



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00226/2018

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000211

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000111 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: JOSE LUIS MOLINA FRAGIO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 226/18

En Vigo, a 6 de noviembre de 2018

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

-
representado y asistido por el letrado/a:
José Luis Molina Fragío, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 28 de febrero del 2018 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, decreto del concejal delegado del área de gestión municipal y personal del Concello de Vigo, de 21 de diciembre del 2017, recaída en el expediente nº 31138/220, a su vez, tramitado en la ejecución de la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016).

Se admitió a trámite el recurso por decreto de 5 de marzo del 2018, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 25 de mayo del 2018, y se puso de manifiesto en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.



SEGUNDO.- Previamente, en la demanda presentada el 16 de abril del 2018 pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se le condene a indemnizarle en una cantidad igual al triple de sus retribuciones básicas o conceptos ordinarios equivalentes, correspondientes al periodo de prórroga solicitado e irregularmente denegado, calculados tomando como referencia las devengadas en el último mes del servicio activo, con imposición de las costas procesales.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 18 de octubre del 2018.

En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 4.652,7 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, que se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos partir del “fallo” de la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016) que revocó la dictada por este órgano jurisdiccional el 12 de septiembre del 2016, en el único sentido de que “ha de retrotraerse el procedimiento para que el Ayuntamiento de Vigo dicte una resolución motivada sobre la solicitud del recurrente a la prórroga de su edad de jubilación hasta alcanzar su pensión el 100% de su base de cotización, sin hacer expresa imposición de costas.”

En ejecución de dicho pronunciamiento se dicta la actuación ahora impugnada, que, asumiendo íntegramente la propuesta de resolución de la jefa de área de recursos humanos y formación del Concello de Vigo, resolvió:

Desestimar la solicitud de prórroga del servicio activo del funcionario municipal , por los motivos que figuran en el informe precedente.

Declarar su jubilación obligatoria con fecha 26 de febrero del 2016, cuando cumplió la edad legalmente establecida al efecto, según expresamente se ha reconocido en el expediente por el funcionario.

Dar cuenta del presente acuerdo al Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo a los efectos oportunos en relación con la ejecución de la sentencia que lo motiva.

Es decir, tenemos como antecedentes remotos del presente recurso una solicitud del mismo funcionario a la demandada para la prórroga en su servicio activo que ha sido indebidamente rechazada al considerarle desistido del trámite. Aquella actuación administrativa fue ya juzgada declarando la improcedencia de aquella declaración de desistimiento, tanto por motivos formales, como sustantivos. La sentencia de este órgano jurisdiccional analizó pormenorizadamente el derecho solicitado por el funcionario para concluir que carecía de carácter reglado y que nos hallábamos ante



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

una potestad discrecional de la Administración, sujeta al cumplimiento determinados requisitos temporales para su eventual concesión.

La sentencia de este órgano jurisdiccional de 12 de septiembre 2016 ha sido parcialmente estimatoria, anulando la actuación administrativa por las razones expuestas, formales, pero desestimando las demás pretensiones del recurrente al entender que no había lugar al reconocimiento del derecho a la prórroga del servicio activo, ni a la reposición en su puesto de trabajo.

La sentencia ya concluía que el Concello de Vigo debía haber resuelto sobre el fondo del asunto, sobre la solicitud del funcionario, razonando los motivos por los que no procedía concederle la prórroga, habida cuenta de que en esa fecha no se habían emitido los informes preceptivos, ni se habían cumplimentado los trámites reglados establecidos por la normativa de aplicación.

Volvemos en este punto al que decíamos que debe ser el punto de partida de la solución de este litigio, la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016) que revocó el pronunciamiento de este órgano jurisdiccional al considerar que: *“tratándose de una potestad discrecional, sometida a unos requisitos reglados procedimentales se impone una resolución motivada por parte de la administración, no cabe que los jueces determinen el contenido del acuerdo que ha de ser adoptado (por impedirlo el Art.71.2 de la LRJCA)”*

Ya vimos que se ordenaba, en consecuencia, la retroacción para el dictado de una resolución motivada, pero además, se avanzaba en esa STSJG:

“Es evidente que a estas alturas, ya no cabe ni reintegrar al recurrente ni modificar su situación jurídico-administrativa, pero para el caso de que resulte denegada la prórroga irregularmente esta Sala en casos similares optó por reconocer al afectado una indemnización equivalente al triple de sus retribuciones básicas (St. 456/2015 de 8 de julio , recaída en el Procedimiento Ordinario 55/2013).”

La sentencia que constituye el título ejecutivo se ha cumplido en cuanto que se produjo la retroacción de las actuaciones administrativas, con la parte dispositiva que ya hemos reproducido y que, en cuanto a su motivación establece que, con remisión a los acuerdos de la junta de gobierno local de 15 de enero y 26 de febrero del 2016, sobre “Criterios para la prórroga de la situación de servicio activo de los empleados al servicio del Concello de Vigo”, que estas prórrogas podrían concederse en los casos de necesidad de cotización adicional para alcanzar la pensión completa, pero no para completar la cotización cuando la pensión máxima ya se hubiera alcanzado en la fecha de la jubilación obligatoria. Añade el informe que para aclarar en qué situación se encontraba el recurrente, tendría que haber aportado como requisito imprescindible una certificación de la Administración de la Seguridad social que justificase la primera de las posibilidades, sin que basten los documentos orientativos, informativos o no vinculantes expedidos al efecto. Recrimina el informe que el funcionario no presentó la documentación necesaria para acreditar que se hallaba en la situación que pudiera justificar la concesión de la prórroga, es decir, esa certificación de la necesidad de cotización adicional para alcanzar la pensión completa. Y aventura como hipótesis de esa falta de presentación el hecho de que la Administración de la Seguridad social le hubiera informado de que le bastaba con la cotización que ya había realizado en el momento de su jubilación para la consecución de la pensión máxima, de modo que intuyen desde la demandada que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

el único propósito del recurrente era la consecución de una indemnización adicional de los tribunales, a propósito de su declaración de situación de jubilación obligatoria.

SEGUNDO.- Pues bien, la demanda imputa a la actuación administrativa impugnada su nulidad de pleno Derecho, en base a lo dispuesto en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), por “absoluta falta de motivación”, y lo dispuesto en el art. 47.1 c) LPAC, por la exigencia de un requisito de imposible obtención, como la necesidad de aportar una certificación de la Seguridad social sobre su vida laboral.

Al respecto debemos precisar dos apuntes:

La resolución impugnada no carece de la necesaria motivación exigida en el art. 35.1 LPAC. Su motivación es la que se acaba de exponer anteriormente y sin perjuicio de su error o acierto, existe y es suficiente para la validez del acto administrativo. La segunda precisión se refiere a que la nulidad radical del acto administrativo se contempla cuando su contenido sea imposible, pero no se predica respecto de la exigencia de cumplimentación de trámites que el recurrente considere de imposible satisfacción.

Es llano que el contenido del acto que se impugna, con el triple pronunciamiento que se ha expuesto (desestimatorio de la petición; declaración de la jubilación; y traslado al juzgado de lo contencioso –administrativo nº 2 de Vigo), no es de contenido imposible, por lo que los dos primeros vicios que se reprochan merecen ser desestimados.

Ahora bien, lo que se aprecia en la actuación combatida es que su motivación no es del todo correcta, no ha atendido a los acertados argumentos expuestos en la sentencia de este órgano jurisdiccional de 12 de septiembre del 2016, que fueron respaldados por la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016).

Porque en la resolución municipal, igual que en la defensa que se ha hecho en el acto del juicio, se vuelve a insistir en el extremo de la ausencia de la certificación de la Seguridad social, o la insuficiencia de la documentación presentada por el interesado, cuando este aspecto fue ya abordado en sede jurisdiccional y corregido oportunamente. Decía la sentencia de 12 de septiembre del 2016 de este juzgado: *“La normativa de Seguridad social no diferencia entre informe de vida laboral y certificado de vida laboral [...]*

Por tanto, no constando la posibilidad de obtener un certificado sobre vida laboral distinto al documento ya ha aportado por el actor, con valor de certificado, debe considerarse que su solicitud cumplía este requisito formal, y por ello, no procedía en derecho declararlo desistido por no aportar un documento distinto.” (fundamento de derecho primero *in fine*).

