

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN ESPECIAL DE CASACIÓN

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 54/2017

SENTENCIA NÚMERO 345/2018

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

D. ÁNGEL RUIZ RUIZ

D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ

En Bilbao, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

La Sección Especial de Casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso registrado con el número 54/2017 y seguido por el procedimiento especial de casación autonómica, en el que se impugna la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao de 27 de setiembre de 2.017, que estimó el R.C-A (Procedimiento Abreviado) nº 599/2.016 promovido por Don [REDACTED] frente a Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco que confirmaba en alzada la denegación de la prima por jubilación prevista por el artículo 11 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal de la Ertzaintza, aprobado por Decreto 4/2012, de 17 de Enero, (en adelante ARCTE), por parte de la Dirección de RR.HH. de dicho cuerpo.

Son partes en dicho recurso:

-RECURRENTE: La ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO -DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD-, representada y dirigida por el SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

-RECURRIDO: D. [REDACTED], representado

y dirigido por el letrado D. SANTIAGO RODRÍGUEZ TOIMIL.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Luis Javier Murgoitio Estefanía, que expresa el criterio unánime de los miembros del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Bilbao con fecha 22 de noviembre de 2017 en el procedimiento abreviado número 599/2016 acordó tener por preparado por la representación procesal del DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO VASCO recurso de casación contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones el 27 de septiembre de 2017 emplazándose a las partes para que se personasen en esta Sala en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y el expediente administrativo.

SEGUNDO.- La letrada del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, actuando en nombre de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO (DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD) y D. Santiago Rodríguez Toimil, en nombre y representación de D. se personaron en las actuaciones de este recurso de Casación mediante escritos presentados, respectivamente, el 11 de diciembre de 2017 y el 15 de enero de 2018.

TERCERO.- Por Diligencia de ordenación de fecha 16 de marzo de 2018 se tuvieron por personadas las partes en tiempo y forma en calidad de recurrente y recurrido informándoles de la composición de la Sala Especial de Casación aplicable.

CUARTO.- Por providencia de fecha 11 de abril de 2018 se señaló el día 25 de abril de 2018 para examinar la admisión o inadmisión del presente recurso de Casación, convocándose a los miembros del Tribunal a tal efecto.

QUINTO.- Por auto de fecha 25 de abril de 2018 se admitió a trámite el recurso de Casación autonómico interpuesto por el SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO, ordenando el trámite de interposición.

SEXTO.- La mencionada representación presentó, con fecha 8 de junio de 2018, el escrito de interposición del recurso de casación, dándose traslado a la parte recurrida que en fecha 03 de septiembre de 2018 presentó escrito de oposición a dicho recurso.

SÉPTIMO.- El día 7 de noviembre de 2018 se procedió a la votación y fallo del recurso de casación conforme a lo acordado por providencia del 25 de octubre de 2018.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente Recurso de Casación, encuadrado en la previsiones del artículo 86.3, en relación con el artículo 86.1, segundo párrafo, de la LJCA, y admitido por virtud de Auto de esta Sección Especial de 25 de abril de este año, tiene por objeto conocer sobre la pretensión de la representación de la Administración de la CAPV de que sea anulada la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao de 27 de setiembre de 2.017, que estimó el R.C-A nº 599/2.016 promovido por Don [REDACTED] frente a Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco que confirmaba en alzada la denegación de la prima por jubilación prevista por el artículo 11 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal de la Ertzaintza, aprobado por Decreto 4/2012, de 17 de Enero, (en adelante ARCTE), por parte de la Dirección de RR.HH. de dicho cuerpo.

La Sentencia de instancia reconocía al recurrente dicha prima de jubilación partiendo del ahora resumido argumento de que, una vez que la *jubilación ordinaria* de los miembros de dicho cuerpo policial autonómico se produce a los 60 años, (y no ya a los 65), la referida prestación deja de tener el carácter *compensatorio* propio de una prima por jubilación anticipada, que es lo que origina la suspensión de las prestaciones económicas que tengan dicha naturaleza que se operó por virtud de la LCAE 6/2011, de 19 de Noviembre, de Presupuestos Generales del País Vasco para 2.012, y por las sucesivas que han reiterado dicha suspensión.

Entiende la Sentencia que la cuestión a dirimir es si las primas contempladas en el artículo 11 del actual ARCTE son compensatorias como consecuencia de la jubilación anticipada, y considera el Juzgado “*a quo*” que desde la publicación el 24 de diciembre de 2.009 de la Ley de PGE para 2.010, -26/2009, de 23 de Diciembre-, que redujo la edad de jubilación de los miembros de dicho cuerpo, la prima dejó de ofrecer ese carácter compensatorio, mientras que el actual ARCTE entraba en vigor el 20 de enero de 2.012 y mantenía vigente la prima que ya existía en su versión de 2.005, que por ello ha adquirido otra naturaleza, como podría ser el reconocimiento de los servicios prestados en la lucha contra el terrorismo de los miembros de la Ertzaintza que se jubilan.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso casacional del Servicio Jurídico Central de la CAPV, se desarrollaban las alegaciones contrarias a dicha Sentencia con los siguientes y resumidos apartados y planteamientos:

-Análisis del artículo 11.1 del ARCT; su hecho causante y la subsunción del mismo en el artículo 19.13 de la Ley 9/2015.

