

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00010/2021

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000584
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000304 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: BEATRIZ LAGO GOMEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 10/21

En Vigo, a 21 de enero de 2021

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: Beatriz Lago Gómez, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 30 de octubre del 2020, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 28 de agosto del 2020, que supuso la desestimación del recuso de reposición presentado frente a la previa Sobre devolución de gastos por asistencia a cursos de formación Se le ha requerido para que inicie el procedimiento mediante demanda, como exige el art. 78.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). La presentó el 18 de noviembre y en ella pretendió que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se reconozca el derecho del

actor a la percepción de la suma de 5.371,25 euros, y todo con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió por decreto de 19 de noviembre y se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 4 de enero del 2021 se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

La vista a que se refiere el art. 78 LJCA tuvo lugar el 14 de enero del 2021, en ella la actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso al recurso, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 5.371,25 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se han remitido a la documental y al expediente administrativo, que se han admitido. Finalmente, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el silencio positivo que demanda producido la actora respecto de sus solicitudes de reembolso de gastos, que finalmente, han sido objeto de resolución expresa, desestimatoria de la reclamación de cantidades realizada, nos parece oportuno e ilustrativo, igual que ya hizo la resolución de la reposición, traer a colación los comentarios que el magistrado, especialista de lo contencioso administrativo, José Ramón Chaves, ha realizado sobre la sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018 (rec.1763/2017), respecto de la que, en su momento dijo: "...que confirma los límites del silencio administrativo positivo en una doble vertiente, más allá de lo dispuesto explícitamente en la reciente LPAC, pero bajo impecable sentido común.

Por un lado, recuerda que no hay solicitud que pueda prosperar con el silencio o falta de respuesta si no cuenta con un procedimiento específico regulado. O sea, citando la STS de 28 de febrero de 2007 (rec.302/2004), consideró que el silencio *positivo del art.43 LPAC[...] no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. (...)*

Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un *determinado procedimiento administrativo. (...)* El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados.

Por tanto, nada de pretender obtener por silencio la solicitud presentada en el registro municipal o de otra administración, de una ayuda para viajar a Jamaica (si no hay procedimiento alguno para canalizarlas), ni solicitar que la cabalgata de Reyes Magos salga el 1 de Febrero, ni que se haga ondear la bandera los días *impares... No. Tiene que haber un procedimiento predeterminado para que pueda etiquetarse de positivo el silencio. O lo que es lo mismo, que el silencio positivo no está para amparar tonterías, ni picaresca, ni abusos."*

Por tanto, lleva razón la demandada, y no la actora, en cuanto que no basta la mera solicitud, seguida de una ausencia de respuesta expresa administrativa, para que se prediquen los efectos contemplados en el art. 24.1 y .3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), sino que para que el interesado pueda reivindicar esa vinculación derivada del silencio será preciso que éste recaiga en el seno de un procedimiento tramitado, en todo, o en parte, a instancia del propio interesado. Esto no sucede en el presente caso, debido a la inexistencia de ese cauce, por lo que el primer fundamento de la pretensión actora no puede ser acogido.

Lleva razón la demandada en cuanto que una previsión de un Convenio colectivo, como es la que esgrime la actora del art. 44.2 del de aplicación a los funcionarios municipales del Concello de Vigo, no podrá contradecir previsiones legales como las contenidas en los artículos 213 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, sobre fiscalización del gasto. Pero es que a mayor abundamiento, hemos de aclarar que cuando el art. 44.2 del Convenio invocado por la actora, contiene la redacción que posee, de ella no se desprende el efecto que ésta pretende. Dice la norma:

“As solicitudes formuladas nos seguintes procedementos administrativos de xestión de persoal poderanse entender estimadas unha vez transcorridos, sen que se dictase resolución nos seguintes prazos:

a) Asistencia a cursos de selección, formación ou perfeccionamento: 2 meses.

De esta previsión extraemos que se producirá el silencio positivo respecto de la solicitud de permiso para la asistencia al curso que se pida, lo que no puede asimilarse a que exista la autorización del gasto que permita repercutir las cantidades que se hubiesen satisfecho, pues para ello será precisa esa fiscalización previa que se traduzca en la consignación de las partidas presupuestarias que lo habiliten.

