



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00026/2018

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario:

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000474
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000246 /2017 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: MARIA COSTAS OTERO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 26/18

En Vigo, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 246/2017, a instancia de D. , representado por la Letrado Sra. Costas Otero, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de los servicios jurídicos de la Xunta de Galicia; con el siguiente objeto:

Inejecución de acto firme en relación con la estimación por silencio administrativo positivo de la solicitud de abono de diferencias retributivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda en recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sr. en relación con la imputada inejecución, terminando por solicitar se dicte sentencia por la que se condene a la Administración demandada a abonarle la suma de 166,32 euros, más intereses legales.

SEGUNDO. - Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, convocándose seguidamente a las partes a una vista, que



tuvo lugar el pasado día diecisiete, a la que acudió la representación de la parte actora -que ratificó sus pretensiones-, así como la correspondiente a la Administración demandada, que se opuso a su estimación. Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - *Del planteamiento de la demanda*

1.- D. es funcionario de carrera del Concello de Vigo, encuadrado en el subgrupo C1, desempeñando sus funciones en el Servicio de Medio Ambiente, donde ocupa el puesto de trabajo de Inspector.

Tomó posesión el 1 de abril de 2016.

2.- Con anterioridad, había prestado sus servicios al Concello como personal laboral fijo, con antigüedad desde el 9 de marzo de 1993.

Mediante Sentencia firme dictada el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, se reconoció su derecho a cobrar las diferencias retributivas existentes entre lo que había percibido como inspector de medio ambiente por el grupo C2 y las que le habrían correspondido por el C1 en el período de 1.1.2011 a 31.3.2016, y que ascendían a 4.784,78 euros. En aquella época, el complemento de destino que tenía asignado el puesto de trabajo era el 18.

3.- La Xunta de Gobierno Local acordó el 14 de noviembre de 2016 (con corrección de errores del 21) la modificación puntual de la RPT, en cuya virtud, entre otras disposiciones, se modificó el complemento de destino del puesto de trabajo del demandante, que pasaba a ser el 20, con efectos retroactivos al 1 de enero de ese año.

4.- El 12 de enero de 2017 presentó escrito ante el Concello en el que exponía que en la nómina de noviembre anterior se le había abonado la cantidad de 332,64 euros en concepto de diferencias de complemento de destino, como consecuencia de la modificación operada en la RPT, pero en realidad tendría que habersele pagado la suma de 498,96 euros, tomando como base su consideración de pertenencia al subgrupo C1 y complemento de destino 20.

Por tanto, solicitaba que se le abonase la diferencia: 166,32 euros.

5.- Al no recibir ninguna respuesta, y una vez transcurridos tres meses, consideró que sus pretensiones habían sido estimadas por silencio positivo, remitiendo escrito el 25 de abril interesando emisión de certificación acreditativa del silencio estimatorio producido.

Tampoco obtuvo contestación.

6.- El 19 de julio interpuso la demanda rectora de litis, denunciando la inejecución por parte de la Administración de sus propios actos firmes, al amparo de lo establecido en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción.

SEGUNDO. - *De la regulación legal del silencio administrativo*

El demandante sostiene que su reclamación fue, en realidad, estimada por silencio positivo, porque transcurrieron más de tres meses desde que la presentó sin que se resolviese expresamente.



Ha de atenderse a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ya se hallaba vigente en la fecha en que se presentó la solicitud:

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado javascript:.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) 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.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.



4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver

TERCERO. - *De la consecuencia jurídica*

Del contenido del precepto transcrito se deduce que la regla general ante la falta de resolución en plazo en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados es el silencio positivo, tal y como ya se prevenía en la última redacción del art. 43 de la anterior LRJAP.

La excepcionalidad de aquella regla exige que venga impuesta por una norma con rango de Ley o norma de derecho comunitario que establezca lo contrario; o que se trate de los supuestos expresamente excluidos.

En el presente caso, ninguna norma con rango legal impide la consideración de que las solicitudes de abono de diferencias retributivas concernientes al complemento de destino, por parte de funcionarios del Concello de Vigo, no resueltas en plazo, deban reputarse como estimadas.

Y, desde luego, no se trata de una materia concerniente a transferencias de facultades relativas al dominio público o al servicio público, ni implica el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente, ni es un procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas o de impugnación de actos y disposiciones o de revisión de oficio.

Tanto el precepto vigente como el anterior parten de la existencia de un "procedimiento iniciado a solicitud del interesado", y el que analizamos participa de esa naturaleza.

Es claro que, a los efectos de interpretar los casos en que puede producirse el silencio positivo y cuando no, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 y 17 de diciembre de 2008 interpretaron que el art. 43.1 no se refería a cualquier solicitud deducida ante la Administración, sino a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Esto es, a las solicitudes que determinan la iniciación de un procedimiento; no a las que se insertan en un procedimiento ya iniciado. De suerte que si éste se inicia de oficio los efectos del silencio quedan regidos, no por aquel artículo, y sí por lo que disponía el siguiente artículo 44 de aquella Ley. Añaden aquellas sentencias que el escenario que contempló el



legislador de 1992 y de 1999 para regular el sentido del silencio no era un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración, sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados, pues sólo cabe aplicar la ficción del silencio para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica.

