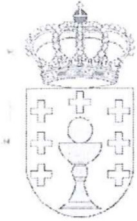




ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

XDO. DO SOCIAL N. 2 REFORZO VIGO

Ascenso
COPIA

SENTENCIA: 00021/2016

CONCELLO DE VIGO - REXISTRO DE ENTRADA
<http://www.vigo.org/consultadocumento>

C/ LALÍN, 4-3ª PLANTA
Tfno: 986-817465
Fax: 986-817466



160007938

25/01/16



IM

NIG: 36057 44 4 2015 0001975
N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000386 /2015

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

9184-111

SENTENZA 21/16

Vigo, 12 de xaneiro do 2016.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz en función de apoio ó Xulgado nº 2 de Vigo, o procedemento nº 386/2015 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha pretensión de declaración do dereito do demandante de percibir as retribucións correspondentes ó incentivo de xubilación anticipada. Foron partes no procedemento:

- 1.- demandante: [REDACTED], que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Avogado Don Elías Lloves.
- 2.- demandada: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrado do Concello de Vigo Don Xesús Costas.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 7 de maio do 2015 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma o demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se declarase o dereito do demandante a percibir ás retribucións correspondentes ó incentivo da xubilación anticipada e a que se lle fixera pagamento en tal concepto da cantidade de 6.832,31 euros.

Esc ✓
Aves ✓

Sta -



SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 4 de decembro do 2015, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda. Compareceu tamén a parte demandada que contestou á demanda que indicou que non procedía a estimación da demanda porque na Lei de Acción Social suspendeuse a entrega de prestacións como a solicitada pola demandante e que non procedía a actualización das cantidades solicitada.

Foron admitidas as probas de documental. No trámite das conclusións a parte demandante mantivo as súas pretensións e a demandada as súas.

TERCEIRO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

FEITOS PROBADOS

1.- O demandante, Don [REDACTED], con DNI [REDACTED], nado o [REDACTED], prestou os seus servizos como persoal laboral para o Concello de Vigo, categoría de oficial, subgrupo C2, posto de traballo Oficial desinfectador, código 240, grupo de tarifa 8, adscrito ó servizo de Laboratorio (feitos non discutidos, expediente administrativo).

2.- Con data 31/10/2014 o Concelleiro Delgado de Xestión Municipal acordou declarar a xubilación anticipada do demandante con data de efectos do 05/11/2014 (expediente administrativo).

3.- A relación laboral entre o demandante e a demandada se rexe polo Convenio Colectivo do persoal Laboral do Concello de Vigo (feito non controvertido).

4.- O demandante presentou un escrito o día 25/09/2014 no Rexistro do Concello de Vigo no que solicitou o pagamento da cantidade correspondente ó incentivo recollido no artigo 33 do Acordo Regulador das Condicións Económicas e Sociais dos Traballadores ó Servizo do Concello de Vigo (documento nº 2 dos achegados pola demandada).

5.- A demandada non deu contestación a esta solicitude e o demandante presentou o día 27/03/2015 reclamación previa co contido que consta no documento nº 1 dos achegados pola demandada no período probatorio. A demandada non deu resposta á reclamación previa (feitos non controvertidos, documento nº 1 dos achegados pola demandada).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores



feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da san e imparcial crítica, efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada por ambas partes.

Compre termos en conta que as partes non fixeron cuestión dos elementos fácticos contidos na demanda da que agora coñecemos, o que os releva de proba.

SEGUNDO.- A primeira cuestión que debemos precisar atinxe ó feito de que da contestación á demanda e da proba documental achegada se desprende que nin a solicitude realizada polo demandante o día 25/09/2014 nin a reclamación previa formulada na data 27/03/2015 tiveron contestación por parte da Administración demandada.

Compre, polo tanto, entendermos que opera neste suposto o establecido nos entonces vixentes artigos 42 e 43 da Lei 30/1992 no que atinxe ó silencio administrativo e entender que a solicitude do demandante foi estimada por silencio positivo, xa que nos achamos diante dunha petición do interesado que non se ve contradita por unha norma con rango de lei ou por unha norma de dereito comunitario como prevé o propio artigo e que logo de transcorrido o prazo de seis meses (sen que conste outro meirande), non foi resolta.

A estes efectos, a alegación da aplicación do contido do Real Decreto lei 20/2012 implica unha valoración do alcance do mesmo en relación co contido da norma convencional cuxa inaplicación pretende a parte demandada e, polo tanto, é materia que debeu resolverse na resolución administrativa e non cabe entender agora unha vez producido o silencio administrativo.

