



Roj: **STSJ PV 1137/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:1137**

Id Cendoj: **48020330012015100162**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2015**

Nº de Recurso: **784/2014**

Nº de Resolución: **181/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 784/2014

SENTENCIA NÚMERO 181/2015

ILMOS. SRES. PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ D^a. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En la Villa de Bilbao, a veintidós de abril de dos mil quince.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación contra la sentencia número 144, dictada el 10-9-2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Vitoria-Gasteiz en el recurso contencioso-administrativo número 56/2013, en el que se impugna el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad del País Vasco de 23-2-2012, por el que se suspenden temporalmente los abonos relativos a las primas de jubilación voluntaria para el Personal de Administración y Servicios (PAS) y del Personal Docente y de Investigación (PDI), alegando la nulidad de dicho Acuerdo al amparo del artículo 62.1 de la LRJAPYAC.

Son parte:

- **APELANTE** : CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, representada por la Procuradora D^a. MARGARITA BARREDA LIZARRALDE y dirigida por el Letrado D. DOMINGO SALTO GARCÍA.

- **APELADA** : UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO, representada por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigida por la Letrada D^a. AINHOA LARRINAGA LARRAZABAL.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por la CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia de conformidad con sus pedimentos.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la otra parte para que en el plazo de quince días pudiera formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se



señaló para la votación y fallo el día 16-4-2015, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es materia de la presente apelación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vitoria-Gasteiz, de 10 de Setiembre de 2.014 que desestimó el R.C- A nº 56/2.013 , por la central sindical apelante contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la UPV-EHU de 23 de Febrero de 2.012 que la Sentencia de instancia transcribe en su integridad en el F.J tercero, y por el que, a modo de síntesis, se suspenden durante el año 2.012 todos los Acuerdos y Pactos en los puntos relativos a indemnizaciones por jubilación voluntaria, con distintas precisiones respecto del colectivo PAS y el colectivo PDI.

La Sentencia de instancia toma como principal razón desestimatoria la apreciación de *ser evidente* haberse producido una alteración excepcional de las circunstancias económicas que justificaría dicha suspensión a los efectos del artículo 38.10 del EBEP .

Disintiendo la parte apelante, para comenzar desarrolla un motivo impugnatorio en el seno del F.J. Primero, referido a la indebida interpretación hecha por la Sentencia de instancia de los principios de *buena fe y confianza legítima* . (En ese contexto argumental, no localiza la Sala la afirmación de la Sentencia, supuestamente incurra en incongruencia, de que "*no existe un acto administrativo como tal*").

En segundo lugar se abunda en la queja de una incongruencia "*extra petitum*" que desde ahora se anticipa que responde a una pura tergiversación del texto de la Sentencia por parte recurrente, pues el párrafo tercero del F.J Tercero no recoge alegatos de la UPV-EHU, sino del mismo sindicato recurrente y es a éste a quien la Sentencia atribuye sostener que, "*la UPV no justifica la necesidad de acudir a una medida excepcional como es ésta, faltando la motivación*". -f. 2 de este ramo-. Tan erróneo fundamento de la apelación se rechaza, por tanto, de plano y sin otras consideraciones.

En tercer lugar, se centra la apelante, (como así se le opondría, no sin una entrada en materia bastante confusa), en rechazar que la Universidad del País Vasco esté incluida en el artículo 7º del Texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (Decreto-Legislativo 1/1.997, de 11 de Noviembre), apostando en cambio por su naturaleza de *Administración Independiente* (no Organismo Autónomo), en base a diversas citas legales y doctrinales, que ahora se dejan meramente enunciadas. De esta suerte, la Ley 6/2.011, de 2 de Diciembre, de Presupuestos Generales de 2.012 para la C.A.E, se refiere a un sector público que no le comprende, y no puede dicha ley presupuestaria determinar el régimen retributivo del personal de la UPV.

En cuarto y último lugar, se rechaza que la UPV-EHU haya sufrido la alteración económica a que la Sentencia alude, que no ha sido acreditada con la sola mención de haber disminuido las subvenciones de la CAPV, contando con una situación financiera saneada ajena a los problemas de déficit público de otras Administraciones. (Se refiere a un cierre definitivo del ejercicio 2.012 con superávit de 12.960.000 €, que excluye plenamente la aplicación del artículo 38.10 EBEP). Se menciona finalmente que la ausencia de partida presupuestaria en ese ejercicio para tales indemnizaciones es demostración del incumplimiento del Acuerdo de 15 de Julio de 2.010 y no causa del mismo, pues bastaría en otro caso con suprimir la consignación presupuestaria para invalidar unilateralmente acuerdos surgidos de la negociación colectiva.

Por su parte, la representación procesal de la UPV comienza por indicar que esta Sala ha dictado la Sentencia de 7 de febrero de 2.014 en Apelación nº 402/2.013 en que se confirmaría la validez de dicho Acuerdo de 23 de Febrero de 2.012.

Seguidamente apunta que el primer motivo de apelación sobre *buena fe y confianza legítima* es una novedad que no se relaciona con ninguna de las cuestiones suscitadas en primera instancia, señalando no obstante que la UPV ha suspendido dicho acuerdo en base a las previsiones del mismo sobre sujeción disponibilidades presupuestarias. (Se hace extensa cita de un Auto de esta Sección de 7 de mayo de 2.014).

Además de referencias a la supuesta "*incongruencia extra petitum*" de la Sentencia en el sentido que ya hemos dejado más arriba zanjado, se opondría al tercer motivo de apelación con rectificaciones semánticas varias y se mantiene que la Universidad del País Vasco está vinculada a la CAPV y al Sector Público Vasco, lo que supone que en los presupuestos de la misma se recoja la partida para los gastos corrientes (personal) de la UPV-EHU. Se alude a los distintos regímenes de dependencia del personal docente funcionario y laboral y a que para 2.012 tanto el estado como la CAPV eliminaron la posibilidad de cobrar tales sumas con la jubilación, añadiendo referencias contables, sociales y de equidad extraídos del informe de fiscalización de 2.011 del TVCP.



Por último, respecto de la concurrencia de alteración económica, se alude a que el presupuesto de 2.012 incluía más de un millón de euros menos para gastos corrientes, (de donde vendrían las primas de jubilación) y los ingresos de otras fuentes son finalistas y plurianuales, dando saldos elevados en los primeros ejercicios y transfiriéndose a los posteriores con un remanente cada vez inferior al reducirse las aportaciones gubernamentales para investigación.

SEGUNDO.- Lo primero que se advierte es que no cuenta este Tribunal con directos y precisos precedentes que hayan enjuiciado la cuestión que el presente proceso trae a debate y, así la Sentencia de 7 de febrero de 2.014, en Apelación nº 402/2.013 , -f.264 a 266 de los autos-, lo mismo que la muy recientemente dictada Sentencia de 10 de Abril de 2.015 en Apelación nº 488/2.014 , aunque revisan Sentencias de instancia que conocieron de pretensiones asociadas a dicho Acuerdo de 23 de Febrero de 2.012, se pronuncian sobre cuestiones y facetas diferentes, (principalmente relacionadas con el distinto trato que brinda a los colectivos PAS y PDI), que no llegan a enfrentar de raíz su validez general desde los mismos presupuestos en que el Acuerdo se sustenta.

Dicho esto, se tiene que coincidir con la Administración universitaria apelada en que, como tal, no se enunció ni desarrolló en la primera instancia el planteamiento referido a la trasgresión de la **buena fe y el principio de confianza legítima** , lo que comporta la emergencia de una *cuestión nueva* opuesta al principio de doble grado y a las previsiones del artículo 456.1 LEC , que consagra la inalterabilidad del fundamento empleado en ambas instancias con prohibición de dichas *cuestiones nuevas* . En todo caso, solo podría remitirse la Sala a la consideración de que tales argumentos resultan plenamente accesorios e inherentes a los que con carácter principal puedan oponerse a la revocación o suspensión del Acuerdo de 15 de Julio de 2.010, ratificado por el Consejo de Gobierno el 7 de Octubre de 2.010, en que las primas a la jubilación anticipada en el ámbito de la UPV-EHU fueron aprobadas.

