



Juzgado Contencioso-Administrativo N° 1 de Vitoria-Gasteiz Gasteizko
Administrazioarekiko Auzien 1 zk.ko Epaitegia

Avda. Avenida Gasteiz, 18 4ª Planta - Vitoria-Gasteiz
945-004881 - contencioso1.vitoria@justizia.eus
NIG: 0105945320210000145

██████████ Procedimiento Abreviado / Prozedura laburtua

En Vitoria, a 29 de mayo de 2023

Doña ██████████, como Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Vitoria, por la autoridad que le confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, en nombre del Rey, ha pronunciado la presente

SENTENCIA N.º 000115/2023

Vistos los autos de Procedimiento Abreviado seguidos ante este Juzgado con el n° 45/21, promovidos a instancia de don ██████████, bajo la dirección Letrada y la representación procesal de don ██████████, contra el AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, defendido y representado por el servicio jurídico del Ayuntamiento, autos que versan sobre prima por jubilación voluntaria, conforme a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito de demanda de 25 de enero de 2021, contra la Resolución de 28 de septiembre de 2020 del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que desestima la solicitud de 2 de enero de 2020 del interesado de que se le reconozca la prima de jubilación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó su traslado a la Administración demandada con requerimiento al demandado de la remisión del expediente administrativo con antelación suficiente a la celebración de la vista.

TERCERO.- El día de la vista, celebrada el 26 de julio de 2022, no existiendo conformidad sobre los hechos, se recibió el pleito a prueba practicándose la que en el acto se admitió:

a) actora: documental aportada junto a la demanda y expediente; documentos aportados como prueba anticipada;

b) demandada: expediente administrativo, acuerdo municipal de 15 de mayo de 2020; sentencias dictadas; informe sobre los años de prestación de servicios del actor y la cuantía que le correspondería de prima e informe sobre inexistencia del programa de racionalización.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta y admitida, las partes evacuaron conclusiones sucintas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en vía contencioso-administrativa la Resolución de 28 de septiembre de 2020, del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Vitoria, que desestima la solicitud de 2 de enero de 2020 del interesado de que se le reconozca y se le pague la prima de jubilación. Asimismo, se recurre la desestimación de 27 de noviembre de 2020 del recurso de reposición formulado frente a aquella resolución.

Pide la parte actora en la demanda que se anule la resolución impugnada y se reconozca a don [REDACTED] el derecho al percibo de la prima de jubilación y el abono de la misma que asciende a 99.335,68 euros.

Vitoria-Gasteiz, en la categoría de agente de policía local desde el 5 de abril de 1983. El 2 de enero de 2020 solicitó la jubilación voluntaria, dando cumplimiento al requisito temporal de solicitud al menos tres meses antes del cumplimiento de la edad prevista, conforme al artículo 86 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento, que le permitía el acceso a la jubilación voluntaria para el día 1 de noviembre de 2020. Solicitó la aplicación del artículo 87 del Acuerdo Regulador y que se le abonasen las primas de jubilación anticipada previstas en dicho acuerdo.

Ante el silencio del Ayuntamiento, volvió a pedir las primas el 2 de septiembre de 2020. Antes de ello, el Ayuntamiento dictó acuerdo de 15 de mayo de 2020, en el que resolvía suspender la eficacia de los artículos 86 y 87 del Acuerdo Regulador, que fue publicado el 5 de junio de 2020, de manera que su solicitud la presentó antes del citado acuerdo de suspensión.

La parte actora, para combatir esta resolución, esgrime las siguientes alegaciones de Derecho:

I.- El día 2 de enero de 2020 realizó dos solicitudes, una sobre jubilación y otra sobre prima. El artículo 3.1 x) del Real Decreto de 1994 atribuye sentido positivo al silencio frente a tales solicitudes, de manera que ostenta un derecho ya consolidado antes del 5 de junio de 2020. De hecho, la prima es un incentivo a

la jubilación, de modo que necesariamente debe basarse en una solicitud anterior a la fecha de jubilación.

II.- En la modificación acordada por Acuerdo publicado el 5 de junio de 2020, se recoge un régimen transitorio que le sería aplicable. No es aplicable retroactivamente en razón del principio de irretroactividad de disposiciones desfavorables a los derechos ya consolidados, como el suyo, que se consolidó antes del 5 de junio de 2020.

III.- En cuanto a la inexistencia del plan de racionalización que ha sido destacado en varias sentencias del TSJ del País Vasco para denegar el pago de la prima, manifiesta que esta consideración quebranta el principio de confianza legítima porque hay otros policías que han cobrado. En todo caso, en el expediente de tramitación de la modificación, no figura ninguna justificación de la alteración de los artículos, solo hipótesis económicas. Son incentivos para el relevo y hacen disminuir el gasto público.

La Administración demandada opone que el acuerdo de 15 de mayo de 2020 no es ilegal, tal como han declarado en sentencia tanto el Juzgado nº 2 como el Juzgado nº 3 de Vitoria. El Ayuntamiento dictó dos acuerdos, uno que elimina la prima para los puestos y cuerpos cuya edad de jubilación anticipada no conlleva reducción de pensión. Y otro que suspende la aplicación del Acuerdo Regulador para todos los demás. El 2 de enero de 2020 el actor no tenía 59 años o 30 años de servicio. Esto era algo que cumplía el 2 de noviembre de 2020. Partiendo de ello, responde a los alegatos de la parte actora de este modo:

I. El 2 de enero de 2020 el actor solo tenía una expectativa, no un derecho. El derecho lo adquiriría el 1 de noviembre de 2020. Una sentencia del TSJ de Madrid entendió en un caso semejante que la modificación anterior al cumplimiento de los requisitos no da derecho. Al hacer la solicitud, no reunía los derechos. Además, no hay derechos adquiridos en la Función Pública porque no se consolidan derechos.

II. El RD de 1994, aunque anterior a la Ley 39/2015, está vigente. El artículo 2 k) atribuye sentido negativo al silencio tanto respecto de la solicitud de jubilación como respecto de la prima. En todo caso, aunque el silencio fuera positivo, en abril de 2020 el actor solo tenía 59 años.

III. Los dos agentes con los que pretende compararse el actor son casos distintos al suyo. Se jubilaron antes del 15 de mayo de 2020. En concreto, el 3 de mayo y el 9 de enero de 2020, con sendas resoluciones de 14 de abril de 2020 y 2 de diciembre de 2019. En el momento de dictarse el acuerdo de modificación, los requisitos para adelantar la edad de jubilación ya se cumplían: ■ tenía 60 años y ■ tenía 59 años, pero 39 años de servicios. En cambio, el actor tenía 59 años y no contaba 37 años de actividad.

IV. Los informes del Interventor justifican la desaparición de las primas. Las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo y de 5 de abril de 2020 sientan que las primas no tienen regulación legal.

SEGUNDO.- Comenzando por el examen del silencio positivo argüido, por partir de aquello que podría hacer innecesario entrar en el fondo de la cuestión, debemos señalar que el planteamiento de la recurrente resultado errado.

Del examen del expediente administrativo se desprende que el actor solicitó dos cosas el 2 de enero de 2020 (folio 2). Una de ellas era la declaración de jubilación voluntaria y otra era el pago de una prima.

En cuanto a la declaración como funcionario jubilado de modo voluntario, podríamos estar ante lo dispuesto en el artículo 3.1 x) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto. Pero, respecto de la solicitud de pago de la prima, se estaría ante el supuesto del artículo 2k) de ese Reglamento.

El citado real decreto es un Reglamento de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo en 2015, que derogó la Ley 30/1992, en cambio no ha derogado ese Reglamento de forma expresa. Tampoco se colige su derogación de otro modo, pues no es contrario a una norma de rango superior, salvo en ciertos aspectos indicados por el Real Decreto-Ley 8/2011, que no son aquí de aplicación (STS de 28 de mayo de 2019).

El artículo 3 del Reglamento de 1994 dice:

1. Las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender estimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución señalados a continuación:

(...)

x) Jubilaciones voluntarias: Tres meses

En cambio, el artículo 2 del mismo Reglamento de 1994 señala:

Las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender desestimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución señalados a continuación:

(...)

k) Cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del artículo 3 de este Real Decreto, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento: El plazo de resolución de estos procedimientos será el señalado en su normativa específica y, en su defecto, el

general de tres meses previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por tanto, la declaración de jubilación voluntaria solicitada el 2 de enero de 2020 se debe entender estimada por silencio positivo pasados tres meses sin resolución expresa. De hecho, una primera Resolución de 28 de septiembre de 2020 confirma esta decisión (folio 3) y declara jubilado al funcionario desde el 2 de noviembre de 2020.

Por el contrario, la solicitud relativa a la prima debe entenderse desestimada por silencio negativo, pasados tres meses, al implicar con claridad efectos económicos. Estos se cifran por el actor en 99.335,68 euros. Posteriormente, una segunda resolución expresa de la misma fecha que la anterior, 28 de septiembre de 2020, confirma aquella decisión y desestima de modo expreso el abono de la prima de jubilación (folios 4 y 5).

Esta segunda resolución se dictó porque la Administración tiene obligación de resolver de forma expresa a pesar del transcurso del plazo. Podía haber sido estimatoria de la solicitud de pago de la prima, pese al silencio negativo, pero no lo fue. Así como en caso de estimación por silencio, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adopta con vinculación al sentido del silencio, en caso de desestimación por silencio, la resolución expresa posterior se adopta por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio, según lo previsto en el artículo 21 y 24.3 b) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Como decimos, la resolución expresa no se desvinculó, sino que fue confirmatoria del silencio negativo.

Lo que sigue en los siguientes fundamentos de derecho es el razonamiento sobre si lo correcto es que esa resolución expresa de 28 de septiembre de 2020 sea desestimatoria del pago de la prima.

Vaya ahora por delante que, cuando se entiende desestimada la solicitud por silencio, el 2 de abril de 2020, aún no se había dictado el acuerdo de 15 de mayo de 2020 y, por tanto, aún no se había modificado los artículos 86 y 87 del Acuerdo Regulador, que es el motivo esencial que se expone en la resolución de 28 de septiembre de 2020 para desestimar de forma expresa la solicitud de pago de la prima.