SEGUNDO.- No se discute el derecho del actor a la formación continua, a la actualización de sus conocimientos, que son los fundamentos que se esgrimen en la demanda. Como tampoco se pone en duda la realidad de que hubiese realizado los cursos, y desembolsado los gastos que ahora pretende repercutir en la demandada. La cuestión es si tiene derecho a ese reembolso, por haberse tramitado adecuadamente el procedimiento para su posterior exigibilidad, o de no ser así, hubiera sido por causa que no le fuera imputable.

La posición de la demandada es clara, en cumplimiento de las prevenciones legales que contemplan el derecho del empleado público a la formación, anualmente se aprueban los planes con los contenidos que se consideran necesarios para satisfacer estas demandas. Fuera de estos planes, también existe la posibilidad de que el funcionario realice otro tipo de formación especializada, participando en cursos o seminarios distintos de los incluidos en el plan anual. Pero respecto de este último supuesto, las posibilidades de su abono por parte de la entidad local empleadora pasan por la tramitación del procedimiento que incluye la previa autorización del gasto, precedida del informe de intervención.

Efectivamente, la conclusión contraria que se plasma en la resolución impugnada, resulta suficientemente elocuente para descalificar con carácter general la posición

actora, ya que implicaría que, cada empleado municipal, pudiese elegir realizar cualesquiera cursos o seminarios, con la posibilidad de repercutir ulteriormente su coste en las arcas municipales. Luego, la solución no es la acreditación de los gastos, sino la prueba sobre su autorización previa, y en el caso de las reclamaciones que han sido desestimadas, veremos como no ha habido esa aprobación del gasto previa a su autorización.

Adujo la actora en el juicio que ha actuado de la misma forma en todos los cursos a los que ha asistido, incluido el de Berlín, del año 2017, en el que se le han indemnizado los gastos que ahora ya no reclama. Y que si se ha decidido de forma distinta por la demandada en los demás expedientes (años 2016, 2018 y 2019), si se han tramitado de manera defectuosa, no le resultaría imputable. Pues bien, explicaremos por qué esta afirmación no es exactamente así:

En primer lugar, recordaremos que, de acuerdo con lo establecido en el art. 219 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, gastos como los que pretende repercutir la actora en la demandada, no están por su cuantía sujetos a fiscalización previa; dice la norma:

“No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones, así como otros gastos menores de 3.005,06 euros que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de caja fija.”

En segundo lugar, hay que tener a la vista que, a tenor del art. 127.1 g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local:

“Corresponde a la Junta de Gobierno Local:

El desarrollo de la gestión económica, autorizar y disponer gastos en materia de su competencia, disponer gastos previamente autorizados por el Pleno, y la gestión del personal.”

Y lo que vemos que ha pasado aquí es que en tres de los casos de los cursos del recurrente, su solicitud ha sido autorizada por la concejal del ramo correspondiente, la de medio ambiente y vida saludable. Y la autorización no se ha limitado al permiso para la asistencia al curso, y la correlativa exención de la obligación de presencia en el puesto de trabajo en las fechas del mismo, sino que ha incluido el pago de los gastos que ocasionase el curso, con expresión aproximada del coste y en algún caso, incluso con expresión de las distintas partidas presupuestarias que los habilitan.

Esto nos lo muestra la documentación que se ha acompañado a la demanda y que llamativamente no se incluye en el expediente administrativo, cuando sin duda, debiera obrar en él. Nos referimos a las autorizaciones de 21 de diciembre del 2016, y de 7 de septiembre del 2018. La del 2019, en absoluto ha sido autorizada.

Entonces, la pregunta es obligada y es si basta esa autorización de esta concejal para comprometer a la demandada en el sentido pretendido por el actor. Y la respuesta nos la ofrecen los antecedentes contenidos en el informe-propuesta que, por ser asumido, se integra en la resolución inicialmente impugnada, de 30 de junio del 2020, cuando desglosa la tramitación seguida en cada uno de los cursos:

Vemos como respecto del primero de ellos, el de Lugo, del 2016, la solicitud del actor contó con la autorización de la concejal de medio ambiente, de la que

depende el puesto desempeñado por el actor, se aprobaron por ese departamento los gastos y se remitieron a intervención, donde tras su examen, se devolvió el expediente a su procedencia con una nota indicando que era precisa la aprobación de la junta de gobierno local. El gasto no se aprobó, pero el servicio al que pertenece el recurrente tuvo conocimiento de la advertencia, por lo que necesariamente éste tuvo que saber que faltaba un trámite para que se le pudieran reembolsar los gastos en que había incurrido.