Las reclamaciones con contenido retributivo que los empleados públicos dirigen a la Administración son solicitudes que se hallan insertadas en un procedimiento, como se deduce del artículo 2.k del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los Procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. Y el debate acerca de la actual vigencia de esta norma aún permanece vivo, como lo demuestran los recientes Autos del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2017, donde se admite a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia 407/2016, de 28 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación núm. 45/2016 y se precisa que una de las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si ese precepto se encuentra en vigor.

Es habitual ofrecer como defensa de la inoperabilidad del silencio administrativo el que no puede adquirirse por silencio el derecho a percibir unas retribuciones que, de acuerdo con la normativa de aplicación, nunca habría sido reconocida por resolución expresa, sobre la base de considerar que el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para que se le abone el concepto retributivo o la compensación económica que reclama.

Pero si se acogiese ese argumento, en gran número de casos quedaría desprovista de toda eficacia la finalidad pretendida por el legislador a partir de la reforma operada por la Ley 4/1999 y que se mantiene en la actual Ley 39/2015, de tratar de proscribir la viciosa práctica de la Administración de omitir respuesta a las solicitudes planteadas, a la vez que quedaría en gran medida inoperante la generalización del silencio positivo que se introdujo con aquella norma, pues la Administración no tendría que contestar lo que se le pide, sino que bastaría con que se considerase contrario al ordenamiento jurídico lo reclamado para dar la callada por respuesta.

Por el contrario, en caso de que se formule una solicitud ante la Administración que no reciba contestación en plazo, y esta no se halle ni entre las excepcionadas por una norma con rango de ley o de Derecho comunitario europeo ni entre aquellas que la jurisprudencia ha incluido como no susceptibles de generar el silencio positivo, hay que entenderla estimada, y si la Administración considera que con ello se da lugar a un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición, ha de acudir al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

procedimiento de revisión de oficio (STS de 7 de octubre de 2014 y 29 de octubre de 2015).

La Disposición Adicional 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, enumera, en su Anexo II, los procedimientos administrativos en los que el silencio no tendrá efectos positivos. Entre ellos, no aparece el ahora examinado.

En definitiva, en la materia que nos ocupa, referida a los actos de contenido económico en materia de funcionarios o personal estatutario, el silencio negativo quedaría relegado a los procedimientos que deben iniciarse de oficio, así como a los procedimientos que han sido objeto de específica adaptación por la mentada Ley 14/2000 en el ámbito estatal o por la Disposición Final Segunda de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, en el caso autonómico gallego.

Por cierto, que en esta última sólo se establece que en las solicitudes, reclamaciones o recursos en materia de personal, con contenido retributivo, planteados por los profesionales del Servicio Gallego de Salud, que tengan repercusión en el capítulo I de los estados de gastos de los presupuestos de las instituciones sanitarias del organismo, el sentido del silencio será negativo.

De modo que cuando el legislador ha querido excluir las reclamaciones de contenido retributivo o económico de los empleados públicos del régimen general del silencio positivo, lo ha hecho, mas únicamente contemplando el ámbito subjetivo de los profesionales del Servicio Gallego de Salud, no el de los restantes empleados públicos.

A partir de estas premisas, la Administración no puede desconocer la situación jurídica consolidada al amparo del acto presunto originario, ya que el conjunto de facultades derivadas de éste para el administrado gozan de las mismas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de forma expresa.

Y ese desconocimiento se iteró desde el momento en que se rechazó la expedición de certificado del acto y la ulterior ejecución de lo así otorgado.

La consecuencia jurídica es que esa inejecución es contraria al ordenamiento jurídico, al ignorar la compensación debida, obtenida por silencio, una vez transcurrido el plazo legal para resolver y sin haber dado respuesta a la solicitud del demandante, y que se ha traducir económicamente en el abono de 166,32 euros.

Resta dar respuesta a dos consideraciones desde el punto de vista formal, que se adujeron por la representación de la Administración en el acto de la vista. En primer lugar, habría resultado absolutamente inviable que la pretensión aquí deducida se hubiese intentado introducir en la fase de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, porque los pronunciamientos de ésta fueron concretos y determinados: tenían que serle abonadas las diferencias retributivas por el período de 1.1.2011 a 31.3.2016, y que ascendían específicamente a 4.784,78 euros. La modificación de la RPT que propicia la demanda rectora de esta litis tuvo lugar con posterioridad al proceso laboral.



En segundo término, la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para resolver la presente cuestión litigiosa, ya que el actor es funcionario público, y ya lo era cuando se aprobó la modificación de la RPT que extiende retroactivamente sus efectos a uno de enero de 2016.

CUARTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan prudencialmente en la cifra máxima de trescientos euros (más impuestos), atendiendo a la envergadura jurídica de las cuestiones planteadas.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____, frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 246/2017 ante este Juzgado; en consecuencia, condeno a la Administración demandada a abonar al demandante la suma de 166,32 euros (en concepto de diferentes retributivas del complemento de destino entre enero y noviembre de 2016), más los intereses legales desde la fecha de reclamación administrativa (12.1.2017).

Las costas procesales -hasta el límite máximo de trescientos euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado- se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que (atendiendo a su cuantía, inferior a 30.000 euros) es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA