



Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

REFERÈNCIA: Procediment abreujat 149/2019 A
Part recurrent: ...
Part demandada: Ajuntament de Girona

Es copia

SENTENCIA Nº 211/19

Girona, 25 de septiembre de 2019

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Abreviado número 149/19, en el que figura como demandante, doña ... ó, representada por la Procuradora Sra. Canal Piferrer, asistida del Letrado Sr. Caula Paretas, frente al Ayuntamiento de Girona, representado y asistido por el Letrado Sr. Pau Gratacós, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la actora se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo y se citara a vista, y tras los trámites pertinentes, se dictase sentencia por la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y se reconociera el derecho de la recurrente a obtener la cantidad a la que se refiere el artículo 46 del Acuerdo/Convenio de condiciones de trabajo de personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Girona.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante.



Ajuntament de Girona		Registre d'entrada	
Núm: 2019077054			
Dia i hora	: 04/10/2019	13:42	
Registre	: O_INTERN	mrr	
Àrea de destí	: SERVEIS JURÍDICS DE	RÈGIM INTERIOR	



En la vista comparecen las partes, ratificando la actora la demanda, oponiéndose la demandada, admitiéndose documental y quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. La cuantía del recurso asciende a 27.346 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En la demanda formulada por la parte recurrente se pretende que se condene a la demandada al cumplimiento de la obligación derivada del reconocimiento por silencio administrativo positivo de su derecho a la aplicación del artículo 46 del Convenio de las condiciones laborales en forma de retribución económica por jubilación anticipada.

Habiéndose dictado resolución expresa por la demandada en fecha 25 de abril de 2019 denegando tal reconocimiento, en el acto de la vista se amplía el recurso a tal resolución, a lo que no se opone la demandada.

SEGUNDO. Expresado de forma sintética, en la demanda se aduce que el 8 de enero de 2019 se presentó solicitud de compensación económica por importe de 27.346 euros en aplicación de lo prevenido en el artículo 46 del Convenio/Acuerdo del Ayuntamiento de Girona y que el 9 de abril de 2019, transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud, se instó el reconocimiento de la pretensión por silencio positivo y la expedición del certificado correspondiente.

Se aduce que en aplicación de lo prevenido en los artículos 21.3 y 24.1 de la Ley 39/2015 debe entenderse estimada la solicitud por silencio positivo y la resolución expresa posterior sólo podrá ser confirmatoria de dicha estimación por silencio.

Se añade que en el escrito presentado se realizaban alegaciones y se solicitaba la práctica de prueba, sin que se resolviera sobre tal petición, lo que afecta al derecho de defensa. Además, considera que tratándose de una jubilación anticipada debe aplicarse el citado artículo 46 del Acuerdo, que debe ser interpretado de forma literal.

TERCERO. La demandada se opone a la demanda alegando, en síntesis, que el silencio positivo no puede prosperar en los supuestos contrarios a las determinaciones del ordenamiento jurídico ya que no es posible el silencio positivo contra legem, como se ha positivado en la legislación urbanística.

En cuanto al fondo, aduce que el RD 1449/2018 supone el establecimiento reglamentario de los requisitos y procedimiento para el acceso de los policías locales a una jubilación ordinaria en tanto que se rebaja la edad de jubilación,





anticipándola, mediante el establecimiento de coeficientes correctores y que se trata de un supuesto diferente a la jubilación anticipada voluntaria que regula el artículo 208 del RDL 8/2015.

Se añade que los premios por jubilación vienen a compensar económicamente al trabajador que al cesar en su trabajo experimenta una reducción de la cuantía de su pensión como consecuencia de anticipar la jubilación, lo que no sucede en este caso por aplicación del artículo 4 del RD 1449/2018 y que este Juzgado ya se ha pronunciado sobre supuestos de identidad de pretensión en sentido desestimatorio.

CUARTO. Ha de analizarse en primer lugar si se ha producido la estimación de la solicitud actora por silencio positivo.

El artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone: *"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 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".
(...)

Por su parte, el artículo 21.3 dice: *"Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:*

- a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.*
- b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación".*

La reciente STS Sala 3ª de 28 mayo de 2019 aborda la cuestión del silencio administrativo y dice: *"La posición de la Sala sobre el régimen del silencio desde la STS de 28 de febrero de 2007a la STS de 6 de noviembre de 2018 ante solicitudes del interesado.*





Este Tribunal en su reciente STS 6 de noviembre de 2018, recurso casación 1763/2017 en su FJ 7º recordó:

" la sentencia dictada por el Pleno de esta Sala Tercera en el recurso de casación núm. 302/2004, de fecha 28 de febrero de 2007 , consideró equivocada la tesis según la 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 (LPAC). En esa línea, razonó a continuación lo siguiente:[...]

El artículo 43 LPAC, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. Y esto que debía mantenerlo en la redacción de la LPAC anterior a la modificación aprobada por la Ley 4/1999 de 13-I, es aún más patente después de esta Ley. Antes de la Ley 4/1999, porque el artículo 43 contenía tres supuestos de silencio positivo que remitían a procedimientos más o menos formalizados; los dos primeros sin duda alguna (concesión de licencias o autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas y centros de trabajo y solicitudes que habilitaran al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes), pero también el tercero, "solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa", porque esa normativa de aplicación no podía ser otra sino la normativa reguladora del específico procedimiento en cuestión.

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. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado. [...]

La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 parte de esa relación de procedimientos, porque se refiere a los aproximadamente 2000 procedimientos existentes en la actualidad. 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. La Exposición de Motivos habla de la necesidad de simplificación de ese conjunto de procedimientos, lo que se plasma en la Disposición Adicional 1ª 1 de la Ley. [...]

Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LPAC para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que estas fueren.





La LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Públicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento".

QUINTO. En el caso que nos ocupa, la solicitud de la recurrente no da inicio a un procedimiento reconocido como tal en el ordenamiento jurídico y sólo por ello, aplicando la doctrina expuesta, no podría compartirse la tesis de la actora de considerar estimada su pretensión por silencio administrativo positivo. Conviene señalar que la redacción de los artículos 21.3 y 24 de la Ley 39/2015 coinciden sustancialmente con lo prevenido en la anterior Ley 30/92 respecto de la cuestión analizada.

Como argumento de refuerzo debe resaltarse que en cumplimiento de la disposición adicional tercera de la Ley 30/1992 fue dictado el RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la ley 30/1992, cuyo artículo segundo dispone que "las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender desestimadas una vez transcurrido, sin que se hubiere dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución señalados a continuación ", mencionando en el apartado K) " cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del artículo 3 de este RD, 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 3 meses previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992".

En relación a la vigencia de este RD 1777/1994, la citada STS de 28 de mayo de 2019 dice: "... Así explícita el preámbulo del RD que "determinados procedimientos comportan consecuencias económicas y organizativas que, por su incidencia en el gasto público y en el principio de auto organización de las Administraciones Públicas, han de entenderse exceptuados del principio general de estimación presunta de las solicitudes en las que no recaiga resolución expresa en plazo". Argumentos plausibles en razón del contenido del art. 133.4 CE"

Y continúa en el fundamento jurídico octavo:

"La vigencia del RD 1777/94, art. 2. K): Se pregunta por el apartado k) del art. 2 del RD 1777/1994 si bien las comisiones de servicios se encuentran previstas en la letra c).





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

Sin embargo, si 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".

Por todo lo expuesto, no puede considerarse que se haya producido una estimación por silencio positivo de la pretensión actora, que entraña consecuencias económicas para la demandada, debiéndose analizar seguidamente si la resolución denegatoria dictada se ajusta a derecho.

SIXTO. La actora aduce que a pesar de haber propuesto prueba en la solicitud presentada, no se habría obtenido respuesta conforme resultaba obligado en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 39/2015.

Lo primero que ha de resaltarse es que el apartado 2 de dicho artículo señala que la apertura del periodo de prueba debe producirse en los supuestos en que la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija y también cuando el instructor lo considere necesario. Y el apartado 3 añade que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y mediante resolución motivada.

Conviene recordar que el derecho a la prueba no tiene carácter absoluto y, por ello, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes Y también que no toda irregularidad u omisión en materia de prueba causa por sí misma una indefensión material por ser decisiva en





términos de defensa de tal modo que, de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta.

Es cierto que la demandada debió dar respuesta expresa a la solicitud de prueba pero también lo es que la falta de realización de la prueba propuesta no ha causado indefensión material alguna. No puede olvidarse que no existe discusión respecto de los hechos alegados por la recurrente sino que se trata de una cuestión de carácter jurídico y la práctica de la prueba omitida hubiera resultado irrelevante para la resolución del asunto. Se desestima, por lo tanto, este motivo de impugnación.

También se aduce en la vista que ante otras solicitudes se han dictado resoluciones idénticas, tipo formulario. Ello resulta irrelevante toda vez que tratándose de solicitudes referentes a cuestiones idénticas o similares resulta lógico que las resoluciones también lo sean sin que por ello se aprecie indefensión alguna para los interesados.

SÉPTIMO. En cuanto al fondo de la cuestión, resulta especialmente interesante mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 20 marzo de 2018 que en relación a los que denomina premios de jubilación y con cita de la Sentencia de 9 de septiembre de 2010 (casación n.º 3565/2007), que a su vez se refiere a las anteriores de 18 de enero de 2010 (casación n.º 4228/06) y de 12 de febrero de 2008 (casación n.º 4339/2003), expresa que tales premios infringen la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 781/86 y la disposición final segunda de la Ley reguladora de las bases de régimen local y no se pueden amparar en el artículo 34 de la Ley 30/1984 porque no atienden a los supuestos previstos en el precepto al no ser retribuciones contempladas en la regulación legal, ni tampoco un complemento retributivo de los definidos en el artículo 5 del Real Decreto 861/1984 y no se ajustan a las determinaciones del artículo 93 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local.

Dicha Sentencia señala que los premios por jubilación que se devenguen simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada tienen naturaleza remuneratoria ya que no se dirigen a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales sino que se limitan a asociar una gratificación a un supuesto natural y conocido de la relación funcional. Por ello, la sentencia considera que tales premios de jubilación suponen una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales que carece de cobertura legal y de justificación.

Parece oportuno decir que la idea de jubilación forzosa es propia del ámbito de la función pública donde las normas establecen que una edad determinada sirva de límite obligatorio para la jubilación. La jubilación anterior a esa edad es una jubilación voluntaria. Fuera del ámbito de la función pública no existe una jubilación forzosa por edad sino que hay una edad mínima y la jubilación anterior a esa edad se denomina jubilación anticipada.





Un supuesto distinto, aunque asimilable, a esta jubilación anticipada es el de reducción de la edad mínima de jubilación en la que se puede obtener el 100% de la pensión. La jubilación voluntaria es cualquier jubilación del funcionario que se produce antes de los 65 años y esté prevista en el régimen de Seguridad Social y, por lo tanto, esta figura incluye tanto la jubilación sin reducción de pensión como la jubilación anticipada con reducción de pensión. De esta forma, un policía local que no haya llegado a la edad de jubilación forzosa puede haber alcanzado la edad mínima asimilada de jubilación, edad que puede coincidir con la que permite la jubilación anticipada.

En el presente caso, estaríamos ante una jubilación anticipada voluntaria pero con el efecto de que no se produce reducción alguna de la pensión a percibir. