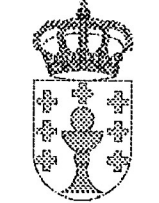


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00407/2015

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

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000957
 Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000455 /2015 /
 Sobre: ADMON. LOCAL
 De D/Dª:
 Letrado: MARIA COSTAS OTERO
 Procurador D./Dª:
 Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
 Letrado:
 Procurador D./Dª

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**SENTENCIA N° 407/2015**

En Vigo, a nueve de diciembre de dos mil quince.

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 455/2015, a instancia de D. _____, defendido por la Letrado Sra. Costas Otero, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra:

Inactividad del Concello de Vigo por no ejecutar el acto firme obtenido por silencio administrativo positivo, favorable al demandante, consistente en abonarle un incentivo de acción social por jubilación anticipada y por importe de 3.600 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por el recurrente contra la inactividad arriba indicada, interesando se declare que el recurrente ha obtenido por silencio administrativo positivo el derecho a percibir el incentivo por jubilación anticipada por importe de 3.600 euros y se condene al Concello de Vigo a ejecutar ese acto administrativo firme mediante el pago de la meritada suma dineraria.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, convocando a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día uno.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

La parte actora ratificó sus pretensiones.
La representación de la Administración se opuso a la estimación de la demanda.
Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los antecedentes necesarios

1.- D. (nacido el 12.5.1951) era funcionario de carrera del Concello de Vigo, con plaza de peón y puesto de ordenanza-portero, adscrito al Servicio de Museos.

2.- El 18 de febrero de 2015 presentó un escrito solicitando su jubilación anticipada, con efectos desde el 12 de mayo siguiente, con amparo en lo dispuesto en el art. 67.2 del EBEP y en el art.161 bis.2.B del RD-Leg. 1/1994 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Como complemento de la anterior instancia, el día 7 de mayo presentó otro escrito solicitando también el abono del incentivo a la jubilación anticipada contemplado en el art. 33 del vigente Acuerdo Regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo, aprobado por el Pleno el 28 de diciembre de 1998, y que, en los términos que aquí interesa resaltar, expresa que la jubilación voluntaria antes de cumplir los sesenta y cinco años de edad, y siempre que legalmente sea posible, dará lugar a una indemnización por importe de 600.000 pts si la persona se jubila a los 64 años. Norma encuadrada dentro del Capítulo IX, dedicado a la Acción Social.

3.- Sin embargo, un día antes de dicha solicitud, el Concelleiro Delegado del Área de Xestión Municipal había dictado decreto aprobando la propuesta de resolución en cuya virtud se accedía a la jubilación voluntaria del demandante, con efectos desde el día 12.5.2015.

SEGUNDO.- Del incentivo económico estimado por silencio positivo

Como se ha descrito anteriormente, la segunda de las pretensiones contenidas en el escrito dirigido a la Administración demandada el 7 de mayo no llegó a contestarse expresamente. Se encontraba íntimamente ligada a la primera, y accesoria respecto de ésta, pues sólo de estimarse la petición de concesión de jubilación anticipada podría analizarse la pertinencia de la segunda.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es obvio que en la propia resolución accediendo a la jubilación anticipada no podría contenerse pronunciamiento al respecto, toda vez que se dictó antes de que se presentara la instancia.

Sin embargo, tampoco se resolvió expresamente más tarde sobre el particular.

En anteriores procedimientos judiciales sustanciados ante este Juzgado sobre esta misma materia, se ha tenido conocimiento que la razón última de la ausencia de contestación expresa por parte del Concello de Vigo a solicitudes como la que ahora nos ocupa descansa en la evaluación que la Comisión Paritaria de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Regulador (CPIC) está en trance -dilatado ya en el tiempo, verdaderamente- de efectuar acerca de este tipo de situaciones, a cuyo efecto se están evacuando informes técnicos, jurídicos y financieros por parte de las áreas con competencia e interés en su regulación. Por ejemplo, el emitido el 31 de marzo de 2014 por la Jefa del Servicio de Recursos Humanos.

Empero, mientras que el Consistorio decide lo conveniente acerca de esta especie de incentivo dentro del género de la ayuda social, lo que corresponde a este órgano judicial es traducir, conforme al ordenamiento jurídico, el significado del silencio respecto a la pretensión del sr.

El art. 42.3 de la Ley 30/1992 indica que, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen un plazo máximo para resolver, éste será el de tres meses, contado desde la fecha en que la solicitud del interesado haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Transcurrido ese lapso temporal sin haber recibido comunicación alguna sobre la resolución de su pretensión de otorgamiento del incentivo, el demandante la consideró estimada por silencio administrativo positivo, interesando la expedición de certificado de acto presunto, que tampoco obtuvo respuesta, y la ejecución de aquel acto (el pago de esa cantidad).

Pues bien, realmente esa falta de respuesta expresa determina la existencia de un acto presunto estimatorio y firme.

El sentido estimatorio del silencio es procedente teniendo en cuenta que no existe precepto legal estatal ni comunitario que atribuya a las solicitudes como la que se planteaba en aquel escrito efecto desestimatorio.

En segundo lugar, tal acto presunto es firme desde el momento en que han transcurrido los plazos para que la

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Administración diese respuesta, sin efectuarlo y sin acudir al cauce del art. 103 de la Ley 30/1992 para privarlo de efectos.

Expresa lo siguiente el art. 43 de la Ley 30/1992, tras la reforma propiciada por la Ley 25/2009:

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 legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 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, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. 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 resolución expresa sobre el mismo.

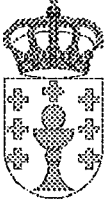
2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo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

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del art. 42 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 producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

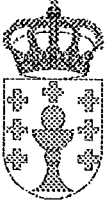
Trasladando ese contenido al supuesto analizado, encontramos que se trataba de un procedimiento iniciado a instancia de parte, que transcurrió el plazo de tres meses sin que se resolviera expresamente la pretensión económica y que no se ha justificado la existencia de una norma con rango de ley o comunitaria que anude un sentido desestimatorio al silencio así producido.

No cabe duda de que el procedimiento de declaración de jubilación anticipada se inicia a instancia del propio interesado, no de oficio por parte de la Administración. Al socaire de ese mismo procedimiento, y como derecho accesorio, se articula la pretensión complementaria de obtención del premio o incentivo establecido en el Acuerdo Regulador.

Como consecuencia, cuando opera el silencio positivo lo hace de forma completa, esto es, extendiéndose y alcanzando al contenido íntegro de la petición formulada. La solicitud del interesado era concreta y pormenorizada, por lo que de entender la Administración que existían razones para rechazarla así, tendría que haberlo hecho mediante un acto expreso dictado dentro del plazo previsto legalmente, aunque en nuestro caso no podía ser aquel mismo decreto en que se dio luz verde a la jubilación anticipada, por obvias razones temporales.

De lo contrario, debe entenderse estimada por silencio administrativo, en cuyo caso la Administración sólo podrá acudir al mecanismo de la revisión de oficio para dejar sin efecto una decisión que no entienda conforme a derecho, y sin que se pueda en el seno de este contencioso entrar a analizar la conformidad a derecho de las pretensiones ejercitadas en la solicitud presentada en vía administrativa, pues ello implicaría revisar la conformidad a derecho del acto estimatorio presunto (Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 22.6.2011).

El reconocimiento a la eficacia de un acto administrativo de estas características no está condicionado por la conformidad al ordenamiento jurídico de la pretensión ejercitada en sede administrativa. Porque, como ha señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Galicia en Sentencias 6 de noviembre de 2002 y de 7 de mayo y 18 de junio de 2008, aunque no puede atribuirse por silencio positivo aquello que sería ilegal otorgar expresamente, esa doctrina no es aplicable a los supuestos regidos por la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

Administrativo Común, ya que la redacción del art. 43.2 de esta última es sumamente clara al respecto: los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos.

Es decir, no importa ahora para excluir el silencio positivo la oposición frontal entre lo solicitado y el ordenamiento jurídico, sino que, sin norma con rango de Ley o del Derecho Comunitario Europeo que expresamente excluya el silencio positivo en materia sobre la que verse la solicitud, se producirá indefectiblemente un acto presunto positivo.

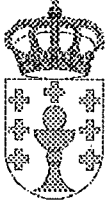
Sólo quedan exceptuados de esta previsión tres categorías de procedimientos iniciados a solicitud del interesado: los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio. Ninguno de estos supuestos de excepción se corresponden con la petición en su día articulada por el demandante.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007, se condensa la doctrina sobre el silencio positivo:

"En la legislación vigente sobre procedimiento administrativo, el silencio positivo da lugar a un verdadero acto administrativo estimatorio. Así se resalta en la Exposición de Motivos de la propia Ley 4/1999, donde leemos que «el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos por la Ley», y así lo hemos dicho en SSTs de 28 de diciembre de 2005 y 27 de enero de 2006.

No obstante, aun partiendo de esta caracterización del silencio positivo como auténtico acto administrativo, la misma Ley ha querido poner remedio a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, y por eso su artículo 62.1.f) establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de «actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

Ahora bien, este precepto que acabamos de transcribir no puede ser interpretado y aplicado prescindiendo de lo

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE XUSTIZA

dispuesto por el artículo 43.4.a) de la misma Ley, reformado por la Ley 4/1999, donde se establece 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". Esta específica previsión legal, coherente con la naturaleza del silencio positivo como acto administrativo declarativo de derechos, implica que si la Administración considera que el acto administrativo así adquirido es nulo, por aplicación del propio artículo 62.1.f) (esto es, por carecer el adquirente del derecho de los requisitos esenciales para su adquisición), no podrá dictar una resolución expresa tardía denegatoria del derecho, posibilidad vedada por el artículo 43.4.a), sino que habrá de acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en el art. 102.1, de la tan citada Ley 30/1992. La interpretación contraria, es decir, la consistente en que el acto adquirido por silencio positivo puede ser directamente desplazado por un acto expreso posterior en los casos del artículo 62.1.f), es no solo contraria a la naturaleza del silencio positivo plasmada en la misma Ley, sino también a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que la propia Ley también recoge, sin olvidar que siempre queda en manos de la Administración evitar los efectos distorsionadores de la adquisición de derechos cuando no se cumplen las condiciones para ello, mediante el simple expediente de resolver los procedimientos en plazo".

Y en palabras del propio Tribunal Supremo (Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia de 8 de enero de 2013), "si después de toda esta exposición, hubiéramos de comenzar a estudiar si el interesado tenía o no derecho a lo que pedía -tal como dice la Administración en la resolución impugnada-, en tal caso la figura del silencio positivo carecería de todo sentido y de cualquier finalidad razonable".

Acontece, además, que el otorgamiento de esa prima por jubilación anticipada se encuentra plenamente respaldada por el Acuerdo regulador municipal, que aún se halla vigente.

Como acertadamente se recuerda en un Informe interno del Concello de Vigo, datado el 31 de marzo de 2014 (que no ha sido incorporado al expediente administrativo que ahora nos ocupa, pero sí lo fue en casos análogos al presente, sustanciados ante este órgano judicial), el artículo 38.10 del EBEP dispone que se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las



circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmado, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Ciertamente, se trata de un supuesto que faculta para la suspensión unilateral, bastando con informar a las Organizaciones Sindicales sobre las causas que motiven tal decisión, pero el Concello de Vigo no ha adoptado una decisión semejante.

También conviene recordar que la Disposición Adicional Vigésimoprimera de la Ley 30/1984 habilita a las Corporaciones locales para establecer incentivos a la jubilación anticipada como sistema de racionalización de sus recursos humanos, y que el establecimiento que en el caso del Concello de Vigo se encuentra instaurado despliega plenos efectos jurídicos.

Las medidas de incentivo contenidas en el art. 33 del Acuerdo son beneficiosas para los empleados del Concello, y con ellas se pretende fomentar su jubilación anticipada.

La consecuencia jurídica estriba en que la demanda ha de ser estimada: habiéndose generado un acto administrativo por silencio positivo, favorable al demandante, la Administración está obligada a respetarlo y a actuar en consecuencia; esto es, procediendo al abono del incentivo.

TERCERO.- 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 hasta la cifra máxima de doscientos cincuenta euros en concepto de honorarios del Letrado de la parte actora, atendiendo a la cuantía del pleito.

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 455/2015 ante este Juzgado; en consecuencia, debo declarar y declaro que el demandante obtuvo, por silencio administrativo positivo, el derecho a percibir el incentivo por jubilación anticipada por



importe de 3.600 euros, contenido en la petición dirigida al Concello en fecha 7.5.2015; en consecuencia, condeno a la Administración municipal demandada a ejecutar ese acto administrativo firme mediante el pago de la meritada suma dineraria, más los intereses legales desde esa fecha.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada la cuantía del pleito, es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en la primera 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 ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-