TERCERO.- La edad mínima exigida para tener derecho a la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social puede ser rebajada por real decreto, 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, según establece el artículo 206 de la Ley General de Seguridad Social. La reducción se produce siempre que los

trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

Con relación a los policías locales al servicio de las entidades locales, se ha venido reconociendo el coeficiente reductor de la edad de jubilación porque, realizados los pertinentes estudios, se constata que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en ese cuerpo de seguridad, así como para el desarrollo de la actividad inherente a ese cuerpo, no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad. Así se explica en el Preámbulo del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación.

El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procede cuando no es posible la modificación de las condiciones de trabajo, condición que es cumplida por este colectivo en todos los casos.

Esto significa que la edad de jubilación ordinaria se reduce para los policías locales, sin que nunca sea una edad inferior en 5 años a la edad ordinaria de jubilación del artículo 205 de la Ley General de Seguridad Social, o en 6 años en los supuestos en que se acrediten 37 años de actividad efectiva y cotización. Así lo establece el artículo 2 del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre. Por tanto, en el patrón tipo, la edad mínima de jubilación ordinaria reducida es de 60 años. Desde los 60 años a los 65 años, toda jubilación sería ordinaria para los policías locales.

Desde antes de este Real Decreto de 2011, fruto de la negociación colectiva se previeron primas por jubilaciones a esta edad de jubilación, pues el artículo 95 y 96 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de las Instituciones Locales vascas las contemplaban desde el año 2008. Por existir antes de este Real Decreto de 2011, la jubilación se denominaba anticipada, y posteriormente mantuvo la misma denominación, aunque se trataba de una jubilación ordinaria especial para los policías locales. Con una dicción prácticamente idéntica, el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal del Ayuntamiento de Vitoria desde diciembre del año 2008, dice:

Artículo 86- Jubilación voluntaria por edad

1. Con el objetivo y en el marco de un programa de racionalización de recursos humanos, se establece para el personal funcionario de la Institución una prima de jubilación voluntaria por edad, en las cuantías que figuran en el artículo siguiente, siempre que:

a) La petición de dicha jubilación se realice con al menos 3 meses de antelación a la fecha de cumplimiento de la edad prevista para la jubilación voluntaria por edad.

b) Que se ejerza dicho derecho en el plazo de 1 mes a partir de conocerse la contestación del trámite previo que en su caso sea exigible.

2. En todo caso, los efectos económicos surtirán siempre sobre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación voluntaria por edad.

3. A los efectos de determinar el número de mensualidades, se considerará que al personal funcionario que no cumpla alguna de las condiciones indicadas en el apartado 1 les falta un año menos para su jubilación forzosa, a menos que a pesar del trámite previo que en su caso sea exigible pueda jubilarse en la fecha de cumplimiento de edad.

4. La Comisión Paritaria de Seguimiento estudiará, evaluará y formulará recomendaciones a futuro relacionadas con la puesta en práctica de lo establecido en el presente artículo.

Artículo 87- Primas para la jubilación anticipada

La cuantía de la prima se calculará con arreglo a la siguiente escala, siempre con referencia a retribuciones íntegras brutas anuales, prorrateándose por meses – entre año y año– dicha retribución:

Edad	Nº de mensualidades
<u>60 a 61años</u>	21
<u>61 a 62</u>	17
<u>62 a 63</u>	12
<u>63 a 64</u>	9
<u>64 a 65</u>	6

La redacción de estos artículos ha sido modificada por acuerdo de 15 de mayo de 2020, publicado el 5 de junio de 2022, con el alcance que después se verá porque concentra el núcleo del debate. Ahora corresponde examinar el significado de esta institución antes de su modificación.

CUARTO. - El artículo 3 del Código Civil nos enseña que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Los artículos 86 y 87 del Acuerdo Regulador arriba transcritos no ofrecen ninguna duda acerca de que existe una indemnización o prima de jubilación voluntaria por edad. La dicción literal, tanto del título del artículo como del contenido del mismo, no deja espacio a ninguna duda. No resulta impreciso ni ambiguo.

Así, todo agente de policía local se puede jubilar de forma ordinaria y voluntaria con un mínimo de 60 años, siempre que cumpla el requisito de haber trabajado un número de años. Es un régimen especial contemplado en la ley y desarrollado en un reglamento por las especiales condiciones de penosidad del servicio, en función del cual (i) la edad mínima de jubilación ordinaria se reduce hasta los 60 años con percepción del total de la pensión de jubilación. Asimismo,

(ii) todo agente que se jubile de forma voluntaria entre los 60 y los 65 años tendrá derecho a una prima de jubilación voluntaria.

La finalidad de la norma, en este segundo caso, es lograr la racionalización de los recursos humanos, empezando por el rejuvenecimiento de la plantilla, el ahorro y la mejor gestión organizativa de las bajas por incapacidades temporales que normalmente vienen asociadas a la edad.

Como vemos, la finalidad de la norma al animar a los agentes a jubilarse voluntariamente antes de los 65 años es rejuvenecer y racionalizar la plantilla, que es diferente a la finalidad de la norma que reduce la edad mínima ordinaria de jubilación, que es afrontar la penosidad del servicio. Esta segunda no anima ni motiva a algunos agentes, como la primera, sino que es una norma de cumplimiento general y aplicable a todos los agentes.

Aunando ambos conceptos, que tienen diferentes finalidades y distintos ámbitos subjetivos de aplicación, el agente de policía que se jubila de forma voluntaria ajustándose al régimen especial de reducción por penosidad dentro del margen de los 60 a los 65 años de edad, percibirá el total de la pensión de jubilación porque tiene derecho a ello directamente por disposición de la ley. No es ninguna prima ni indemnización, sino una condición de su jubilación ordinaria. Pero, además, como esa jubilación especial ordinaria le perjudica económicamente en relación con lo que cobra por nómina, tiene derecho a una prima por jubilarse antes de la jubilación mínima ordinaria de los demás trabajadores.

Si la jubilación voluntaria permite rejuvenecer y racionalizar la gestión de la plantilla, pero el agente cobra menos que si siguiera trabajando, la Administración le paga la diferencia económica que sufre como agravio comparativo.

QUINTO.- Este último aspecto merece una consideración aparte. La jubilación entre la edad mínima especial y la edad mínima ordinaria tiene unas ventajas para el empleado, como es poder disfrutar de la vida sin trabajar. Para la Administración también tiene otras ventajas; como es renovar las plantillas, rejuvenecer la función pública, reducir el desempleo y experimentar un ahorro en prestaciones de desempleo.

Sin embargo, aquella ventaja genera un perjuicio al jubilado, que es que minora su capacidad adquisitiva porque ve reducidos sus ingresos en relación a los que percibía por trabajo durante la vida activa. Sentado esto, como la Administración proporcionalmente obtiene más beneficios que perjuicios, surge una exigencia de reciprocidad que hace a la Administración asumir la carga de compensar aquella minoración.

La Administración ofrece la jubilación ordinaria a edad reducida con la pensión de jubilación al cien por cien. Pero al mismo tiempo asume la diferencia entre las remuneraciones por trabajo y la pensión de jubilación que percibe el agente de policía local.

Es una norma de contenido sinalagmático. Así, cada parte es a la vez acreedor y deudor de la otra. El deber de prestación de una de las partes es la causa por la que se obliga la otra. El sinalagma debe ser respetado por las dos partes, no solo en su nacimiento sino en la dinámica posterior. Asimismo, las condiciones pactadas constituyen un todo unitario y deben ser consideradas global y conjuntamente, vinculadas a la totalidad. No puede pretenderse la aplicación de una parte del articulado desechando el resto.

Planteado como un sinalagma, queda por determinar su naturaleza jurídica, aunque ya se ha dejado apuntado.

Las primas no son una retribución de personal en sentido puro ya que no retribuyen el servicio prestado. Su causa es precisamente la extinción de la relación de servicio. Tampoco son medidas asistenciales porque no responden a situaciones de infortunio o a estados de necesidad concretos, normalmente desconocidos y que se suelen asociar a situaciones extraordinarias que generan desigualdad, sino que indemnizan un hecho natural, ordinario, conocido e inevitable de la relación funcional, como es la jubilación por edad. Lo que se indemniza es el perjuicio sufrido por la disminución de ingresos que se produce si se compara la pensión de jubilación (aún computada al 100%) con las retribuciones por nómina que podría percibir el funcionario hasta la jubilación ordinaria del resto de los trabajadores.

Estas primas de jubilación anticipada responden a la naturaleza jurídica de donaciones de dinero público efectuadas a los empleados públicos, que tienen como causa una carga que asume el funcionario, que es perder poder adquisitivo remuneratorio. La sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 20 de marzo de 2018, respecto del Ayuntamiento de Icod de los Vinos (Canarias), en realidad viene a sentar esto mismo que se acaba de decir.

Queda por determinar si tienen cobertura legal. En el caso de Icod de los Vinos no la tenía, pero en el caso aquí controvertido nos encontramos con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de la Función Pública vasca, que le da cobertura. La única controversia es que la ley vasca parece regular esta clase de primas dentro de un programa de racionalización de los recursos.

El artículo 22 de la Ley de la Función Pública vasca dice al respecto lo siguiente:

- 1. Las Administraciones Públicas vascas, de acuerdo con su capacidad de autoorganización y mediando negociación con la representación del personal, podrán adoptar programas de racionalización de los recursos humanos adaptados a sus especificidades y referidos tanto a personal funcionario como laboral, que contendrán de forma conjunta las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos en el ámbito a que afecten, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal que fijen sus órganos de gobierno.*
- 2. Los programas de racionalización de recursos humanos podrán incluir todas o alguna de las medidas establecidas en la normativa general de aplicación para*

los planes de empleo, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada e incentivos a la renuncia al servicio activo o baja definitiva en él.

3. *Los programas de racionalización de los recursos humanos se regirán por lo dispuesto en esta ley y la normativa que cada Administración Pública vasca dicte.*

4. *Los planes de empleo se regirán por su normativa específica de aplicación.*

De su lectura se desprende que el Acuerdo Regulador y sus artículos 86 y 87 constituyen la materialización misma del programa de racionalización de los recursos humanos al que alude el artículo 22 de la Ley.

A esta idea conduce el hecho de que el Acuerdo Regulador es fruto de la negociación colectiva que el artículo vincula a la gestión del programa de racionalización. A ella también converge el concepto de que la prima, dentro de la jubilación reducida por especial penosidad, es un estímulo para aumentar el número de estas jubilaciones. Es decir, responde al contenido prototípico de una de las medidas posibles dentro de un programa de racionalización, tal como dice el precepto.

Finalmente, debe destacarse que, desde que se regularon estas primas en el Acuerdo Regulador en el año 2008, se han estado pagando, sin que haya sido óbice alguno la supuesta inexistencia de un programa de racionalización, su insuficiencia o la falta de un programa más específico. De hecho, la parte actora invoca dos concretos casos de agentes que recibieron las primas de jubilación, con requisitos de edad cumplidos el 3 de mayo de 2020 y el 9 de enero de 2020, respecto de los que la Administración demandada no protesta su realidad, sino que sean supuestos equiparables al del actor.

Por tanto, debe concluirse que no es necesaria la aprobación de un particular y específico programa de racionalización de recursos por parte del Ayuntamiento de Vitoria para que pueda reclamarse el pago de la prima.

SEXTO.- Nos apartamos de modo consciente del criterio de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco expuesto en sentencias de 1 de julio y de 21 de diciembre de 2020. Si lo hacemos, es porque aún apreciamos un margen para profundizar en la cuestión jurídica desde un punto de vista no contemplado por la Sala. En particular, el siguiente.

El propio artículo 22 de la Ley señala que los programas contienen *de forma conjunta* las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos, de manera que no es necesaria una especificación de cuáles serán los puestos afectados en las Relaciones de Puestos de Trabajo ni una diferenciación precisa. Más aún, el uso de esa expresión aplicada al contenido de tales programas, que son *las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos*, denota que esas actuaciones se deben definir según criterios generales, por tipos o clases de actuación.

De hecho, en el apartado segundo del artículo 22 de la Ley, se contiene una relación abierta de esas actuaciones: medidas incluidas en planes de empleo, incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada e incentivos a la renuncia al servicio activo.

Las actuaciones de ese programa se deben situar siempre dentro de los límites presupuestarios y elegirse de acuerdo con las directrices de política de personal que fijen los órganos de gobierno de las Administraciones. Pero, y esto es lo importante, *mediando negociación con la representación del personal*. Por eso, el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal del Ayuntamiento es el texto perfecto para que se expongan las medidas de ese programa de racionalización, ya que es fruto de la negociación colectiva, tiene en cuenta los límites presupuestarios y las directrices de política personal del gobierno del Ayuntamiento en cada momento.

En este sentido, el artículo 86 del Acuerdo Regulador indica que la prima se establece literalmente *Con el objetivo y en el marco de un programa de racionalización de recursos humanos*. Este es el sintagma con el que comienza la oración, por lo que no puede ser más clara la voluntad de la norma de ser expresión del contenido de ese programa, así como de dictarse como resultado del mismo.

Otra cosa distinta es que, precisamente por un cambio de directrices de la política de personal de los órganos de gestión y gobierno del Ayuntamiento, forzada quizá por motivos presupuestarios, se acuerde suspender hacia el futuro la aplicación de tales medidas o incluso hacerlas desaparecer.

Ese cambio o desaparición es posible, primero porque tales medidas son facultativas, pero, además, en segundo lugar, porque dependen de políticas de personal y son negociables en el seno de la negociación colectiva. La relación funcional, esencialmente cambiante cuando se modifica la ley, no proporciona aquí un motivo adicional, pues el artículo 22 de la Ley de la Función Pública no se ha visto modificado y sigue permitiendo la existencia de estos programas de racionalización de recursos humanos.

Un argumento de cierre que corrobora esta interpretación es que la modificación de los artículos 86, 87, 88 y 89 del Acuerdo Regulador, que tiene lugar por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Vitoria de 15 de mayo de 2020, recoge al final una cláusula transitoria que alude a la jubilación voluntaria.

Dice que esta modificación entra en vigor el mismo día de su aprobación por la Junta de Gobierno Local. Y añade que no será de aplicación “con carácter transitorio” a determinadas personas, a las que se seguirá aplicando la dicción anterior y, por tanto, el texto anterior a la reforma. Por consiguiente, está reconociendo *sensu contrario*, que se venía aplicando como medida de racionalización de los recursos humanos el pago de primas a la jubilación voluntaria especial de los policías locales.

El cambio o modificación afecta especialmente al artículo 87 del Acuerdo Regulador, que describe cómo se va a calcular la prima de jubilación en lo sucesivo. Ya no acude a gráficos ni celdillas, como en su versión anterior al 15 de mayo de 2020. La gran novedad que introduce es la siguiente:

Estas primas no serán de aplicación a las categorías profesionales o puestos en los que por ley se regule una edad y/condiciones distintas de jubilación anticipada que no conlleve una reducción en la pensión de jubilación.

Como se ha visto, la prima de jubilación de los policías locales, que tienen reconocida una edad de jubilación especial ordinaria a partir de los 60 años sin reducción de pensión por razones de penosidad, se encuadra de lleno en este caso de no aplicación. En lo sucesivo, la modificación del Acuerdo Regulador sienta que no tendrán derecho a estas primas.

