJUE han aplicado el conocido como test de igualdad, lo que confirma su uso limitado y excepcional, para decidir si la diferencia de trato era conforme o no al derecho a la no discriminación

<sup>24</sup> Artículo 74 de la Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>25</sup> Disposición adicional 15ª de la Ley 30/1984 y artículo 54 bis de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, Orgánica de Universidades.

<sup>26</sup> Artículo 7 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

<sup>27</sup> STJUE de 7 de febrero de 2013 (C-546/11) Dansk Jurist- og Økonomforbund.

<sup>28</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler y STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

<sup>29</sup> Admiten la existencia de diferentes regulaciones, la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12): Comisión contra Hungría; la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler; así como la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. Si bien, en este último pronunciamiento judicial, cuestionó que puedan existir diferencias entre distintos grupos de empleados públicos dedicados a la misma función, porque la jubilación forzosa estaba prevista para los catedráticos de universidad, pero no para otros docentes.

por razón de edad, deteniéndose concretamente en: 1) la razón que justifica la jubilación forzosa, a los efectos de valorar la concurrencia de una causa legítima que justifique el cese por razón de la edad; 2) la idoneidad de su uso en atención al objetivo perseguido, con el fin de discernir sobre la capacidad de la jubilación forzosa para conseguir el fin marcado en su regulación; 3) la proporcionalidad de la jubilación forzosa, descendiendo a valorar el sacrificio que comporta para el jubilado el cese de su prestación de servicios, a los efectos de examinar la necesidad de emplear la jubilación forzosa, y no otro tipo de medida, para conseguir los objetivos pretendidos<sup>30</sup>.

Por su parte, el TC ha venido interpretando que la edad es uno de los factores tutelados expresamente por el derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE, por lo que la jubilación forzosa se encuentra siempre condicionada a la consecución de un interés u objetivo general. Pues lo que se pondera, en el test de igualdad, es el sacrificio individual del derecho al trabajo (artículo 35 CE) y la contribución de la jubilación forzosa al objetivo general de conseguir el pleno empleo (artículo 40 de la CE)<sup>31</sup>.

Por lo que se precisa profundizar en la aplicación judicial del mencionado test de igualdad a la jubilación forzosa de los empleados públicos, para lo que se analizará básicamente los pronunciamientos del TJUE dictados en relación con los funcionarios, sin perjuicio de que se realice alguna concordancia con las normas que han regulado la jubilación forzosa o con la posición de los Tribunales españoles:

#### A. La razonabilidad de la jubilación forzosa como punto de partida

Entre las “finalidades legítimas” que sustentarían estas diferencias de trato por razón de edad, el artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE menciona expresamente como causas justificativas de tales distinciones a “los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional”. Si bien, como el TJUE ha recordado en varias ocasiones, la lista de las razones que justificarían la jubilación forzosa no se encuentra cerrada en el texto de la Directiva 78/2000/CE, siendo las materias mencionadas únicamente ejemplos de las causas que justifican las diferencias de trato basadas en la edad<sup>32</sup>. Por tanto, los Estados miembros de la Unión Europea tienen un amplio margen para configurar los objetivos pretendidos

<sup>30</sup> Concretamente respecto de los funcionarios, entre otras, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión Europea contra Hungría; STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler; STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. En lo que hace a los trabajadores con contrato laboral en la Administración Pública, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt y STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt.

<sup>31</sup> STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981), STC de 30 de abril de 1985 (RTC 58/1985), STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016) y STC de 11 de diciembre de 2016 (RTC 44/2016).

<sup>32</sup> STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt y STJUE de 7 de febrero de 2013 (C-546/11) Dansk Jurist- og Økonomforbund.

con la jubilación forzosa en las leyes reguladoras. De hecho, pueden concretar las causas en la regulación o pueden reconocerla normativamente sin especificar los motivos que justifican su ordenación<sup>33</sup>, aunque la validez de la jubilación forzosa en el caso concreto queda condicionada, de un lado, a que la finalidad o las finalidades perseguida/s pueda/n deducirse del contexto general en el que se inserta esta medida<sup>34</sup>, y por otro lado, a la superación de los otros elementos del test de igualdad (idoneidad y proporcionalidad) que serán analizados en los siguientes apartados.

Como causas concretas justificativas de la jubilación forzosa de los funcionarios, el TJUE se ha referido a la promoción de la contratación, la consecución de una estructura racional de edades, la incorporación de los jóvenes al mercado laboral (sobre todo en el empleo público donde existen evidentes limitaciones y restricciones presupuestarias), la homogeneización de las edades de cese, la adaptación a la evolución demográfica, así como a la prevención de los litigios derivados de las jubilaciones<sup>35</sup>. Si bien todas ellas finalmente no justifican el cese por razón de edad de los funcionarios públicos, pues los pronunciamientos judiciales completan el análisis de la razonabilidad de la jubilación forzosa con el juicio de su idoneidad y de su proporcionalidad, lo que limita la validez de algunos de los objetivos mencionados anteriormente. En concreto, el TJUE ha considerado que la existencia de restricciones de tipo presupuestario, que ha sido uno de los objetivos esgrimidos para la jubilación forzosa en el empleo público en momentos de crisis económica, debe concurrir siempre con otros objetivos para que la jubilación forzosa sea considerada como una medida razonable, sin que sea suficiente por sí misma, en consecuencia, para dar validez al cese de los funcionarios<sup>36</sup>. Tampoco “los motivos puramente individuales, propios de la situación del empleador, como la reducción de costes o la mejora de la competitividad” son suficientes para justificar el cese por razón de la edad<sup>37</sup>.

A este respecto, por lo que se refiere a España, el EBEP regula la jubilación forzosa sin especificar los objetivos que motivan su ordenación para los funcionarios públicos<sup>38</sup>. Tampoco han especificado los objetivos de la jubilación forzosa las normas

---

<sup>33</sup> STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenbladt y STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev.

<sup>34</sup> STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev.

<sup>35</sup> STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

<sup>36</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>37</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>38</sup> A diferencia de lo que ha sucedido respecto de los laborales en la derogada Ley 14/2005, en cuyo artículo único, por el que se modificaba la disposición adicional 10ª del ET, se especificaba como objetivos de la jubilación forzosa: “la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos

estatales que han introducido especialidades en el cese por razón de edad de algunos funcionarios públicos. Esta opción legal de regular la jubilación forzosa sin concretar sus objetivos sería compatible con la Directiva 78/2000/CE siempre que se pudiera deducir la finalidad perseguida con la jubilación forzosa del contexto socio-económico, como hemos indicado anteriormente. Si bien sería conveniente que se precisaran los objetivos perseguidos con ella para dar solidez a la regulación legal. Sobre todo, porque la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015), que analiza la constitucionalidad de la derogación de las cláusulas de jubilación forzosa para los trabajadores laborales realizada por la reforma laboral de 2012, señala que la jubilación forzosa colisiona con el objetivo de interés general (más reciente, aunque igualmente respetable) de favorecer el envejecimiento activo. De lo que se deduce claramente su limitación en cuanto a los empleados públicos laborales, pero puede igualmente servir de argumento para rebatir la razonabilidad de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, puesto que la promoción del llamado envejecimiento activo también afecta a quienes prestan sus servicios en la Administración como funcionarios públicos.

Las CCAA sí han concretado las razones que justifican la jubilación forzosa de los funcionarios autonómicos. Esta concreción se ha realizado en las normas dictadas para la contención del gasto público en situación de crisis económica, en aquellas que ordenan con carácter general la función pública autonómica, así como en las que se refieren especialmente a algunos funcionarios públicos. En algunas ocasiones, estas causas han estado vinculadas estrictamente a “los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE), pero en otras se han apartado más de estas finalidades, como se analizará en el punto tercero del apartado tercero de este trabajo, que aborda las causas esgrimidas por la Administración para justificar el cese por razón de edad de los funcionarios públicos que han solicitado su permanencia en el servicio activo.

B. La idoneidad de la jubilación forzosa: el análisis de su capacidad para conseguir los objetivos propuestos

Junto a la necesidad de que exista un objetivo o una razón que justifique la jubilación forzosa, los pronunciamientos del TJUE han valorado, en aplicación del test de igualdad, su capacidad para conseguir los objetivos marcados. Con lo que la discrecionalidad de la Administración para implementar la jubilación forzosa y para rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario es menos amplia de lo que puede deducirse de la lectura del EBEP, que

---

temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo”, concretando con ello las razones dispuestas en la Directiva 78/2000/CE.

únicamente se refiere a la necesidad de que se motive la decisión del cese o de la continuidad en el desarrollo de la actividad cuya prolongación se solicita, sin tener en cuenta todo el juicio que comporta el test de igualdad.

De hecho, el TJUE ha considerado, en relación con la distribución de la carga probatoria que entrañan los juicios sobre la jubilación forzosa para el empleador demandado por realizar el trato distinto, que pueden ofrecerse distintos medios para justificar la idoneidad de la jubilación forzosa (pruebas estadísticas con datos certeros o previsiones de futuro con cierto grado de certidumbre), sin que sean suficientes las meras generalizaciones sobre su capacidad para alcanzar el objetivo propuesto<sup>39</sup>. Con lo que esto restringe nuevamente la implementación de la jubilación forzosa.

A este respecto, el TJUE ha entendido que la idoneidad de la jubilación forzosa debe valorarse en el conjunto de las medidas adoptadas por el legislador nacional, lo que supone sopesar la existencia de otras decisiones normativas que puedan colisionar con el objetivo marcado en su regulación o con la finalidad que pueda deducirse del contexto socio-económico<sup>40</sup>. En concreto, se ha discutido su posible colisión con el envejecimiento activo, al que nos hemos referido anteriormente precisamente porque la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015) justifica en esta contradicción la eliminación de la jubilación forzosa en el empleo privado realizada por la reforma laboral de 2012, que se concreta en medidas como el retraso de la edad de jubilación, la jubilación voluntaria o la promoción de la actividad más allá de la edad de jubilación forzosa vigente en el momento en el que se produce el cese<sup>41</sup>. Todas ellas medidas que pueden encontrarse en nuestra legislación.

En este sentido, el TJUE ha considerado, en relación con la posible contradicción entre la jubilación forzosa y el retraso de la edad de jubilación, que el aumento de la edad de retiro, cuando es gradual, resulta compatible con la jubilación forzosa, siempre que la edad de cese sea igual o superior a la fijada como edad ordinaria en la jubilación cuando se produce el cese<sup>42</sup>. Tampoco ha interpretado que exista contradicción entre la jubilación forzosa y las medidas que promocionan la permanencia en el servicio activo hasta la edad de jubilación evitando con ello el retiro anticipado, cuando la jubilación forzosa tiene como objetivo conseguir una estructura de edades equilibrada<sup>43</sup>, sin que se haya valorado esta medida en relación con la finalidad de reducir el gasto público, que ha sido uno de los objetivos perseguidos expresamente por el legislador español con la jubilación forzosa de los funcionarios públicos. Tampoco

<sup>39</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>40</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>41</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>42</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>43</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.



ha considerado que la existencia de excepciones relativas a la jubilación forzosa por las que pueda concederse la prolongación en el servicio activo sea necesariamente incoherente con la jubilación forzosa, admitiéndose que existan estas excepciones a la jubilación forzosa, cuando se fundan en el interés colectivo del servicio prestado por el funcionario que alcanza la edad general prevista para el cese, como puede ser la ausencia de profesionales para atender a la demanda de ciertos servicios existente<sup>44</sup>.

En concreto, si volvemos al análisis de los objetivos empleados por algunas legislaciones europeas, que han sido examinadas por el TJUE en los juicios sobre la jubilación forzosa de los empleados públicos, la promoción de la contratación, o la incorporación de los jóvenes al mercado laboral, que hace igualmente referencia a la consecución de una estructura por edades más equilibrada dado que facilita la incorporación de los jóvenes, puede claramente conseguirse con la jubilación forzosa, por cuanto el cese del empleado público supone la liberación de un puesto de trabajo, siendo en este sentido una medida en principio idónea<sup>45</sup>. Si bien la jubilación forzosa, cuando tiene como objetivo el relevo generacional, debe evitar la imposición de rebajas bruscas en la edad de cese que contradigan la finalidad de conseguir una estructura más equilibrada de participación en el empleo<sup>46</sup>. Así como, la homogeneización de las edades de jubilación de los funcionarios públicos exige de otras actuaciones dirigidas igualmente a la aproximación la edad de jubilación forzosa y a evitar las diferencias de trato entre profesionales del mismo sector<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>45</sup> En este sentido, la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, en lo que hace a la jubilación forzosa de los fiscales impuesta por un ente regional con el objetivo de facilitar el acceso de los jóvenes a determinadas profesiones y realizar una ordenación más equilibrada de la estructura de las edades, consideró que la jubilación forzosa es una medida idónea y adecuada para conseguir el relevo generacional, sobre todo en puesto sujetos a restricciones presupuestarias, como lo es el empleo público. Por su parte, la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, en relación con el cese por razón de edad de los catedráticos de universidad, la Sala solicitaba, ante el argumento de la defensa del trabajador que cuestionaba la idoneidad de la jubilación forzosa como incentivo para atraer a los jóvenes a esta profesión y la ausencia de datos fácticos que permitieran su valoración, que el órgano de instancia realizase el juicio de idoneidad de la medida en el caso concreto.

<sup>46</sup> La STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría, donde se analiza una rebaja brusca de la edad de jubilación forzosa consistente en el paso de ocho niveles de edad para el cese a uno sólo en el plazo de un año, señaló que, si bien el cese por razón de edad facilita la consecución del relevo generacional con carácter general, sin embargo, su formulación en el caso concreto, con una rebaja tan precipitada, no era adecuada, por contradictoria. En concreto, las Sala señalaba que, siendo cierto que la medida produciría un efecto inmediato de liberación de empleo beneficioso sobre todo para los jóvenes, con la consecuencia de la aceleración de la rotación y de la renovación del empleo público, este objetivo quedaría pronto comprometido si se empleaba la jubilación forzosa en los términos en los que había sido prevista, dado que la medida provocaría el mismo bloqueo a medio o largo plazo.

<sup>47</sup> Así la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría anteriormente citada, entendió que el objetivo de aproximar estas edades era legítimo, porque garantizaba la igualdad de

C. La proporcionalidad de la jubilación forzosa: un límite al cese de los empleados públicos sin cotizaciones suficientes para acceder al retiro y el rechazo a la jubilación forzosa excesivamente onerosa para el empleado público

Junto a la razonabilidad y la idoneidad de la jubilación forzosa, que en principio legitiman con carácter general el cese por razón de edad en el sector profesional donde desarrolla su actividad el funcionario, el TJUE también ha valorado la proporcionalidad de la jubilación forzosa en el caso concreto, descendiendo a examinar su onerosidad básicamente en atención a dos cuestiones: de un lado, la existencia de otras medidas menos gravosas que puedan igualmente servir al objetivo marcado con la jubilación forzosa, por el perjuicio que le supone al empleado público la imposibilidad de acceder a la pensión de jubilación; y, de otro lado, la proporcionalidad del cese por razón de edad en relación con el impacto económico en el patrimonio del jubilado forzoso.

En lo que hace a la imposibilidad de acceder a la jubilación por el cese provocado antes de reunir los derechos prestacionales, debe tenerse en cuenta que la validez de la jubilación forzosa de los trabajadores laborales ha quedado condicionada a reunir los requisitos para el acceso a la jubilación, sin perjuicio de que el trabajador seguramente sufrirá una merma en sus ingresos, dado que la percepción de la pensión máxima de jubilación no ha sido garantizada ni en la regulación legal ni en los pronunciamientos judiciales<sup>48</sup>. Este límite ha quedado más diluido en relación con los funcionarios públicos, para los que la regulación ha dispuesto, por un lado, el cese por razón de edad sin referirse al requisito de que el trabajador reúna los derechos prestacionales (artículo 67.3 del EBEP), y por otro lado, ha condicionado el derecho a solicitar la prolongación en el servicio activo a la acreditación de períodos previos de empleo (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987), con especialidades incluso para el personal estatutario de las instituciones sanitarias (artículo 26.2 de la Ley 55/2003).

Sin embargo, los pronunciamientos del TJUE se han referido a la necesidad de que la jubilación forzosa del funcionario no suponga el cese de quien no tiene derecho a acceder, por no reunir los requisitos prestacionales de tiempo cotizado, a la jubila-

---

trato de los profesionales del mismo sector, si bien consideraba, como antes se ha indicado, que la manera en la que se había realizado contradecía el objetivo perseguido.

<sup>48</sup> El artículo único de la derogada Ley 14/2005 imponía que estas cláusulas únicamente facilitarían la extinción del contrato de quienes tuviese “cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”. En aplicación de esta norma, entre otras, en un caso referido a un Hospital, pero que afecta a trabajadores asalariados, y no a funcionarios, la STS (Sala de lo Social) de 2 de febrero de 2016 (rec. n.º 1624/2014). También puede traerse a colación la STC de 29 de julio de 1985 (RTC 95/1985).

ción<sup>49</sup>. Y en la misma línea, el TS ha interpretado que el funcionario, incluso cuando no tenga derecho a solicitar la prolongación en el servicio activo por carecer de esta posibilidad en su régimen jurídico y hubiera tenido una segunda actividad que le permitiera acceder al retiro, tendrá derecho a continuar trabajando hasta reunir los requisitos necesarios para acceder a la jubilación en el régimen de clases pasivas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987<sup>50</sup>.