En cambio, en el caso del año 2017, respecto del curso que tuvo lugar a finales de mayo de ese año, la autorización de la concejal del ramo fue seguida de la autorización de la junta de gobierno local, urgente, que en sesión de 18 de mayo del 2017, con carácter previo, autorizó la partida presupuestaria antes de su ejecución. En los casos de los años 2018 falta esa autorización del órgano de gobierno local, en el primero hay una autorización de la concejal, y en el último, ni siquiera consta ésta.

En resumen, la autorización de la responsable del departamento es necesaria, pero no suficiente para la completa tramitación del expediente, la asistencia al curso no solo debe autorizarse, debe también autorizarse previamente el gasto del mismo si lo que se pretende es repercutir su importe en la empleadora.

La solución a este litigio, en consonancia con lo expuesto, será de estimación parcial, acogiendo la pretensión actora solo respecto de la cantidad reclamada en el año 2016, pero en absoluto respecto de la de los años 2018, y 2019. Las razones que motivan este acogimiento parcial son las siguientes:

No ha sido hasta diciembre del 2016, cuando hay constancia de que al servicio del que depende el actor se le participa la exigencia de que, en lo sucesivo, autorización de la junta de gobierno local previa. Hasta entonces, la responsable del departamento, y el propio interesado, podían ignorar el requisito, después, no.

Y decimos que la concejal del ramo podía ser ignorante de la cuestión precisamente a partir de ese informe que suscribe, de 21 de diciembre del 2016 (que se acompaña a la demanda y brilla por su ausencia en el expediente), en el que, no solo se dejó constancia de que se autorizó la asistencia al curso del recurrente, sino también a darle trámite a los gastos que se generaron por ello, con expresión de las distintas partidas presupuestarias que los habilitan, reconociendo la procedencia de una indemnización total de 806,76 euros, por este concepto.

Este pronunciamiento de la concejalía de medio ambiente entiendo que pudiera incurrir en anulabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48 LPAC, ya que efectúa una aprobación de gasto sin contar con la fiscalización previa y siendo competencia de la junta de gobierno. Pero de no estimar la demanda del actor en este punto, esta acreditada situación pudiera determinar la responsabilidad patrimonial de la demandada por funcionamiento anormal, o su enriquecimiento injusto, que conduciría a idéntico resultado indemnizatorio, ya que entiendo que concurren los presupuestos tradicionales exigidos para ello y el empleado no tendría el deber de soportar el gasto que ha sido aprobado, expresa pero indebidamente, por su superior. Con esa resolución de la concejal, de 10 de agosto del 2016, previa por tanto al curso, es natural que al actor se le generase una expectativa legítima, que le hubiera motivado la asistencia al curso y el haber adelantado su coste, con la esperanza objetiva y cierta de su reembolso.

Fuera de este caso del año 2016, la situación respecto de las demás reclamaciones de los años 2018 y 2019, entiendo que es distinta, concejal e

interesado conocían ya que era precisa la autorización de la junta de gobierno local previa al curso, como se hizo en el año 2017. No se obtuvo por lo que la sola autorización por la concejal del permiso de asistencia al curso, que no de su gasto, no legitima la reclamación de reembolso de la actora.

Apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, se anula y revoca, y estimamos solo en parte la demanda, en la que concierne a la procedencia del reembolso al recurrente de la suma que ha abonado por su asistencia al curso de Lugo, de 806,76 euros, condenando a la demandada a su abono.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, y que no se impongan cuando la estimación de las pretensiones no sea total, como es el caso.

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Beatriz Lago Gómez, en nombre y representación de , frente a la resolución del Concello de Vigo, de 28 de agosto del 2020, que supuso la desestimación del recuso de reposición presentado frente a la previa, de 30 de junio del 2020, y declaro ambas disconformes a Derecho, anulo y revoco.

Reconozco el derecho de , al reintegro de la suma de 806,76 euros, en el marco de los expedientes nº 7957-612 y nº 8190/612, condenando al Concello de Vigo, 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.

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

