



Roj: **STSJ PV 2143/2019 - ECLI: ES:TSJPV:2019:2143**

Id Cendoj: **48020330032019100302**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **50/2019**

Nº de Resolución: **328/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 50/2019**

**SENTENCIA NUMERO 328/2019**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DÑA.MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO

MAGISTRADOS:

D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

DÑA.TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a dieciséis de julio de dos mil diecinueve.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 21/11/2018 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de VITORIA - GASTEIZ en el recurso contencioso-administrativo número 125/2018 .

Son parte:

- **APELANTE** : Abel , representado por la procuradora DÑA.MARTA EZCURRA FONTAN y dirigido por la letrada DÑA.CRISTINA ORTIZ DE GUINEA PEREDA.

- **APELADO** : AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, representado por el procurador D.GERMAN ORS SIMON y dirigido por el letrado D.JON KEPA ZARRABE .

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Abel recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran 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 16/7/2019, 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.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna la Sentencia nº 350-2018 dictada el 21 de noviembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Vitoria en el Recurso Ordinario nº 125-2018.

**SEGUNDO.-** La resolución apelada desestima, por razones que vamos a dar por reproducidas, la pretensión del recurrente ordenada a que fuese anulada la declaración de lesividad acordada por el ayuntamiento y que subsiguientemente se le reconociese el abono de la denominada prima por **jubilación** voluntaria.

En la Apelación básicamente se mantienen argumentos y motivos similares a otros recursos recientemente decididos por la Sala.

**TERCERO.-** Como terminamos de indicar el recurso presenta identidad sustancial con otros sentenciados en fechas muy recientes (Apelaciones nº 863, 864 y 885-2018) y cuya motivación por ello es procedente trasladar al que ahora resolvemos; la transcribiremos ampliamente para lograr así una mayor claridad expositiva:

#### " PRIMERO.- CUESTIONES TRASCENDENTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL PLEITO.

El diecinueve de julio de 2006 sea aprobó el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Vitoria ¿ Gasteiz. Sus artículos 86 y 87 tenían el siguiente contenido:

##### " 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 el Ayuntamiento 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 le falta un año menos para su **jubilación** forzosa; salvo 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

60 a 61 años

21

61 a 62

17

62 a 63

12

63 a 64

9



64 a 65

6

Esta indemnización será aplicable a los funcionarios interinos que cuenten con un tiempo de servicios efectivos en el Ayuntamiento de al menos 10 años en los últimos 15."

El cuatro de abril de 2008, entró en vigor el Real Decreto 383/2008, de catorce de marzo, por el que se estableció el coeficiente reductor de la edad de **jubilación** en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos. Su artículo 2 tenía el siguiente contenido:

"Artículo 2. Reducción de la edad de **jubilación**.

1. La edad ordinaria de 65 años exigida para el acceso a la pensión de **jubilación** se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como bombero el coeficiente reductor del 0,20 con respecto a quienes se refiere el artículo 1.

2. La aplicación de la reducción de la edad de **jubilación** prevista en el apartado anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de **jubilación** con una edad inferior a los 60 años, a la de 59 años en los supuestos en que se acrediten 35 o más años de cotización efectiva, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad de bombero."

¿ El diecisiete de octubre de 2016, don ¿ funcionario de carrera titular de un puesto de ¿ adscrito al servicio de prevención y extinción de incendios del departamento de seguridad ciudadana del Ayuntamiento de Vitoria ¿ Gasteiz, presentó solicitud de **jubilación** voluntaria, dado que el veintisiete de enero de 2017 alcanzaba la edad de 60 años. En consecuencia, fue dictada la resolución de dieciocho de diciembre de 2016 a través de la cual se declaró su **jubilación** voluntaria desde el veintiocho de enero del año pasado y se acordó el abono de veintiuna mensualidades, en concepto de prima.

El día veintiuno de septiembre de 2017, la junta de gobierno local declaró la lesividad del punto segundo de la resolución de dieciocho de diciembre de 2016.

