



Roj: **STSJ M 12409/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:12409**

Id Cendoj: **28079330032015100592**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/10/2015**

Nº de Recurso: **776/2015**

Nº de Resolución: **125/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2013/0010438

Recurso número de apelación número 776/2014

Ponente: Don Rafael Estévez Pendás

Apelantes: Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid y 37 personas más

Procurador: Doña María Jesús Ruiz Esteban

Apelado: Universidad Politécnica de Madrid

Letrado: Sr. Abogado del Estado

SENTENCIA nº 125

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Don Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a 30 de octubre del año 2015, visto por la Sala el Recurso de apelación arriba referido, interpuesto por la Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid y por 37 personas más, cuyos nombres y apellidos son los que constan en la Sentencia apelada, excepto Don Laureano , Don Prudencio y Doña Felicísima , que no presentaron escrito de apelación, ni Don Jose Augusto , que ha desistido del Recurso de apelación, contra la Sentencia número123/2014, de fecha 4 de abril del año 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid en el Procedimiento Abreviado número 201/2013. Comparece como parte apelada la Universidad Politécnica de Madrid, defendida por el Abogado del Estado, en la representación que por Ley le corresponde. Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de Hecho

Primero.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, con fecha 4 de abril del año 2014 se dictó la Sentencia número 123/2014, en el Procedimiento Abreviado



número 201/2013, promovido por la Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid y por 41 personas más contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Politécnica de Madrid de fecha 9 de marzo del año 2013 por la que se aprobó la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Personal de Administración y Servicios, Funcionario y Laboral, para 2013, procediendo a la amortización de 145 puestos de trabajo de personal funcionario de las Escalas de Técnicos de Gestión, Gestión de Sistemas e Informática, Técnicos Auxiliares de Biblioteca y Auxiliares Administrativos (Subgrupos A1, A2, C1 y C2), 156 puestos de trabajo de personal laboral de categorías profesionales de Titulado Superior, Titulado de Primer Ciclo, Técnicos Especialistas y Técnicos Auxiliares (Grupos A, B, C y D), y la no disponibilidad, durante el ejercicio 2013l, del 50% de la cuantía anual prevista para la mejora retributiva del personal docente e investigador adscrito al Régimen General de la Seguridad Social, siendo el fallo de la Sentencia la desestimación del Recurso contencioso-administrativo, por ser conforme a Derecho, imponiendo las costas a los recurrentes por importe de 1500 euros.

Segundo.- Notificada la Sentencia anterior a las partes, por el sindicato y los recurrentes que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia se interpuso contra ella Recurso de apelación en el que, tras exponer las razones en las que lo fundaba, terminaba suplicando que por esta Sala se dictara una Sentencia que, revocando la de instancia, estimase el Recurso contencioso-administrativo de conformidad con las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.

Tercero.- La Universidad Politécnica de Madrid, por medio del Abogado del Estado, impugnó el Recurso de apelación anterior, y concluyó interesando su íntegra desestimación, imponiendo las costas a la parte apelante.

Cuarto.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y Sección, y al no interesar las partes el recibimiento a prueba de la apelación, ni la celebración de vista o el despacho del trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 14 de octubre del año 2015.

Fundamentos de Derecho

Primero.- En el primer motivo de su Recurso, sostienen los apelantes que no puede compartirse la conclusión de la Sentencia que impugnan relativa a que se ha negociado previamente el acuerdo con el Comité de Empresa y la Junta de Personal.

Consideran en este sentido los apelantes que si bien la Universidad Politécnica de Madrid (en adelante UPM) convocó en repetidas ocasiones a la representación de los trabajadores, en realidad no hubo una verdadera y efectiva negociación, pues se mantuvo inalterable la decisión inicial de proceder a la amortización de 145 plazas de funcionarios y 156 plazas de personal de Administración y Servicios (en adelante PAS), lo que evidencia una serie de circunstancias que reseña:

Primera.- La negativa a facilitar la documentación requerida por la representación de los trabajadores para poder valorar en su justa medida la conveniencia o proporcionalidad de las medidas planteadas a lo largo de las reuniones.