Precisamente la ya aludida Sentencia de 10 de abril de 2.015 en el Recurso de Apel. nº 488/14 , rechaza muy similares motivos como fundamento aislado de la invalidación del Acuerdo de Febrero de 2.012 materia de este litigio, y para ello se decía que; *"Si la parte recurrente asocia dicho principio con el acuerdo de voluntades surgido de la negociación sindical que dio forma y contenido a las jubilaciones indemnizadas en el año 2.010, no bastará con su sola invocación, pues tal postulado ofrece connaturales límites, modalizaciones y condicionamientos básicos, el principal de los cuales se resume en la cláusula rebus sic stantibus que, como el Acuerdo de 23 de Febrero de 2.012 refleja, viene específicamente consagrada por el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público, ley 7/2.007, de 12 de Abril , (...), de manera que en la medida en que la validez de esa modalidad de decaimiento y derogación excepcional del pacto originario no venga contradicha y enervada, -y no lo es en este proceso-, la Sala que conoce en segunda instancia carece de base para privarle de la eficacia fundamentadora que en la Resolución recurrida ejerce, pues no puede examinarla al margen completamente de los términos en que el debate litigioso se ha producido en este caso.*

- Artículos 33.1 y 67 LJCA -

En suma, la revocación unilateral y arbitraria de las obligaciones indemnizatorias contraídas a que se alude con quiebra del artículo 9.3 CE , queda tan solo argumentada en abstracto y en el vacío, puesto que tales acuerdos ofrecen una motivación externa no exenta de formal racionalidad que el recurso deja inatacada, de suerte que la proclamación de que incurre en tales vicios no le permite al Tribunal de apelación el examen de validez sustancial, causal y de fondo de la referida eliminación de las indemnizaciones por jubilación a que aspira el recurrente."

TERCERO.- Lo anterior entronca ya con el fundamento principal del recurso en primera instancia que, a diferencia del supuesto que acabamos de mencionar, cuestionaba la validez del acuerdo por diversas razones, (algunas de las cuales no se reproducen en segunda instancia), pero, sobre todo, en función de no venir justificado el mismo desde las previsiones del artículo 38.10 del EBEP , al no adaptarse a la excepcionalidad y gravedad de las causas de interés público que en dicha disposición posibilitan incumplir los acuerdos y pactos que sean resultado de la negociación colectiva, rechazando en suma que concurriera la grave alteración sustancial de las circunstancias imperantes en el momento en el que fue firmado el referido acuerdo de 15 de Julio de 2.010, así como la no obligatoriedad de suspender su efectividad por causas normativas externas derivadas de la Ley 6/2.011, de 23 de Diciembre, de Presupuestos de la CAPV para 2.012, u otras, como se habría llegado a reconocer por la representación de la Universidad en las reuniones mantenidas con la representación sindical.

La Sentencia de instancia, como se ha dicho, considera acogible la motivación del referido acuerdo al considerar que la alteración económica viene dada por lo dispuesto en el Decreto 9/2.012, de 31 de Enero, sobre aplicación de medidas de reducción de gasto público en desarrollo de dicha ley, -artículo 19.11 -, para las primas de jubilación voluntaria de los empleados públicos al servicio del sector público de la C.A.E, y siendo discutible para el Juzgado "a quo " si tales preceptos le son o no aplicables a la UPV-EHU, entiende que, aun



sin dilucidarlo, el acuerdo resultaría conforme a derecho y respaldado por las disposiciones dictadas por la AGE y la CAPV.

