

Roj: STS 4691/2011
Id Cendoj: 28079130072011100562
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 3139/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE DIAZ DELGADO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados antes citados, el recurso de casación número **3139/2009**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Evelio , contra la Sentencia de 25 de febrero de 2009 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso contencioso- administrativo número 619/2007 . Ha sido parte recurrida la UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID, representada por la Procuradora D^a. Magdalena Cornejo Barranco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

<<Que desestimando el recurso contencioso-administrativo nº 619/07 promovido por el Procurador de los Tribunales D. Francisco García Crespo en nombre y representación de D. Evelio contra la resolución reflejada en el Fundamento de Derecho Primero, debemos declarar y declaramos que la citada resolución es ajustada a Derecho, por lo que debe ser confirmada. Sin costas>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal de la parte recurrente, se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, preparando recurso de casación contra la misma, teniéndolo por preparado la Sala de instancia y remitiendo las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, el Procurador de los Tribunales D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Evelio , formaliza el recurso de casación por escrito que tiene entrada en este Tribunal en fecha 27 de mayo de 2009, en el que tras alegar cuantos motivos de casación tuvo por conveniente, terminó suplicando que:

<<Tenga por presentado este escrito con la copia del poder general para pleitos que se acompaña, por hechas las manifestaciones que en su cuerpo contiene y en mérito a lo expuesto acuerde admitir a trámite el presente recurso y en su día y previos lo demás trámites legales pertinentes, dicte Sentencia por la que se estime íntegramente el presente recurso de casación>>.

CUARTO.- Habiéndose dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a las partes recurridas a fin de que, en el plazo conferido, formalizara su escrito de oposición, mediante escrito presentado el día 24 de febrero de 2011, la Procuradora D^a. Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Madrid, formalizó su oposición, y tras alegar los fundamentos jurídicos que tuvo por pertinente, solicitó *<<se desestime el presente recurso de casación contra la Sentencia nº 20220, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de febrero de 2009 , que se interpuso contra la resolución rectoral de 22 de febrero de 2007, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución rectoral de 12 de mayo de 2006, por la que se jubiló al actor forzosamente como Profesor Titular de Universidad>>.*

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 29 de junio de 2011, habiéndose cumplido en la tramitación de este recurso las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Evelio -Profesor Titular de Universidad-, contra la Resolución de 12 de mayo de 2006 del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid -confirmada en reposición por Resolución de 22 de febrero de 2007- por la que se declaraba su jubilación forzosa por edad.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega en lo que denominada primer motivo de casación que *<<los motivos en que se fundamenta el presente RECURSO DE CASACIÓN son los establecidos por el Artículo 88 apartado d) de la L.J.C.A . y que se concretan en la no aplicación en forma adecuada del alcance de la Directiva 2000/78 / C.E. y la incorrecta, dicho sea con todos los respetos, interpretación del Artículo 14 de la norma suprema >>*.

Por su parte, la representación procesal de la Administración recurrida en su escrito de oposición al recurso tras las oportunas alegaciones interesa la desestimación del recurso.

TERCERO.- En primer lugar debe ponerse de manifiesto la defectuosa técnica impugnatoria empleada por el recurrente en su escrito de interposición, impropia de un recurso de casación cuyo carácter extraordinario supone la exigencia de efectuar una crítica de la sentencia o resolución objeto del recurso, mediante la precisión de las infracciones que se hayan cometido.

Como ha dicho reiteradamente este Tribunal (por todos, el Auto de 16 de noviembre de 1996) la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, que no constituyen un prurito de rigor formal, sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del Derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la resolución de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho (*artículo 1.6 del Código Civil*). No es, por tanto, un recurso ordinario como el de apelación, que permite un nuevo examen del tema controvertido fáctica y jurídicamente, sino un recurso que sólo de modo indirecto, a través del control de la aplicación del Derecho por el Tribunal "a quo", resuelve el concreto caso controvertido.

En el presente caso, el escrito de interposición se estructura como si de unas alegaciones apelatorias o una nueva instancia se tratara, vertiéndose en él una serie de alegaciones más propias de ese tipo de escritos que de un recurso extraordinario como es la casación.

Con independencia de lo anteriormente expuesto, examinadas dichas alegaciones las infracciones que parecen denunciarse por el recurrente en su escrito pueden sintetizarse, de un lado, en la *<<no aplicación en forma adecuada del alcance de la Directiva 2000/78 /C.E.>>* , y, de otro, en la incorrecta *<<interpretación del artículo 35 de la C.E., especialmente el apartado 1) del mismo, en su conexión con el artículo 14 de esa norma suprema>>* .

En todo caso, el escrito de interposición no puede por más que calificarse de confuso, pues se llega a sostener en el mismo que *<<no se está discutiendo el ajuste formal a una Ley de la resolución, si no por el contrario lo que en el recurso se invoca es la inconstitucionalidad de la Ley, al no cumplir con los requisitos constitucionales que según la interpretación de la Constitución, de acuerdo con el Artículo 10.2, ha de hacerse al existir una Directiva Comunitaria que exige una justificación objetiva y razonable, por una colisión desfavorable de derechos entre la desigualdad de trato en virtud de la edad en conexión con el contenido esencial del derecho al trabajo y otros de superior categoría, cuestión esta última muy difícil de encontrar para el Profesorado Universitario>>*.

CUARTO. - Como bien señala el representante de la Administración en su escrito de oposición, la aplicación de la *Directiva 2000/78 /CE*, ha sido objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, debe recordarse lo mantenido en su Sentencia de 18 de noviembre de 2010 , recaída un supuesto análogo al presente -jubilación forzosa de catedrático

universitario- en la que se sostenía que:

<<54. En cuanto al límite de edad elegido por la normativa nacional controvertida en el asunto principal, a saber, 68 años, se desprende de los autos que es cinco años superior a la edad legal a la que los hombres pueden adquirir normalmente derecho a pensión y a ser jubilados en el Estado miembro de que se trata. Ello permite a los catedráticos universitarios a los que se les ofrezca trabajar hasta los 68 años continuar su carrera durante un período relativamente largo. No puede considerarse que dicha medida se vean excesivamente menoscabadas las expectativas legítimas de los trabajadores que hayan sido objeto de una medida de jubilación forzosa por haber alcanzado el límite de edad previsto, puesto que la normativa pertinente no se basa sólo en una edad determinada, sino que también tiene en cuenta la circunstancia de que, al término de su carrera profesional, los interesados obtienen una compensación financiera consistente en una pensión de jubilación, como la prevista por el régimen nacional controvertido en el litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia Palacios de la Villa, antes citada, apartado 73)>>.

Por ello declaraba que:

<< La Directiva 2000/78 / CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 , relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en particular, su artículo 6, apartado 1 , debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece la jubilación forzosa de los catedráticos universitarios al cumplir 68 años de edad y la continuación de su actividad más allá de los 65 años únicamente mediante contratos de duración determinada de un año prorrogables dos veces como máximo, por cuanto dicha normativa persigue un objetivo legítimo vinculado, en particular, con la política de empleo y del mercado de trabajo, como el establecimiento de una enseñanza de calidad y el reparto óptimo de las plazas de catedráticos entre generaciones, y permite alcanzar dicho objetivo por medios adecuados y necesarios. Corresponde al juez nacional comprobar si se cumplen estos requisitos>>.

En consecuencia, el establecimiento de la jubilación forzosa del recurrente a los setenta años de conformidad con la *disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984* , no puede entenderse que se opusiera a la referida Directiva comunitaria.

Como esta Sala y Sección ha mantenido en nuestra reciente Sentencia de 4 de abril de 2011 (recurso contencioso-administrativo nº 129/2010), en referencia al *artículo 34 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre* , por la que se transpone la *Directiva 200/78 /CE*, el segundo párrafo de dicho precepto matiza que las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquier de las causas a que se refiere el párrafo anterior (entre ellas la edad) no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional y esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

En este sentido, al igual que en el supuesto analizado en la Sentencia del Tribunal Europeo , debe tenerse en cuenta que la jubilación del recurrente es cinco años superior a la edad legal de jubilación, y obtiene una compensación financiera como es la pensión de jubilación, siendo que tal límite, según el preámbulo *Ley 23/1988, de 28 de julio* , de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se justificaba en *<<las acusadas peculiaridades de la función pública docente, y la necesaria sintonía que debe existir entre los criterios por los que se rige y la estructura y necesidades de un sistema educativo en proceso de cambio>>* y que el segundo párrafo del apartado 5 de la mencionada *disposición adicional décimo quinta* -en la redacción aplicable- permitía, además, que *<<En atención a las peculiaridades de la función docente, dichos funcionarios podrán optar por jubilarse a la finalización del curso académico en el que hubieren cumplido los setenta años>>* .

QUINTO.- Lo expuesto en el anterior fundamento hace también que tampoco pueda tener éxito la pretendida vulneración de los *artículos 14 y 35* de la Constitución.

En primer lugar, en relación con la alegada inconstitucionalidad de la ley -que debe entenderse referida a la *disposición adicional décimo quinta de la Ley 30/1984* , ya derogada por la *Ley 7/2007* -, como también señala el representante de la Administración en su escrito de oposición, es una cuestión que excede del objeto del recurso de casación, siendo que tampoco fue planteada ante la Sala de instancia.

