



# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00158/2022

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42

Correo electrónico:

Equipo/usuario: NR

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000186

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000098 /2022 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:**

**Abogado:** CRISTINA PESQUEIRA GARCIA

**Procurador D./Dª:**

**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador D./Dª**

## **SENTENCIA N°158/2022**

En Vigo, a siete de junio de dos mil veintidós.

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 98/2022, a instancia de representada por la Letrado Sra. Pesqueira García, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Sra. Letrado de sus servicios jurídicos; con el siguiente objeto;

*Resolución de 17 de enero de 2022 que desestima expresamente la solicitud de la demandante de abono del incentivo a la jubilación anticipada.*

### **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 de impugnando la indicada resolución y solicitando se dicte sentencia por la que se declare que la actora obtuvo por silencio administrativo positivo el derecho a percibir la cantidad de 4.808,10 euros correspondientes al incentivo por jubilación anticipada; subsidiariamente, se revoque el acto expreso y se reconozca dicho derecho, condenando al Concello de Vigo a estar y pasar por tal declaración y proceder al pago de la suma dineraria citada con intereses legales correspondientes.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**SEGUNDO.**- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado y recabar el expediente administrativo, convocándose seguidamente a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día uno y 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 objeto del pleito*

La Sra. venía prestando servicios como funcionaria de carrera en el Concello de Vigo con la categoría profesional de Auxiliar de laboratorio, Subgrupo C2.

Habiendo nacido el de de , y cumpliendo los requisitos para ello, el 12 de abril de 2021 solicitó su jubilación voluntaria anticipada con efectos del día 31 de mayo siguiente (y así se aprobó en resolución de 10 de mayo de 2021), así como el abono del incentivo económico por importe de 4.808,10 euros previsto para tales casos en el art. 33 del vigente Acuerdo Regulador de las Condiciones Económicas y Sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo.

Mediante resolución de 17 de enero de 2022, dictada por la Concelleira-Delegada de Contratación, Patrimonio e Xestión Municipal, se desestimó esa solicitud.

Dado que esa resolución fue extemporánea (porque se dictó transcurridos más de tres meses desde la presentación de la instancia), considera su pretensión estimada por silencio administrativo; subsidiariamente, se alza contra la denegación de su pretensión, si se considera silencio de sentido desestimatorio.

#### **SEGUNDO.** - *Del silencio positivo*

La 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, siendo el acto administrativo de 17 de enero de 2022 extemporáneo y contrario al sentido del silencio ya producido.



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:

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 .

Ahora bien, no cualquier petición que los interesados dirijan a la Administración es susceptible de producir el silencio positivo, sino, exclusivamente, aquellas peticiones que tengan entidad suficiente para determinar la iniciación de un procedimiento administrativo expresamente formalizado y regulado, como tal procedimiento, en la norma.

No puede pretenderse que cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del precepto transcrito.

Ese artículo 24 no se refiere a solicitudes, sino a procedimientos. Es verdad que la expresión "para entenderla estimada" parece hacer referencia "la solicitud", pero en todo caso se trataría de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados.

Llegados a este punto, no puede considerarse que la pretensión dirigida por la actora al Concello en abril de 2021 diese lugar a un procedimiento de los que se inician a instancia de parte.

La actora no solicitaba el pago de una retribución, premio o gratificación ya reconocida, sino el reconocimiento mismo del derecho a obtenerla.

Por tanto, dado que el silencio positivo sólo se predica de los procedimientos a solicitud de parte pero no de los procedimientos de oficio, en el caso planteado no hay acto presunto positivo.



Es verdad que en procedimientos judiciales anteriores, con pretensiones semejantes a la presente, se consideró el silencio como positivo (por ejemplo, en la sentencia de 5.12.2015 recaída en el PA 455/2015, o en la de 21.11.2018 en el PA 226/2018), pero ocurre que, con posterioridad, la doctrina jurisprudencial ha variado, y a los criterios actuales de interpretación es imperioso atender.

En este punto, es procedente recordar las Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 24 de marzo de 2021 y 17 de junio de 2020, que rememoran la más reciente doctrina del Tribunal Supremo, en cuya sentencia de 28 de mayo de 2019 se pronuncia sobre la vigencia del **Real Decreto 1777/94, de 5 de agosto**, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la entonces vigente **Ley 30/1992, de 26 de noviembre**, cuyo art. 43 es el antecedente próximo del actual art. 24 de la Ley 39/2015.

El **artículo 2 del Real Decreto 1777/1994**, al recoger los supuestos de eficacia desestimatoria, en el apartado k) establece que las solicitudes formuladas en determinados procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender desestimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución que allí se señalan. En particular, la letra K) se refiere a "cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del artículo 3 de este Real Decreto, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento: El plazo de resolución de estos procedimientos será el señalado en su normativa específica y, en su defecto, el general de tres meses previsto en el **artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre**".

En la meritada Sentencia, el Tribunal Supremo analizó si el **artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994** se encuentra aún en vigor y, al efectuar esa exégesis, dejó escrito (con cita de las STS 28.2.2007 y 6.11.2018) que era equivocada la tesis según la cual cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido para resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del **artículo 43.2 de la Ley 30/1992**. El silencio administrativo positivo que preveía el último inciso del párrafo **segundo del artículo 43.1 de la ley 30/1992** no opera cuando, estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común.

Y subraya: "Resulta patente que ningún Real Decreto posterior ha derogado el **RD 1777/1994 (art. 2.2 C. Civil)**".

Sin embargo, sí ha sido afectado por un Real Decreto Ley, el 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y de





cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Bajo ese proceloso título legislativo hallamos un precepto que ilustra sobre el carácter de negativo del silencio en el RD 1777/1994, así como su vigencia.

"Artículo 26. Sentido positivo del silencio administrativo.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que se citan en el Anexo I, el vencimiento del plazo máximo fijado, en su caso, en ese mismo anexo sin que se haya notificado resolución expresa, legitima a los interesados para entender estimada su solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

En el Anexo I indica una relación de procedimientos administrativos con silencio negativo que pasa a positivo entre los que se incluyen la permuta art. 2e) del RD 1777/1994 y la movilidad de funcionaria víctima de violencia de género, art. 2 h) y k)... Ninguna duda, ofrece, pues la vigencia del silencio negativo en el apartado k) salvo en lo referido a la movilidad de funcionaria víctima de violencia de género por razón de la modificación operada por el RD Ley 8/2011".

Así las cosas, la falta de respuesta en plazo a esa solicitud de la recurrente sólo podía tener efectos desestimatorios, al tratarse de una petición que encuentra marco procedimental en el art. 2.k del RD 1777/1994, que vino a establecer que el sentido del silencio sería desestimatorio en los procedimientos de gestión de personal cuya resolución implicase efectos económicos actuales o pudiera producirlos en cualquier otro momento.

En consecuencia, no existe acto firme estimatorio que pueda ser susceptible de ejecución.

### **TERCERO.**- *De la desestimación de la pretensión*

Así pues, procede ahora analizar si la denegación, por silencio, de la pretensión deducida en vía administrativa se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

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, establece incentivos a la jubilación anticipada, esto es, aquella que se produce voluntariamente antes de cumplir los 65 años de edad, fijando una "indemnización" de 800.000 pts. a quienes se jubilen a los 63 años.

En muy recientes sentencias del Tribunal Supremo (de 5 de abril y de 16 de marzo de 2022), se ha dejado sentado que "es criterio jurisprudencial claramente establecido



que las gratificaciones -cualquiera que sea su denominación en cada caso- por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos. Véanse a este respecto, entre otras, nuestras sentencias nº 2747/2015, nº 2717/2016, nº 459/2018 y nº 1183/2021. A este mismo criterio debe ahora estarse, pues en este caso no se aprecia ninguna diferencia relevante. En este orden de consideraciones, debe señalarse que la arriba mencionada **disposición adicional 21ª de la Ley 30/1984**, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general."

También en la STS de 14 de marzo de 2019 se indicó que el derecho a percibir una recompensa de jubilación, aunque se ubique en un capítulo del Acuerdo correspondiente cuya rúbrica sea "acción social", lo cierto es que no compensa una circunstancia sobrevenida propia de las que se atienden acudiendo a medidas asistenciales, sino que se vincula el premio o recompensa a un hecho natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico del Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación.

En esta línea, resultaba completamente acertada la cita que se efectúa, en la resolución recurrida, a la STS de 20 de marzo de 2018, en la que recuerda que la Sala ya ha hecho pronunciamientos expresamente dirigidos a los premios de jubilación y ha señalado que no son conformes a Derecho porque infringen la disposición adicional cuarta del TRRL y la **disposición final segunda de la LRBRL**; además no se pueden amparar en el **artículo 34 de la Ley 30/1984** porque no atienden a los supuestos allí previstos porque no son retribuciones contempladas en la regulación legal, ni un complemento retributivo de los definidos en el artículo 5 del Real Decreto 861/1984 y tampoco se ajustan a las determinaciones del **artículo 93 de la LRBRL** (cf . sentencia de 9 de septiembre de 2010, con remisión a las sentencias que cita).

Y terminaba subrayando la naturaleza retributiva del premio allí cuestionado pues no respondía "a una contingencia o infortunio sobrevenidos sino que se devengan simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirigen pues a compensar



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales -esto es, determinantes de una situación de desigualdad- sino que asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico del Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación".

Como colofón a lo expuesto, procede también desestimar la pretensión deducida de manera subsidiaria y, con ella, la demanda.

**CUARTO.**- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A., no procede efectuar expresa imposición de las costas del proceso, aunque la demanda no sea estimada, dado que las cuestiones dilucidadas en este litigio han resultado muy controvertidas y con dispar solución jurídica a lo largo del tiempo, suscitando serias dudas de derecho que justificaban la interposición de aquélla.

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

**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 98/2022 ante este Juzgado, contra el acto presunto descrito en el encabezamiento, que declaro ajustado al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que (dado que la pretensión deducida estriba en la declaración de derechos) no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; para su admisión, será preciso ingresar la suma de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

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

E/.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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.-

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.