Se destaca que esa disposición, partiendo de su origen en 2.005, experimentó una modificación por Decreto 28/2010, de 26 de enero, que derivaba de que se incluyese en la LGSS (entonces, D.A cuadragésimo séptima) la posibilidad del personal de la Ertzaintza de acceder a la jubilación a partir de los 60 años (ó 59 años en su caso) sin minoración de la pensión de jubilación, lo que hacía innecesario que ese incentivo respondiese a dicha circunstancia, de modo que se tomaba un nuevo parámetro de cálculo que era, y es, la suma de la antigüedad cobrada en los dos últimos años de actividad, como instrumento de racionalización de recursos humanos y de incentivo a favor de la jubilación anticipada de los policías vascos.

Se trataría de un supuesto de jubilación voluntaria a instancia del funcionario (la forzosa es a los 65, o unos meses más), y hace la CAPV precisiones conceptuales sobre *jubilación ordinaria* y anticipada en materia de Seguridad Social, deduciendo que se está ante una jubilación voluntaria y anticipada de edad por razón de la actividad ejercida y no ante una *jubilación ordinaria*, con referencias a Sentencia de esta Sala en Apelación 194/2013, de 7 de octubre, concluyendo que la prima debatida se anuda claramente a la jubilación voluntaria y queda por tanto afectada por el referido artículo 19.13 de la LGP para 2.016, en tanto medida tendente a la incentivación de la jubilación y no a compensar merma alguna -con cita de Sentencia de Apelación 551/2014, de 22 de octubre de ese año-.

Se rechaza por ello el argumento de la Sentencia de “*pérdida de carácter compensatorio*” y de reconocimiento de la labor en la lucha contra el terrorismo, que es ajeno al hecho causante y a su finalidad, como demostraría el Decreto 28/2010, siendo argumento que decae más si cabe si se tiene en cuenta que esa prima no se aplica a los funcionarios que se jubilan a los 65 años, a los que de esta manera se trataría de modo desigual.

-Se proclama que la suspensión dispuesta por el artículo 19.13 de la Ley 9/2015, de 23 de Diciembre, incluye cualquier prima, indemnización o prestación económica relacionada con la jubilación voluntaria.

Se pone de relieve el contexto de dicha disposición, que sería la política de contención del gasto público y consolidación fiscal de dichos ejercicios, con alusión a varias Sentencias de esta Sala que lo reafirmarían, y que en nada se desvirtúa por incluir el término “*compensación*” dentro de la noción de “*cualquier tipo de cantidad económica*”, por lo que no puede vincularse esa suspensión de manera exclusiva y limitada a un posible decremento en la pensión de jubilación, con seguido examen comparativo de los diferentes acuerdos reguladores existentes en el ámbito del personal de la CAPV en que a veces se produce ese efecto, y otras no, con ocasión de la jubilación anticipada. No puede de esta manera conectarse esa norma con una interpretación que haría de peor condición precisamente a los colectivos que sufren ese efecto de detrimento de su pensión.

-Se denuncia infracción del artículo 14 CE por parte de la Sentencia recurrida. Alude este planteamiento, -realmente ajeno a la casación autonómica y carente de interés casacional como tal-, a que el propio Juzgado nº 6 de Bilbao dictó Sentencia de 25 de Octubre de 2.016 en Procedimiento Abreviado nº 287/2016, en que resolvió en base a criterio contrario un supuesto sustancialmente igual, y criterio del que se aparta ahora sin la debida motivación.

Como se dice, este fundamento de impugnación de la Sentencia no corresponde al ámbito de la competencia de este Tribunal en materia casacional que ha quedado al comienzo indicado, por recaer sobre una alegada infracción directa del texto constitucional y no así sobre *"infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma"*, por lo que tiene que quedar fuera del perímetro de fiscalización de la presente Sentencia.

Por su parte, la oposición del recurrente en la instancia se subdivide en los mismos correlativos apartados a que va dando respuesta contradictoria. y así, respecto del hecho causante y naturaleza de la prima de jubilación, se adhiere al fundamento de la Sentencia de instancia, rechazando que el Decreto 28/2010 modificase el contenido del artículo 11 del ARCTE y que se mantiene en sus términos, careciendo de naturaleza compensatoria y quedando fuera del ámbito de aplicación del artículo 19.13 de la Ley 9/2015 de PG para 2.016, reiterando que la jubilación es ordinaria según criterio judicialmente sancionado al no suponer la aplicación de un coeficiente reductor sobre el 100% de la prestación, citando, entre otras, la Sentencia de la Sección Segunda de esta Sala de 7 de octubre de 2.014 (Apelación nº 194/2013).

En el caso de la Ertzaintza no se da el supuesto de una prima por jubilación voluntaria, pues se trata de jubilación ordinaria, sino de un premio o reconocimiento a la dedicación al servicio bajo condiciones propias de los *"años de plomo"* del terrorismo.

En segundo lugar, analiza la suspensión que impone el artículo 19.13 ya citado y argumenta sobre que el artículo 16 del R.D-L 20/2012, de 13 de Junio, suspendía y dejaba sin efecto los acuerdos, pactos y convenios; sobre la Circular de 5 de octubre de 2.012 de la Secretaria de Estado de Administraciones Públicas, así como sobre las características normativas y estatutarias del cuerpo de la Ertzaintza, y otros aspectos de su financiación por el Estado, para concluir en la inaplicación de aquel precepto presupuestario de cuya necesaria interpretación literal se deduce que solo se suspenden las primas de jubilación que sean voluntarias y que resulten compensatorias, y no cuando sean una recompensa por la dedicación durante los años de mayor impacto del terrorismo.

Se alega que no se infringe el artículo 14 CE por la Sentencia recurrida en función del precedente del propio Juzgado *"a quo"* de sentido contrario recaído en el proceso 308/2016.

Por último, se hace una extensa cita de normativa y jurisprudencia que se considera de aplicación. -Folios 60 a 67 de este ramo-.

TERCERO.- El enfoque y razón decisoria que adopta la Sentencia de instancia es, de manera más o menos explícita, que la prima del artículo 11 ARCTE reclamada por el recurrente sólo habría quedado suspendida en su efectividad por la Ley 9/2015, de Presupuestos de la CAE para 2.016, si regulase una prestación *compensatoria de la pensión*, minorada como consecuencia de la jubilación anticipada del funcionario afectado.

No valora así el Juzgado si lo que el artículo 19.13 de dicha Ley deja en suspenso es algo mucho más amplio, en tanto recae sobre cuantos artículos y cláusulas regulen **“primas, indemnizaciones y cualquier tipo de prestación económica compensatoria de la jubilación voluntaria, cualquiera que fuera su denominación”**.

Esta preconcepción de la Sentencia, que circunscribe a lo compensatorio de las pensiones a obtener en caso de jubilación anticipada, todo el alcance y juego de dicho artículo 19.13, le induce, -entendemos que con error-, a desentenderse de lo que realmente dice, establece y configura el artículo 11 en el momento de su aplicación, ahormado a través de dos modificaciones en el tiempo operadas por los Decretos 28/2010 y 4/2012, y a no verificar si contiene una prestación debida por razón de jubilación anticipada, que aunque no tenga tal carácter compensatorio de pensiones, (lo que resulta de total obviedad), sí supone en cambio una *prima* otorgada con ocasión de esa jubilación anticipada.

La simplificación de enfoque en que con ello se incurre lleva hasta la muy infundada sugerencia de que la disposición del artículo 11 ha permanecido inalterada después de la entrada en vigor de la LGPE 26/2009, -F.J. Segundo, página 3, primer párrafo, parte final y F.J. Tercero, página 4-, de manera que, ante la pérdida de su finalidad originaria de compensación de la pensión de jubilación, procedería indagar a qué otro concepto, situación o perspectiva diferente responde, que le deje finalmente al socaire de esa suspensión de efectividad.

Vamos seguidamente a ir dando los pasos precisos para concluir, en sentido contrapuesto, que, con las sucesivas modificaciones producidas, la referida norma se ha adaptado al nuevo régimen de jubilación voluntaria derivado de la LGPE para 2.010, y que cuenta con una estructura y significación radicalmente ajena a la que la Sentencia virtual e inercialmente analiza, lo que deja enclavado dicho artículo 11 en el ámbito de las prestaciones económicas declaradas en suspenso por las sucesivas leyes de presupuestos de la CAE, y, en particular, por la Ley 9/2015, de 23 de Diciembre, de presupuestos para 2.016.

La primera tarea consiste en identificar qué es lo que establecía realmente en 2.016 el referido artículo 11.1 del ARCTE, en contraste con su originaria versión compensatoria de la pensión de jubilación, según ARCTE aprobado por Decreto 438/2005, de 27 de Diciembre.

Según redacción dada por el Decreto 28/2010, de 26 de enero, -que se mantiene casi idéntica salvo en un aspecto aquí irrelevante por el Decreto 4/2012, de 17 de Enero, (BOPV nº 14, de 20 de Enero)-, la referida disposición dijo;

"Artículo 11. Prima por jubilación anticipada a la edad de 59 o 60 años.

En reconocimiento a los años de dedicación a la prestación del servicio policial, el personal funcionario de la Ertzaintza que de acuerdo a lo establecido en la disposición adicional cuadragésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se jubile a la edad de 60 años, o a la de 59 años en el supuesto que acredite 35 o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de la Ertzaintza o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, en la medida de que se halle dentro del ámbito de aplicación del presente acuerdo; tendrá derecho a la percepción del importe equivalente a la cantidad que, por concepto de antigüedad, hubiera cobrado en el último año anterior a la fecha de jubilación. Para causar derecho a la percepción de esta prima será necesario, además, que el personal funcionario haya comunicado por escrito a la Dirección de Recursos Humanos su decisión de jubilarse con, al menos, tres meses de antelación, respecto de la fecha prevista para su jubilación efectiva."

La redacción del Decreto 4/2.012, es la que sigue;

Artículo 11.– Primas por jubilación a la edad de 59 o 60 años. 1.– En reconocimiento a los años de dedicación a la prestación del servicio policial, el personal funcionario de la Ertzaintza que de acuerdo a lo establecido en la disposición adicional cuadragésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se jubile a la edad de 60 años, o a la de 59 años en el supuesto que acredite 35 o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de la Ertzaintza o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, en la medida de que se halle dentro del ámbito de aplicación del presente acuerdo; tendrá derecho a la percepción del importe equivalente a la cantidad que, por concepto de antigüedad, hubiera cobrado en los dos últimos años anteriores a la fecha de jubilación. Para causar derecho a la percepción de esta prima será necesario, además, que el personal funcionario haya comunicado por escrito a la Dirección de Recursos Humanos su decisión de jubilarse con, al menos, tres meses de antelación, respecto de la fecha prevista para su jubilación efectiva."

Pues bien, esa modificación radical del texto del artículo 11 integrado en el ARCTE aprobado mediante Decreto 438/2005, de 27 de Diciembre, y a la que la Sentencia recurrida no dedica la menor atención, venía precisamente justificada en el preámbulo del Decreto 28/2010, del modo que textualmente reflejamos;

"El presente Decreto tiene por objeto incorporar al ámbito del personal de la Ertzaintza para el año 2010, el Acuerdo adoptado por la Mesa general de negociación de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 2009; así como, **introducir las adaptaciones necesarias, como consecuencia de la modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que en materia de reducción de la edad de jubilación para los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, ha sido operada por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010.** (...)

Por otro lado, la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en el apartado trece de la disposición final tercera, ha añadido una nueva disposición adicional, la cuadragésima séptima, al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud de la cual, el personal de la Ertzaintza puede acceder a la jubilación a partir de la edad de sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años, en los supuestos en que se

acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de la Ertzaintza, o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo.

Esta reducción de la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación no implica en caso alguno una reducción de la pensión a que se tenga derecho por cuanto que permite la jubilación con el 100% de la misma.

Esta novedad normativa, de indudable trascendencia para el ámbito de la Ertzaintza, modifica de forma determinante la situación en la cual fue suscrito el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2005, 2006 y 2007, en cuyo artículo 11 se previeron unos importes, en concepto de primas por jubilación voluntaria, ***cuya cuantificación tenía por objeto compensar la disminución de la pensión que, por razón de anticipación de edad, sería aplicable al personal que decidiera acogerse a esta medida, de conformidad con la legislación que sobre esta materia era de aplicación en aquel momento.***

Por esta razón, a través del presente Decreto, se procede a dar una nueva redacción al artículo 11 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2005, 2006 y 2007, aprobado por Decreto 438/2005, de 27 de diciembre, derivado de la nueva realidad normativa. En el mismo, ***se contempla una prima por jubilación anticipada que no tiene por objeto la compensación de ningún tipo de merma económica sino, más bien, la incentivación de la jubilación anticipada del personal de la Ertzaintza debido a las mejoras organizativas que ello comporta para el conjunto del colectivo***". (Subrayados y negritas nuestros).

Consecuentemente, la prima que el artículo 11 regulaba en el año 2005 desapareció a raíz de la trascendente modificación producida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2.010, siendo aquel precepto adaptado y reformulado para subvenir a esa nueva situación, suprimiéndose su carácter compensatorio de pensiones de jubilación y acogiendo un nuevo sentido incentivador de la jubilación anticipada, tal y como la Administración recurrente defiende.

El artículo 11.1 no *mutó*, -como dice la Sentencia- ni perdió su carácter compensatorio tan solo de manera implícita y forzada por unos acontecimientos legislativos externos que la mantuvieran en vigor por mero *lapsus* o por otra anomalía, sino por decisión del poder ejecutivo de la CAPV que lo transformó real, textual e intencionalmente en una medida de incentivo económico diferente ajustada a la nueva jubilación anticipada, con lo que no le cabría en rigor al intérprete ni siquiera especular sobre un hipotético nuevo carácter "*compensatorio*" de sacrificio o pérdida patrimonial o de otro orden.