En este sentido dice que tiene especial transcendencia, pese a lo que se afirma en la Sentencia, que la Universidad no aportó entre otras, la hoja de cálculo con las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) de personal funcionario y laboral, así como personal investigador (OTT y Vicerrectorado de Investigación), en la que se incluyen para cada plaza una serie de datos tales como la antigüedad en la UPM de la persona que la ocupa, la fecha de nacimiento, la categoría, el Centro y el Departamento; ni tampoco la documentación remitida a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid en virtud del artículo 32.6.3 de la Ley de Presupuestos Generales para la Comunidad de Madrid para el año 2013; ni el desglose de ingresos y gastos por Centros de Investigación y Escuelas correspondientes a los ejercicios 2012 y 2013; ni el desglose del Capítulo 3 de la liquidación de ingresos de los ejercicios 2011 y 2012 por códigos definidos en la estructura económica del presupuesto de ingresos, de las partidas que forman parte del presupuesto de ingresos de las OTT y las que no; ni el detalle de que parte de los ingresos de los Centros de Investigación corresponde a canon que se incorpora a ingresos corrientes de la Universidad y se compare con los gastos generados por estos centros a la Universidad; ni finalmente el desglose del presupuesto 2013 del centro de gastos Gerencia.

Concluye diciendo que a pesar del Fundamento de Derecho Segundo punto cuatro de la Sentencia, la documentación referida no ha sido aportada por la UPM.

Segunda.- La negativa de la UPM a considerar cualquier propuesta diferente a la suya.

Refieren los apelantes varias propuestas de las Juntas de Personal de PAS funcionario y del Comité de Empresa remitidas a la Mesa, donde se plantean una serie de medidas que evitarían disminuir las cantidades que la Gerencia entiende que se deben reducir en los gastos de personal y que si fueran aceptadas permitirían que



la reducción de gastos de personal pasara de 24,7 millones a 2,3 millones, no siendo tenidas en cuenta por la UPM; asimismo el 1 de marzo del 2013 los representantes de los Comités y Juntas de Personal presentaron una propuesta formada por 30 medidas relativas a cantidades a reducir en gastos de personal, y en otros Capítulos del presupuesto de gastos así como medidas destinadas a incrementar los ingresos, añadiendo que respecto de las 30 propuestas planteadas por la parte social, el equipo rectoral de la UMP aceptó únicamente cuatro, por un monto aproximado de 1.250.000 euros.

Tercera.- La convocatoria del Consejo de Gobierno para el día 9 de marzo del 2013 y la remisión a sus miembros de la propuesta de suprimir 301 plazas de sus RPTs de PAS laboral y funcionario cuando la comisión negociadora mantenía sus trabajos y se encontraba reunida, sin ni siquiera tener en cuenta las cuatro propuestas aceptadas anteriormente por el equipo rectoral que hubieran permitido salvar 48 puestos de trabajo.

Por todo lo anterior estiman los apelantes que no hubo una real y efectiva negociación en los términos legalmente exigidos, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, conforme al artículo 34.7 del Estatuto Básico del Empleado Público, sino un simulacro de negociación con el que lo único que se pretendía era cubrir una exigencia legal, conforme a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/2000, de 5 de mayo .