#### **SEGUNDO.- SENTENCIA APELADA.**

A través del presente recurso, la defensa de don ¿

Estima la sentencia que no cabe apreciar uso desviado en el ejercicio de las potestades de revisión de oficio ni se pretendió alcanzar un fin privado. Además, descarta que la finalidad que se intentó obtener fuera distinta de la prevista en la norma habilitante.

Seguidamente, el magistrado argumenta que concurren los requisitos de la acción de lesividad en este caso. Explica que la declaración de lesividad nace del informe de la intervención municipal de dieciséis de enero de 2015, que fue redactado en el ejercicio de sus funciones de control económico ¿ financiero. En él se advirtió que se estaba haciendo un uso inadecuado de la prima de **jubilación**, dado que se estaba abonando a funcionarios de determinados cuerpos con regímenes especiales que no veían mermado el *quantum* de su pensión como consecuencia de su **jubilación** voluntaria. Este mismo criterio se recogería en el informe de fiscalización del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas correspondiente al ejercicio de 2014, que habría puesto de manifiesto que se estaban abonando las primas de **jubilación** de forma general a todas aquellas personas que se jubilaban antes de los 65 años.

Continúa la sentencia explicando que la naturaleza jurídica de la prima por **jubilación** voluntaria de los artículos 86 y 87 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Vitoria ¿ Gasteiz no sería la propia de las retribuciones básicas o complementarias y no constituiría un incentivo para la **jubilación** voluntaria. Considera que se trata de una compensación por la disminución del importe de la pensión que se produce en estos casos. Explica que esos artículos no estarían buscando la compensación entre las retribuciones como funcionario en activo y en clases pasivas, lo cual carecería de sentido, salvo que fuera una **jubilación** incentivada en la que la finalidad fuera premiarla dentro de determinadas políticas de personal de relevo de la plantilla. Destaca que la prima compensa la merma en la **jubilación** en los casos en que esta se produce de forma **anticipada** y voluntaria, pero no la merma de los ingresos que, como funcionario activo, hubiera seguido percibiendo el interesado que se acoge a este régimen especial. Señala que en el caso de los bomberos, su régimen especial no les obligaría a jubilarse hasta los 65 años. No obstante, dado que se les aplican los coeficientes reductores de la edad, don Carlos , al jubilarse, percibe la misma pensión que si se hubiera jubilado a los 65 años.

Por lo tanto, en su caso concreto la prima recibida no cumpliría su finalidad.



Para finalizar, la sentencia explica que, dado que el actor adelantó su edad de **jubilación** en la confianza de percibir la prima en cuestión, podría plantearse si concurren o no los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración. No obstante, no entra a analizar este extremo, dado que excedería de los límites del procedimiento que ahora nos ocupa.

### TERCERO.- POSICIÓN DE LA PARTE APELANTE.

La defensa de don ¿ se alza contra la sentencia de instancia.

Para empezar, el recurso explica que, para que pueda prosperar una declaración de lesividad es preciso que el acto sea favorable para el interesado (extremo que no se habría discutido) y, además, que sea anulable. Pues bien, las causas de anulabilidad aparecerían descritas en el artículo 48 de la Ley 39/2015 . Conforme a este precepto sería necesario que el acto cuestionado haya incurrido en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Ahí es donde apreciaría el interesado la existencia de error en el juzgador de instancia.

Explica que la administración ahora apelada no habría identificado cuál sería la infracción del ordenamiento jurídico en que habría incurrido el punto segundo de la resolución de dieciocho de diciembre de 2016. Por su parte el juzgador de instancia, sin indicar tampoco cuál sería esa infracción, se habría apoyado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 428/2014, de doce de septiembre . Ahora bien, argumenta que esa resolución judicial partió de un supuesto totalmente distinto que el que ahora nos ocupa. Destaca que entonces se trataba de la denegación de una solicitud de abono de una prima de **jubilación**. Sin embargo, ahora se trataría de la declaración de lesividad de una resolución que reconoció al interesado el derecho a percibir esa prima.

A continuación, el apelante argumenta que no se discute la legalidad del artículo 87 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios de Vitoria ¿ Gasteiz. De hecho, el precepto se hallaría vigente en el momento en que se concedió al interesado su prima por **jubilación** voluntaria. De hecho, esta tesis se habría asumido por el Juzgado de lo Social número 2 de Vitoria ¿ Gasteiz en su sentencia 193/2018 . Ni esta sentencia ni otras dictadas en asuntos idénticos habrían sido recurridas por el Ayuntamiento de Vitoria ¿ Gasteiz. Por lo tanto, sería patente que se estaría dando un trato diferenciado entre los funcionarios y los empleados laborales.

Por otro lado, el recurso destaca el informe elaborado por la técnico superior de administración especial del Ayuntamiento de Vitoria ¿ Gasteiz el veintidós de mayo del año pasado. En él se señaló que el interesado reunía los requisitos exigidas por el acuerdo, el cual estaba vigente, y que, por tanto, debía percibir su prima. Sin embargo, este informe no habría sido tenido en cuenta por el juzgador de instancia. Este se habría apoyado exclusivamente en el informe de la intervención general el cual, no obstante y según su criterio, no indicaría que el pago de la prima fuera contrario a derecho, sino que no debía abonarse por entender que no correspondía.

Seguidamente, la defensa de don ¿..... niega que la finalidad de la prima en cuestión sea, tal y como sostienen la administración y la sentencia atacada, paliar la posible pérdida en la percepción de la pensión de **jubilación** por parte del funcionario público que decide jubilarse de forma **anticipada**. Destaca que, de la dicción literal del artículo 86 del acuerdo, se desprendería que su finalidad sería otra. En concreto, se trataría de la racionalización de los recursos humanos del ayuntamiento. De hecho, este sistema habría permitido realizar las oportunas ofertas públicas de empleo, a fin de rejuvenecer la plantilla.

Después se ocupa el recurso de los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima. Explica que se trata de un principio de creación jurisprudencial que ha de analizarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Este principio actuaría como límite al ejercicio de las potestades administrativas.

Pues bien, el apelante considera que, en este caso y con su forma de actuar, la administración habría vulnerado esos principios. Explica que el interesado depositó su confianza en el correcto actuar de la administración. Ello sería más claro si tenemos en cuenta que, pese al informe de 2015, el ayuntamiento continuó abonando las primas a los funcionarios que se jubilaban anticipadamente. Ahora bien, destaca que los afectados desconocían la existencia de ese informe. Indica que, con esta manera de proceder, la administración habría ocultado a los interesados un dato sustancial que, sin embargo, utilizó luego en la declaración de lesividad. Destaca que así el ayuntamiento consiguió todos sus objetivos; a saber, la renovación de una plantilla envejecida y la recuperación del importe de las primas abonadas. Explica que la existencia de ese incentivo condicionó la decisión tomada por don ¿ A este respecto, llama la atención sobre el hecho de que, aun percibiendo el importe íntegro de su pensión, sufre una clara pérdida de ingresos en relación a su situación en activo. De tal modo que la percepción de la prima fue determinante a la hora de tomar la decisión de jubilarse de forma **anticipada**. A mayor abundamiento, señala que el expediente en virtud del cual se declaró su **jubilación** también habría contado con los preceptivos informes de la intervención general, de la asesoría jurídica y de los técnicos superiores de administración especial.