Entonces, el argumento expuesto por la resolución municipal sobre el presunto desinterés o desidia del interesado en la concesión de la prórroga, o peor aún, los motivos lucrativos que le pudieran impulsar en su petición, no son correctos los primeros, y están demás los segundos.

De nuevo en este punto volvemos la vista a nuestra STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016) de cabecera, que en su fundamento jurídico cuarto, señalaba:



“Lo anterior merece la sistematización del contenido del expediente del que resultan los siguientes antecedentes:

1.- El día 26 de octubre del 2015, en el que el recurrente cumplía los 65 años, advirtió al Concello que le correspondería jubilarse, conforme al Real Decreto Ley 20/2012, el 26 de febrero de 2016.

2.- El 25 de noviembre de 2016, advierte que presentó informe de vida laboral, del que resulta que cuenta con 33 años, 8 meses y 27 días cotizados, pero precisaba tener cotizados 35 años y 6 meses, para devengar el 100% de la pensión, que alcanzaría en junio de 2016. Por lo que interesaba:

a) iniciado el procedimiento de prolongación en servicio activo

b) se proponga su prórroga de conformidad con el Art. 67.3 del EBEP

c) se oficie al Departamento de Recursos Humanos para que no inicie el procedimiento de jubilación.

3.- El día 17 de febrero de 2016 se requirió al recurrente para que aportara certificación de las incidencias relativas a su vida laboral (folio 11).

4.- El interesado aportó un nuevo certificado el 20 de febrero de 2016, del que resulta que cotizó hasta esa fecha 34 años y 19 días (folios 12 y 13).

5.- el día 24 de febrero de 2016 se le requirió la acreditación de la capacidad legal del funcionario para la emisión del certificado y la veracidad de los documentos aportados, concediéndole un plazo de 10 días para hacerlo (folio 18).

6.- El día 26 de febrero de 2016 se declaró al interesado desistido del procedimiento (folio 21) que se le intentó notificar el mismo día siendo rehusada por el interesado (folio 25).”

El anterior *iter* o síntesis de la secuencia de hechos que preceden a la actuación administrativa ahora impugnada, merece ser considerado en su integridad, un hecho probado que opera en la presente sentencia como antecedente lógico de su objeto, con la fuerza indicada en el art. 222.4 LEC, siempre de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en la DF 1ª LJCA.

Vemos entonces que la situación del recurrente era precisamente la que permitía obtener la prórroga en el servicio activo tras su jubilación porque en el momento en el que se produjo ésta, cuando la ha ratificado la resolución combatida, el 26 de febrero del 2016, no había alcanzado la cotización necesaria para conseguir la pensión completa, precisaba de un periodo de cotización adicional para ello, no para completar la cotización porque la pensión máxima ya se hubiera alcanzado en la fecha de la jubilación obligatoria.

Es decir, en el momento de la jubilación fijado por la demandada, el periodo de cotización del recurrente supondría el 96,96%, que impide percibir la pensión completa del 100% de su base reguladora, para la que necesitaría un período adicional de quince meses más de cotización que se cumplirían en la mensualidad de junio del 2017.

Estando este dato acreditado, debemos coincidir con la actora en que su solicitud para la prórroga en el servicio activo fue realizada en tiempo y forma, y por el contrario, la desidia y falta de interés hay que imputársela a la actuación municipal por no haber recabado los informes preceptivos y dar el necesario trámite a la petición del interesado. Y la falta de diligencia municipal no puede perjudicar al recurrente, de modo que aun cuando nos hallemos en presencia de una potestad discrecional, hemos visto que por parte del interesado se habían cumplido todos los presupuestos y requisitos que le eran exigibles, y sin embargo, por parte de la



demandada, primero no se ha ofrecido una respuesta motivada para la denegación del derecho, y después, tras la revocación judicial y retroacción del procedimiento administrativo, se ha ofrecido una respuesta con una motivación equivocada, o no ajustada a la realidad porque ningún obstáculo se ha mencionado, o advierte para el reconocimiento del derecho al recurrente de conformidad con los criterios adoptados por la junta de gobierno local del propio Concello de Lugo.

El debate en torno a la obligación de presentar la certificación de la Seguridad social debe considerarse agotado, cerrado, por las dos resoluciones judiciales que ya han abordado el tema. Porque ya vimos que la sentencia de 12 de septiembre del 2016 de este juzgado, ha dictaminado que la diferencia en la que había hecho hincapié la demandada, entre informe de vida laboral y certificado de vida laboral, era artificiosa y no obedecía a la realidad, y la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016) no ha corregido el razonamiento, por lo que ha ganado firmeza.

La consecuencia que se extrae es doble, por un lado que la demandada no podía oponer como obstáculo a la admisión a trámite de la solicitud del interesado, ya no a su estimación, sino a su impulso, la falta de aportación de la referida certificación, y así se le había motivado en la sentencia de 12 de septiembre del 2016 de este juzgado, y parece que es necesario volver a reiterarlo ahora. Y por otro, que el actor ya había acreditado ante la demandada, el 25 de noviembre del 2016, que en ese momento contaba con 33 años, 8 meses y 27 días cotizados, pero precisaba tener cotizados 35 años y 6 meses, para devengar el 100% de la pensión, que alcanzaría en junio de 2016; así se expresaba la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016), si bien hay que entender que la última referencia anual, "que alcanzaría en junio de 2016", es una errata manifiesta que debe entenderse referida a junio del 2017.

Entonces, no pueden compartirse las alegaciones vertidas por la demandada en el acto del juicio en cuanto que no existen los cálculos que patrocina la actora, o que sean meras afirmaciones las referidas a que no contaba con la pensión máxima, o al tiempo de cotización que le restaba.

Los cálculos existían, existen y son los que se han expuesto ya en la segunda instancia jurisdiccional del estudio de este asunto, la actora satisfizo la carga probatoria que sobre ella pesaba como presupuesto para que pudiera ser atendido su derecho a la prórroga de la jubilación, pero la demandada se lo ha denegado por segunda vez, escudándose en argumentos falaces.

Aunque es pacífico que no hay un derecho a que obligatoriamente se le reconozca al interesado la prórroga, sino que es una facultad discrecional de la Administración empleadora, hemos visto que está sujeta a elementos reglados que permiten su fiscalización administrativa y jurisdiccional. En el presente caso, en la medida en que la motivación ofrecida por la demandada para la denegación del derecho al recurrente, aunque existente, se considera disconforme a Derecho, a falta de otra argumentación válida para su denegación, y por considerarse acreditado que el sujeto *ab initio* o potencialmente reunía las condiciones para ser acreedor del derecho a la prórroga, estimaremos su demanda aunque con las precisiones que a continuación se harán.

TERCERO.- En la determinación del *quantum* indemnizatorio en que debe traducirse la estimación de la demanda, por resultar inviable la pretensión principal



de continuación en el servicio, ya se le avisó en el acto del juicio a la actora que la formulación de la demanda era confusa al respecto y no podría ser atendida. Apuntaba la actora, sin concretarlo, al resultado de la ecuación consistente en multiplicar por tres el importe de su sueldo bruto en la última nómina, por a su vez, el número de meses que le restaba para completar la cotización exigida para lograr la pensión máxima, dieciséis.

La actora ha presentado prueba de su última nómina, de febrero del 2016, con una retribución de 3.887,60 euros, y su triple serían 11.662,8 euros, que pide multiplicar por los dieciséis meses de prórroga que necesitaba para conseguir la cotización necesaria para alcanzar la pensión completa, 186.604,8 euros.

Pero ya se avanzó que este razonamiento no se acogería por resultar desproporcionado y porque no se corresponde con el criterio que también se menciona en la demanda, al que se refiere la propia STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016), y que, por ejemplo, se contenía en la STSJG Contencioso sección 1 del 8 de julio de 2015 (Sentencia: 456/2015 -Recurso: 55/2014).