Segundo.- La Sentencia apelada dice en su Fundamento de Derecho II en relación con el motivo de ausencia de negociación real planteado por los recurrentes, lo que sigue literalmente:

" Comenzando por el primero de los motivos alegados, no puede decirse sinceramente, a la vista del expediente administrativo, que se no se haya negociado previamente el acuerdo impugnado con el Comité de Empresa y la Junta de Personal, cuando:

1º.- A los folios 26 y 27 consta una convocatoria de la Gerente de la Universidad a dichos órganos de representación del personal para trazar el día 30 de Enero de 2013 un calendario de reuniones; y de esa convocatoria salió la decisión de reunirse el día 6 de febrero de 2013 (ver el folio 32), a fin de tratar el tema de la reducción de gastos en el Capítulo I del presupuesto, relativo a gastos de personal; y consta a continuación la citación por correo electrónico para dicha reunión, con presentación a Power Point, de la situación económica de la Universidad, distribución del recorte presupuestario entre colectivos, y propuesta de una serie de medidas a considerar, entre las que figuraban, reducciones retributivas, amortización de 145 plazas de funcionarios y 156 de laborales del PAS, ERE internos, eliminación de tardes y jubilación y amortización de puestos.

2º.- Consta a los folios 44 al 71 del expediente que hubo negociaciones sobre la reducción de gastos en el capítulo 1, en lo referente al personal PAS, que tuvo lugar los días 6, 7 y 13 de Febrero de 2013, donde se discute la situación de financiera de la Universidad y ambas partes se emplazan a formular propuestas para reducir el déficit, que por la Gerente se cifra en 24,7 millones de Euros para 2013, proponiendo un recorte del 40% de esa cantidad en la parte de la plantilla correspondiente a dicho personal, y se baraja ya en dichas reuniones la posibilidad de un recorte salarial o estructuración de plantilla, pero dicha negociación acaba sin acuerdo.

3º.- Ante dicha falta de acuerdo, se procede a una convocatoria extraordinaria del Consejo de Gobierno de la Universidad para el día 29 de Febrero de 2013, en cuyo orden del día figuraban, entre otras cuestiones, un informe sobre amortización de plazas de personal funcionario y laboral y modificación de la RPT de puestos de trabajo PAS (ver el folio 83 y 84); y se propone por los Presidentes de las Juntas de Personal de PAS y Personal Docente e Investigador (PDI) que se posponga dicha convocatoria a fin de reanudar nuevamente la negociación con los representantes del PAS y PDI.

4º.- Se pospone dicha convocatoria extraordinaria hasta el 9 de Marzo de 2013 (ver los folios 200 y 201), y se celebran sesiones de la Mesa de Negociación conjunta los días 25, 26, 27 y 28 de Febrero, y 1 y 2 de Marzo de 2013, en sesiones de ocho y nueve horas diarias, transcritas literalmente a los folios 202 a 669, donde puede comprobarse un amplio debate sobre la situación económica de la Universidad, se discuten todos los capítulos del presupuesto (ingresos y gastos en cada uno de ellos), se piden multitud de explicaciones por la parte social sobre partidas de ingresos y gastos concretos en cada uno de ellos, ajustes realizados en los distintos capítulos, respuestas exhaustivas de la Vicerrectora de Asuntos Económicos y de la Gerente, así como de todos los demás Vicerrectores (de Personal Académico, de Relaciones Internacionales, de Planificación Académica y Doctorado) a cuantos temas y aclaraciones propone la parte social, sean de tipo académico, organizativo y económico, y se comprueba cómo se barajan propuestas de reducción salarial del personal PAS y PDI, así como propuestas de amortización de puestos del PAS, objetadas por diferentes motivos por la parte social de la negociación, por lo que dicha negociación terminó sin acuerdo. Es de destacar que de dichas actas se deduce, y lo corrobora el examen testifical de D^a Antonia , se presentó por la parte social un documento con treinta propuestas para recortar el gasto, ajenas al Capítulo I (gastos de personal), que la parte social se negaba a tocar, y que se fueron contestada por el equipo rectoral. Y es de destacar finalmente que a los folios 427 a 668 se acompaña toda la documentación solicitada por la parte social, y entregada por el equipo rectoral, para llevar



a cabo dicha negociación. En dicha documentación aparece la relación de los concretos puestos de trabajo a amortizar. Amortización que las actas de negociación ponen de manifiesto que la parte social se negó a discutir, por la sencilla razón de que no estaba dispuesta a aceptar una decisión como ésta; sin que dicha parte social hiciera alternativamente una contraoferta subsidiaria de disminuir el número de puestos amortizables, o sustituir esos puestos de trabajo por aquellos otros que hubieran interesado a la parte social.