El recurso también denuncia que la sentencia impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva, dado que no diría nada sobre la vulneración de los acuerdos y pactos, denunciada por ese parte. Explica que el abono de las primas por **jubilación** voluntaria sería fruto de la negociación colectiva. A partir de ahí, señala que la administración no puede acudir a un procedimiento de declaración de lesividad en el caso de una disposición general, sino que habría de derogar la norma contraria al ordenamiento jurídico. Tampoco podría llevar a cabo modificaciones unilaterales no negociadas sin seguir el procedimiento previsto en el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público. Destaca que se habrían modificado las condiciones del personal funcionario del ayuntamiento. De este modo se habría quebrado el principio de seguridad jurídica y se habría omitido el necesario trámite previo de la negociación colectiva. A propósito de la interpretación de los acuerdos, señala que no correspondería a la administración, sino a los tribunales de justicia.

#### **CUARTO.- POSICIÓN DE LA PARTE APELADA.**

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, por su parte, reclama la confirmación de la sentencia de instancia.

Niega que sea aplicable al caso la doctrina contenida en las sentencias del orden social mencionadas por la contraparte. Afirma que jurisprudencialmente sería un hecho incontrovertido que los trabajadores acogidos a una **jubilación** parcial no tendría derecho a percibir primas de **jubilación**, dado que no sufrirían ningún detrimento ni en sus retribuciones ni en su pensión. No obstante, el anexo del acuerdo regulador referido al contrato de relevo y sustitución incluiría un apartado que reconocería el derecho a percibir esas primas. Ahora bien, este solo sería aplicable al personal laboral acogido a **jubilación** parcial y no al interesado, que era funcionario.

Teniendo en cuenta este dato, destaca que todas las sentencias dictadas en supuestos idénticos, que serían los planteados dentro del ámbito contencioso ¿ administrativo, serían iguales, dado que habrían estimado la demanda de lesividad.

A continuación, se ocupa del argumento del recurso conforme al cual no se habría indicado en qué infracción del ordenamiento jurídico habría incurrido la resolución declarada lesiva. Explica que, conforme al artículo 9 de la Constitución, la administración estaría sujeta al principio de legalidad. Ello supondría que únicamente podría llevar aquello que la ley y el derecho le permiten. A partir de ahí, extrae la conclusión de que tan contrario al ordenamiento jurídico sería denegar una prima de **jubilación** a quien reúna las condiciones para disfrutarla como otorgársela a quien no las reúne y que, por tanto, carece de ese derecho. Defiende que este sería el caso ante el que nos encontramos. Destaca que el ayuntamiento nunca ha pretendido anular o inaplicar las normas del acuerdo regulador. Simplemente defendería que la resolución en virtud de la cual se otorgó la prima a don Carlos habría contravenido lo dispuesto en los artículos 86 y 87 del acuerdo. Explica que los bomberos no tendrían derecho a esa prima, dado que se habrían visto favorecidos por el coeficiente reductor de la edad de **jubilación** ordinaria. De tal modo que el bombero que se jubila a los 60 años no se estaría jubilando anticipadamente, sino que se estaría acogiendo a un régimen especial que avanza la edad mínima para la **jubilación** ordinaria. Sin embargo, el artículo 86 regularía primas para la **jubilación anticipada**.

A partir de ese razonamiento y teniendo en cuenta que nos encontraríamos ante un acto favorable para el administrado, no cabría sino la declaración de lesividad y posterior impugnación del mismo ante la jurisdicción contencioso ¿ administrativa.

A continuación, la administración cuestiona las afirmaciones de la contraparte en relación a la finalidad de la prima. Considera que la compensación de la merma en las prestaciones de **jubilación** y la racionalización de recursos humanos sería finalidades compatibles entre sí. De tal modo que nadie habría discutido que la prima en cuestión tendría por objeto, también la racionalización de recursos humanos. Lo que ocurriría sería que el apelante estaría cuestionando la finalidad económica de la acción social que representarían estas primas. De ahí que la sentencia de instancia se hubiera detenido especialmente en ella. Ahora bien, ello no querría decir que se hubiera cuestionado el objetivo autoorganizativo por el que se contemplarían estas primas.