En segundo lugar, en lo relativo a la vulneración de los mencionados preceptos constitucionales, la Sentencia recurrida con apoyo en diversas sentencias de este Tribunal así como del Tribunal Constitucional, no apreció infracción alguna del principio de igualdad, criterio que es compartido por esta Sala, ya que al margen de los precedentes mencionados por la resolución impugnada que rechazaban tal infracción, en

varias ocasiones hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el principio de igualdad y el establecimiento de una edad para la jubilación. Así, en Sentencia de esta Sala y Sección de 3 de abril de 2001 (recurso de casación nº 9474/1996), manteníamos en el fundamento jurídico tercero que:

< La primera y principal cuestión que procede examinar, pues, es la relativa a si el mero hecho del establecimiento de una diferente edad de jubilación, para distintos Cuerpos o Carreras del Estado, es base bastante para declarar producida la vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE .

Dicha cuestión ha sido repetidamente abordada por esta Sala y Sección, que ha analizado la posible discriminación tanto desde la perspectiva de las diferencias establecidas para distintos Cuerpos, como de las que pudieran resultar a consecuencia de los cambios normativos que lleven consigo distintas edades de jubilación según la fecha en que ésta última tenga lugar.

Y ha sido resuelta en sentido diferente al que aquí postula el recurrente de casación, entre otras, en la sentencia de 9 de diciembre de 1.999, dictada en el Recurso Contencioso-administrativo número 630/1997 .

Esa anterior doctrina, que aquí procede reiterar, está constituida por estas razones que continúan:

- a) Es de aplicación, en estos casos, el reiterado criterio del Tribunal Constitucional de que los Cuerpos de Funcionarios son estructuras de creación legal cuya estatuto jurídico es fruto de la ley, por lo que la simple constatación de diferencias no puede justificar una condena por discriminación (STC 161/1995, de 7 de noviembre).

A partir de lo anterior, es evidente que los empleados públicos con los que la parte demandante pretende la comparación son Cuerpos o categorías funcionariales propias, caracterizadas por las funciones que desempeñan, esto es, estructuras específicas y diferenciadas. Por tanto, no existe a este respecto criterio legal igualatorio entre dichos empleados públicos y la carrera funcional a la que pertenece el recurrente, ya que ésta se rige por su normativa propia; y esto hace que no sea aplicable al caso enjuiciado el principio constitucional de igualdad.

La reciente STC 53/1999, de 12 de abril , insiste en el criterio anteriormente expuesto. Afirma que no puede olvidarse que la doctrina constitucional rechaza la comparación directa entre Cuerpos de funcionarios, o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales, y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del derecho (en dicha sentencia se citan las precedentes SsTC 7/1984 y 68/1989).

- b) La distinción entre los funcionarios que cumplan la edad de sesenta y cinco años después de 1 de enero de 1.997, y los que la han cumplido antes de dicha fecha, expresa situaciones diferentes que son producto de la sucesión de las normas en el tiempo y de la aplicación del principio de irretroactividad.

La STC 99/1987, de 11 de junio (fundamento jurídico sexto), señala que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación objetiva, definida legal y reglamentariamente, y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que está disfrutando, (...) porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, que, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional.

En virtud de ello, el funcionario jubilado forzosamente por edad antes del 1 de enero de 1997 no tenía derecho alguno a que el legislador le concediese una prolongación de su situación de servicio activo, como concedió a los que en dicha fecha, la de entrada en vigor de un cambio de régimen estatutario, no habían cumplido aún los sesenta y cinco años. La diferencia de régimen jurídico es una consecuencia de la sucesión de normas y no puede generar una pretensión por infracción del derecho de igualdad ante la ley.

La doctrina contenida en la STC 53/1999 antes mencionada apoya el razonamiento que acaba de expresarse. Declara que debe rechazarse toda comparación que intente establecerse entre la configuración jurídica que se encontraba vigente en distintos momentos temporales, pues el artículo 14 de la Constitución establece la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, no de la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas de contenido distinto, adoptadas por el legislador en el ejercicio de su libertad de configuración normativa dentro del marco de la Constitución, y tampoco proscribire dicho precepto los

perjuicios ocasionados por los cambios legislativos.

- c) Lo que se ha expuesto sobre la aceptación por el funcionario, al entrar al servicio de la Administración, de la situación estatutaria que define sus relaciones con ella, y sobre que dicha situación es modificable por los cauces legal y reglamentario, respetando los principios de reserva legal y legalidad, determina que tampoco pueda admitirse como justificada la vulneración del principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución.

El funcionario debe saber que no tenía un derecho adquirido a que la edad de jubilación forzosa se mantuviese inmutable durante su vida profesional, y que estaba sujeto a las modificaciones que por razones económicas y sociales el legislador podría establecer legítimamente>> .

SEXTO.- La desestimación del presente recurso conlleva la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , y en virtud de la habilitación que se concede en dicho precepto se limita el alcance de los honorarios máximos de la parte recurrida a la suma máxima de 1500 euros.

FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación número **3139/2009**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Evelio , contra la Sentencia de 25 de febrero de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 619/2007 .

2º.- Se condena en costas a la parte recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.