(.....)

Y en este caso, constatado que hubo negociación colectiva los días 6, 7 y 13 de Febrero de 2013, así como los días 25, 26, 27 y 28 de Febrero y 1 y 2 de Marzo de 2013, en sesiones de ocho y nueve horas diarias, sobre la precaria situación económica de la Universidad, sobre la necesidad de reducir gastos de personal (Capítulo I del Presupuesto), tanto del PAS como del PDI, y que en dicha negociación estuvo constantemente sobre la mesa el tema de reducciones retributivas y de amortización incluso de los 301 puestos de trabajo del PAS, a que alude la resolución impugnada, no puede alegarse que se haya adoptado el acuerdo impugnado sin previa negociación colectiva.

Por el contenido de las actas de negociación se pone de manifiesto cómo cada parte negociadora expuso su postura y tuvo conocimiento de la postura que sobre la materia a negociar pretendía la contraria, y no se ha denunciado ocultamiento o distorsión alguna de los temas a tratar o en la actuación de los negociadores, pues se puso a disposición de la parte social cuanta documentación fue requerida por ella; y por los distintos Vicerrectorados, y sobre todo por el de asuntos económicos y la gestora de la Universidad, se dio cumplida explicación a cuantas cuestiones se plantearon sobre los distintos capítulos del presupuesto, se detallaron cuantos recortes se hicieron con anterioridad en otros capítulos del mismo, se objetaron o rechazaron cuántos otros recortes se propusieron por la parte social en otros capítulos diferentes del personal, y se dan razones por el equipo rectoral sobre la dificultad de mantener el número de puestos actualmente existente en la parte relativa al PAS. No hay más que remitirse al contenido de las actas y a la documentación anexa a las mismas, así como a la prueba testifical practicada en este proceso, para afirmar que se negoció colectivamente de manera exhaustiva ante de adoptarse el acuerdo impugnado.

Hubo, pues, negociación intensa sobre la situación económica y financiera de la Universidad, y de sus distintos departamentos, así como sobre la necesidad de adoptar medidas en relación con el PAS, y de reducción retributiva en lo relativo al PDI, de modo que no cabe anular el acuerdo impugnado por el primero de los motivos alegados por los recurrentes, de falta de negociación colectiva (.....). "

El examen de las actas de negociación que constan en el expediente administrativo, deja patente que sí existió verdadero propósito negociador por parte de la UPM, y que partiendo del hecho no discutido ni siquiera por los apelantes de que era absolutamente necesaria la reducción de gastos por parte de la UPM, esa reducción era posible por varias vías a saber, reducción salarial de todo el personal, a lo que la parte social se negó rotundamente, o eliminación de personal interino, que dicha parte social tampoco aceptó, anticipación de jubilaciones que también se rechazó o finalmente amortización de puestos de trabajo en la RPT.

Se plantearon por tanto por parte de la Universidad alternativas a la amortización de puestos de trabajo, lo que ocurre es que tales alternativas no eran en ningún caso aceptables para la representación de los empleados, que a su vez propuso alternativas que la Universidad tampoco aceptó (como por ejemplo la *funcionarización* del personal PAS laboral) por las razones que constan en las actas de negociación, pero sin que de este rechazo a las medidas alternativas propuestas por la parte social quepa deducir, como pretenden los apelantes, que la UPM no aceptaba alternativas a la amortización de puestos de trabajo, lo que es rigurosamente inexacto, pues fue la Universidad la que propuso medidas que si se hubieran aceptado, hubieran evitado en todo o en parte la amortización de puestos de trabajo que finalmente se llevó a cabo.

Si a lo anterior se añade que se celebraron numerosas reuniones entre las dos partes en el marco de varios negociaciones, y si se examina el contenido de las actas en relación a lo que en esas reuniones se planteó, se aprecia con claridad que la negociación fue real pero no prosperó por distintos motivos, y en fin en relación a la cuestión de la documentación que se puso a disposición de los representantes del personal, aunque no fuera toda la que se reclamó, ello no implica indefensión de la parte social, que en todo momento tuvo elementos suficientes para conocer las propuestas que ofrecía la Universidad y para apreciar las repercusiones de tales propuestas y el alcance de las alternativas, por lo que se desestima el motivo.

Tercero.- En el siguiente motivo afirman los apelantes que en ningún momento se explicó por la UPM los criterios para seleccionar los puestos de trabajo que se amortizaron, y que solo a través de la testifical de la Gerente, la Sentencia apelada reconoce que se aprovechó para seleccionarlos el criterio de aquellos puestos que estaban vacantes y ocupados por personal laboral o interino con una antigüedad menor de siete años,



criterio este que nada tiene que ver con lo afirmado en la Sentencia de que los puestos se amortizaron previa determinación de cuales eran realmente necesarios y cuales eran prescindibles.

Por tanto no fueron las necesidades del servicio las que determinaron las plazas a amortizar, sino la menor antigüedad de los trabajadores laborales o funcionarios con relación no permanente con la UPM, que ingresaron por procedimientos selectivos destinados a garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que conforme a la legislación laboral, debe existir una conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se le asigna, de forma que no basta con que la Universidad tenga pérdidas, sino además que esa situación económica negativa tenga un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, al no proporcionar utilidad patrimonial para la Universidad, a lo que se añade que al tratarse de una Administración Pública, los referidos principios de igualdad, mérito y capacidad que se aplicaron en el momento del acceso al empleo público, han de operar también en el momento de la salida de ese empleo público.

Denuncia que la UPM hurtó a la negociación colectiva los criterios de selección de los afectados, no habiendo proporcionado a los representantes de los trabajadores un listado de los afectos, extremo este último sobre el que la Sentencia omite cualquier referencia, y los criterios que se han seguido para su formación, a fin de permitir el oportuno control judicial de la determinación de los afectados, siendo así que esos criterios no se fijaron nunca en el periodo de consultas.

Concluye diciendo que además el criterio de la menor antigüedad de los afectos que la Sentencia hace suyo, no se ha aplicado en todos los casos, como explicará en el siguiente motivo.

Cuarto.- La Sentencia apelada razona en relación a este motivo, en su Fundamento de Derecho III, lo siguiente:

" (.....)

Ni siquiera cabe apreciar falta de motivación a la hora de elegir los puestos de trabajo que finalmente se han amortizado, porque, como queda dicho en el Fundamento Jurídico anterior, las representaciones de personal se negaron en redondo a aceptar reducciones retributivas y amortización alguna de puestos de trabajo; y ni siquiera hicieron ellos propuesta alguna de minorar la relación propuesta por la Universidad o sustituir los puestos de trabajo de dicha relación por otros. Sencillamente se negaron a saber nada de tales decisiones, que no estaban dispuestos a aceptar, como para decir en el acto de la vista que desconocen los motivos para seleccionar los puestos de trabajo que se amortizan. Aunque de cualquier modo, por la documentación puesta a su disposición y aportada por ellos al proceso, se deduce que se aprovechó para seleccionarlos el criterio de que estaban vacantes y ocupados por personal laboral o interino con una antigüedad de siete años para abajo. "

En principio de la lectura del Fundamento de Derecho anterior lo que resulta es que la Sentencia da por probado que el criterio para la selección de los puestos de trabajo objeto la amortización acordada es el de aquellos puestos vacantes ocupados por personal interino o laboral temporal con una antigüedad de siete años o inferior; este criterio es objetivo y tiene una justificación objetiva y razonable, tratándose de una medida proporcionada a las finalidades de reducción de gastos pretendidas, y como bien dice el Abogado del Estado en su impugnación de la apelación, el criterio de la menor antigüedad tiene su razón de ser en que los funcionarios interinos entran a prestar servicios a través de bolsas de empleo en las que prima la mayor antigüedad para ser seleccionado, por lo que se trata de una medida coherente y respetuosa con ese criterio de selección, a lo que se añade que, en contra de lo manifestado por los apelantes, está acreditado que la parte social conocía al menos desde el 18 de febrero del año 2013 (folios 162, 181 al 196 y 197 del expediente) la relación de funcionarios interinos cuyas plazas iban a ser amortizadas, sin que pese a ello los sindicatos alegasen nada en relación a este punto de la menor antigüedad en la segunda ronda de negociaciones que tuvo lugar entre los días 25 de febrero al 2 de marzo, limitándose a manifestar su rechazo a la amortización sin mayores precisiones.

En este sentido las referencias de los apelantes a los criterios de conexión o instrumentalidad entre el despido y la finalidad que se le asigna, exceden de lo que es propio del Derecho Administrativo y del acto administrativo que se impugnó ante el Juzgado, y entran de lleno en materias propias del Derecho del Trabajo que solo tiene virtualidad con ocasión de la impugnación de los despidos que tras la amortización se llevaron a cabo, y ello al margen de que los principios de igualdad, mérito y capacidad los reconocen los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución respecto del acceso a la función pública, por lo que tratándose de personal laboral temporal o de personal interino cuyos puestos de trabajo son objeto de amortización, en modo alguno rigen tales principios, sino el de la adecuada organización y funcionamiento de los correspondientes servicios, por lo que se rechaza el motivo.

Quinto.- En el motivo tercero de su Recurso denuncian los apelantes que la Sentencia recurrida ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución porque una vez formalizado



el escrito de demanda y visto el expediente administrativo y la prueba, el juzgador de instancia no le permitió argumentar al respecto, por entender que no era el proceso en el que procedía analizar la discriminación en el cese de los recurrentes, como puede verse en la grabación de la vista oral, lo que vulnera su derecho de defensa y el derecho a la prueba.

Dice en este sentido que en esa vista oral no se le permitió argumentar sobre un punto de su demanda y la prueba al respecto, por cuanto del listado de cesados aportado por la UPM, se observa que no todos los que ocupan vacante con una antigüedad inferior a 7 años, 10 meses y 16 días, han sido cesados, como mantiene la Administración, del mismo modo que no se pudo proponer la prueba consistente en solicitar certificación de la Universidad sobre los trabajadores que desde el 1 de enero del 2013 hasta el 1 de enero del 2014, funcionarios interinos con la misma categoría que los recurrentes, continúan en activo, y esa falta de defensa y argumentación respecto a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, ha evitado que la Sentencia no haya reflejado estos elementos que podrían haber dado lugar a un fallo de distinto sentido.

Sexto.- Esta Sala ha examinando, no sin dificultades dado que es prácticamente inaudible, el video del acto de la vista oral celebrado en el Juzgado, y en él se ve que el Magistrado dice que la alegación de la infracción del derecho de igualdad respecto de los concretos afectados por los ceses no era procedente examinarla en ese proceso, habida cuenta de que los afectados habían promovido demandas contra sus acuerdos de cese individuales dictados en ejecución de la amortización de puestos de trabajo que se impugnaba ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ante lo cual la letrado de los recurrentes mostró su conformidad, sin formular recurso o protesta alguno, por lo que no se producen las infracciones denunciadas en el motivo, y ello al margen de que en sus alegaciones en la mencionada vista la letrado de los recurrentes expuso lo que tuvo por conveniente, sin ningún tipo de cortapisa por parte del Juez, por lo que decae el motivo.

Séptimo.- En el siguiente motivo mantienen los apelantes que se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación reconocido por el artículo 14 de la Constitución, no siendo en este sentido cierta la afirmación de la Sentencia relativa a que se han amortizado aquellos puestos de trabajo vacantes y ocupados por personal de siete años de antigüedad o menos, y ello porque de la prueba aportada por la parte recurrente se aprecia que existen determinados interinos, que identifica con nombre y apellidos y antigüedad, que siguen ocupando vacante y no han sido cesados pese a que tienen menos de siete años de antigüedad.

Octavo.- Para empezar hay que dejar sentado que el acto de la vista del artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, celebrada ante el Juzgado, tuvo lugar el día 12 de febrero del año 2014, y que los recurrentes por escrito con entrada en el Juzgado el día 2 de abril del año 2014 aportan relación de funcionarios interinos con menos de siete años de antigüedad que no han sido cesados, siendo así que la Sentencia es de 4 de abril del año 2014, y que por tanto el Abogado del Estado no tuvo oportunidad de conocer ni de contradecir el mencionado escrito y listado de los recurrentes, que es sin duda extemporáneo, toda vez que celebrada la vista y la prueba que en ella tiene lugar, y estando pendiente de dictarse Sentencia, no cabe en modo alguno la aportación de nuevas pruebas por ninguna de las partes, ya que el debate procesal está cerrado y además la admisión de tales pruebas sin duda produce indefensión a la parte contraria.

En cualquier caso el Abogado del Estado ha acreditado en su escrito de impugnación de la apelación, que los concretos funcionarios interinos con menos de siete años de antigüedad que refieren los apelantes, no ocupaban plazas vacantes como es el caso de las que son objeto de la amortización de la que se conoce en el presente Recurso, sino que se trataba de plazas ocupadas por funcionarios de carrera con derecho a reserva de plaza que, por distintas circunstancias (comisión de servicio, enfermedad de larga duración, o liberación sindical), no están siendo desempeñadas de manera efectiva por sus titulares y por esa razón se cubren por funcionarios interinos, por lo que queda patente y manifiesto que en ningún caso se produce vulneración del principio de igualdad, ya que las situaciones de las plazas en liza son absolutamente distintas, por lo que se rechaza el motivo.

Noveno.- En el último motivo de su Recurso mantienen los apelantes que la Sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a una pretensión planteada en su momento por aquellos, con infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

Explican los apelantes que el personal docente e investigador adscrito a la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), ha visto minorado un determinado complemento retributivo únicamente en la cantidad del 50 por 100 correspondiente a dicho complemento, percibiendo en la nómina del mes de febrero la cantidad de 114 euros por dicho concepto, en tanto que el personal docente e investigador adscrito al Régimen General de la Seguridad Social, no solo ha visto minorado el complemento retributivo en cuestión en un 50 por 100, sino que además se le ha reducido una cantidad adicional correspondiente a la cuota patronal que la UPM debe abonar a la Seguridad Social en su calidad de empleador de dicho personal, por lo que en suma se rompe el principio de igualdad por el hecho de que dos profesores con idéntica categoría y funciones reciben diferente

salario bruto por el mero hecho de realizar la Universidad las cotizaciones a MUFACE o al RGSS, pretensión la anterior formulada en la demanda que la Sentencia apelada no ha resuelto.

Décimo.- En primer lugar es cierto que el Acuerdo impugnado del Consejo de Gobierno de la UPM de fecha 9 de marzo del 2013, además de la modificación de la RPT, dispuso la no disponibilidad durante el ejercicio 2013, del 50 por 100 de la cuantía anual prevista para el personal docente e investigador adscrito al Régimen General de la Seguridad Social, punto este último que impugnaron los recurrentes y que la Sentencia apelada recoge expresamente en su Antecedente de Hecho Primero.