Dado que el recurso de apelación pone en tela de juicio nuevamente la inclusión de la UPV-EHU en el ámbito de las previsiones de la Ley de Presupuestos respecto de las medidas del referido sector público, vamos a comenzar por decantar esta perspectiva que la Sentencia deja sin respuesta efectiva y concluyente, pues no en vano la solución de la controversia quedaría inmediatamente zanjada si la respuesta fuese afirmativa y, en cambio, se adentrará en otras dimensiones -que la resolución judicial de primera instancia no llega a ensayar- si es que la medida presupuestaria no resultaba como tal imperativa y vinculante para la Universidad vasca.

Se empieza por comprobar que el Acuerdo de 23 de Febrero de 2.012, alude en primer lugar a las medidas de naturaleza financiera de corrección del déficit público incluidas tanto en el Real Decreto-Ley 20/2.011, de 30 de Diciembre, como en la mencionada Ley de Presupuestos Generales de la CAPV para 2.012, como motor de la necesidad de establecer criterios para su aplicación en la UPV-EHU, cuya autonomía seguidamente se destaca, no sin concluir que las medidas de restricción de gastos de personal que los arts. 19 a 25 de la Ley 6/2.011 afectan "*de alguna manera*" a la UPV-EHU, habida cuenta de la dependencia de dichos presupuestos en cuanto a su financiación. Si bien surgen dudas sobre la aplicabilidad de tales disposiciones, se repasan las fuentes de financiación que incluyen, entre otras, las transferencias para gastos corrientes y de capital fijadas anualmente por la CAPV, que habrían experimentado la reducción en algunas partidas, lo que se toma como determinante de la suspensión temporal de algunos acuerdos afectantes al personal. Se procede luego a transcribir el artículo 38.10 del EBEP, y se abunda en el condicionamiento de las medidas pactadas a las disponibilidades presupuestarias que en el proyecto de presupuestos de la UPV habrían desaparecido a los efectos del artículo 3.e) de dicho Acuerdo de 15 de Julio de 2.010, faltando, en definitiva, toda consignación presupuestaria que posibilitase la aplicación del Acuerdo.

Frente a dicha motivación explícita y formal del acuerdo, que no estaría exenta, a nuestro juicio, de un cierto tono divagatorio pero que la Sentencia acoge en sus propios términos, la parte ahora apelante defiende con acierto que las medidas previstas por los artículos 19 a 25 de la Ley 6/2.011, de 23 de Diciembre, y en particular la de su artículo 19.11, no eran de estricta aplicación legal a la Universidad del País Vasco.

Señalaba dicho apartado que,

" Los acuerdos, convenios o pactos de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma, los organismos autónomos, consorcios del sector público y entes públicos de derecho privado, así como de las sociedades públicas y fundaciones públicas dependientes de aquella, de cuya aplicación se derivaran incrementos retributivos para el ejercicio 2012 quedarán suspendidos en su aplicación a efectos de dar cumplimiento a las previsiones del presente artículo, deviniendo inaplicables las cláusulas que se opongan al presente artículo.

*Quedarán también suspendidos en su aplicación los artículos y cláusulas en los que se regulan **primas por jubilación voluntaria**.*

Dicha suspensión afectará a las jubilaciones voluntarias de los empleados públicos cuya fecha de efectos sea posterior al 31 de diciembre de 2011."

Es compartible en efecto el punto de vista que desarrolla el sindicato recurrente de que la referida Universidad ni es Organismo Autónomo de la CAPV (Administración Institucional), ni forma parte del sector público del País Vasco de acuerdo con el artículo 7º de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, que no la incluye, -ni puede incluirla, decimos-, en tanto que se trata de una Administración autónoma que, con arreglo a la calificación constitucional que el sindicato recurrente atinadamente le atribuye, no está en situación de dependencia orgánica e institucional con respecto a la Administración del Estado ni de las CC.AA aunque resulte plenamente ajustada la idea de que está *vinculada* a ellas en aspectos normativos, económicos y presupuestarios, que le atribuyen a la C.A.E determinadas competencias y la facultad de coordinación de las universidades de su ámbito.

Como sostiene la parte apelante tiene que ser la legislación básica, con claro deslinde respecto de los entes *dependientes*, dirigidos y tutelados de la Administración Institucional, bien en materia de contratación administrativa, bien de personal, o bien en medidas económicas y financieras de control y reducción del déficit público, la que con expresa y especial cita, sujeta a sus previsiones a las Universidades Públicas, ya estén vinculadas al Estado o a las CC.AA, y así cabe citar no solo el TRLCSP 3/2.001, de 14 de Noviembre; o el EBEP en su artículo 2.1, sino también, con gran incidencia en la materia de este recurso, el artículo 22 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2/2.012, de 29 de Junio, sobre *Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público*, a efectos de adoptar medidas legislativas de congelación retributiva para 2.012, señaló que;



Uno. A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:

- a) *La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.*
- b) *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia. (...)*

Por consecuencia de lo anterior, esa autonomía universitaria se plasma igualmente en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Universidades 6/2.001, de 21 de diciembre, en cuanto a la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes, al margen de que la Ley del Sistema Universitario Vasco, 3/2.004, de 25 de Febrero, en sus artículos 90 y siguientes, así como otras disposiciones posteriores, contengan el régimen de aportaciones con cargo a los PG de la CAE,

-estructurando la dotación en aportaciones ordinarias, complementarias y plurianuales-, y la consecuencia que prevalece a los fines de la presente controversia litigiosa es que las referidas previsiones restrictivas de los artículos 19 a 25 de la Ley 6/2.001, no tenían incidencia directa ni contenían imperativos dirigidos a la UPV-EHU, (de ser así, hubiesen sido por demás aplicables desde el 1 de Enero de 2.012 sin precisar acuerdo de gobierno universitario alguno), que es el sentido en que cabe decantar las dudas que el Acuerdo recurrido, (y la Sentencia de instancia) manifestaban.

Respecto a la incidencia del artículo 1º del Real Decreto-Ley 20/2.012, de 13 de Julio, que, conforme a la representación de la Administración demandada, haría sobrevenidamente imposible la pervivencia y abono de las indemnizaciones pactadas a partir de su entrada en vigor el 15 de Julio de 2012, no puede dudarse de que, en efecto, esa disposición cuenta con un alcance propio de la normación básica que afectaría al ámbito de las Universidades públicas de una u otra competencia estatal o autonómica

Ahora bien, dicho esto, lo que estableció dicha disposición fue textualmente lo que sigue;

"Artículo 1 Régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares

1. *Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son **incompatibles** con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.*

A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia.

2. *Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquiera otra percepción económica al cese serán, asimismo incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.*

3. *Quienes cesen en los puestos que tengan prevista las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refieren los apartados 1 y 2 tendrán un plazo de quince días hábiles, a contar desde que concurra la incompatibilidad para comunicar ante la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el caso del sector público estatal, o al órgano competente de la Administración autonómica o local, **su opción entre la percepción de las mismas o la retribución de la actividad pública o privada que estén desempeñando o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro**. La opción por la retribución pública o privada o por la pensión de jubilación o retiro, que se formalizará por escrito para su adecuada constancia, implica la renuncia a las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese.*

4. El presente artículo tiene carácter básico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución Española .»

Se deduce por ello que, lejos de suprimir o de hacer imposible el reconocimiento y pago de conceptos indemnizatorios como las primas de jubilación anticipada a que este proceso se refiere, dicha disposición presupone abiertamente su existencia y aplicabilidad, y precisamente por ello las somete a incompatibilidad con las pensiones públicas, forzando la opción de los beneficiarios en favor de una u otra.



En suma, por relevante y determinante que ese efecto pudiera ser en la decisión de los destinatarios del Acuerdo de 15 de Julio de 2.010 de cara a solicitar y obtener las primas de jubilación, resulta rigurosamente inexacto que las suprimiera o dejase sin efecto a partir de la fecha alguna.

CUARTO.- Dicho lo anterior, no queda verificada la solución que acoge la Sentencia de instancia, pues la autonomía presupuestaria de que goza la UPV-EHU conforme a las leyes y los Estatutos que la rigen, no ha quedado suprimida ni formalmente vinculada por una medida presupuestaria externa o heterónoma como la del artículo 19.11 de la Ley 6/2.011, ni ninguna otra que se ponga en escena y que suspenda o prive de eficacia temporal "ex lege" al Acuerdo vigente que establecía dichas primas a la jubilación voluntaria.

Lo que corresponde analizar seguidamente es, entonces, si bien por la influencia que la eventual reducción de las dotaciones presupuestarias de la C.A.E, o por otras circunstancias sobrevenidas de carácter económico, se configuraba un contexto material (ya que no estrictamente jurídico obligatorio), que justificase la aplicación de la medida suspensiva en base al artículo 38.10 del EBEP, como precepto a cuyo tenor, se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, "salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público".

La respuesta necesaria, aún sin poner en cuestión las dificultades de ese contexto en sus vertientes sociales, económicas y de imagen pública, (e incluso las incertidumbres de origen que pudiera suscitar el régimen mismo de jubilaciones incentivadas, como ilustran los documentos probatorios de los folios 233 a 254), de cara al mantenimiento de la medida de estímulo a la jubilación anticipada, es que el acuerdo de 23 de Febrero de 2.012 no encuentra base de sustentación sólida y suficiente en dicha posibilidad excepcional del artículo 38.10, acogida desde el prisma de la situación patrimonial y económica dentro del ámbito universitario sobre el que se proyecta la autonomía presupuestaria.

En tal sentido los conceptos indeterminados que la referida ley 7/2.007, utiliza han venido experimentando una cierta asimilación funcional con las graves situaciones económicas ("coyunturas económicas problemáticas" en palabras del Tribunal Constitucional), que satisfacen las exigencias jurídico normativas requeridas por el artículo 86 CE para regular medidas extraordinarias mediante Decreto-Ley, pero no pueden ser trasladados por puro mimetismo o contagio a cualquier situación de menor alcance relativo en que los ingresos públicos universitarios experimenten algún tipo de restricción en las dotaciones y transferencias públicas de que parcialmente se nutren con cargo a los presupuestos de la C.A.

Esta misma Sala, en numerosas Sentencias dictadas a raíz de las reducciones retributivas operadas en el empleo público por virtud del Real Decreto-Ley 8/2.010, de 20 de Mayo, (citamos, por todas, las de 14 y 19 de Setiembre de 2.012 en R.C-A nº 1.344/11 y 1390/11), recogió criterios de otros Tribunales respecto a la aplicación de la excepción que dicho artículo 38.10 ofrecía según cita expresa de tales disposiciones con rango de ley:

Se reflejaba así que, "...el Gobierno pretende, según la exposición de motivos del R.D-Ley 8/2010, que dicha norma se convierta en herramienta útil para hacer frente a lo que la doctrina constitucional denomina "una coyuntura económica problemática" subrayando, a estos efectos que, enfrentarse a la misma con rapidez y decisión, es el requisito constitutivo para contribuir a resolver dicha coyuntura económica difícil de modo eficaz y eficiente, tratándose, por tanto, de un caso de extraordinaria y urgente necesidad, coincidiéndose por la Sala en la concurrencia de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para considerar que en el mes de mayo pasado estábamos efectivamente ante una situación excepcional, cuya resolución era de urgente necesidad. (...).

