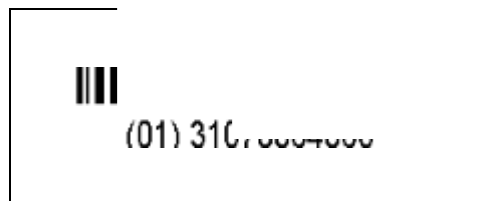


VENCE: ----

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2016/0004961



Procedimiento Ordinario 305/2016

Demandante: E

PROCURADOR GENERAL EN LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA NÚM. 252

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a treinta de Junio de dos mil diecisiete.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 305/2016 formulado por la Procuradora D^a Encarnación Cecilia González, en nombre y representación de

CONTINUA LA SENTENCIA.....

Resolución firmada por el Presidente del Consejo Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de 17 de diciembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra el Acuerdo de la Comisión de Estrategia y Relaciones con la Sociedad, delegada del Consejo Social, de 24 de noviembre de 2015, por el que se aprueba la Convocatoria 2015 para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador correspondientes a méritos del año 2014; recurso posteriormente ampliado a las Resoluciones del Rector de la citada Universidad de 29 de enero de 2016 desestimatorias de solicitudes formuladas para participar en la convocatoria 2015 del complemento retributivo por méritos individuales del PDI de la UNED. Ha sido parte demandada la Universidad Nacional de Educación a Distancia, representada por el Procurador Sr. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguidos los trámites obrantes en autos, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de junio de 2.017.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma Sra. Dña. Margarita Pazos Pita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se impugna la Resolución firmada por el Presidente del Consejo Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de 17 de diciembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra el Acuerdo de la Comisión de Estrategia y Relaciones con la Sociedad, delegada del Consejo Social, de 24 de noviembre de 2015, por el que se aprueba la Convocatoria 2015 para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador correspondientes a méritos del año 2014; recurso posteriormente ampliado a las Resoluciones del Rector de la citada Universidad de 29 de enero de 2016 desestimatorias de solicitudes formuladas para participar en la convocatoria 2015 del complemento retributivo por méritos individuales del PDI de la UNED.

En la citada Resolución de 17 de diciembre de 2015 se consignan, entre otros extremos, los siguientes:

« *Antecedentes*

Primero.- Con fecha 25 de junio de 2015, se reunió la Mesa de Negociación del Personal Docente e Investigador de la UNED, figurando en el orden del día una “propuesta de Bases para la Convocatoria 2015 de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión de PDI correspondientes a 2014”.

En dicha reunión, la Mesa de Negociación fue informada de los cambios que se proponían para su posterior presentación al Consejo de Gobierno, en relación con el ámbito de aplicación y los criterios de valoración de la Convocatoria de retribuciones adicionales del PDI; proponiéndose, entre dichos cambios, “la exclusión de los profesores eméritos del ámbito de aplicación de la misma. Esta modificación recoge la percepción que se ha venido apreciando en los distintos foros de debate de la Universidad acerca de las elevadas retribuciones, las

máximas que permite la normativa, de los méritos de la UNED respecto del resto de Universidades, por lo que se observa como una medida obligada a adoptar en una época de restricciones como la actual” (punto cuarto); sin que la representación de la parte social formulara oposición a dicha medida.

Segundo.- Reunido el Consejo de Gobierno en sesión de 30 de junio de 2015, aprobó el ámbito de aplicación y criterios de valoración para la Convocatoria 2015 de asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador, correspondientes al año 2014.

En el ámbito de aplicación de dicha Convocatoria se excluían “los profesores eméritos con contrato vigente durante todo el año 2014 o que haya finalizado el 30 de septiembre de dicho año, el personal docente e investigador con contrato de sustitución o por acumulación de tareas, del personal con contrato de investigación, de los becarios de investigación, y el personal contratado, de acuerdo con el artículo 48 de la LOU (modificado por la Ley orgánica 4/2007), mediante contrato por obra o servicio determinado” (base 1ª).

Tercero.- Celebrada posteriormente reunión extraordinaria del Consejo de Gobierno con fecha 18 de noviembre de 2015, se aprueba la propuesta de Convocatoria 2015 para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador.

Cuarto.- Elevada dicha propuesta al Consejo Social, con fecha 28 de noviembre de 2015, fue publicada en el Boletín Interno de Coordinación Informativa (...).

En dicha Convocatoria se establece el ámbito de aplicación de la misma señalando que “Podrá participar en la convocatoria el personal docente e investigador de la UNED que haya estado en situación de servicio activo o con contrato laboral en vigor en la UNED durante el año 2014, con excepción de los profesores eméritos con contrato vigente durante todo el año 2014 o que haya finalizado el 30 de septiembre de dicho año, del personal docente e investigador con contrato de

sustitución o por acumulación de tareas, del personal con contrato de investigación, de los becarios de investigación, y del personal contratado, de acuerdo con el artículo 48 de la LOU (modificado por la Ley orgánica 4/2007), mediante contrato por obra o servicio determinado. Será requisito adicional no haber sido objeto de sanción, salvo que ésta haya sido cancelada” (base 1ª)
(...)

Fundamentos Jurídicos

(....) Tercero.- Impugna el recurrente la Convocatoria 2015 para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador correspondientes a méritos del año 2014, al haber sido excluidos de su ámbito de aplicación los Profesores Eméritos; manifestando que ello atenta contra el principio de igualdad, constituyendo –según dice- una medida discriminatoria y no proporcional.

Centrado el debate en estos términos, debe señalarse que entre las funciones del Consejo Social no se encuentra la de valorar los acuerdos aprobados por otros órganos colegiados de la Universidad. Debiendo circunscribirse, pues, su actuación a la verificación de la regularidad formal del acto recurrido.

A estos efectos, consta acreditado que la Mesa de Negociación del Personal Docente e Investigador de la UNED, fue informada de la propuesta de exclusión de los Profesores Eméritos –y de otros colectivos- del ámbito de aplicación de la Convocatoria, debido a “las elevadas retribuciones, las máximas que permite la normativa, de los eméritos de la UNED respecto del resto de Universidades, por lo que se observa como una medida obligada a adoptar en una época de restricciones como la actual” (punto cuarto); sin que la representación de la parte social formulara oposición a dicha medida.

Cuarto.- Asimismo consta acreditado en el expediente que, posteriormente, la exclusión (...) fue válidamente aprobada por medio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de junio de 2015, a la que se hecho anteriormente referencia, sin

que el Sr. ~~Alonso Pérez~~, en su condición de representante de los Profesores Eméritos en dicho órgano, formulara frente al mismo oposición ni voto en contra, por lo que ha devenido firme y consentido, siendo ahora su impugnación extemporánea.

Pero es que, además, dicho Acuerdo del Consejo de Gobierno tiene la consideración de disposición de carácter general, y no es susceptible de impugnación en vía administrativa (...)

Quinto.- A mayor abundamiento, y en atención a las alegaciones de discriminación efectuadas por el Sr. ~~Alonso Pérez~~, debe destacarse que la exclusión del ámbito de aplicación de la Convocatoria no sólo afecta al colectivo de los Profesores Eméritos, pues también se extiende “al personal docente e investigador con contrato de sustitución o por acumulación de tareas, del personal con contrato de investigación, de los becarios de investigación, y del personal contratado, de acuerdo con el artículo 48 de la LOU (modificado por la Ley orgánica 4/2007), mediante contrato por obra o servicio determinado” (base 1ª); lo que pone en cuestión que se haya producido un trato desigual del colectivo de los Profesores Eméritos como alega el recurrente.

Sexto.- A la vista de lo expuesto, no puede apreciarse que la exclusión de los Profesores Eméritos de la Convocatoria impugnada haya sido adoptada de forma arbitraria, ni que en el procedimiento de aprobación de la misma concorra algún vicio que deba determinar su nulidad o anulabilidad.»

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte recurrente aduce, en primer lugar, que hasta el curso académico 2015-2016 en el ámbito de aplicación de esta convocatoria siempre han estado incluidos los Profesores Eméritos y así lo acredita –dice- la Base 1ª de la Convocatoria de 2014, que únicamente excluye de su ámbito de aplicación al personal docente con contratos laborales temporales, por necesidades puntuales o coyunturales y a los becarios de investigación.

Señala que el Acta de la reunión del Consejo de Gobierno de la UNED de 20 de

junio de 2015, en que fue aprobada esta exclusión, no contiene motivación alguna sobre las razones que, supuestamente, justificarían esta decisión, reflejándose, por el contrario, en el acta de la sesión –folio 9 del expediente administrativo- que “en relación con el complemento retributivo, el Vicerrector señaló que se está trabajando y reflexionando en torno a él, con ideas que son una destilación de reuniones y conversaciones mantenidas a lo largo del tiempo”.

Continúa, entre otros extremos, que interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de noviembre de 2015 el recurso de reposición ante el Rector de la UNED que expresamente se concedía en el mismo –se informaba de la posible interposición de recurso contencioso-administrativo ante esta Sala o, potestativamente, recurso de reposición ante el Rector-, con fecha 15 de enero de 2016 fue notificada Resolución desestimatoria de 17 de diciembre de 2015 firmada por el Presidente del Consejo Social de la UNED, frente a la que se ha interpuesto el presente recurso jurisdiccional.

Sin embargo –alegan los recurrentes-, en el expediente administrativo remitido a la Sala no consta que hubiera sido convocada sesión del Consejo Social de la UNED, como órgano colegiado, para el día 17 de diciembre de 2015, figurando únicamente una nota interior de remisión del recurso a la Asesoría Jurídica de la Universidad, incorporándose a reglón seguido la Resolución del Presidente del Consejo. Y destaca que se ha remitido a la Sala, a petición de dicha parte recurrente, certificación del Secretario del Consejo Social de 21 de julio de 2016 (folio 1 del complemento del expediente), por la que se indica que el Pleno del Consejo Social, en sesión de 14 de julio de 2016, acordó ratificar la resolución del Presidente del Consejo Social.

Argumenta a continuación la parte actora sobre las causas de inadmisibilidad aducidas en la resolución desestimatoria de la reposición y alega la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Presidente del Consejo Social, desestimatoria del recurso de reposición, por haber sido dictada prescindiendo de las normas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados –art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, aplicable por razones temporales-, careciendo de validez la

convalidación efectuada a posteriori por impedirlo el art. 67.1 de la misma Ley.

A continuación alegan los recurrente la nulidad de pleno derecho de la Base 1 de la convocatoria recurrida (“Ámbito de aplicación”) por lesionar el derecho a fundamental a la igualdad ante la Ley (artículo 14 CE), al establecer una discriminación entre los Profesores Eméritos de la UNED y los Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad, en servicio activo, carente de base o justificación razonable.

Asimismo aducen la nulidad de la Convocatoria impugnada por falta de motivación –art. 54 Ley 30/1992, de 26 de noviembre-, pues se viene a señalar que la misma se aparta de la discrecionalidad para incurrir en arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE toda vez que la exclusión de los Profesores Eméritos de la posibilidad de solicitar el complemento retributivo de que se trata carece total y absolutamente de motivación, ya que en el Acta de la reunión del Consejo de Gobierno de 30 de junio de 2015 no se expresa la más mínima motivación, sin que puedan tenerse por tal las manifestaciones que se contienen en la Resolución del Presidente del Consejo Social que indica que la Mesa de Negociación fue informada de la propuesta de exclusión de los Profesores Eméritos debido a *“las elevadas retribuciones, las máximas que permite la normativa, de los eméritos de la UNED respecto del resto de Universidades, por lo que se observa como una medida obligada a adoptar en una época de restricciones como la actual”*. Y ello en la medida en que –dice la parte actora- para que tan gratuitas afirmaciones pudieran aceptarse como motivación debería figurar en el expediente algún medio de prueba que demostrase la veracidad de ambos asertos, si bien en el expediente administrativo no hay ningún estudio, memoria ni informe que demuestre tales afirmaciones. Es más – señalan- el expediente remitido acredita justamente lo contrario: que este complemento retributivo representa un porcentaje ínfimo en relación con los presupuestos de las UNED.

Y finalmente aducen la infracción del I Convenio Colectivo del PDI de la UNED con contrato laboral y la no concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 38.10 EBEP para la suspensión de los Convenios Colectivos.

Por su parte, la Administración demandada niega la concurrencia de vulneración alguna del principio de igualdad al no ofrecerse término válido de comparación, al no tratarse de situaciones idénticas, como lo revela la existencia de un régimen específico para los Profesores eméritos previsto tanto dentro de los Estatutos de la UNED como incluso en un Reglamento propio de 6 de octubre de 2015. Aduce asimismo la existencia de adecuada motivación y, en cuanto a la causa de nulidad de pleno derecho que se invoca por la no convocatoria de la sesión del órgano colegiado, viene a señalar que si el órgano fue válidamente constituido en cuanto a quórum y régimen de adopción de acuerdos, entonces –dice- el acuerdo estaría a efectos hipotéticos viciado por un mero defecto de forma, sin que quepa apreciar en este supuesto una indefensión real y efectiva.

TERCERO.- Así planteados los términos del debate, en primer lugar se alega la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 17 de diciembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la Convocatoria 2015, por haber sido dictada prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados –art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, aplicable por razones temporales-, careciendo de validez la convalidación efectuada a posteriori por impedirlo el art. 67.1 de la misma Ley.

Aducen los recurrentes que el Presidente del Consejo Social carece de competencia *ratione materia* para dictar el acto administrativo de que se trata, toda vez que las competencias del Consejo Social, como órgano colegiado, corresponden al Pleno del Consejo o a sus Comisiones Delegadas, pero no a su Presidente a título individual. Así lo establece –dicen- el art. 14 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que enumera las competencias del Consejo Social de las Universidades Públicas, como órgano colegiado, sin atribuir competencia resolutoria alguna a su Presidente. Y lo mismo dispone la Ley 5/1985, de 21 de marzo, del Consejo Social de Universidades, que tampoco atribuye competencia alguna al Presidente de dicho órgano colegiado, enumerando finalmente el Reglamento del Consejo Social de la UNED, aprobado por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 4 de diciembre de 1986, las competencias del

Pleno del Consejo (artículos 9 a 17), de sus Comisiones (art. 18 a 25) y de la Secretaría (art. 26), sin atribuir competencia material alguna al Presidente del Consejo, más allá de las competencias que, con carácter general, corresponden a los Presidentes de los órganos colegiados de la Administración, y que se circunscriben a ostentar la representación del órgano, fijar el orden del día, presidir las sesiones y moderar el desarrollo de los debates. Por todo lo cual entienden los recurrentes que la resolución dictada individualmente por el Presidente del Consejo Social es nula de pleno derecho pues los vicios que afectan a la composición de los órganos colegiados son determinantes de dicha nulidad absoluta, que no puede ser subsanada a posteriori.

A este respecto la Administración demandada, tras señalar que constituye el objeto del presente recurso la resolución dictada por el Consejo Social de la UNED, en reposición de la emanada de la Comisión de Estrategia y Relaciones con la Sociedad de 24 de noviembre de 2015, viene a alegar que si el órgano fue válidamente constituido en cuanto a quórum y régimen de adopción de acuerdos, entonces el acuerdo estaría a efectos hipotéticos viciado por un mero defecto de forma, sin que quepa apreciar en este supuesto una indefensión real y efectiva.

Pues bien, en el presente caso no se puede olvidar que si bien la propia Resolución de 17 de diciembre de 2015 establece en su fundamento de derecho segundo que la competencia para la resolución del recurso de reposición corresponde al Consejo Social, en su condición de órgano autor del acuerdo impugnado, consignando en su parte dispositiva que “Este Consejo Social ha resuelto” desestimar dicho recurso, sin embargo, tal Resolución es firmada exclusivamente por el Presidente del Consejo Social, sin que en modo alguno conste que dicho Consejo, como órgano colegiado, haya sido convocado ni se haya reunido para adoptar la concreta Resolución de 17 de diciembre de 2015, contra la que se interpone el presente recurso jurisdiccional.

Antes al contrario, obra al folio 1 del complemento y ampliación del expediente administrativo, certificación del Secretario del Consejo Social de la UNED en la que se consigna que el Pleno del Consejo, en su sesión del día 14 de julio de 2016, con quórum bastante para deliberar y tomar acuerdos, acordó, por asentimiento unánime, elevar a definitivos los acuerdos que la Comisión de Gestión Interna,

Delegada del Consejo Social, había adoptado en su reunión previa del mismo día, entre los que se encuentra el de Ratificar la Resolución del Presidente del Consejo Social aquí impugnada.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta que, efectivamente, conforme resulta de la concreta normativa invocada por los recurrentes, el Presidente del Consejo Social carece de competencia resolutoria alguna; competencias que corresponden al Pleno del Consejo o, en su caso, a las Comisiones Delegadas, por lo que, contrariamente a lo postulado por la Administración demandada, no puede considerarse que el órgano haya sido válidamente constituido en cuanto a quórum y régimen de adopción de acuerdos. Por el contrario, y como ya se señala en la propia Resolución de 17 de diciembre de 2015, la competencia corresponde al Consejo Social de acuerdo con el artículo 14.2 de la LOU, en relación con el artículo 75 de los Estatutos de la UNED, como órgano colegiado, por lo que, no habiendo sido el mismo convocado, no se puede sino concluir que concurre en la mentada Resolución la causa de nulidad de pleno derecho invocada por la parte recurrente –art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-, no susceptible de convalidación al limitarse el art. 67 de la misma Ley 30/1992 a los supuestos de actos anulables, lo que no es el caso de autos.

Cabe reseñar que, en cualquier caso, y a la vista de la normativa reseñada, la misma conclusión se alcanzaría a tenor de la causa prevista en el artículo 62.1.b) de la citada Ley 30/1992.

CUARTO.- La parte recurrente solicita, además de la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de 17 de diciembre de 2015, la nulidad o anulabilidad de la base 1 de la Convocatoria 2015 y de las posteriores Resoluciones del Rector de la UNED de 29 de enero de 2016 por las que desestiman las solicitudes para participar en la mentada convocatoria, y ello al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la misma.

Pues bien, la parte recurrente afirma que hasta el curso académico 2015-2016 en el ámbito de aplicación de esta convocatoria siempre han estado incluidos los Profesores Eméritos, lo que no discute por la Administración demandada, obrando en autos la Base 1ª de la Convocatoria de 2014 que, como dice dicha parte,

únicamente excluye de su ámbito de aplicación al personal docente con contratos laborales temporales, por necesidades puntuales o coyunturales y a los becarios de investigación.

Asimismo señalan los actores que el Acta de la reunión del Consejo de Gobierno de la UNED de 20 de junio de 2015, en que fue aprobada esta exclusión, no contiene motivación alguna sobre las razones que, supuestamente, justificarían esta decisión, reflejándose, por el contrario, en el acta de la sesión –folio 9 del expediente administrativo- que “en relación con el complemento retributivo, el Vicerrector señaló que se está trabajando y reflexionando en torno a él, con ideas que son una destilación de reuniones y conversaciones mantenidas a lo largo del tiempo”.

Así las cosas, resulta indiscutido que en la Convocatoria 2015 se produce un cambio de criterio respecto de los Profesores Eméritos, y en cuanto al mismo complemento retributivo, sin que, efectivamente, se ponga de manifiesto una motivación adecuada al efecto.

En este sentido, y tratándose de una Convocatoria para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e investigador correspondientes a méritos del año 2014, debemos partir de que conforme al artículo 47 -Personal docente e investigador- de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, el Personal docente e investigador. estará compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado.

El artículo 48 de la misma Ley Orgánica, incluido en la “Sección I. Del personal docente e investigador contratado”, establece que:

Artículo 48. Normas generales.

1. Las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el

Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica.

Asimismo, las universidades podrán nombrar profesoras y profesores eméritos en las condiciones previstas en esta Ley.

2. Las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante

El régimen de las indicadas modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo.

3. La contratación de personal docente e investigador, excepto la figura de Profesor Visitante, se hará mediante concurso público, al que se dará la necesaria publicidad y cuya convocatoria será comunicada con la suficiente antelación al Consejo de Universidades para su difusión en todas ellas. La selección se efectuará con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Se considerará mérito preferente estar acreditado o acreditada para participar en los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios.

3 bis. Asimismo podrán contratar personal investigador conforme a lo previsto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

4. El personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no podrá superar el 49 por ciento del total de personal docente e investigador de la universidad. No se computará como profesorado contratado a quienes no impartan docencia en las enseñanzas conducentes a la obtención de los Títulos oficiales así como al personal propio de los institutos de investigación adscritos a la universidad y de las escuelas de doctorado.

5. El personal docente e investigador con contrato laboral temporal no podrá superar el 40 por ciento de la plantilla docente.

6. En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las universidades.)

Y el artículo 54 bis -Profesores Eméritos- dispone que.

Las universidades, de acuerdo con sus estatutos, podrán nombrar a Profesores Eméritos entre profesoras y profesores jubilados que hayan prestado servicios destacados a la universidad

Por lo tanto, los Profesores Eméritos forman parte del Personal docente e investigador de las Universidades Públicas, disponiendo el artículo 55 de la citada Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre -Retribuciones del personal docente e investigador contratado-, que:

1. Las Comunidades Autónomas regularán el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado en las Universidades públicas.

2. Las Comunidades Autónomas podrán, asimismo, establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: actividad y dedicación docente, formación docente, investigación, desarrollo tecnológico, transferencia de conocimientos y gestión. Dentro de los límites que para este fin fijen las Comunidades Autónomas, el Consejo Social, a propuesta del Consejo de Gobierno, podrá acordar la asignación singular e individual de dichos complementos retributivos.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá establecer programas de incentivos para la docencia, la investigación, el desarrollo tecnológico y la transferencia de conocimiento por el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado anterior, que comprendan al personal docente e investigador contratado.

4. Los complementos retributivos derivados del desarrollo de los dos apartados anteriores se asignarán previa valoración de los méritos por parte del órgano de evaluación externo que la ley de la Comunidad Autónoma determine en el caso de los del apartado 2 y de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación en el caso del apartado 3.

Por su parte, el Primer Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de la UNED dispone en su artículo 3º -Ámbito personal y material del Convenio- que:

El presente Convenio es de aplicación a todo el PDI contratado que, con relación jurídico-laboral, presta servicios retribuidos en la sede central de la UNED. También será de aplicación el presente Convenio, en todo lo que no esté regulado en la normativa específica, programa o convocatoria de la que traiga causa el contrato, al siguiente personal:

- 1. Personal investigador contratado por obra y servicio determinado para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica de la UNED.*
- 2. Personal contratado conforme a las previsiones de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, de acuerdo con lo dispuesto en los programas o convocatorias específicos.*
- 3. Personal investigador en formación contratado en régimen laboral, de acuerdo con lo previsto en el Estatuto regulado por el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, conforme a lo estipulado en el mismo y en las convocatorias correspondientes que se encuentren en el ámbito de aplicación del citado Estatuto.*

Pues bien, en el presente caso, encontrándose comprendidos los Profesores Eméritos en el Personal docente e investigador de la UNED, y frente a su inclusión en el ámbito de aplicación de convocatoria anterior para la asignación de retribuciones adicionales como las que aquí nos ocupan, se ha de destacar, en orden a la motivación y justificación de su exclusión en la Convocatoria 2015, que si bien obra al folio 11 del expediente administrativo certificación de la aprobación por el Consejo de Gobierno de la UNED, en reunión celebrada el 30 de junio de 2015, del Ámbito de aplicación y criterios de valoración para la citada convocatoria 2015,

sin embargo, en el acta correspondiente a dicha reunión únicamente se consigna que *“En relación con el complemento retributivo, el Vicerrector señaló que se está trabajando y reflexionando en torno a él, con ideas que son una destilación de reuniones y conversaciones mantenidas a lo largo del tiempo”*.

Solo en el Acta de la Mesa de Negociación del Personal Docente e Investigador de la UNED de 24 de junio de 2015, obrante a los folios 1 a 6 del expediente, se recoge que se señalan los cambios que se proponen respecto de la convocatoria del año anterior, y, entre ellos *“La exclusión de los profesores eméritos del ámbito de aplicación de la misma. Esta modificación recoge la percepción que se ha venido apreciando en los distintos foros de debate de la Universidad acerca de las elevadas retribuciones, las máximas que permite la normativa, de los eméritos de la UNED respecto del resto de Universidades, por lo que se observa como una medida obligada a adoptar en una época de restricciones como la actual” (punto cuarto)..”*

Ahora bien, pese a tales manifestaciones, lo cierto es que la citada percepción no resulta avalada por elemento probatorio alguno, siquiera indiciario. Así, debe notarse que si bien conforme al artículo 165.3º de los Estatutos de la UNED, la correspondiente retribución de los Profesores eméritos será siempre compatible con la percepción de su pensión como jubilado, añadiendo que la suma de ambas retribuciones, en cómputo anual, será equivalente a la que percibía como funcionario docente en el momento de la jubilación con las correspondientes actualizaciones, sin embargo, nada consta ni se acredita sobre un posible exceso respecto de tal límite, ni respecto de la necesidad de su exclusión por razón de restricciones presupuestarias o de tesorería.

Por lo tanto, si bien a juicio de esta Sección en el caso de autos no se constata un término válido de comparación a efectos de la invocada vulneración del principio de igualdad –art. 14 CE-, al tratarse de situaciones distintas de la de los Profesores eméritos, tanto la que ostentan los Catedráticos y Profesores titulares en activo, por una parte, como la del personal docente e investigador con contrato de sustitución o por acumulación de tareas, personal con contrato de investigación, becarios de

investigación y personal contratado mediante contrato por obra o servicio determinado, por otra, sin embargo, encontrándose comprendidos los Profesores Eméritos en el Personal docente e investigador de la UNED y habiendo sido incluidos en el ámbito de aplicación de la convocatoria del 2014, sí ha de estimarse que, como se alega en la demanda, la actuación administrativa no contiene -ni va acompañada- adecuada motivación y justificación de la exclusión de tales Profesores Eméritos de la concreta Convocatoria que nos ocupa, lo que ha de conducir, de conformidad con lo solicitado en el referido escrito procesal, y sin necesidad de ninguna otra consideración sobre las restantes cuestiones suscitadas, a la anulación de la Base 1 de la Convocatoria 2015 en cuanto exceptúa a los mismos de su ámbito de aplicación, así como a la anulación de las Resoluciones del Rector de la citada Universidad de 29 de enero de 2016 desestimatorias de las solicitudes formuladas para participar en la convocatoria, reconociendo en consecuencia el derecho de los recurrentes a participar en la misma.

QUINTO.- Las costas de este recurso se han de imponer a la parte demandada, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; si bien conforme permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 3000 euros (más IVA).

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo núm. 305/2016 formulado por la Procuradora [redacted] en la representación que tiene acreditada, contra las Resoluciones identificadas en el encabezamiento de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 17 de diciembre de 2015, así como la nulidad de la Base 1 de la Convocatoria 2015 para la asignación de retribuciones adicionales por méritos individuales docentes, de investigación y de gestión para el personal docente e

investigador correspondientes a méritos del año 2014, aprobada por Acuerdo de la Comisión de Estrategia y Relaciones con la Sociedad, delegada del Consejo Social, de 24 de noviembre de 2015, en cuanto exceptúa de su ámbito de aplicación a los Profesores Eméritos, declarando igualmente la nulidad de las Resoluciones del Rector de la citada Universidad de 29 de enero de 2016 desestimatorias de las solicitudes formuladas para participar en la convocatoria, reconociendo en consecuencia el derecho de los recurrentes a participar en la misma. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0305-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0305-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.