La legalidad de la modificación no se pone en cuestión. Se deriva del artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público, que permite la suspensión o modificación unilateral del cumplimiento de pactos y acuerdos negociados por causa de grave interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas (STS de 15/3/17). El precepto dice:

10. 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.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

SÉPTIMO.- Resulta claro que pueden modificarse unilateralmente las medidas adoptadas en el Acuerdo Regulador como parte del programa de racionalización de los recursos humanos, entre ellas las primas por jubilación. Pero, ¿qué sucede con aquellos funcionarios de la policía local que se acercan a la edad de jubilación e incluso cumplen los 60 años o los 59 años (con 37 años trabajados) en el año 2020, año en que entra en vigor la modificación?

Para los que cumplen los requisitos de jubilación especial ordinaria después de la entrada en vigor de esa modificación, que fue el 15 de mayo de 2020, la propia modificación señala que se les aplicará la nueva regulación. Esto es, ya no tendrán derecho a la prima de jubilación.

Sin embargo, la cláusula de derecho transitorio que introduce el acuerdo de 15 de mayo de 2020 significa una salvedad. De modo general, la cláusula deviene lógica para resolver problemas de conflictos entre la nueva ley y la ley anterior, cuando los efectos jurídicos de situaciones pasadas se producen con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley. De modo particular, puede afirmarse que es necesaria porque los sesenta años no se cumplen de un día para otro, el policía local ha tenido unos treinta años de vida laboral para planificar su jubilación y su vida tras ella, y, además, al menos tres meses antes de cumplir esa edad el funcionario debe solicitar la jubilación voluntaria por edad. Todos estos factores determinan que sea muy posible que una situación que viene del pasado tenga aún efectos jurídicos no agotados en el momento de entrar en vigor la nueva ley.

Antes de afrontar el contenido de esa cláusula de derecho transitorio, digamos lo más esencial en primer lugar. La nueva ley no se puede aplicar retroactivamente a situaciones pasadas con efectos ya agotados porque contiene disposiciones menos favorables para los jubilados. La nueva ley nunca podrá afectar a los funcionarios que ya se hubieran jubilado reuniendo todos los

requisitos, pues han consolidado su derecho y lo han integrado en su patrimonio. Si se les aplicara, la retroactividad sería auténtica, y prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución (STC 99/1987, de 11 de junio).

En cuanto a situaciones pasadas con efectos no agotados, no puede hablarse de derecho consolidado, pero tampoco de meras expectativas sin significación jurídica. Para afrontar esta significación jurídica existe el derecho transitorio.

El cambio y aplicación sucesiva de las normas jurídicas suscita el problema de determinar la eficacia que pueda tener la norma nueva sobre los hechos y las relaciones producidas cuando regía la norma anterior. Es una cuestión fundamental de Derecho transitorio discernir si la ley nueva debe aplicarse, incluso, a las relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua (principio de retroactividad), o debe respetar el estado jurídico creado con anterioridad (principio de irretroactividad de la ley).

La teoría clásica en esta materia ha sido la llamada “teoría de los derechos adquiridos”. Su formulación resumida es la siguiente: la posible retroactividad de la ley nueva encuentra su límite en el respeto de los derechos adquiridos. Algunos autores, con base en un texto de la Glosa, han tratado de distinguir entre derechos (“*ius quaesitum firmum*”) y puras expectativas (“*ius existens in spe*”), de tal manera que la nueva ley puede ser retroactiva si afecta solo a una mera expectativa; pero no puede lesionar nunca ni perjudicar los derechos firmemente adquiridos.

Las dificultades de todo orden a que condujo esta teoría obligaron a la doctrina a buscar nuevos derroteros y se formuló la llamada “teoría del hecho jurídico realizado” o del hecho cumplido. La formulación inicial es sencilla: cada hecho jurídico debe quedar sometido en sus efectos jurídicos pasados, presentes y futuros a la ley vigente en el momento en que dicho hecho se produce o acontece (“*tempus regit factum*”). La extensión que se da a esta teoría es muy diversa, y, así, Roubier entiende que la ley nueva no puede modificar los efectos agotados de los hechos pretéritos, mientras que puede en cambio afectar a los efectos futuros de tales hechos.

En realidad, ninguna teoría permite resolver el problema de la transición con carácter general. Toda solución dogmática y apriorística está llamada al fracaso. En rigor, es una facultad del legislador el determinar la retroactividad o irretroactividad de la ley que dicta a través de cláusulas transitorias. Su poder no encuentra otros límites generales de validez y legitimidad que los de su poder como legislador.

Cuando el legislador nada haya dispuesto sobre el particular, la determinación del efecto retroactivo o irretroactivo de la nueva ley será una cuestión interpretativa, que habrá de resolverse con auxilio de los criterios hermenéuticos generales, atendiendo a la ratio de la ley y a las exigencias de los principios generales del Derecho.

Examinada la cuestión desde el punto de vista doctrinal, veamos cómo la resuelve nuestro derecho positivo.

El artículo 2.3 del Código Civil permite la retroactividad de las leyes cuando así se disponga por la ley nueva, pero tal precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 9.3 Constitución, que garantiza “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales”. Este precepto constituye un límite al legislador, quien no podrá dar carácter retroactivo a las leyes restrictivas de derechos individuales, o cualesquiera otras disposiciones sancionadoras no favorables.