Concurre, por tanto, la nota positiva, exigida por el Art. 86.1 CE, para que el Gobierno dicte disposiciones legislativas provisionales, consistente en la concurrencia de circunstancias extraordinarias de urgente necesidad, no pudiendo olvidarse que los meses, que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, hubiera producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero, habría afectado a la credibilidad de nuestra economía y nos habría impedido probablemente sentar las bases para una recuperación sostenible, ya que no sería posible de habernos visto obligados a incrementar geométricamente los intereses al servicio de la deuda, aplicando, a estos efectos, la doctrina de la STC en la que se subrayó que la utilización del Decreto-ley para el tratamiento de "coyunturas económicas problemáticas", "representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por



el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5 ; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 ; y 137/2003, de 3 de julio , FJ 3)"

Se continuaba diciendo que, "En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la libertad sindical en su modalidad de negociación colectiva también la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso de 21/09/2011 nº de Recurso: 251/2011; Roj: SAN 4038/2011 establece lo siguiente:

"El sindicato recurrente considera que el R.D-L 8/2010, incumple la prohibición contenida en el artículo 86.1 CE de afectar a determinadas materias, entre ellas, los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título 1 CE, al considerar que ha vulnerado el derecho fundamental a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE, y teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional a las organizaciones sindicales que efectúa el artículo 7 CE . Añaden los recurrentes que la vulneración por el RDL 8/2008 del derecho a la libertad sindical y de negociación colectiva supone la quiebra de la eficacia vinculante de los Acuerdos y Convenios en vigor en el sector público y del Acuerdo Gobierno- Sindicatos para la función pública, de 25 de septiembre de 2009.

(.....) El hecho de tratarse de un derecho esencialmente de configuración legal implica, entre otras cosas, según continuábamos diciendo en esta Sentencia, que los funcionarios y los Sindicatos titulares del mismo, así como las Administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues "la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los Sindicatos y de las Administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento"

El EBEP reconoce en su artículo 31.1 el derecho de los empleados públicos a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo. Y añade el mismo precepto, en su apartado 7, que el ejercicio de tales derechos "...deberá respetar en todo caso..." el contenido del propio EBEP y leyes de desarrollo.

(...) En relación con los efectos de lo negociado, el artículo 38.10 EBEP garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, con la salvedad o excepción que permite la suspensión o modificación de lo acordado, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, en caso de alteración sustancial de las circunstancias económicas.

La Exposición de Motivos del RDL 8/2010 reconoce de forma expresa que la suspensión de la aplicación de las cláusulas de contenido retributivo del Acuerdo Gobierno-Sindicatos, firmado el 25 de septiembre de 2009, en el que se había adoptado entre otras medidas, un incremento salarial del 0,3% para el año 2010, está amparada precisamente en la citada previsión del artículo 38.10 EBEP, dando cuenta asimismo la Exposición de Motivos que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38.10, párrafo 2º, EBEP, se había reunido la Mesa General de negociación de las Administraciones Públicas el día 20 de mayo de 2010, con el fin de informar a las Organizaciones Sindicales de la suspensión del Acuerdo de 25 de septiembre 2010.

Por su parte el propio Tribunal Constitucional en el Auto de 7 de junio de 2011 ha examinado ya esta cuestión y ha concluido que la regulación contenida en el Real Decreto Ley 8/2010, no ha infringido el límite material que el artículo 86 CE impone a los decretos-leyes de no afectar los derechos y libertades del Título I CE."

Pero hechas estas citas de contraste, ni en su motivación formal y externa ni,

-como necesariamente procederá tener también en consideración-, en la de carácter sustancial defendida en el proceso por la representación procesal de la institución universitaria, el Acuerdo recurrido encuentra fundamento en una tal situación excepcional y de grave alteración económica que, más allá de la expresión circunstancial de que la reducción presupuestaria habría de tener alguna consecuencia, no ofrece un cuadro concluyente respecto a esa grave alteración.

En este sentido, el sindicato recurrente ofrecía ya en la instancia una panorámica específica de la situación patrimonial de la UPV-EHU sobre la base de una menor reducción presupuestaria para 2.012 (del 2,78%), con respecto al ejercicio anterior, y una acompañada reducción del número de solicitudes de jubilación incentivada (60 abonadas en 2.011 y 53 en 2.012), con superávits de 2.010 y 2.011 que se incorporaban al presupuesto de 2.012, con otras particularidades como su cargo a la UGA de Servicios Centrales, con posibles redistribuciones entre ellas y siendo dicha UGA la de mayor superávit. En esta segunda instancia se hace hincapié en el cierre definitivo auditado del ejercicio 2012 -folios 221 a 231 de los autos de instancia-, con un resultado presupuestario acumulado de 106.306 millones de Euros, de los que 1.192.000 ? aparecen como superávit. La representación demandada ha replicado en distintas vertientes tales apreciaciones afirmando que los presupuestos de 2.012 recogieron más de un millón de euros menos para gastos corrientes aportados por la CAPV, y que muchos de los ingresos de otras fuentes son finalistas y no pueden ser destinados a aplicaciones distintas con remanentes y saldos positivos que se van transfiriendo a ejercicios siguientes.



Como conclusión entiende la Sala que, sin poderse alcanzar respuestas matemáticas y regladas, -y siempre dentro del margen de discrecionalidad que a la institución demandada forzosamente correspondería, incluso en orden a trasladar cierta restricción cuantitativa repartible a la disponibilidad presupuestaria de ese concepto de manera proporcional a la reducción de ingresos para gastos corrientes que resultase justificable, o según pautas equiparables-, la radical supresión de la partida presupuestaria, además de no poder operar en ningún caso como fundamento o causa eficiente y justificadora de la suspensión del acuerdo sino, en su caso, como efecto de la misma, (a pesar del empeño argumental que en ello quiera poner por dicha parte), no viene fundamentada en el único título esgrimible al efecto, que sería la situación de excepción amparada en el reiterado artículo 38.10 EBEP, pues esa situación de grave alteración económica no se reconoce ni patentiza en el ámbito concreto en el que en este caso debe proyectarse, por más que las situaciones del entorno ejerzan un influjo respecto de él, y porque no cabe, en suma, describir la situación en términos parangonables a los que hemos más arriba tomado para caracterizar esas "coyunturas económicas problemáticas" que justificarían legalmente, (y no por pura praxis y libre decisión presupuestaria a nivel de hechos consumados) la ineficacia de un acuerdo negociado sindicalmente.

QUINTO.- La prosperidad de la apelación que en consecuencia procede, exime de toda imposición de costas de conformidad con el artículo 139.2 LJCA. Respecto de las de primera instancia, ha de estarse al criterio general de vencimiento del apartado primero de dicho artículo.

Aunque la afectación a una pluralidad de personas del acuerdo recurrido conllevaría la publicación oficial de la parte dispositiva de la presente Sentencia de acuerdo con el artículo 72.2 LJCA, no consta que fuese en su día publicado en periódico oficial alguno, por lo que deberá estarse a los cauces de difusión y comunicación que en su día el referido acuerdo obtuvo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala, (Sección Primera), emite el siguiente,

FALLO

QUE, CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI FRENTE A LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VITORIA-GASTEIZ, DE 10 DE SETIEMBRE DE 2.014, DESESTIMATORIA DEL R.C- A Nº 56/2.013, REVOCAMOS DICHA SENTENCIA, Y, ESTIMANDO EL RECURSO EN SU DÍA INTERPUESTO POR DICHA PARTE RECURRENTE CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA UPV-EHU DE 23 DE FEBRERO DE 2.012 "POR EL QUE SE SUSPENDEN TEMPORALMENTE LOS ABONOS RELATIVOS A LAS PRIMAS DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA PARA EL PAS Y PDI" DE LA MISMA, DECLARAMOS DISCONFORME A DERECHO Y ANULAMOS DICHO ACUERDO, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA A LA PARTE DEMANDADA Y SIN HACER IMPOSICIÓN EN ESTA SEGUNDA.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio completo en el

Ramo de Apelación nº 784/2.014, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.