Por lo que se refiere al impacto económico en el patrimonio del jubilado forzoso, una vez garantizado que el cese por razón de edad no provoca la imposibilidad de acceder a la pensión de jubilación, el TJUE ha interpretado que puede resolverse el vínculo con un empleado público sin tener en cuenta el importe de la pensión de jubilación<sup>51</sup>, siempre que la edad de cese coincida con la establecida para el acceso a la jubilación ordinaria<sup>52</sup>, aunque deba establecerse un régimen transitorio, en el caso de que se reduzca la edad de jubilación forzosa dispuesta en la regulación precedente, con el fin de evitar pérdidas bruscas de ingresos económicos, imprevistas para el trabajador<sup>53</sup>. En este sentido, el TJUE ha valorado el perjuicio económico causado, incluso para quienes pueden acceder a la pensión de jubilación sin dificultad. Por lo que la situación del funcionario en relación con el acceso a la jubilación es un parámetro a considerar en las decisiones sobre la prolongación en el servicio activo más allá de la edad de jubilación ordinaria. En concreto, los pronunciamientos del TJUE han establecido la frontera en si se garantiza, o no se garantiza, tras la extinción del vínculo, el 70% de la remuneración que el funcionario venía percibiendo antes de la jubilación forzosa<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. En la misma dirección, RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, p. 73, sostiene la necesidad de que se garantice el acceso a la jubilación para la validez de la jubilación forzosa de los funcionarios. También GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014: 306).

<sup>50</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 30 de diciembre de 2015 (rec. cas. nº 1702/2014). En la misma dirección, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. 818/2015), considera nula la denegación en la prolongación en el servicio solicitada por un médico, que era personal estatutario de los servicios de salud, cuando además de apreciar la falta de motivación en el caso concreto “no hubo respuesta personalizada a la pretensión de prórroga amparada en no haber completado 35 años de servicio activo para alcanzar el 100% de la base reguladora”

<sup>51</sup> STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt.

<sup>52</sup> STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt.

<sup>53</sup> STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

<sup>54</sup> STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría y STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

Por lo que la proporcionalidad limita igualmente el uso de la jubilación forzosa en el empleo público, haciendo que las decisiones de cese por razón de edad queden protegidas por el derecho a la no discriminación cuando su implementación resulta excesivamente onerosa, lo que deberá tenerse en cuenta, a los efectos de facilitar la prolongación en el servicio activo.

### III. EL RETRASO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO

Como hemos avanzado, la prolongación en el servicio activo significa un retraso en la edad de jubilación forzosa, que se produce, en el caso de los funcionarios públicos, bien cuando existe una causa que justifica la continuidad en la prestación de servicio (en atención esencialmente al interés público)<sup>55</sup>, o bien cuando la implementación de la jubilación forzosa resulta contraria al derecho a la no discriminación, por exceder de la razonabilidad, de la idoneidad y de la proporcionalidad exigida en el test de igualdad. De manera que como se ha indicado anteriormente, ambas pueden confluír sin que deba apreciarse automáticamente la existencia de una contradicción, pese a que se tratan de instituciones radicalmente opuestas: la jubilación forzosa, que facilita la extinción del vínculo a una cierta edad; y la prolongación en el servicio activo, que permite la continuidad de la relación una vez alcanzada la edad de jubilación forzosa<sup>56</sup>. Ahora bien, esta confluencia únicamente será pacífica en determinados casos, por lo que conviene analizar la regulación de la prolongación en el servicio activo, con el fin de analizar el espacio de ambas instituciones jurídicas.

#### **1. La concreción de la prolongación en el servicio activo en el EBEP: el sentido de la regulación, las lagunas existentes y la ausencia de garantías para el funcionario**

Como se indicó, el artículo 67.3 del EBEP dispone que, una vez cumplidos los 65 años o la edad de jubilación forzosa expuesta anteriormente, el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo hasta los 70 años, que le será concedida, “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP).

Esta atribución de la facultad decisoria a la Administración ha sido confirmada por los pronunciamientos del TS, que han rechazado la ausencia de indefensión cuando no se da trámite de audiencia al funcionario solicitante, interpretando igual-

<sup>55</sup> Un análisis respecto de estas causas respecto de los médicos, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.<sup>a</sup>J. (2014: 307-308).

<sup>56</sup> STJUE de 21 de julio de 2011(C-159/10 y C-160), Fuchs y Köhler.

mente que tampoco cabe apreciar la falta de motivación de la decisión extintiva por el mero hecho de que el interesado no sea convocado a un trámite de audiencia<sup>57</sup>. Facultad decisoria que parece ser más amplia si se confirma finalmente la inaplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan las normas complementarias de procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo a los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado<sup>58</sup>, y en la que se establecía que la solicitud deberá formularse en el plazo de al menos dos meses antes de cumplir el funcionario la edad de la jubilación forzosa, debiendo dictar la Administración, en el plazo de un mes, la resolución (artículo 4, apartado 1.2 y apartado 2.1 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996)<sup>59</sup>. Y a lo que se añadiría

<sup>57</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2017 (rec. cas. n.º 383/2015, 697/2015, 691/2015 y 1400/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de julio de 2017 (rec. cas. n.º 699/2015 y 1401/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 19 de septiembre de 2018 (rec. cas. 623/2016).

<sup>58</sup> De acuerdo con el artículo 2.1 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, esta disposición es aplicable a los funcionarios incluidos en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, salvo a los profesores universitarios, al personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos, al personal civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos autónomos y al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social. Sostienen, no obstante, la aplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996 a los funcionarios de las CCAA, pese a que la norma se refiere a su aplicación a los “funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado”, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, La Coruña, de 29 de mayo de 2013 (rec. apelación n.º 158/2013); por el contrario, deniega su aplicación la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Cataluña, Barcelona, de 3 de marzo de 2015 (rec. ordinario n.º 330/2013), por no ser una norma básica, referirse a los funcionarios de la Administración General del Estado y existir normativa propia al respecto.

<sup>59</sup> Por un lado, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015) y la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016) sostienen que la Resolución de 31 de diciembre de 1996 debe entenderse derogada, al basarse en una norma, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que perdió su vigencia con la entrada en vigor del EBEP. Estos pronunciamientos encuentran como referencia la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014) y la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155 /2017), aunque en éstos no se aborda en profundidad la cuestión de si la Resolución de 31 de diciembre de 1996 se encuentra vigente, sino que afirman la derogación de la Ley 30/1984 tras la aprobación del EBEP, a lo que añade el último pronunciamiento la pérdida de la vigencia de las normas de desarrollo. Por el contrario, sostienen la vigencia de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, entre otras, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de enero de 2018 (rec. cas. n.º 934/2015), la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 7 de julio de 2015 (rec. n.º 487/2015), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) Baleares, Palma de Mallorca, de 7 de julio de 2015 (rec. n.º ordinario 55/2013), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. apelación n.º 583/2013) y la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, La Coruña, de 29 de mayo de 2013 (rec. apelación n.º 158/2013). Concretamente, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. apelación n.º 583/2013) señala que la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que

la inaplicación de dos garantías adicionales previstas igualmente en la citada Resolución de 31 de diciembre de 1996, que tampoco están contempladas en el EBEP: por un lado, el procedimiento de jubilación forzosa o la decisión de jubilación forzosa de la Administración se suspende hasta que exista resolución sobre la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario; y, por otro lado, el carácter positivo del silencio administrativo cuando la resolución sobre la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario no se dicte antes de los quince días del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa (artículo 4, apartado 1.3 y apartado 2.4 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996)<sup>60</sup>, ex-

se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, dispone que se estará a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 30/1984 hasta que no se realice el desarrollo reglamentario, lo que supone aplicar la Resolución de 31 de diciembre de 1996 en lo que hace al procedimiento. Sostiene su vigencia, FEREZ FERNÁNDEZ, M., “Pérdida de la relación servicios (artículo 63 a 69 del EBEP)” en L. ORTEGA ÁLVAREZ. *Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley*, Madrid, 2007, p. 508; FONDEVILLA ANTOLÍN, J., *La selección y pérdida de la condición de empleado público: especial referencia a su aplicación en la Administración Local*, Atelier, Barcelona, 2018, p. 182. Sobre el alcance de las derogaciones realizadas por el EBEP, defienden la pervivencia de la norma reglamentaria anterior al EBEP, GÓMEZ AMOR, M.ª S., “El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 92 (2015), pp. 165-190.

<sup>60</sup> Concretamente, sobre si juega o no el silencio positivo, se han dictado numerosos pronunciamientos judiciales que confirman o deniegan la prolongación en el servicio activo atendiendo a las dudas planteadas en torno a la vigencia de esta disposición, comentadas en las anteriores notas al pie. En contra de la aplicación del silencio positivo establecido en la Resolución de 31 de diciembre de 1996 por entenderla derogada tras el EBEP, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015), en relación con un funcionario estatal; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Aragón, Zaragoza, de 13 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 29/2015), en relación con el personal estatutario de las instituciones sanitarias; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016), en lo que hace a una funcionaria municipal. A favor de la aplicación del silencio positivo por entender que la Resolución de 31 de diciembre de 1996 está vigente, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 7 de julio de 2015 (rec. n.º 55/2013), en relación con un funcionario público estatal, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. n.º 583/2013), respecto de un funcionario de un Ayuntamiento, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Andalucía, Málaga, de 9 de octubre de 2015 (rec. n.º 545/2013), respecto del personal estatutario de las instituciones sanitarias, aunque también se alude a la superación del plazo de los tres meses de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. A favor de la aplicación del silencio positivo cuando se recoge en la norma autonómica, y en relación con funcionarios autonómicos no integrado en las instituciones sanitarias, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de diciembre de 2015 (rec. n.º 2193/2014), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, Coruña, de 24 de febrero de 2016 (rec. n.º 326/2014), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Cataluña, Barcelona, de 30 de noviembre de 2015 (rec. n.º 912/2015), así como la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de STJS de Castilla y León, Valladolid, de 27 de enero de 2014 (rec. n.º 1722/2010). Aplicando la ley de procedimiento administrativo común ante la falta de regulación estatal o autonómica, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Valencia, Valencia, de 16 de mayo de 2014 (rec. n.º 228/2012). En contra, entienden que opera el silencio negativo, dado que

tendiéndose este derecho a la obtención de la prolongación en el servicio activo por silencio positivo a los funcionarios de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado<sup>61</sup>.

De manera que el EBEP dispone únicamente el derecho del funcionario a solicitar la prolongación en el servicio activo, pero no regula un derecho subjetivo a que ésta sea necesariamente concedida en todos los casos<sup>62</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la Administración Pública debe justificar, como expresamente se aclara en la regulación actual y se ha interpretado judicialmente superadas las controversias sobre la retroactividad del EBEP<sup>63</sup>, “la aceptación o denegación de la prolongación” en el servicio activo solicitada por el funcionario (artículo 67.3 del EBEP)<sup>64</sup>. Y a tales efectos los pronunciamientos judiciales han priorizado el análisis de las razones justificativas, sobre los problemas relacionados con la competencia del órgano que los dicta, interpretando que únicamente debe declararse nulo el acto extintivo cuando el órgano que lo resuelve carece completamente de competencia por razón de la

---

no existe el derecho a la prolongación en el servicio activo, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015), en relación con un funcionario estatal; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Aragón, Zaragoza, de 13 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 29/2015), en cuanto al personal estatutario de las instituciones sanitarias. Entiende que el plazo es de un mes, y no de quince días, aunque acepta la aplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de enero de 2018 (rec. cas. n.º 2934/2015).

<sup>61</sup> Disposición adicional séptima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas o del orden social. No obstante, esta disposición tendría similares problemas de vigencia que los planteados en relación con la Resolución de 31 de diciembre de 1996, que han sido abordados en los pronunciamientos citados anteriormente en notas al pie. Concretamente, sobre esta cuestión, refiriéndose específicamente a la Ley 13/1996, la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. n.º apelación n.º 266/2016), rechazo que opere el silencio positivo.

<sup>62</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014), entre otras. En el mismo sentido, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014:309), en el análisis de pronunciamientos anteriores a los anteriormente citados recaídos en relación con los médicos. Con carácter general, un estudio exhaustivo sobre la necesidad de motivar los actos administrativos, destacando la obligatoriedad de justificarlos cuando limiten, en lo que interesa destacar respecto de la jubilación forzosa, intereses legítimos o derechos fundamentales, NAVARRO GONZÁLEZ, R. M., *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 288.

<sup>63</sup> ATC de 6 de mayo de 2014 (ATC 133/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 330/2015) y SJS de Pamplona de 31 de julio de 2013 (AS 1896/2013, proc. n.º 1322/2012).

<sup>64</sup> Por lo que hace a un funcionario de la Agencia Tributaria, STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014). En lo que afecta a los médicos, STS Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), que confirma la vigencia del cambio de doctrina producido en 2014, en relación con la perceptiva motivación de la causa de jubilación en el caso concreto, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014: 312-313).

materia o del territorio, pero no cuando carece de la jerarquía o de la atribución de las funciones; pese a que el artículo 67.3 del EBEP indica que “la Administración Pública competente deberá resolver” la solicitud presentada para la prolongación en el servicio activo<sup>65</sup>.

Precisamente, la causa justificativa, sobre la que han querido centrarse los pronunciamientos judiciales restándole importancia al cumplimiento de las garantías del procedimiento administrativo, es lo que ha acabado limitado en la práctica la jubilación forzosa de los funcionarios, como se analizará en el último apartado, haciendo que su espacio sea más reducido de lo que puede extraerse de la lectura literal del EBEP<sup>66</sup>. Pues si bien el artículo 67.3 del EBEP indica que podrá solicitar su permanencia, y que ésta le será concedida “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP), hasta la fecha no se ha producido esta concreción, sin que ello haya impedido a los Tribunales, con buen criterio por su conexión con el derecho a la no discriminación por razón de edad y por la responsabilidad de la Administración en la ausencia de tal desarrollo normativo, conocer sobre la validez de la jubilación forzosa de quienes solicitaron su permanencia.

Concedida la prolongación en el servicio activo, cabe en cualquier caso condicionarla en el tiempo, e incluso la Administración puede decidir, una vez iniciada, jubilar forzosa al funcionario en cualquier momento, siempre que exista una causa<sup>67</sup>. Así lo ha entendido el TS, considerando que esta diferencia de trato entre los funcio-

---

<sup>65</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de junio de 2016 (rec. cas. n.º 377/2015). Criterio reiterado, entre otras, en la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 9 de mayo de 2017 (rec. n.º 382/2015, 489/2015, 578/2015, 581/2015, 584/2015, 588/2015 y 855/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2017 (rec. cas. n.º 575/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 19 de julio de 2018 (rec. cas. n.º 592/2016). Tesis que cuenta con apoyo en la doctrina administrativa, aunque, por lo que se refiere a la vulneración del reparto de competencias de un mismo ente, que se enmarcaría en principio en los supuestos de invalidez, se ha diferenciado según se trate de una potestad discrecional o reglada, siendo más exigente en el primero de los casos, GARCÍA LUENGO, J., *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo: un estudio sobre el artículo 48.2 de la Ley 39/2015*, Iustel, Madrid, 2016, p. 142. En este sentido, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de junio de 2016 (rec. cas. n.º 377/2015) no se pronuncia sobre si es potestad reglada o discrecional, aunque otros dictados en relación con el rechazo de la solicitud de prolongación en el servicio activo de funcionarios, la han calificado tanto como potestad discrecional (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de febrero de 2017, rec. cas. n.º 2155/2015) como potestad reglada (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 22 de marzo de 2018, rec. cas. 2771/2015, en este caso, existía un PORH).

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (2016: 75-77).

<sup>67</sup> Entre otras, STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 243/2015), STS de 26 de julio de 2016 (rec. cas. n.º 384/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 14 de julio 2016 (rec. cas. n.º 3629/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 12 de mayo 2016 (rec. cas. n.º 3582/2014, 3880/2014 y 3638/2014), STS de 11 de julio de 2018 (rec. cas. n.º 2384/2016).



narios que pudieron continuar en el servicio activo hasta el final de la prolongación y quienes son jubilados forzosamente de forma precipitada no vulnera el derecho a la no discriminación, siempre que exista razones que justifiquen el cese, por transcurrir la prolongación en el servicio activo en un contexto distinto<sup>68</sup>. Una interpretación que concuerda plenamente, de un lado, con la discrecionalidad de la Administración para decidir sobre la jubilación forzosa o la prolongación en el servicio activo; y, por otro lado, con la sujeción de esta discrecionalidad a la necesidad de que exista una causa en el caso concreto.

## **2. Las diferencias existentes en la regulación de la prolongación en el servicio activo para ciertos funcionarios**

La posibilidad de solicitar la continuidad tras el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa únicamente se establece en el EBEP para los funcionarios que carecen de “normas estatales específicas en jubilación” (artículo 67.3 del EBEP), rigiéndose la prolongación en el servicio activo de quienes tienen regulación propia, como se viene anunciando, por sus normas específicas, lo que provoca las siguientes diferencias entre distintos funcionarios, sin que ello necesariamente sea contrario al derecho a la no discriminación, porque incluso se ha admitido la prolongación en el servicio activo puede preverse solo para algunos empleados públicos<sup>69</sup>. Primero, quienes pertenecen a los cuerpos y a las fuerzas especiales de seguridad y a la carrera militar se jubilan forzosamente a los 65 años de edad, sin que puedan permanecer en el servicio activo, como se establece expresamente para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, que carecen de la posibilidad de solicitar la continuidad en el servicio activo hasta la edad de los 70 años prevista en el EBEP, tal y como se desprende de la regulación legal y se ha interpretado judicialmente<sup>70</sup>.

Segundo, podrán solicitar la prolongación en el servicio activo, hasta los 70 años de edad, el personal de las instituciones sanitarias, así como los funcionarios de las Cortes, acercándose con ello a lo dispuesto en el artículo 67.3 del EBEP, que también fija la edad máxima para la prolongación en el servicio activo en los 70 años. Si bien en el caso de los médicos, se permite la continuidad en el servicio activo mediante la figura del emérito tras la edad máxima de jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, aunque limitada esta continuidad a funciones distintas de la atención a los pacientes, concretamente para las labores de “consultoría, informe y

<sup>68</sup> STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 243/2015) inadmite con este argumento plantear la cuestión de constitucionalidad.

<sup>69</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>70</sup> Artículo 114.2.a) de la Ley 39/2007 y artículo 4 y 5 Real Decreto-ley 14/2011. Incluso antes de esta última norma, así como en las STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2008 (rec. n.º 3634/2004) y de 5 de junio de 2017 (rec. n.º 2318/2015).

docencia” (disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003). Por lo que se refiere a los funcionarios de las Cortes, se establece una prórroga excepcional desde los 70 años a los 72 años (artículo 16 del Estatuto del Personal de las Cortes), así como los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia podrán prolongar su permanencia en el servicio activo desde los 70 a los 72 años en la actualidad (artículo 386 de la LOPJ), salvo en el caso de los Magistrados eméritos, los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo o los Fiscales eméritos a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, así como quienes reúnan los requisitos para ser nombrados como tales y hayan solicitado su nombramiento, pues en casos tasados podrían prestar sus servicios como máximo hasta los 75 años, de acuerdo con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

Tercero, la solicitud de prórroga en el servicio activo, para aquellos que tienen derecho a solicitarla, debe estimarse de manera favorable cuando el funcionario estuviese incluido en el régimen de Clases Pasivas del Estado y tuviese reconocido seis años de servicio efectivos al Estado pero no hubiese completado los nueve exigidos para causar la jubilación, en cuyo caso podría continuar en el servicio activo hasta completar los años de carencia exigidos para causar la jubilación (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987<sup>71</sup>, sin que estas previsiones se hayan realizado con carácter general en el EBEP para los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 67.3 del EBEP), y sin que tampoco parezca que pueden aplicarse para los funcionarios que se incorporan al Régimen General tras el 1 de enero de 2011, pues la disposición adicional tercera de la LGSS se refiere únicamente a que se respetará “las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa”. Como ejemplo igualmente de las diferencias existentes, en relación con el personal de las instituciones sanitarias, la regulación dispone, como especialidad, que se concederá la prolongación en el servicio activo solicitada, cuando le resten seis años o menos para causar la jubilación (artículo 26.2 de la Ley 55/2003). Y en relación con los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia, se establece que la prolongación en el servicio activo será vinculante para el Consejo General del Poder Judicial, pudiendo denegarse únicamente por incumplimiento de la edad o por haber presentado el funcionario la solicitud fuera de plazo (artículo 368 de la LOPJ). Todo ello sin perjuicio de que en atención al derecho a la no discriminación el funcionario tenga, como se expuso en el apartado anterior, el derecho a continuar en el servicio activo hasta completar al menos los períodos de cotización.

---

<sup>71</sup> Pese a tratarse de una norma anterior al EBEP, se refieren a ella como norma vigente, FERREZ FERNÁNDEZ, M., (2007: 508); FONDEVILLA ANTOLÍN, J., (2008:182).

Cuarto, los requisitos establecidos para la prolongación en el servicio activo son diferentes. Por lo que hace al personal de las instituciones sanitarias, se concederá la permanencia en el servicio activo, solicitada por el funcionario, cuando éste reúna las condiciones para ejercer la profesión y se “autorice” por el servicio de salud competente en atención a las necesidades previstas en el correspondiente plan de ordenación de los recursos humanos (artículo 26.2 de la Ley 55/2003)<sup>72</sup>. En lo que hace a los funcionarios de las Cortes, el interesado deberá “notificar” su decisión de continuar voluntariamente en el servicio activo dos meses antes de cumplir los 65 años, debiendo el funcionario dirigir la solicitud al Letrado Mayor de las Cortes Generales en el caso de la prolongación en el servicio activo desde los 65 años hasta los 70 años, y siendo acordada por la Mesa de la Cámara en atención a los particulares méritos o servicios prestados, por lo que se refiere a la prolongación en el servicio activo desde los 70 años hasta los 72 años (artículo 16 del Estatuto del Personal de las Cortes). Por lo que se refiere a los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia, la prolongación en el servicio activo deberá igualmente solicitarse con dos meses de antelación a la fecha en la que opera la jubilación forzosa (artículo 368 de la LOPJ).

En último lugar, cabe destacar que la continuidad en el desempeño del trabajo se ha articulado mediante la continuación del vínculo establecido con el funcionario,

---

<sup>72</sup> A este respecto, en relación con el personal estatutario de los servicios de salud, se han planteado varias cuestiones en lo que hace a la interpretación de este precepto. De un lado, se han declarado nulas las jubilaciones forzosas de los médicos que solicitaron la prolongación en el servicio activo cuando se había declarado inválido el plan de ordenación de los recursos humanos (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de junio 2017, rec. 2604/2015) o cuando ni siquiera existía tal plan (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de junio de 2017, rec. n.º 2604/2015). Por otro lado, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 21 de diciembre de 2017 (rec. n.º 175/2017) sostuvo la nulidad de la jubilación forzosa cuando se declara nulo el Decreto que regula la jubilación forzosa. Y están pendiente de solución varios autos del TS, en los que se plantea si necesariamente la autoridad sanitaria debe resolver sobre la base de un plan de ordenación de los recursos humanos o puede realizarse la jubilación forzosa directamente conforme a lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que regula los requisitos esenciales, ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 3 de abril de 2017 (rec. n.º 388/2017) y ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de noviembre de 2017 (rec. n.º 595/2017). Igualmente se han admitido a trámite varios recursos en los que se cuestiona si puede una norma reglamentaria, dictada por la CCAA competente en materia de salud, regular la jubilación forzosa, debiendo de considerarse de interés la solución, porque el plan de ordenación de los recursos humanos, como muchos dictados en el sector sanitario, había sido declarado nulo, aprobándose la norma reglamentaria precisamente como consecuencia de la nulidad del plan, de un lado, y porque el Artículo 26.2 de la Ley 55/2003 se refiere a que la autorización en la prolongación en el servicio activo se realizará de acuerdo con los planes de ordenación de los recursos humanos, de otro, ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 27 de febrero de 2017 (rec. n.º 200/2016), ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 27 de marzo de 2017 (rec. n.º 177/2017), ATS de 11 de abril de 2017 (recurso n.º 853/2017), ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 30 de mayo de 2017 (rec. n.º 175/2017), entre otros. Sobre otras cuestiones planteadas en relación con los PORH, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J., (2014: 309 y ss).

aunque resultaría válida la decisión del legislador de articular esta prolongación en el servicio activo mediante otras fórmulas, como el contrato de duración determinada, que se emplea en España para los docentes universitarios que, superadas tanto la edad máxima para la jubilación forzosa como la edad máxima para la prolongación en el servicio activo, continúen como contratados eméritos para las funciones determinadas en los Estatutos de la Universidad tras el cumplimiento de la edad de jubilación (artículo 54 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades)<sup>73</sup>.

Todas estas diferencias, como hemos indicado, serían conforme al derecho a la no discriminación siempre que se fundase en las particularidades profesionales de los distintos grupos de funcionarios existentes. Sin embargo, son nuevamente otras causas distintas a las peculiaridades de la profesión, como son la existencia de regulaciones separadas históricamente, las que justifican estas discutibles, en consecuencia, diferencias entre grupos de funcionarios públicos.

### **3. Las causas para denegar la prolongación en el servicio activo: un amplio margen en la regulación legal de dudosa compatibilidad con el derecho a la no discriminación**

Teniendo en cuenta la necesidad de que exista una causa en el “marco nacional” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE) que justifique la jubilación forzosa en los términos expuestos en el apartado anterior, el empleador podrá rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo en atención a un objetivo de interés general o varios objetivos de interés general de los recogidos expresamente en la legislación nacional, o en el convenio colectivo en aquellas etapas en las que podía concretarse de esta forma, o de los que pueda deducirse del contexto socio-económico en el que se produce el cese, pudiendo seleccionar entre el objetivo o los objetivos concurrentes a los efectos de adecuar su decisión al caso concreto. Estos objetivos plurales pueden conectarse ente sí en la resolución por la que se deniega la prolongación en el servicio activo, o bien pueden esgrimirse de tal manera que justifiquen el cese por la acumulación de diversas finalidades que concurren sin estar conectadas entre ellas<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> La STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev ha entendido que la jubilación forzosa de los catedráticos de universidad, con una regulación de prorrogas previas al cese mediante contratos de duración determinada, es conforme al derecho a la no discriminación. En el mismo sentido, respecto de los laborales en la Administración Pública, se ha permitido su articulación mediante acuerdos temporales, cuando las normas legales admiten la jubilación forzosa, lo que no sucede actualmente en España, así como el convenio colectivo da cobertura a este tipo de pactos, STJUE de 28 de febrero de 2018 (C-46/17) John.

<sup>74</sup> Sobre la posibilidad de que se encuentren conectados, STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. Sobre la acumulación de distintos objetivos sin conexión, STJUE 12 de enero de 2010 (C-341/08) Petersen.

Como venimos advirtiendo, ni el EBEP ni las leyes específicas de los funcionarios públicos estatales han precisado los objetivos de la jubilación forzosa, debiendo destacarse, respecto de las leyes específicas de funcionarios, que la prolongación en el servicio activo del personal estatutario de los servicios de salud se condiciona a la acreditación de que el solicitante “reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento” (artículo 26.2 de la Ley 55/2003), lo que está relacionado, con las causas. Y que la prolongación en el servicio activo no es un derecho del funcionario público, salvo en el caso de los Jueces y de los Magistrados, cuya solicitud de permanencia en las actividades desarrolladas es “vinculante” para el empleador, pudiendo desestimarse únicamente “cuando el solicitante no cumpla el requisito de la edad o se presente fuera de plazo” (artículo 386.1 LOPJ)

Sin embargo, de las razones fijadas por las CCAA para denegar la prolongación en el servicio activo de sus funcionarios, así como de los pronunciamientos judiciales y de los estudios sobre la jubilación forzosa de estos empleados públicos, se desprende la existencia de dos tipos de causas: 1) las intrínsecas, que se refieren a capacidades físicas, psíquicas o profesionales del empleado público, 2) las extrínsecas, que hacen alusión a la consecución de un objetivo de empleo, o al saneamiento o la reestructuración de la Administración Pública, a cuyo análisis se dedicará las siguientes páginas.

El análisis de estas causas debe realizarse teniendo en cuenta que la jubilación forzosa puede concurrir de forma pacífica con la prolongación en el servicio activo, pues la continuidad en la actividad desarrollada puede concederse más allá de la edad de jubilación, como se recoge en el EBEP y en las normas específicas estudiadas, según ha interpretado el TJUE, en atención al “interés del servicio” y a la previa solicitud del interesado, que en estos casos es preceptiva para la continuidad, como se ha indicado.

A. Las causas intrínsecas al funcionario: el rechazo de la incapacidad presunta y las dudas sobre idoneidad de la ineptitud constatada en el marco de la solicitud de la prolongación en el servicio activo

Como se sabe, la STC 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981) consideró inconstitucional la fijación de una edad máxima (69 años) prevista en la disposición adicional 5ª del ET para los trabajadores laborales, por no establecerse el objetivo perseguido con la jubilación forzosa, lo que provocaba, a juicio de la Sala, que el mero cumplimiento de la edad provocase una especie de incapacidad presunta para trabajar. Sin embargo, por lo que se refiere a los funcionarios públicos, la idea de que jubilación forzosa

no precisa causa justificativa se ha mantenido tras este pronunciamiento judicial<sup>75</sup>. Incluso puede sostenerse su vigencia tras la entrada en vigor del EBEP. Pues, según este texto legal, el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (65 años) provoca (de oficio) el cese del funcionario público (artículo 67.3 del EBEP), sin perjuicio de que la Administración deba resolver motivadamente la solicitud de prolongación en el servicio activo presentada por el interesado en continuar su actividad, lo que implica, de un lado, que la jubilación forzosa opera de manera automática, exista o no causa, cuando el funcionario decide no presentar la solicitud para la prolongación en el servicio activo; y, por otro lado, que la Administración únicamente justificará las causas cuando el funcionario solicite la prolongación en el servicio activo.

Es más, la jubilación forzosa de los funcionarios se está implementando de forma discutible, al quedar desvinculada del interés general que la justifica, como lo demuestran los actos extintivos basados en causas intrínsecas al trabajador: de un lado, presunción de que el cumplimiento de una cierta edad merma las capacidades; de otro, constatación efectiva de una merma de las capacidades.

En el primero de los aspectos, la presunción de que el cumplimiento de la edad provoca merma en las capacidades reproduce estereotipos sociales que limitan la participación laboral de los trabajadores de edad avanzada, lo que colisiona con el derecho a la no discriminación<sup>76</sup>. Por este motivo, debe rechazarse como causa del cese del funcionario público, siendo necesaria la concurrencia de otras razones que justifiquen el cese por razón de la edad, como sostiene el TJUE, que ha vinculado la jubilación forzosa a la consecución de un interés general, y no al mero cumplimiento de una determinada edad; sin perjuicio de que ni valora ni descarta, en los casos examinados, la posibilidad de que la jubilación forzosa pueda atender a razones

---

<sup>75</sup> Con carácter general, FERNÁNDEZ PROL, F., “Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Laboral*, núm. 9 (2006), p. 1017; respecto del personal estatutario de los servicios de salud, VÁZQUEZ BELTRÁN, A., “La jubilación forzosa del personal estatutario de los servicios públicos de salud”, en VV.AA., *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresa. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2006, pp. 1227-1230.

<sup>76</sup> Concretamente, en el caso de los funcionarios, cuestionan el cese de quien ha cumplido una determinada edad, por la presunción de la pérdida de facultades por el mero transcurso del tiempo, y, en consecuencia, cuestionan la jubilación forzosa como forma de garantizar el buen funcionamiento o la mejora de los servicios públicos, MELLA MÉNDEZ, L., *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 244; VÁZQUEZ BELTRÁN, A. (2006: 1226).

concurrentes en el trabajador<sup>77</sup>. También es la posición sostenida por el TC<sup>78</sup>, que igualmente ha rechazado que la jubilación forzosa se vincule exclusivamente al cumplimiento de una determinada edad como antes indicamos, a la que se han sumado otros pronunciamientos judiciales del TS<sup>79</sup>, que incardinan a la jubilación forzosa igualmente en el marco de los objetivos o de los intereses generales.

Por otro lado, en lo que hace a jubilación forzosa cuando se constata efectivamente la merma de las capacidades, por no haber superado la preceptiva prueba médica o por un rendimiento peor de lo deseado, se plantean dudas sobre su ajuste al derecho a la no discriminación por razón de edad. Pues generalmente la exigencia de unas determinadas condiciones psico-físicas o de competencia profesional, una vez que el profesional está en activo, únicamente se requiere a quienes pueden acceder a la jubilación, pero solicitan su permanencia en el servicio activo antes de cumplir la edad de jubilación ordinaria con el fin de evitar el retiro forzoso en la actividad que venían realizando, lo que resulta discutible, según se ha puesto de manifiesto en algunos pronunciamientos judiciales<sup>80</sup>.

Como ejemplo, las CCAA han establecido, dejando al margen la acreditación de la capacidad para trabajar que es condición necesaria para el examen de la solicitud de prolongación en el servicio activo y las causas extrínsecas al solicitante (objetivos de empleo o de razones organizativas) que serán examinadas en el apartado siguiente<sup>81</sup>, como criterios para valorar la prolongación en el servicio activo de

---

<sup>77</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, que examina la jubilación forzosa de los fiscales a los sesenta y cinco años de edad, se refiere a que la norma nacional alemana discutida en el litigio basaba la jubilación forzosa en una incapacidad presunta para realizar la prestación de servicios. Y a este respecto, el Land Hessen y el Gobierno alemán indicaron que la norma, con independencia de su redacción, debe entenderse en un contexto distinto, donde la jubilación forzosa ya no debe interpretarse que está basada en la incapacidad presunta, sino en razones de interés colectivo. La Sala, sin entrar en más valoraciones sobre la norma o sobre las alegaciones del empleador, recordó la necesidad de que la decisión empresarial se encuentre efectivamente basada en un interés general.

<sup>78</sup> STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981).

<sup>79</sup> STS (Sala de lo contencioso-Administrativo) de 9 de marzo de 2012 (rec. cas. n° 1579/2011).

<sup>80</sup> A este respecto, en relación con el rendimiento, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. 3014/2014) enjuiciaba la desestimación de la prolongación en el servicio activo solicitada por un funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda, al que le resulta aplicable directamente el EBEP en consecuencia, por haber obtenido un rendimiento “por debajo del mínimo exigido para obtener plazas de nivel inferior” en el procedimiento de evaluación anual, considerando la Sala que la Administración debió reaccionar ante la “supuesta negligencia laboral” anterior a la jubilación forzosa.

<sup>81</sup> Artículo 5.2 de la Orden de 5 de junio de 2013 de Aragón, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa, aplicable según el artículo 1 de este texto a los funcionarios y al personal estatutario de las instituciones sanitarias (BOA de 3 de octubre de 2013); apartado IV.a de Orden SAN/1975/2017, de 1 de diciembre, por el que se da publicidad al Acuerdo de 28

quien solicita la continuidad una vez cumplida la edad, entre otros, el rendimiento o los resultados obtenidos<sup>82</sup>, “no estar sujeto a expediente disciplinario por presunta comisión de falta grave o muy grave”<sup>83</sup>, las bajas por incapacidad temporal<sup>84</sup>, el cumplimiento del horario<sup>85</sup> o el absentismo<sup>86</sup>.

De tal manera que los solicitantes de la prolongación en el servicio activo que incurran en cualquiera de las mencionadas causas perderán la posibilidad de permanecer en su empleo tras el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, amparándose la Administración en unas causas que estarán, o que no estarán, previstas para la pérdida de la condición de funcionario. En lo que aquí interesa, el artículo 63 del EBEP dispone, como causa de la pérdida de la condición de funcionario, la imposición de una sanción disciplinaria firme (artículo 63 del EBEP), que únicamente procederá cuando el funcionario haya incurrido en la comisión de una falta tipificada como muy grave, entre las que difícilmente podrá incluirse los incumplimientos de tipo involuntario, como puede ser la consecución de un nivel de rendimiento determinado, que en el marco de la prolongación en el servicio activo suele incluso

---

de noviembre de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Operativo para la prolongación en el servicio activo del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Aragonés de Salud (BOA de 11 de diciembre de 2017); Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013, por la que se regula el procedimiento de autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo (DOG de 17 de enero de 2013); artículo 4.2 de la Orden de 21 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo de los funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 28 de enero de 2010), salvo para el Cuerpos de Técnicos Superiores de Salud Pública y Diplomados de Salud Pública que presten sus servicios en instituciones sanitarias de la Comunidad de Madrid, así como para los que tengan normas especiales en materia de jubilación forzosa, como sucede respecto de los bomberos; artículo 18 del Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley por la que se regulan los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 27 de Octubre de 2006), artículo 2.3 de la Resolución de 24 de marzo de 2014, de la Dirección General de Recursos Humanos de Madrid, por la que se adapta, para los funcionarios docentes no universitarios, el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo establecido en la Orden de 21 de enero de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda (BOCM de 1 de Abril de 2014).

<sup>82</sup> Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón y artículo 3.2 de la Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013.

<sup>83</sup> Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón.

<sup>84</sup> Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón.

<sup>85</sup> Apartado 4 del anexo de la Resolución de 7 de junio de 2016, por la que se dispone la publicación del Acuerdo que aprueba el Plan Parcial de Ordenación de Recursos Humanos, por el que se establecen medidas para la recuperación del empleo público y frenar la pérdida del mismo en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como para la regulación de la prolongación voluntaria de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario de la Administración General y organismos públicos dependientes, excluyendo el personal al servicio de los órganos judiciales y fiscales de la Administración de Justicia, personal docente y estatutario (BOC 8 de junio de 2016).

<sup>86</sup> Artículo 3.2 de la Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013 y apartado 4 del anexo de la Resolución de 7 de junio de 2016 de Canarias (BOC de 8 de junio de 2016).



relacionarse más bien con un desempeño igual o superior a la media, o las interrupciones en la prestación de servicio derivadas de la incapacidad temporal debidamente justificadas<sup>87</sup>. En este sentido, cabe resalta que la separación del funcionario por la comisión de una falta muy grave debe seguirse un procedimiento (artículo 95, 96 y 98 del EBEP)<sup>88</sup>, sin que en consecuencia opere de forma automática, como sucede con la declaración de oficio de la jubilación forzosa (artículo 67.3 del EBEP), o tras la valoración de razones distintas a las causas previstas para la separación por la comisión de una falta muy grave, como sucede con la prolongación en el servicio activo.

B. Las causas extrínsecas al funcionario: la consecución de un objetivo de empleo cierto, la causa económica y la reorganización planificada de los servicios públicos

Como se ha indicado antes, la STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981) declaró inconstitucional la disposición adicional 5ª del ET que incapacitaba para el trabajo a los mayores de 69 años. No obstante, aceptó la jubilación forzosa basándose en el sacrificio de intereses entre el derecho individual al trabajo (artículo 35 de la CE) y el interés colectivo por el “pleno empleo” (artículo 40 de la CE), definiendo el objetivo de empleo como: “una política de reparto o redistribución de trabajo” que supone una “oportunidad de trabajo a la población en paro”, sin que este sacrificio del derecho individual al trabajo suponga “una amortización de puestos de trabajo”.

Sin embargo, las posiciones jurisprudenciales y doctrinales no siempre han sido siempre uniformes, existiendo un diferente nivel de exigencia en cuanto a la adecuación de los objetivos de empleo en función de las distintas etapas por las que ha pasado esta institución<sup>89</sup>, hasta que la derogada Ley 14/2005 unificase estas posiciones, exigiendo el cumplimiento de un objetivo de empleo concreto para los asalariados, incluyendo a los laborales de la Administración Pública, a los que se les ha entendido aplicable esta norma<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> De acuerdo con los artículos artículo 6.f. y 7.i del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, constituye falta muy grave: la “notoria falta de rendimiento que comporte la inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas” y una falta grave “la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave” (artículo 6.f. del Real Decreto 33/1986). Con lo que el impacto y la gravedad del comportamiento de estas faltas dista mucho de la exigencia de rendimiento requerida a quienes solicitan su permanencia en el servicio activo.

<sup>88</sup> FEREZ FERNÁNDEZ, M. (2007:505); FONDEVILLA ANTOLÍN, J. (2008:178); GALLARDO CASTILLO, M.ª J., *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 180.

<sup>89</sup> GARCÍA MUÑOZ, M. (2009: 300-305); POQUET CATALÁ, R. “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, en *Temas Laborales*, núm. 128 (2015), p. 261.

<sup>90</sup> STS (Sala de lo Social) de 1 de febrero de 2010 (rec. cas. unif. doc. n.º 1462/2009), de 20 de noviembre de 2012 (rec. cas. n.º 4229/2011), de 2 de febrero de 2014 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014) y de 11 de mayo de 2016 (rec. cas. unif. doc.

De hecho, por lo que se refiere a la Administración Pública, se ha interpretado igualmente la necesidad de exigir un objetivo de política de empleo concreto cuando se jubila forzosamente a un funcionario, sin que sea posible la amortización del puesto de trabajo liberado por el cumplimiento de la edad de jubilación<sup>91</sup>. Este objetivo se entenderá alcanzado cuando se incorpora a un nuevo trabajador o se contribuye al incremento directo de la calidad del empleo, como sucede cuando se estabiliza al personal laboral con contrato de duración determinada<sup>92</sup>.

No obstante, el TJUE ha admitido, en relación con la jubilación forzosa de los funcionarios, su uso sin esta exigencia de que no se produzca la amortización de la plaza del jubilado forzoso, cuando se trata de facilitar el acceso a los jóvenes al mercado de trabajo creando con ello una estructura de edad más equilibrada en la profesión<sup>93</sup>, lo que motiva la necesidad de analizar si puede emplearse la jubilación forzosa con el fin de procurar la contención del gasto público o alcanzar una mejora de los servicios públicos a través de la reordenación de la plantilla, lo que a la postre también se ha entendido como una forma de facilitar en el futuro el acceso de los jóvenes al empleo. Y, en esta línea, como se indicó, el TJUE ha considerado que la causa de tipo económico (restricciones presupuestarias, contención del gasto, crisis económica) debe concurrir con otros objetivos para justificar la jubilación forzosa, lo que nuevamente lleva a considerarla exclusivamente en el marco de la consecución de un objetivo de empleo concreto<sup>94</sup>.

Del mismo modo, los pronunciamientos españoles han rechazado que la crisis económica, o la necesidad de reestructurar los servicios públicos para hacer frente a situaciones de crisis económica, justifiquen con carácter general la jubilación forzosa, lo que supone un avance respecto de etapas anteriores, en las que se había mantenido una interpretación más flexible sobre la relación entre derecho a la no discriminación por razón de edad y jubilación forzosa<sup>95</sup>. En este sentido, la STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2015 (rec. cas. n.º 1513/2014), que se cita por haber iniciado una línea judicial sólida y rupturista en relación con la jubilación forzosa de los funcionarios, cuestionó que las “razones de carácter económico deri-

---

n.º 2530/2014). De hecho, este último pronunciamiento señaló la obligación de cumplir, si se recurre a la jubilación forzosa, con el objetivo de empleo previsto en el convenio colectivo, sin que sea aplicable la disposición legal de contención del gasto público que impone la amortización.

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. (2006:1018).

<sup>92</sup> BOLTAINA BOSCH, X. (2010:103).

<sup>93</sup> STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12), Comisión contra Hungría.

<sup>94</sup> STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

<sup>95</sup> Así se advertía en GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014:306).

vada de la persistencia de la actual crisis”, o que la “racionalización y distribución de efectivos” a la que se refiere la norma autonómica aplicable, recogidas en la carta por la que se rechazaba la prolongación en el servicio activo, pudiesen justificar la jubilación forzosa por tratarse respectivamente de “medidas genéricas e inconcretas”<sup>96</sup> o de “una causa general y estereotipada que serviría tanto para jubilar a un funcionario como para adoptar cualquier medida económica restrictiva de derechos de contenido económico”<sup>97</sup>. Y en la misma dirección, por lo que se refiere concretamente a las causas organizativas esgrimidas por la Administración para rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo, los pronunciamientos judiciales también han rechazado este argumento cuando la Administración carece de una planificación sobre la reorganización de los efectivos en la que se defina claramente, con cierta proyección de futuro, cómo se va a producir la reestructuración<sup>98</sup> y en qué

---

<sup>96</sup> A este respecto, la Sala considera que los actos administrativos tienen que motivarse, con el fin de que puedan controlarse judicialmente, alegando para ello no solo el propio artículo 67.3 del EBEP que se refiere a la necesidad de motivación, sino también el artículo 54.1 f) de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que equivale al artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, con lo que se rechaza que la crisis económica en sí misma pueda amparar la jubilación forzosa. Concretamente, indica que el “Derecho de la crisis no es un paspartú que permita enmarcar cualquier acto”, empleando el mismo argumento la STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), en relación con el personal estatutario cuando la ley autonómica aplicable se refiere a la “racionalización y distribución de efectivos” pero no concreta cómo se va a redistribuir al personal. Por otra parte, la STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), el empleador alegaba que la razón de la jubilación forzosa era la “contención del gasto público”, pese a que el cesado ocupaba una plaza en comisión de servicios, lo que acreditaba la necesidad de la continuidad de su prestación de servicios. Y, por su parte, la STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016), examina una jubilación forzosa, en la que la Administración Local esgrimía como causa “el recorte de costes en el capítulo de personal”, pero no explicaba por qué afectaba al puesto de trabajo del jubilado forzoso, y no a otro, lo que provocó que tampoco se declarase conforme a Derecho.

<sup>97</sup> En la misma dirección, otros pronunciamientos del TS y de los TSJ ha interpretado que la jubilación forzosa no puede ampararse en causas “genéricas e inconcretas”, STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. 243/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2016 (rec. 1513/2014), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016).

<sup>98</sup> En este sentido, se ha rechazado la jubilación forzosa cuando “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”, STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. 243/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2016 (rec. 1513/2014), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016).

medida la liberación del puesto de trabajo del jubilado forzoso contribuye al objetivo de reordenar la plantilla<sup>99</sup>.

Estas limitaciones a la desestimación de la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario resultan más coherentes con el derecho a la no discriminación por razón de edad que las anteriores interpretaciones judiciales sobre cómo operaba la jubilación forzosa en el empleo público que permitían el cese con menos exigencias. Y habiéndose producido esta corrección judicial, la jubilación forzosa de los empleados públicos, en coherencia con los pronunciamientos del TJUE, debería justificarse además en un interés general más allá de la contención del gasto público o de su contribución a la reestructuración de los servicios públicos. Por cuanto, su legitimidad debe ponerse en relación con el cumplimiento de un objetivo de empleo, la consecución efectiva del relevo generacional o de una presencia más equilibrada de profesionales en función de la edad, que son las razones consideradas finalmente como legítimas por el TJUE para justificar la diferencia de trato por razón de edad que entraña la jubilación forzosa.

#### IV. CONCLUSIONES

1.- La jubilación forzosa de los empleados públicos se ha regulado y regula, pese al intento del EBEP de realizar una regulación homogénea de todos los empleados públicos, por una variedad de fuentes, lo que ha provocado y provoca diferencias por motivos distintos a la prestación de servicios, como son el vínculo con la Administración Pública (funcionario, laboral, personal estatutario) o el receptor de la prestación de servicio (Estado, las CCAA, Entres Locales). En concreto, estas diferencias, que sería más correcto vincularlas exclusivamente a la profesión desempeñada con el fin de adecuarlas al derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en la UE y en la CE, se manifiestan en la edad de jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, en las garantías existentes y en las condiciones exigidas para la permanencia tras el cumplimiento de la edad de jubilación.

2.- El uso generalizado de la jubilación forzosa como medida para paliar la crisis económica contradice el derecho a la no discriminación por razón de edad, que admite diferencias de trato en las condiciones de empleo, entre las que se encuentra la extinción del vínculo, siempre que la medida supere el test de igualdad (razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad) y exista en consecuencia un interés general. De manera que la jubilación, pese a que ni EBEP ni las leyes específicas estatales de funcionarios públicos determinen los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa, precisa su justificación tanto con carácter general (objetivo perseguido en términos

---

<sup>99</sup> STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016).

generales) como en el caso concreto (contribución de la jubilación del trabajador al objetivo perseguido).

3.- Este enfoque excepcional de la jubilación forzosa está avalado por la fase actual que atraviesa su regulación, que ha quedado prácticamente restringida para los asalariados (de empleadores privados o públicos) tras la reforma laboral de 2012. Y es igualmente aplicable a los funcionarios públicos, sin que ello altere la consolidada interpretación judicial de que el funcionario carece de un derecho subjetivo a la prolongación en el servicio activo. Pues contribuyendo la jubilación forzosa del funcionario al interés general, la Administración puede denegar la prolongación en el servicio activo solicitada. Ahora bien, este interés general debe estar relacionado con causas extrínsecas al trabajador, sin que pueda admitirse la presunta incapacidad del trabajador por el mero hecho del cumplimiento de la edad y sin que deba sostenerse su validez cuando se exigen ciertas condiciones psicofísicas o de rendimiento únicamente a quienes solicitan la prolongación en el servicio activo. Causas extrínsecas que deben relacionarse con la consecución de un objetivo de empleo, pues su uso con el fin de contener el gasto público o de reordenar los servicios se ha cuestionado por los pronunciamientos judiciales recientes. Todo lo que, en definitiva, nos lleva a concluir que la jubilación forzosa de los empleados públicos tiene un espacio cada vez más limitado.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro (2013): “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, *Aranzadi Social*, nº 11, pp. 155-186.

BOLTAINA BOSCH, Xavier (2010): “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Fundación democracia y gobierno local*, nº 23, pp. 92-105.

BORRAJO DACRUZ, Efrén (2007): “La jubilación laboral como institución jurídica”, en VV.AA.: LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. (coord.): *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, pp. 143-178.

ELORZA GUERRERO, Fernando (2008): “¿Resulta posible establecer la jubilación forzosa del trabajador por acuerdo o pacto de empresa?”, *Temas Laborales*, nº 93, pp. 271-301.

FERNÁNDEZ PROL, Francisca (2006): “Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, pp. 1010-1026.

FEREZ FERNÁNDEZ, Manuel (2007): “Pérdida de la relación servicios (artículo 63 a 69 del EBEP)” en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 501-512.

FONDEVILLA ANTOLÍN, Jorge (2008): *La selección y pérdida de la condición de empleado público: especial referencia a su aplicación en la Administración Local*, Atelier, Barcelona

GALLARDO CASTILLO, María José (2015): *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.

GARCÍA LUENGO, Javier (2016): *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo: un estudio sobre el artículo 48.2 de la Ley 39/2015*, Iustel, Madrid.

GARCÍA MUÑOZ, Manuel (2009): “La jubilación forzosa: causa de extinción de la relación laboral y su vinculación con la política de empleo”, *Temas Laborales*, nº 101, pp. 297-319.

GÓMEZ CABALLERO, Pedro (2008): “La jubilación forzosa como medida de fomento del empleo en el sector público”, *Aranzadi Social*, nº 2, pp. 55-65.

GÓMEZ AMOR, María Soledad (2015): “El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en

vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 92, pp. 165-190.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José (2007): “Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión”, *Relaciones Laborales*, nº 17, septiembre, pp. 1047-1075.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José (2014): “La necesaria concurrencia de una causa justificativa en la jubilación forzosa de los médicos”, *Temas Laborales*, nº 126, pp. 295-316.

HERNÁNDEZ VAILLO, Jaime (2010): “Sobre la aplicación del Estatuto Básico del empleado Público a los Cuerpos de Policía Local y el principio de especialidad normativa consagrado en la ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de mayo de 2010”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, pp. 203-281.

MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2002): *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, pp. 233-235.

NAVARRO GONZÁLEZ, Rocío M (2017): *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Pamplona.

POQUET CATALÁ, Raquel (2015): “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, *Temas Laborales*, nº 128, pp. 253-276.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio (2016): “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, pp. 72-77.

SAN MARTÍN ONTORIA, Ana Belén (2009): “La jubilación en el sector público estatal”, en GAYARRE CONDE, Iván y BURZACO SAMPER, María: *El estatuto jurídico del empleado público*, Dykinson, Madrid, pp. 295-319.

VÁZQUEZ BELTRÁN, Ana (2006): “La jubilación forzosa del personal estatutario de los servicios públicos de salud”, VV.AA.: *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresa. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, pp. 1217-1234.