El Tribunal Constitucional ha acabado señalando con claridad que lo que prohíbe el artículo 9.3 es la incidencia de la ley nueva en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, pero no que se extienda dicha ley nueva a los efectos no consumados. Esto es, acepta la retroactividad débil o de primer grado o impropia; y no solo cuando lo disponga la nueva ley de forma expresa, sino también cuando del sentido y finalidad de la nueva ley resulte que este es el propósito del legislador (retroactividad tácita). Aunque esta postura la ha sostenido desde sus primeras resoluciones (STC 227/1988), el Tribunal Constitucional la resume en la sentencia nº 112/2006.

Al tiempo que el Tribunal Constitucional señala como límite infranqueable a la retroactividad de la nueva ley los derechos consolidados, define qué debe entenderse como tales: a) en sentido positivo, serían relaciones consagradas o situaciones agotadas; b) en sentido negativo, no serían ni expectativas ni derechos expectantes o condicionados.

Sobre el concepto de “expectativa”, que el Tribunal Supremo detecta que se ha usado de forma abusiva como límite o concomitante con el concepto de “derecho consolidado” (v.g. STS 28/5/01), el alto tribunal ha destacado la existencia de dos clases de expectativas: unas indiferentes para el Derecho; y otras aquellas por las que el Derecho se interesa. Y así, en la STS 28/5/01, dice:

Las primeras son una mera esperanza; las otras, aquellas por las que el derecho se interesa y por eso las toma en consideración, constituyen también una esperanza, pero una esperanza cualificada por su menor aleatoriedad, una esperanza cuyo índice de probabilidad de hacerse real es más alto porque el derecho la regula y, en cierto modo, favorece y hasta, en ocasiones, protege su larvada existencia.

—*Podríamos decir -para hacernos entender- que, como regla general, las expectativas indiferentes para el derecho se mueven en el terreno de la utopía, mientras que las expectativas jurídicas se hallan en el plano de lo humanamente alcanzable.*

De este modo, y de manera gráfica, en la citada sentencia, el Tribunal Supremo viene a señalar que una expectativa con eficacia jurídica sería una expectativa de destino o una expectativa urbanística, en tanto sería vulgar esperanza —perfectamente lógica y razonable, pero sin mayor probabilidad de hacerse real— que una situación regulada por una norma, por ejemplo, la edad de jubilación, no se vea alterada por el legislador en función de nuevos criterios.

Así, cuando el funcionario ingresa en la carrera, solo podrá tener una expectativa no jurídica, como equivalente a deseo o humana esperanza, de no enfrentarse a la entrada en vigor de un nuevo reglamento o nueva ley que modifique a peor el estatuto que regula su régimen prestacional. Y podrá tener una expectativa jurídica de obtener ventajas con una jubilación anticipada, si esta situación y ese derecho se reconoce en un acuerdo o en una norma.

Un derecho consolidado, por su parte, es otra cosa, y viene definido por los efectos jurídicos que nacen de una situación jurídica pretérita regulada por una ley anterior, cuando es reformada por una ley nueva. Los efectos se han incorporado al patrimonio de su titular antes de la entrada en vigor de la nueva ley.

El funcionario, pese a su régimen estatutario o regulado por ley y reglamentos, y no por un acuerdo de voluntades, tiene derechos consolidados. La afirmación se contiene en la STC 178/1989, que dice:

Debe recordarse, en primer lugar, por lo que respecta a los funcionarios públicos en sentido estricto, la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse por el funcionario que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración.

-
No se trata, claro es, de que el legislador pueda menoscabar derechos «consolidados», especialmente, los de contenido económico. No es ese el caso. Pero no debe confundirse lo que pueden ser, en sentido estricto, derechos «consolidados» con «expectativas» puras y simples a que una situación legalmente determinada.

Esa paridad en el respeto de los derechos consolidados por parte de la aplicación retroactiva de la nueva ley entre el funcionario público y el trabajador del sector privado es reconocida por el STC 112/2006, de 5 de julio, dado que, en ella, el Tribunal Constitucional señala que la irretroactividad/retroactividad de la nueva ley no depende de si se aplica a régimen de funcionarios o a régimen de trabajadores del sector privado, sino a si unos y otros han integrado el derecho ya producido por la ley anterior en su patrimonio.

En suma de todo lo anterior, podemos resumir que el Tribunal Constitucional encuentra constitucional una retroactividad débil, de tal manera que la nueva ley se aplica a los efectos jurídicos no agotados de situaciones pasadas. No se consideran derechos consolidados. La nueva ley se aplicaría retroactivamente en estas situaciones. Pero lo habitual es que la nueva norma contenga disposiciones de derecho transitorio. Esas disposiciones de derecho transitorio regulan de forma específica el cambio legal en situaciones que son algo más que vulgares expectativas, pero no son derechos consolidados porque no se han consumado sus efectos, algunos de los cuales aún son futuros en el momento de entrar en vigor la nueva ley.

OCTAVO.- En nuestro caso, esta cláusula existe, aunque su redacción deja mucho que desear pues resulta imprecisa y contradictoria. Dice lo siguiente:

La modificación entrará en vigor el mismo día de su aprobación por la Junta de Gobierno Local, con carácter transitorio esta modificación no será de aplicación a aquellas personas que, habiendo solicitado con anterioridad la jubilación o baja voluntaria, hayan recibido resolución estimatoria de dicha solicitud.