Teniendo en cuenta esos argumentos, el ayuntamiento sostiene que, siendo la finalidad principal de estas cláusulas compensar un perjuicio, solo podrían darse si existe tal perjuicio. De tal modo que, en el caso que ahora nos ocupa, no solo se trataría de una prima contraria al ordenamiento jurídico, sino que, además, carecería de justificación, habida cuenta de que don ¿ Carlos no habría sufrido ningún perjuicio en su esfera patrimonial. De tal modo que, al concederse la prima, se habría incurrido en una irregularidad que, incluso, sería susceptible de generar responsabilidades contables.

Seguidamente, el escrito de oposición al recurso de apelación se ocupa de los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima. Considera que la afirmación del interesado de que podría seguir trabajando hasta los 65 años es, cuanto menos, dudosa. A tal efecto, explica que el artículo 67.3 *in fine* contempla la posibilidad de que los funcionarios prolonguen su vida laboral hasta los 70 años. Ahora bien,



excluye a aquellos que tengan normas estatales específicas de **jubilación**. En la medida en que los bomberos cuentan con una normativa estatal específica sobre su **jubilación**, la administración concluye que el interesado no podía trabajar una vez alcanzados los 59 años.

En cualquier caso, niega que en este caso se haya quebrantado el principio de confianza legítima. Argumenta que la potestad de revisión de los actos propios que tiene reconocida la administración debe ejercerse dentro de los límites marcados por el artículo 110 de la Ley 39/2015. Sería dentro de ese margen donde debería resolverse el debate sobre la eventual vulneración de otros principios. Pues bien, según su criterio, en este caso no se habría vulnerado ninguno de esos límites. Destaca que tras los informes de la intervención general, de dieciséis de enero de 2015, y de la asesoría jurídica, de veintiséis de mayo de 2017, que alertaban sobre la posible ilegalidad de las primas, el ayuntamiento no podía permanecer impasible. No estaríamos, pues, ante un cambio arbitrario de criterio demostrativo de mala fe, sino ante la necesidad de corregir unos criterios disconformes con la legalidad.

También niega que la actuación de la administración sea contraria a la equidad. A este respecto, argumenta que, de mantenerse la resolución, se estaría ocasionando al erario público el mismo perjuicio que sufre el interés particular al anularse aquella.

Para finalizar, el recurso se ocupa de la supuesta vulneración de pactos y acuerdos y del derecho a la negociación colectiva. A este respecto, niega que se haya cuestionado la validez y vigencia del acuerdo regulador, sino exclusivamente de la aplicación que se venía haciendo del mismo por parte del ayuntamiento en relación al cuerpo de bomberos. Por tanto, no se habrían alterado las condiciones de trabajo. Mucho menos habría tenido lugar una derogación *de facto* del acuerdo regulador. Simplemente la administración habría incurrido en un exceso en su aplicación. Precisamente por este motivo, la sentencia no podía entrar a analizar la supuesta vulneración de pactos o acuerdos o del derecho a la negociación colectiva.

**QUINTO.-** En primer lugar, el apelante afirma que ni la administración ni la sentencia de instancia habría concretado en qué infracción del ordenamiento jurídico habría incurrido el acuerdo declarado lesivo. A este respecto hemos de decir que es cierto que el artículo 107.1 de la ley 39/2015 limita la declaración de lesividad a los actos favorables para los interesados que, conforme al artículo 48, sean anulables. Y este artículo 48 considera anulables aquellos actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Por tanto, tiene razón el apelante cuando argumenta que, para que pueda declararse la lesividad de un acto favorable para los interesados es preciso que se explique en qué infracción del ordenamiento jurídico ha incurrido.

Lo cierto es que la sentencia de instancia no explica cuál sería esa infracción. Como hemos visto, el magistrado realiza una serie de argumentaciones a propósito de la naturaleza de la prima y sobre si se ha producido o no una merma en la capacidad económica de los bomberos que se jubilan anticipadamente respecto de la pensión que percibirían de esperar a los 65 años para hacerlo. Por su parte, el ayuntamiento argumenta que se habrían infringido los propios artículos 86 y 87 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ( transcritos en el fundamento primero de esta resolución ). Razona que estos preceptos habrían introducido una prima con la finalidad de fomentar la **jubilación** voluntaria o **anticipada**. Sin embargo, según razona la administración, en el caso de los bomberos, tras el coeficiente reductor de la edad de **jubilación** introducido por el Real Decreto 383/2008, no estaríamos hablando de **jubilación anticipada**. Señala que la edad de **jubilación** para ese colectivo se habría adelantado por aplicación de un coeficiente al número de años trabajados. Por lo tanto, según razona la administración, en el caso del interesado no cabría hablar de **jubilación** voluntaria y, en consecuencia, no tendría derecho a la prima prevista en esos artículos 86 y 87.

Esta forma de razonar de la administración no puede ser asumida. Es cierto que la redacción empleada por el Real Decreto 383/2008 podría generar dudas sobre la obligatoriedad, para los bomberos, de jubilarse al alcanzar la edad marcada por aplicación del correspondiente coeficiente reductor. Ahora bien, tales dudas quedaron solventadas por la disposición adicional novena de la Ley 2/2008, de veintitrés de diciembre, de presupuestos generales del estado para el año 2009. Conforme a esta disposición, "[c]on efectos de 1 de enero de 2009 y vigencia indefinida, en relación a los bomberos que puedan acogerse a los beneficios del anticipo de la edad de **jubilación**, en los términos y condiciones establecidos en el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de **jubilación** en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, quienes alcancen la edad que aplicando los indicados beneficios abriría el acceso a la pensión de **jubilación** pero sin embargo permanezcan voluntariamente como activos (¿)". La dicción de este precepto no deja lugar a dudas sobre la posibilidad de que los bomberos al servicio de administraciones y organismos públicos, como es el caso, continúen prestando sus servicios más allá de la edad de **jubilación** que resulte de la aplicación del coeficiente reductor. Nos encontramos, pues, ante un supuesto de **jubilación** voluntaria de los contemplados en los artículos 86 y 87 del acuerdo regulador de



las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. Llegados a este punto, hemos de recordar que la administración no cuestiona la legalidad y vigencia de este precepto. Únicamente se cuestiona su aplicación a los bomberos dado que estos, como consecuencia de la aplicación del mencionado coeficiente reductor, no ven mermado el importe de su pensión de **jubilación** cuando esta es **anticipada**. Ahora bien, hemos de recordar que la finalidad que se destaca en los mencionados preceptos del acuerdo es la de fomentar la racionalización de los recursos humanos y, en consecuencia, la de favorecer la renovación de los funcionarios por otros más jóvenes.

A partir de ahí, hemos de destacar que, tal y como denuncia el apelante en su recurso, no se ha justificado que el acuerdo declarado lesivo haya incurrido en vicio de anulabilidad, dado que ni siquiera se ha señalado en qué infracción del ordenamiento jurídico habría incurrido. De conformidad con lo razonado, procede la estimación del recurso de apelación planteado por la defensa de don ¿ frente a la sentencia 205/2018 , que ha de ser revocada en cuanto a su pronunciamiento estimatorio. En consecuencia, resolviendo el asunto de instancia, hemos de desestimar el recurso contencioso ¿ administrativo planteado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

#### **SEXTO.- COSTAS.**

Conforme a lo señalado en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 , de trece de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso ¿ Administrativa y dado que se está estimando el recurso y que no concurre ninguna circunstancia que justifique lo contrario, no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes " .

Visto cuanto antecede, la Sala

#### **FALLA**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación formulado por Abel frente a la Sentencia nº 350-2018 dictada el 21 de noviembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Vitoria en el Recurso Ordinario nº 125-2018 y, en consecuencia, revocándola y desestimando el recurso contencioso administrativo anulamos el acuerdo impugnado.

No se imponen las costas procesales en ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** ( artículo 89.1 LJCA ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 01 0050 19, un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.