La derivada es que el órgano jurisdiccional de instancia debía pronunciarse sobre una prima o incentivo consistente en el abono de dos anualidades de antigüedad, y no en cambio sobre si, por causas heterónomas, la compensación de la menor pensión de jubilación había quedado ya vacía de toda razón de ser y, subsistiendo la norma, debía encajarse en esa nueva situación a efectos de valorar la suspensión coyuntural de su efectividad.

No era la cuestión a debate, como en la Sentencia se dice, la que deviene puramente artificial de si las primas tenían o no naturaleza compensatoria de una menor

pensión, pues en medida alguna consta siquiera que la Administración demandada haya defendido ese carácter en base ya a la propia Resolución de la Viceconsejería del Departamento de Seguridad que desestimaba la alzada, y en la que su F.J Tercero, expresaba con claridad que cabían primas de jubilación que no tuviesen ese carácter compensatorio de pensiones reducidas, sino finalidad de fomento del rejuvenecimiento de la plantilla e instrumento de política de personal, y a las que se aplicaba la suspensión presupuestaria.

En todo caso, ya que había existido antes un concepto nacido precisamente para compensar el detrimento de pensión hasta el 99% y ya no se daba tal déficit, debería tenerse ese beneficio por inexistente e inaplicable en todo caso, y no en cambio, sostener la existencia virtual o inercial del mismo basada en una disposición que ya no lo establecía ni regulaba desde el año 2.010.

Eso es justamente lo que en Sentencias de esta Sala como la que la parte recurrente ha invocado en el litigio, -la de 7 de Octubre de 2.014, de la Sección 2ª, en Apelación nº 194/2013 (Cuerpo de Miñones)-, se resolvía; que una vez en vigor las previsiones de la Disposición Adicional 47ª del TRLGSS a partir de 1º de enero de 2.010, que suponía que el adelanto de la edad de jubilación a los 60 (ó 59 años) no provocaba ya el efecto que la prima de jubilación trataba de compensar cuando anteriormente se adelantaba la edad de jubilación, no podía serle aplicada al solicitante una prima de jubilación que se mantenía en el ordenamiento foral alavés -D.F 88/2008, de 7 de octubre-, y que llegaba a alcanzar 22 mensualidades de retribución que tenían por finalidad compensar aquel detrimento de la pensión, aunque siguiese resultando aplicable a otro tipo de funcionarios a quienes no afectaba esa nueva situación derivada de la LPGE de 2.010.

Si hasta ahí llega la escasa coincidencia del supuesto de dicha Sentencia con el del presente proceso, el inválido fundamento de la parte es considerar que solo esa prima de jubilación (compensatoria de pensión) es la que puede existir y ser tenida como tal, pero de todo esto no se extrae la consecuencia de que otra prima muy distinta y de nuevo cuño vigente en 2.016 en el mismo artículo 11.1 del ARCTE, no quede en suspenso por no tener ya ese efecto de la desaparecida -que tendría que ser directamente inaplicada-, lo que constituye una intrincada conclusión que no cuenta con el menor soporte en dicha Sentencia.

De otra parte, en el discurrir de la Sentencia (y de la parte recurrente) y de la Administración que la critica, se interpone una divergente calificación sobre el tipo de jubilación a que se refiere el artículo 11.1 del Acuerdo Regulador, de manera que aunque la resolución del Juzgado nº 6 no llegue a decantarse en favor de que se esté ante una jubilación *ordinaria* (con pensión del 100%) en línea con las tesis actora, la Administración demandada, con examen de las diferentes categorías en el marco de la legislación de la Seguridad Social, rechaza esa consideración de *ordinaria* y formula una calificación acorde con dicha normativa, reiterando su claro carácter de jubilación voluntaria a los efectos del artículo 19.13 de la Ley presupuestaria de 2.016.

La Sala no aprecia mayor interés en esta controversia que la de recalcar que la *jubilación forzosa* de los miembros del Cuerpo se produce cumplidos los 65 (o más), años, -artículo 62 Ley 4/1992, de Policía del País Vasco-, y que la LFPV 6/1989 solo diferencia entre jubilación voluntaria y forzosa -ésta, por cumplirse la edad de 65 años-. -Artículos 37 y 38.1-, de manera que no cuentan con solidez las referencias de la parte recurrente en el proceso a que se esté ante una *jubilación ordinaria* a la edad de 60 años, que, por encima de todas las particularidades de régimen de prestaciones de seguridad social que le incumban acerca de la plenitud económica de sus derechos pasivos, es necesariamente voluntaria y anticipada en edad a la de jubilación forzosa, y que no desvirtúa en medida alguna la aplicabilidad de la repetida disposición del artículo 19.13 de la Ley 9/2015 referida precisamente a la *jubilación voluntaria*.

CUARTO.- Con este necesario replanteamiento de los materiales y bases normativas sobre los que la controversia se proyecta, la segunda premisa a reafirmar, (una vez que ya se han adelantado en esta Sentencia diversos argumentos que la afirman), es la de si el efecto suspensivo de sucesivas disposiciones presupuestarias, representadas por el artículo 19.13 de la LCAE 9/2015, de 23 de Diciembre, incide sobre el real y verdadero contenido y objeto del artículo 11.1 del ARCTE vigente en el año 2.016, lo que impone definir el ámbito objetivo de esa medida, que venía precedida con la misma directriz por la Ley de Presupuestos de 2014, (Ley 4/2013, de 20 de diciembre, art. 19.1); Ley de Presupuestos de 2015, (Ley 5/2014, de 23 de diciembre, también su art. 19.11), señalando que el art. 25 de todas esas Leyes de Presupuestos de la CAE tienen contenido relativo a la suspensión de pactos y acuerdos en similares términos a los del artículo 25 de la Ley 6/2.011, de presupuestos para 2.012, que fue prorrogada para 2.013.

Y el primer indicador de que el incentivo a la jubilación voluntaria a los 59-60 años del artículo 11.1 del ARCTE quedaba afectado plenamente por la suspensión decretada en la ley 9/2015, es que ese concepto o prima (no compensatoria de la cuantía de la pensión) y en principio aplicable al recurrente, había quedado ya en suspenso para 2.012 por la propia Disposición Adicional del Decreto 4/2012, de 17 de enero, al decir que; "*De conformidad con lo establecido en el apartado 11 del artículo 19 la Ley 6/2011, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2012, quedan suspendidas en su aplicación durante el año 2012 las primas por jubilación reguladas en el artículo 11 del presente Decreto*".

Esta circunstancia normativa de que la Sentencia recurrida se abstrae, viene a demostrar que la interpretación auténtica a nivel reglamentario ya reveló en origen que ese incentivo económico de dos anualidades de antigüedad (ajeno a toda idea de compensación de pensiones, como había sido su predecesora), quedaba subsumido entre las "*primas, indemnizaciones y cualquier tipo de prestación económica compensatoria de la jubilación voluntaria*" suspendidas *ex lege* en su aplicación, de modo que ese agregado de figuras se tomaba como exponente de las distintas especies de medidas de incentivo, promoción o apoyo a la jubilación anticipada que en cada articulado o cláusulas de los acuerdos se dieran, y no así, -como interpreta la Sentencia-, como manifestación de un solo tipo de estructura funcional, (compensación del detrimento de la pensión de

jubilación), que carecía ya de virtualidad a efectos del ARCTE desde 2.010, todo lo cual viene a coincidir con la tesis que la Administración recurrente en casación expone en su escrito fundamental.

Pero, en segundo lugar, esa es también la interpretación que la disposición presupuestaria merece en términos lógicos y finalistas, pues no tendría sentido "*a contrario*" que se utilizase una formulación tan plural y deliberadamente agotadora en sus términos para afectar a una sola tipología de incentivos, -sobre la base, ni razonada ni razonable, de dotar de una denotación unívoca a lo compensatorio, que a lo que llevaría ilógicamente es a transformar "*cualquier tipo de prestaciones económicas*" en una sola-

Tampoco se razona debidamente sobre que concurra alguna razón diferencial entre unos y otros incentivos a efectos del control de gasto público, las medidas coyunturales de austeridad o el logro de la consolidación fiscal pretendida.

QUINTO.- Dentro de los precedentes con que esta misma Sala cuenta y que son inversamente invocados por las partes, concurre ya una línea de pronunciamientos repetidos que, como veremos, avalan y no contradicen esa misma conclusión, y que vamos a continuación a extrapolar de la Sentencia (Sección Segunda), de 17 de octubre de 2017 (ROJ: STSJ PV 3451/2017) en Recurso de Apelación nº 454/2017, que se pronuncia en los siguientes términos:

“(…) Irrelevancia de la distinción terminológica entre prima e indemnización.

Como se desprende de los antecedentes que venimos recogiendo, a quien fue demandante la Administración le reconoció la jubilación voluntaria por edad, pero no la prima de jubilación, el régimen al respecto recogido en el acuerdo regulador de las condiciones del personal docente de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Así lo fue en aplicación del art. 19.11 de la Ley 6/2011, de 22 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 2012, prorrogada para el ejercicio de 2013, así como en relación con las previsiones del Decreto 9/2012, de 31 de enero, que en desarrollo de dicha previsión legal sobre las primas de jubilación, ratificó la suspensión y plasmó el mandato de que la resolución por la que se acuerde la jubilación voluntaria anticipada, no podrá reconocer el derecho al percibo de la prima de jubilación voluntaria.

(.....) Antes de continuar es necesario responder a uno de los reparos que recoge la oposición de quien fue demandante, en los términos que hemos plasmado en el FJ 4º, cuando considera relevante la distinción objetiva entre prima e indemnización, para con ello estimar relevante que el precepto legal, el art. 19.11 de la Ley 6/2011, de presupuestos del ejercicio 2012, expresamente se refiere a primas de jubilación voluntaria y no a indemnizaciones, que es por lo que enlaza con la regulación recogida en el acuerdo regulador.

La Sala tiene que ratificar, con remisión a los pronunciamientos que vamos a trasladar, que a tales efectos es irrelevante la distinción terminológica entre primas e indemnizaciones, nos remitimos a la sentencia 514/2014, de 22 de octubre, recaída en el recurso de apelación 551/2014, que se reprodujo en la sentencia 513/2014, también de 22 de octubre, recaída en el recurso de apelación 519/2014, en este caso en relación con desestimación de indemnización por jubilación

con fecha de efectos 31 de diciembre de 2012, sentencia en la que, en su FJ 5º, dimos respuesta a la tesis mantenida por quien allí fue recurrente, quien defendió que la suspensión referida en el art. 19.11 de la Ley 6/2011 y en el Decreto 9/2012, se refería exclusivamente a primas por jubilación pero no a las indemnizaciones, en concreto las contempladas en el art. 68.2 del acuerdo regulador, lo que la Sala rechazó al razonar en el FJ 5º como sigue:

<< [...]La tesis sostenida por la parte recurrente se sustentó en que la suspensión a la que se refiere el art. 19.11 Ley 6/2011, y el Decreto 9/2012, se refiere exclusivamente a las “primas por jubilación”, pero no a las “indemnizaciones”, que se contemplaban en el art. 68.2 del Acuerdo Regulador.

*La Sala no comparte esta posición sostenida por la parte recurrente, e implícitamente por la sentencia. Aunque tanto la Ley 6/2011, como el Anexo al Decreto 9/2012, se refieren a “prima de jubilación voluntaria”, **bajo esta denominación se entienden incluida la “prima de jubilación”, la “gratificación extraordinaria”, y la “indemnización por jubilación voluntaria, compensatoria”.***

Bajo estos conceptos se incluyen las remuneraciones percibidas por los funcionarios que optan por jubilarse anticipadamente, y que funcionalmente tenían por finalidad promover la jubilación voluntaria, complementando las prestaciones de jubilación hasta alcanzar el 99 % de la retribución actual del funcionario, hasta alcanzar la edad de jubilación forzosa.

En realidad la “prima de jubilación “complementaba la “gratificación extraordinaria”; y la “indemnización compensatoria” (en los términos del AR), se refiere a otro colectivo de funcionarios docentes (excluidos de la DTª 2ª LOE).

Pero todo el gasto público imputable a cualquiera de estas tres expresiones tiene la misma finalidad, y resultaría artificioso sostener, como hace la parte recurrente, la exclusión de la suspensión de aquel colectivo precisamente excluido del ámbito de la D.Tª 2ª LOE, por lo que podemos denominar una incorrecta técnica legislativa.

Otra interpretación llevaría, precisamente, a establecer criterios contrarios a la igualdad cuando el art. 68.4 del AR estaba llamado precisamente a establecer un trato igualitario a un colectivo excluido del ámbito de la mencionada D.Tª 2ª LOE >>.

Con ello, con independencia de que posteriores leyes de presupuestos hayan incorporado desglose terminológico, desestimamos el alegato de oposición de quien fue demandante, en el que se insiste al oponerse al recurso de apelación de la Administración, que ha de considerarse de respuesta preferente, porque de no enmarcarse lo debatido en el ámbito de la suspensión ordenada por el art. 19.11 de la Ley 6/2011, el conflicto jurídico quedaría solventado".

La parte recurrente cree ver en tales Sentencias de esta misma Sala la corroboración de que solo caben primas de jubilación de las que sea predicable ese tan específico carácter compensatorio (que serían por hipótesis, las únicas suspendidas en su efectividad), pero se deja de lado que las invocadas resoluciones de esta Sala lo que hacen es atribuir plena autonomía a cada figura conceptual o tipo aludido por el artículo 19.11 de la Ley 6/2001, (y por extensión, de la Ley 9/2015), completamente al margen de que, en aquellos supuestos enjuiciados, (y en otros actuales en que la función compensatoria de

las primas subsista, lo que no ocurre en el ARCTE) la finalidad de todas ellas fuese la de compensar la menor pensión, y que en este caso, *funcionalmente*, no lo sea.

Como sostiene la Administración demandada, lo relevante de ese criterio jurisdiccional es que todas esas especies y figuras, quedan afectadas por la previsión legislativa de suspensión por razón de lo que el Tribunal Constitucional ha descrito como *coyunturas económicas problemáticas*, habilitadoras de medidas legislativas urgentes y excepcionales, y en esa lógica, solo le cabe a esta Sala y Sección Especial proclamar que la prevista por el artículo 11 del ARCTE es tan *prima a la jubilación* actualmente como lo era en su redacción originaria, y que queda en la misma medida afectada por la previsión legal de suspensión de su efectividad en el año 2.016 como las medidas de incentivo económico que compensen una menor prestación de los regímenes de la Seguridad Social.

Para descartar completamente la viabilidad de las hipótesis extra incentivadoras de la jubilación que la parte recurrente baraja, -no sin olvido completo de lo que el Decreto 28/2010, con plena explicitud, ya estableció en su preámbulo y en la nueva redacción del artículo 11.1-, debe concluirse que, superada la específica necesidad compensatoria que podía antes impulsarla, se ha configurado un incentivo a la jubilación que partiendo de la expresión textual del precepto, ("*en reconocimiento a los años de dedicación a la prestación del servicio policial*"), instrumenta y asigna un premio "*ad hoc*" calculado en función de la antigüedad en el cuerpo, a aquellos miembros que opten por jubilarse voluntariamente para así promover esa modalidad de extinción, de modo que oferta a tanto alzado una retribución (que podría conseguirse continuando en activo), como acicate para optar por la extinción voluntaria con mayor beneficio, y que resulta cuantificable en tanta mayor medida cuantos más sean los años de servicio acreditados, pero siendo ventaja económica establecida exclusivamente con miras a esa anticipación de la jubilación la que se ofrece por la norma reguladora.

Es así tan clara la conexión funcional entre ese estímulo económico y la voluntaria jubilación a los 59-60 años que, como se pone de relieve de contrario, nunca se reconoce a los funcionarios que, sin optar por ella, se jubilen forzosamente al cumplir la edad reglamentaria de 65 o más años, siendo contraste que constituye un notorio soporte para alcanzar la conclusión sobre su particular finalidad.

De esta manera, quedan fuera de toda contemplación seria y consistente las interpretaciones históricas alternativas sobre una finalidad general de compensar a todo el colectivo de personal de la Ertzaintza a título de reconocimiento por su lucha contra el terrorismo, que defiende la parte recurrente, y que, por su parte, la Sentencia asume igualmente como hipótesis, sin que ni por razones de tiempo, ámbito deliberante e índole extranormativa y meramente vocativa de su fundamento, ni, sobre todo, por su notoria falta de concordancia objetiva con la verdadera estructura y condiciones de la medida plasmada, puedan suplantar el sentido de esta última.

SEXTO.- En suma, y como conclusión de cuantas consideraciones se han realizado, se va a fijar por este Tribunal como interpretación del artículo 19.13 de la Ley 9/2.015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la CAPV para 2.016, la de que

resulta aplicable la suspensión de eficacia en él prevista a la "**prima por jubilación a la edad de 59 o 60 años**", del artículo 11 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo de la Ertzaintza, aprobado por Decreto 4/2012, de 17 de Enero, y, en consonancia con dicha interpretación, procede estimar el Recurso de Casación interpuesto y revocar la Sentencia impugnada, con dictado de sentencia desestimatoria del recurso interpuesto y confirmación de las resoluciones del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco que en él eran combatidas. -Artículos 87.3 y 93.1 de la LJCA-.

SÉPTIMO.- Respecto de las costas de la instancia, va a quedar eximida la parte recurrente de su preceptiva imposición de acuerdo con el artículo 139.1 LJCA, en tanto que considera este Tribunal que en el origen del planteamiento de la pretensión podía concurrir cierta ambigüedad normativa de cara a la interpretación y ausencia de pronunciamientos jurisdiccionales más definitorios de la misma.

Las del presente recurso de casación quedan sujetas a la regla de soportar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad que consagra el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Especial de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco, dicta el siguiente;

FALLO

PRIMERO.- ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN CON NÚMERO 54/2017, INTERPUESTO POR LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO EN REPRESENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, CONTRA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE BILBAO DE 27 DE SETIEMBRE DE 2.017 ESTIMATORIA DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO -P.A-, Nº 599/2016, SEGUIDO A INSTANCIA DE DON [REDACTED] [REDACTED] FRENTE A RESOLUCIÓN DE LA VICECONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO VASCO, QUE CONFIRMÓ EN ALZADA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA ERTZAINZA DENEGATORIA DE INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO REGULADOR DE CONDICIONES DE TRABAJO DE DICHO CUERPO.

SEGUNDO.- FIJAR LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EMANADAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA QUE SE HA PRECISADO EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO SEXTO DE LA PRESENTE.

TERCERO.- CON ARREGLO A DICHA INTERPRETACIÓN, ANULAR LA SENTENCIA RECURRIDA Y RESOLVER LA CONTROVERSIA JURÍDICA Y LAS PRETENSIONES DEL PROCESO DE INSTANCIA EN EL SENTIDO DE DESESTIMAR EL MISMO Y CONFIRMAR LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS.

CUARTO.- NO HACER ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTAS DEL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN NI DE LA INSTANCIA.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se dejará testimonio completo en el presente Ramo de Casación, 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 Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 14 de noviembre de 2018.