Los efectos jurídicos no agotados que la cláusula describe consisten en haber solicitado la jubilación voluntaria antes de la entrada en vigor de la modificación. Su respuesta de derecho transitorio es que a estas personas no se les aplica la modificación, sino el régimen anterior.

El problema surge cuando, al terminar de definir los efectos no agotados de la jubilación, introduce una referencia a un hecho que proviene de la propia Administración y no de la situación fáctica que define la jubilación, como es su propia respuesta a la solicitud. Dice que la solicitud debe estar formulada; y la resolución dictada y ser estimatoria.

Esta precisión de que las solicitudes *hayan recibido resolución estimatoria de dicha solicitud* tiene difícil encaje legal, pues la jubilación voluntaria por edad es un derecho del funcionario que reúne el requisito de edad. Es un derecho del funcionario, lo que significa que la Administración solo puede declararlo o no declararlo; es decir, la Administración puede declarar que se reúnen los requisitos de edad o no, pero no puede denegar el derecho/estimar el derecho porque el derecho no lo reconoce el Ayuntamiento al funcionario, sino la ley al funcionario.

Por ello, introducir el concepto de resolución “estimatoria” de la solicitud de jubilación es contrario a la Ley General de Seguridad Social y a la regulación de la jubilación por edad en la ley de la función pública vasca.

Además, esta previsión introduce confusión porque, partiendo del presupuesto de que la jubilación no la concede/estima la Administración, y lo dispuesto en el artículo 2k) del Reglamento de 1994, basta con que la Administración deje transcurrir el plazo de tres meses sin dar respuesta a la solicitud para que la propia Administración deba considerar estimada la solicitud. No cabe otra opción que la declaración de jubilación voluntaria.

Por tanto, no se entiende que se recoja esta precisión sobre solicitudes de jubilación *con resoluciones estimatorias* antes del 15 de mayo de 2020, si no es porque, partiendo del presupuesto —falso— de que la jubilación la estima/concede la Administración, la Administración quiera abrir la puerta a que pueda transcurrir el plazo de tres meses sin dar respuesta expresa a la solicitud a fin de que la propia Administración considere desestimada formalmente la solicitud y la situación del funcionario se vea abocada a la nueva regulación.

Lo cierto es que lo único que puede desestimar la Administración es el pago de la prima, no la declaración de jubilación, por lo que la disposición transitoria solo puede entenderse en un sentido recto. En el sentido de que, solicitada la jubilación voluntaria antes del 15 de mayo de 2020, se aplica la dicción anterior a la modificación y, por tanto, las solicitudes de prima deben concederse.

Esa previsión de que *hayan recibido resolución estimatoria de dicha solicitud* debe tenerse por no puesta en la tarea de interpretación de la norma de derecho transitorio. Es confusa y no tiene sentido.

Suprimir mentalmente la parte literal de la norma transitoria que incurre en contradicción frontal de la ley constituye una labor de naturaleza equitativa, pues se trata de llegar a un resultado justo atendiendo las circunstancias concurrentes.

De esa manera, la situación transitoria debe quedar definida de este modo: aquellos funcionarios de la policía local que han solicitado la jubilación voluntaria antes del 15 de mayo de 2020, dando cumplimiento al plazo previo del artículo 86 del Acuerdo Regulador, y aún no han tenido una respuesta sobre el pago de la prima antes del 15 de mayo de 2020 son los destinatarios de la cláusula transitoria. A ellos se les aplica el régimen anterior a la modificación.

En el caso del recurrente, habiendo solicitado el 2 de enero de 2020 la jubilación voluntaria por edad con algo más de tres meses de antelación en relación con el día de la fecha en la que cumplía los 60 años, que era el 2 de noviembre de 2020, debe aplicársele la disposición de derecho transitorio rectamente interpretada.

La cuantía de la prima a la que tiene derecho se reflejará en el fallo, según los cálculos efectuados por la Administración demandada en informe aportado en la vista de juicio, seo.

NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, deberíamos condenar a la parte demandada al pago de las costas, pero el carácter controvertido y aún no resuelto de forma definitiva de la cuestión litigiosa aconsejan no efectuar condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado por don [REDACTED] contra la Resolución de 28 de septiembre de 2020 del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Vitoria que desestima la solicitud de 2 de enero de 2020 del interesado de que se le reconozca la prima de jubilación, y contra la resolución de 27 de noviembre de 2020 que desestima el recurso de reposición formulado frente a aquella, y, en su consecuencia, declaro la actuación administrativa impugnada no ajustada a Derecho, la anulo y la dejo sin efecto, y declaro el derecho del recurrente a cobrar la prima de jubilación que le corresponde con arreglo a lo previsto en el artículo 86 y 87 del Acuerdo Regulador de las condiciones de



trabajo del personal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en su versión anterior a la modificación vigente desde el 15 de mayo de 2020.

Condeno al Ayuntamiento de Vitoria a pagar la cantidad de 91.592,55 euros, seo.

No se hace expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y cabe interponer recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.