Compre lembrarmos agora a doutrina sentada polo Tribunal Supremo na súa sentenza de 16 de marzo do 2015 en relación co silencio positivo en relación cos expedientes do Fondo de Garantía Salarial, pero que é aplicable ó caso que nos ocupa:

"La referida normativa no regula los efectos que para el administrado pudiera tener el incumplimiento del referido plazo, razón por la que ha de acudirse a la Ley 30/92 (LRJS de AP y PAC) que en su artículo 2.2 comprende al FOGASA en su ámbito de aplicación. El artículo 43.1 de esta Ley (redacción dada por Ley 25/09, sobre Libre Acceso a Actividades y Servicios) dispone que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista..., " el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado... para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en que una norma con rango de ley.... o una norma de Derecho Comunitario establezcan lo contrario", excepción que no se da en el caso de autos, donde sí se dictó, en cambio, resolución expresa extemporánea. El nº 2 de



este artículo establece, a su vez, que "la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento". Y el n° 3 del mismo precepto condiciona el sentido de la resolución expresa, al disponer que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo".

Podemos adelantar, por tanto, que entendemos como doctrina correcta la de la sentencia de contraste, que se apoya en la sentencia de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2012 , doctrina coincidente con la sentencia de la misma Sala de 15 de marzo de 2011 , que interpretan y aplican la legislación vigente, al contrario que la sentencia en que se apoyó la recurrida, anterior a las leyes administrativas y reglamentos vigentes.

No podemos aceptar la argumentación del Abogado del Estado de que no resulta posible obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones contra legem o en contra del ordenamiento jurídico, ya que tal argumentación se refiere a supuestos distintos y, como hemos visto, lo único que puede impedir el juego del silencio positivo por el transcurso del plazo máximo en resolver, en los procedimientos iniciados de instancia o de parte, es que exista norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario que prevea para el caso el efecto negativo del silencio, lo cual no ocurre en el caso de autos.

Como señala con acierto el Ministerio Fiscal, la exposición de motivos de la ley 30/92 anuncia que el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico formal, sino la garantía que impida que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que de primar la eficacia sobre el formalismo, solo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista. Así, la sentencia de la Sala Tercera de 2-2-2012 precisa que el silencio administrativo pueda tener lugar ante cualquier clase de solicitud, siempre que su contenido sea real y posible desde el punto de vista material y jurídico.



En el caso examinado, sobre rechazo del FOGASA al abono del 40% de la indemnización derivada de la extinción del contrato, podemos traer a colación nuestra sentencia de 26-12-2013, expresiva de que la responsabilidad del FOGASA por el 40% de la indemnización legal de despido ex art. 33.8 del Estatuto de los Trabajadores es una responsabilidad directa, que constituye un beneficio legal a favor de las empresas que cuentan con una plantilla inferior a 25 trabajadores independientemente de la situación económica empresarial.

Por otra parte como señala la sentencia de la Sala Tercera de 17-7-2012, citada en la de la misma Sala Tercera de 25-9-12 (R. 4332/11) -a su vez traída a colación por la parte recurrente en nuestro recurso y por el Ministerio Fiscal-: "una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el art. 62.1 f) de la Ley 30/92 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad."

TERCEIRO.- Aplicando as consideracións que anteceden ó caso que nos ocupa, compre entendermos estimada por silencio positivo a solicitude que realizou o demandante o día 25/09/2014, sen que caiba entrar no fondo do asunto. Nesta demanda o demandante reduce a súa petición a 4.808,097 euros, petición que cabe, polo tanto, estimar.

Non procede aceptarmos a aplicación actualizadora do Índice de prezos ó consumo á cantidade establecida na norma convencional porque tal previsión non se probou que se conteña no devandito Convenio.

CUARTO.- Contra a presente resolución cabe interpor recurso de suplicación (tal como establece o artigo 138.6 da Lei Reguladora da Xurisdición Social), do que se advertirá ás partes.

DAQUELA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XULGO

ESTIMO PARCIALMENTE a demanda presentada por ██████████
██████████ contra o Concello de Vigo.
DECLARO o dereito do demandante a percibir a
cantidade de 4.808,097 euros en concepto de incentivo
á xubilación anticipada. CONDENO ó Concello de Vigo a
facerlle pagamento a Don ██████████
██████████ da cantidade de 4.808,097 euros.

Notifíquese a presente resolución ás partes,
facéndolles saber que contra a mesma cabe recurso de
suplicación para ante a Sala do Social do Tribunal
Superior de Xustiza de Galicia. Así, por esta a miña
Sentenza, pronúncioo, mando e asino.

PUBLICACIÓN.- A anterior Sentenza foi pronunciada e
publicada polo Ilmo. Sr. Maxistrado-Xuíz que a subscribe no
mesmo día da súa data e en Audiencia pública; inclúase o
orixinal desta resolución no libro de Sentenzas, poñendo nos
Autos certificación literal da mesma e remítese a cada unha
das partes un sobre por correo certificado con acuse de
recibo, contendo copia dela, conforme ao disposto no art. 56 e
concordantes da LRXS Dou fe.