Precisamente, respecto de este último pronunciamiento jurisdiccional, no nos resistimos a reproducir una parte del mismo, porque coincidimos con la apreciación y a la vez resultaría plenamente predicable respecto de la STSJG Contencioso sección 1 del 26 de abril de 2017 (Sentencia: 219/2017-Recurso: 419/2016); atinadamente decía la STSJG Contencioso sección 1 del 8 de julio de 2015 (Sentencia: 456/2015 -Recurso: 55/2014):

“Por otra parte, la ausencia de motivación en casos como el que nos ocupa, en que existe un derecho subjetivo latente a la prolongación de la permanencia en el servicio activo, vinculada al derecho al trabajo (art.35 CE), pugna con la formal retroacción para subsanar la motivación, medida propia de los tiempos de la jurisdicción revisora, y debiendo estarse al pronunciamiento directo sobre el fondo que resulta conforme con la jurisdicción protectora que impone la tutela judicial efectiva (art.24 CE).

Por ello, ha de estimarse la pretensión de invalidez de la actuación impugnada por falta de motivación, sin disponer la inútil retroacción de actuaciones.”

Se hubiese evitado el presente litigio. Pero en fin, aquí estamos y hemos de mirar entonces de nuevo a esa STSJG Contencioso sección 1 del 8 de julio de 2015, que en la búsqueda de la solución al conflicto resumía:

“A) En primer lugar, el recurrente se limita a la invocación genérica de derechos retributivos y pensión sin efectuar un mínimo cálculo indicativo u orientativo, con desglose y precisión.

B) En segundo lugar, se produciría un enriquecimiento injusto por duplicidad de pagos si se pagasen las retribuciones correspondientes al período de prolongación sin la minoración de la pensión o conceptos similares percibidos en dicho período.

C) En tercer lugar, el derecho a la prolongación del servicio en principio es por años, por lo que ir más allá sería un expectativa cualificada pero no un derecho perfeccionado.

En esas condiciones, hemos de acudir a nuestro prudente arbitrio para fijar la indemnización adecuada por la falta de prolongación del servicio activo por un año, ya que si la sentencia se limitase a disponer la pura y formal invalidez se produciría la perpetración de un daño a quien por razones de edad no podría ya poder prestar el servicio prolongado que le fue escamoteado por la Administración actuante.



Por lo expuesto, bajo consideraciones de tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad de derechos, consideramos adecuado el pago único de una cantidad equivalente al triple de las retribuciones básicas o conceptos ordinarios equivalentes (art.22.2 del Estatuto Básico del Empleado Público) tomando como referencia las devengadas en el último mes de servicio activo de aquel, y que engloba la plenitud de conceptos indemnizatorios, incluidos intereses. De ahí que al no acogerse la plenitud indemnizatoria pretendida con la demanda, la estimación del recurso ha de ser parcial.”

Aplicado al caso enjuiciado lo anteriormente expuesto supone, como subsidiariamente ha apuntado la defensa de la demandada, que atendamos a la cifra de 1.120,15 euros, sueldo, más 430,80 euros, en concepto de antigüedad, que resulta la cifra de 1.550,95 euros, que multiplicados por tres, arrojan la cifra de 4.652,85 euros, que es la cantidad que, como pago único y que engloba todos los conceptos, deberá abonar la demandada al recurrente como compensación por la irregular denegación del derecho a la prórroga de su jubilación.

La actuación administrativa impugnada pues, se considera disconforme a Derecho se anula y revoca, y la demanda se estima en parte, declarando el derecho del recurrente a percibir de la demandada la indemnización que se concreta en la cantidad señalada, condenando al Concello de Vigo a su abono.

CUARTO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que *en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Es lo que sucede en el presente caso.*

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado José Luis Molina Fragó, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y su resolución, decreto del concejal delegado del área de gestión municipal y personal del Concello de Vigo, de 21 de diciembre del 2017, recaída en el expediente nº 31138/220, que se reputa disconforme a Derecho, se anula y revoca.

Declaro el derecho de , a percibir del Concello de Vigo la indemnización de 4.652,85 euros, por lo que le condeno a su abono.

Sin imposición de costas.



Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

