

R. CASACION núm.: 850/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 421/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 5 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 850/2021, interpuesto por don Arkaiz Fernández Garmendia, el Letrado municipal en representación del Ayuntamiento de Bilbao, contra la sentencia, de 6 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de apelación núm. 343/2020, deducido, a su vez, contra la sentencia, de 29 de enero de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Bilbao, en el recurso contencioso administrativo núm. 159/2019, sobre jubilación.

Ha sido parte recurrida la procuradora de los Tribunales doña M^a Elena Manuel Martín, en nombre y representación de don

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Bilbao ha dictado sentencia de fecha 29 de enero de 2020 en el recurso contencioso administrativo núm. 159/2019, interpuesto por don [redacted] contra el Ayuntamiento de Bilbao.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

«Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el letrado Sr. Pérez Cuesta en representación de D. [redacted] contra la Resolución de la Concejala Delegada del Área de Alcaldía, Contratación y Recursos Humanos del Ayuntamiento de Bilbao de trece de marzo de 2019, por el que se desestimaba la solicitud de abono de la indemnización prevista en la normativa municipal para, los supuestos de jubilación voluntaria anticipada presentada por el recurrente, que se declara contrario a Derecho, declarando el derecho del recurrente a percibir la prima por jubilación, regulada en el apartado 19 del Plan Estratégico de Generación de Empleo en el Ayuntamiento de Bilbao, aprobado por Acuerdo del Plenario de 25 de octubre de 2000.

Con imposición de costas a la Administración demandada, limitadas por todos los conceptos a la cantidad de 200 euros.»

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se ha seguido el recurso de apelación núm. 343/2020, interpuesto por la parte apelante, el Ayuntamiento de Bilbao y como parte apelada, don [redacted] contra la sentencia de 29 de enero de 2020, sobre denegación de su solicitud de abono de indemnización para supuestos de jubilación anticipada.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el día 6 de noviembre de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

«Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Ayuntamiento de Bilbao, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Bilbao, dictada en el procedimiento abreviado número 159/2019, y confirmar dicha sentencia, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta instancia.»

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, el Letrado del Ayuntamiento de Bilbao, preparó recurso de casación, ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 3 de junio de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Letrado del Ayuntamiento de Bilbao contra la sentencia de 6 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso de apelación núm. 343/2020.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 22 de julio de 2021, la parte recurrente, el Letrado del Ayuntamiento de Bilbao, solicitó que se dicte sentencia por la que:

«revocando la sentencia de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, número 443/2020, de 6 de noviembre de 2020, se estime plenamente nuestro recurso de conformidad con los razonamientos invocados en el mismo y, en consecuencia, se case y anule la sentencia impugnada dictándose una nueva,

por la que entrando a conocer el fondo del asunto, se fije la doctrina de este Tribunal en los términos solicitados y se deje sin efecto el fallo dictado en la instancia, declarándose la conformidad a derecho de la resolución administrativa, con imposición a la parte demandante de las costas causadas en la primera instancia .»

SSEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 24 de septiembre de 2021, la parte recurrida, don _____ presentó escrito el día 10 de noviembre de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia:

«declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia recurrida e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso.»

SÉPTIMO. - Mediante providencia de fecha 1 de febrero de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 29 del corriente y se designó magistrada ponente a la Excma. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 29 de marzo de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia impugnada*

En el presente recurso de casación se impugna la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del

País Vasco, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Bilbao que, a su vez, había estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución, de 13 de marzo de 2019, de la Concejal Delegada del Área de Alcaldía, Contratación y Recursos Humanos que desestima la solicitud presentada para *“el cobro de la indemnización prevista en la normativa municipal para los supuesto de jubilación voluntaria anticipada”*.

La sentencia del Juzgado señala que *<<una cosa es facilitar la jubilación antes de la edad ordinariamente establecida, y otra primar la jubilación voluntaria para facilitar la renovación de la plantilla, que es lo que claramente persigue el Plan Estratégico firmado por el Ayuntamiento de Bilbao. Ha de destacarse que esta última opción supone para el funcionario una merma retributiva pues, aun cuando tenga derecho al devengo del 100% de la pensión por jubilación, ésta nunca igualará al salario que viniera percibiendo, y que continuaría cobrando de mantenerse en servicio activo, por lo que aun cuando se considere que la prima tiene un carácter compensatorio de la pérdida de poder adquisitivo, ello es aplicable en los casos de devengo de la pensión íntegra, pues la pérdida de poder adquisitivo en todo caso es evidente, y bien conocida por la Administración>>*.

La sentencia de la Sala de apelación considera que *<<atendiendo al sentido propio de las palabras del apartado 19 del Plan Estratégico que establece que "El Ayuntamiento indemnizará con cinco mensualidades brutas por cada año que el funcionario/a anticipe la edad de jubilación. Además se estudiarán detenidamente todas las posibilidades nuevas que se vayan . generando de forma transitoria hasta alcanzar en las Administraciones Públicas un acuerdo equivalente al adoptado en el Consejo de Relaciones Laborales. Esta indemnización se concederá asimismo en los supuestos de renuncia a la plaza, con independencia de que la persona decida realizar o no los trámites de la jubilación ante la Seguridad Social. ", en combinación con el elemento histórico, sociológico y teleológico (finalidad de la norma), hemos de concluir que estamos ante una jubilación voluntaria>>*. Añadiendo, que *<<el apartado 19 del Plan estratégico no exige para el percibo del premio*

controvertido que, como consecuencia de la jubilación, se experimente una minoración en la pensión, pues la finalidad de la norma es la racionalización de los recursos y la renovación y rejuvenecimiento de la plantilla, pudiendo el recurrente haber seguido en servicio activo como bombero del Ayuntamiento de Bilbao, en lugar de haberse jubilado voluntariamente>>.

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional*

La admisión del presente recurso de casación, mediante auto de 3 de junio de 2021, apreció las siguientes cuestiones de interés casacional:

<<determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las Corporaciones Locales, que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad y si, en el caso concreto, ha lugar a su precepción>>.

Identificando las normas que en principio debieran ser objeto de interpretación, como las contenidas en los artículos 67.2, 3 y 4 del R.D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado Público (TREBEP), y los artículos 206.1 y 208 del R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como el artículo 2 del RD 383/2008, de 14, de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de bomberos al servicio de Administraciones y organismos públicos.

TERCERO.- *La posición de las partes procesales*

Sostiene el Ayuntamiento de Bilbao que la sentencia vulnera los artículos 67 del Estatuto Básico del Empleado Público, y 2 del Real Decreto 383/2008, pues la jubilación general tiene excepciones, entre las que se encuentra el caso examinado. Considera que la solicitud de jubilación tuvo lugar una vez se habían cumplido los 59 años que es la edad a la que un

bombero puede jubilarse cobrando la pensión de jubilación en su integridad. Tienen, por tanto, una edad de jubilación distinta a la ordinaria, por eso no se trata de una jubilación anticipada.

Alega que la inclusión, por tanto, del presente caso en el ámbito de aplicación del artículo 19 del Plan Estratégico de Generación de Empleo del Ayuntamiento de Bilbao supone el otorgamiento de un premio o recompensa carente de cobertura legal y situado al margen del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales. Añadiendo que no se trata, como señala la sentencia impugnada, de una jubilación anticipada por voluntad del interesado, sino de una jubilación por razón de la actividad. En fin, considera que los bomberos que se jubilan a la edad ordinaria establecida para este grupo, no resultan acreedores de los incentivos de jubilación previstos en el expresado artículo 19 del Plan Estratégico.

Por otro lado, la parte recurrida aduce que resulta de aplicación al caso la previsión del indicado artículo 19 del Plan Estratégico de Generación de Empleo del Ayuntamiento de Bilbao, toda vez que se trata de una jubilación voluntaria y anticipada, como señala la sentencia que se recurre, y tiene por finalidad la racionalización de los recursos humanos. Sin que la cuantía de la pensión de jubilación que perciben determine la alteración del carácter de la jubilación, pues no se trata de una jubilación ordinaria, toda vez que estamos ante una jubilación anticipada. Recordando que el TREBEP, artículo 67, únicamente prevé tres tipos de jubilación: jubilación forzosa, jubilación voluntaria y la jubilación por incapacidad en grado total o absoluto o gran invalidez.

Teniendo en cuenta, además, la pérdida económica que supone la jubilación respecto de sus retribuciones en servicio activo. De modo que la aplicación del incentivo previsto en el citado artículo 19 lo que intenta es, arguye, paliar esa pérdida económica que tiene lugar tras la jubilación respecto de la situación en servicio activo. Aduce que los coeficientes reductores son para reducir la edad ordinaria que se establece para acceder a la pensión por

jubilación contributiva, pero no presupone una jubilación forzosa, pues se insiste que se trata de una jubilación voluntaria y anticipada.

CUARTO.- *La determinación del tipo de jubilación*

La respuesta a la cuestión de interés casacional pasa por determinar, antes de cualquier otra consideración, la naturaleza de la jubilación que ha servido de presupuesto para la solicitud del cobro de incentivos cuya denegación se impugnó en el recurso contencioso-administrativo.

El artículo 19 del Plan Estratégico de Generación de Empleo del Ayuntamiento de Bilbao prevé, bajo el rótulo de “jubilaciones voluntarias anticipadas”, que *“el Ayuntamiento indemnizará con cinco mensualidades brutas por cada año que el funcionario/a anticipe la edad de jubilación”*.

Para el acceso a la indemnización que establece dicho artículo 19, resulta capital determinar, por tanto, si concurre o no el supuesto de hecho al que se anuda la indemnización allí prevista, esto es, si la jubilación ha sido o no anticipada por voluntad del afectado. Procede determinar, en definitiva, si estamos ante una jubilación ordinaria de este concreto colectivo, el de los bomberos, que tiene adelantada su edad de jubilación ordinaria por una norma específica, o si, por el contrario, se trata simplemente de una anticipación voluntaria de la jubilación general prevista legalmente. Repárese en que el citado artículo 19 se refiere al funcionario que *“anticipe la edad de jubilación”*, de ahí la relevancia por determinar si ha tenido lugar uno u otro tipo de jubilación.

Adelantando la conclusión, consideramos que en el caso examinado no ha tenido lugar una jubilación anticipada por voluntad de interesado, en los términos que se regula en el artículo 67 del Estatuto Básico del Empleado Público y en el artículo 208 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, atendidas las razones que seguidamente expresamos.

La singularidad del caso radica en que los miembros de este colectivo se jubilan a los 59-60 años, según el tiempo de cotización, y pasan a percibir íntegramente la pensión de jubilación, sin la tradicional merma que tienen, con carácter general, el resto de los funcionarios públicos. Así se regula en el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

En el preámbulo del citado Real Decreto se indica la concreta habilitación legal ofrecida por el entonces artículo 161 bis.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, incorporado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que preveía que la edad mínima de 65 años exigida para tener derecho a pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social podría ser rebajada por real decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, *en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca*. Añadiendo que en relación con el colectivo de bomberos, de los estudios llevados a cabo se desprende que existen índices de peligrosidad y penosidad en el desarrollo de su actividad, y que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en el colectivo y el desarrollo de la actividad no pueden cumplirse a partir de unas determinadas edades, dándose de esta forma los requisitos exigidos en la legislación para la *reducción de la edad de acceso a la jubilación, como consecuencia de la realización de trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre*. Téngase en cuenta, además, la vigente habilitación en el artículo 206, que regula la jubilación por razón de la actividad, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

Pues bien, el citado Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, establece en el artículo 2 la *reducción de la edad de jubilación* por aplicación del coeficiente reductor, fijando que, en virtud de dicha reducción, la edad de jubilación pasa a ser a los 60 o 59 años, según se acrediten 35 años o más de cotización efectiva, sin que pueda accederse, se añade, a la pensión de jubilación con una edad inferior a la señalada. La jubilación a dicha edad de 59 o 60 años comporta, como antes adelantamos, el cobro íntegro de pensión de jubilación.

Se establece, en consecuencia, un régimen específico para este colectivo, atendida la naturaleza de la actividad que desempeñan, que impide, entre otras cosas, acceder al régimen general para alcanzar la jubilación anticipada que establecen los artículos 67.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y 208 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, pues debe haberse cumplido una edad que sea inferior en dos años a la edad que resulte de aplicación en cada caso.

Conviene recordar al respecto que entre los tipos de jubilación que prevé el citado artículo 67 del Estatuto Básico junto a la voluntaria, la forzosa y la que tiene lugar por incapacidad, se hace mención también a la que tiene lugar por razón de la actividad, toda vez que el apartado 3 “in fine”, del indicado artículo 67, señala que de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, que regulan la edad de jubilación forzosa, *quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación*, como acontece en este caso mediante el Real Decreto 383/2008.

La jubilación de este colectivo a los 59 o 60 años, según el tiempo de cotización, con la pensión de jubilación íntegra, es, por tanto, una excepción al régimen general, que, por lo que ahora interesa, no prevé una jubilación voluntaria por voluntad del interesado, sino un adelanto o reducción de la edad de jubilación. Este adelanto de la edad de jubilación tiene lugar por la aplicación del Real Decreto 383/2008, que, mediante la correspondiente habilitación legal, establece un régimen jurídico específico al respecto.

Sin que, por lo demás, podamos establecer singulares composiciones, por referencia a la finalidad del plan estratégico, que puedan distorsionar el sistema, situando a dicho plan por encima del régimen jurídico de aplicación para determinar si el solicitante ha anticipado por su mera voluntad, en cumplimiento de las exigencias legales, la edad de jubilación, que no es el caso.

En definitiva, la jubilación no ha sido anticipada por la voluntad del afectado, ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo.

QUINTO.- *La jurisprudencia de esta Sala Tercera*

La conclusión que hemos expuesto es la que resulta compatible con los precedentes de esta Sala Tercera sobre asuntos similares al examinado, respecto de análoga cuestión de interés casacional. Nos referimos a la reciente sentencia de 16 de marzo de 2022 (recurso de casación n.º 4444/2020), relativo a las gratificaciones por jubilación anticipada de agentes de policía local, para el rejuvenecimiento de la plantilla. Pues bien, en dicha sentencia declaramos que: *<<El problema de fondo que late en este recurso de casación ha sido ya resuelto por esta Sala en una pluralidad de sentencias, incluida la citada en la sentencia de primera instancia. Es criterio jurisprudencial claramente establecido que las gratificaciones -cualquiera que sea su denominación en cada caso- por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos. Véanse a este respecto, entre otras, nuestras sentencias n.º 2747/2015, n.º 2717/2016, n.º 459/2018 y n.º 1183/2021. (...) A este mismo criterio debe ahora estarse, pues en este caso no se aprecia ninguna diferencia relevante. En este orden de consideraciones, debe señalarse que la*

arriba mencionada disposición adicional 21ª de la Ley 30/1984, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general. (...) Por todo lo expuesto, en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo, procede reiterar el criterio jurisprudencial establecido por esta Sala en los términos que se han descrito. Ello conduce a desestimar el recurso de casación, confirmando la sentencia impugnada>>.

Por cuanto antecede procede estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia impugnada, anulando las sentencias dictadas por la Sala y por el Juzgado, y desestimar el recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Respecto de las costas procesales del recurso contencioso-administrativo y apelación no se hace imposición por las dudas de Derecho que pudieron surgir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado municipal en representación del Ayuntamiento de Bilbao, contra la sentencia, de 6 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de apelación núm.

343/2020, deducido, a su vez, contra la sentencia, de 29 de enero de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Bilbao, en el recurso contencioso administrativo núm. 159/2019. Sentencias que se casan y anulan.

2.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del ahora recurrido, don , contra la resolución, de 13 de marzo de 2019, de la Concejal Delegada del Área de Alcaldía, Contratación y Recursos Humanos, que desestimó la solicitud presentada para el cobro de la indemnización prevista en la normativa municipal para los supuestos de jubilación voluntaria anticipada.

3.- No se hace imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.