También es cierto que en su escrito de demanda los recurrentes solicitaron expresamente la anulación del extremo mencionado, argumentando lo mismo que ahora en esta apelación, y que pese a lo anterior la Sentencia apelada no resolvió sobre esta pretensión oportunamente planteada por la parte, por lo que sin duda en este solo punto incurrió en incongruencia omisiva, lo que determina en este extremo la estimación de la apelación, entrando la Sala a resolver sobre la referida pretensión.

En concreto el Acuerdo impugnado del Consejo de Gobierno de la UPM de fecha 9 de marzo del año 2013 disponía en relación a esta cuestión, lo que sigue textualmente:

" Personal Docente e Investigador :

(.....)

c) En consonancia con lo establecido en el apartado 8 del artículo 32 de la Ley 7/2012 de 26 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid :

c.1) (.....)

c.2) No disponibilidad, durante el ejercicio 2013, del 50% de la cuantía anual prevista para la mejora retributiva del personal docente e investigador de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, más un importe equivalente al de la cuota patronal del personal docente e investigador adscrito al Régimen General de la Seguridad Social . Esta medida será de aplicación a todo el personal docente e investigador de la Universidad Politécnica de Madrid no incluido en el subapartado c.1 anterior, salvo en el caso de los profesores ayudantes en el que la no disponibilidad afectará sólo al 15,79% más un importe equivalente al de la cuota patronal. Esta medida tendrá carácter excepcional durante el ejercicio 2013. "

El principio de igualdad roto según los apelantes por el hecho de que el personal funcionario docente e investigador encuadrado en el RGSS vea minorada además del 50 por 100 de la cuantía anual prevista para la mejora retributiva de ese personal, el importe correspondiente a la cuota patronal, en tanto que el mismo personal incluido en el régimen de clases pasivas no sufra esta última minoración, no se puede considerar una desigualdad de trato carente de fundamento objetivo y razonable, y ello porque el régimen de clases pasivas y el sistema de cotización al RGSS son absolutamente diferentes, tanto en su estructura como en su regulación, que en el primer caso se encuentra en el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y en el segundo por la Ley General de la Seguridad Social de 1994 y el Reglamento General sobre cotización y liquidación de los recursos de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y en cuanto al sistema de cotización, en el de clases pasivas se descuenta en la nómina una cantidad al funcionario, en tanto que en el del RGSS la cotización se integra por una cuota obrera que se descuenta al trabajador, y una cuota patronal que aporta el empleador, de manera que esta diferente regulación legal es la que determina que en el caso del personal incluido en el RGSS, se haya deducido la cuota patronal, por lo que de no hay trato desigual, ya que para que ello se produjera se requeriría una identidad en la forma de cotizar que no existe, por todo lo cual se desestima esta pretensión.

Decimoprimer.- Al haberse estimado en parte este Recurso de apelación, no procede imponer las costas procesales derivadas de aquella a la parte recurrente, conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

Fallamos

Que en el Recurso de apelación promovido por la Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid y por las personas que aparecen referidas en el encabezamiento de esta Sentencia, contra la Sentencia número 123/2014, de fecha 4 de abril del año 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid en el Procedimiento Abreviado número 201/2013, reseñada en el Fundamento de Derecho Primero, **hemos decidido:**



1º.- Desestimar el Recurso de apelación en relación a los motivos sobre los que se resuelve en los Fundamentos de Derecho Segundo, Cuarto, Sexto y Octavo, por ser conforme a Derecho la Sentencia recurrida.

2º.- Estimar en parte el Recurso de apelación en relación a la pretensión reseñada en el Fundamento de Derecho Noveno, y entrando a resolver sobre dicha pretensión, desestimarla de conformidad con lo que expone en el Fundamento de Derecho Décimo.

3º.- No hacer una especial condena sobre las costas procesales derivadas de esta apelación.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con los autos principales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de origen.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe Recurso ordinario alguno, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gustavo Lescure Ceñal. Fátima Arana Azpitarte. Rafael Estévez Pendás.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.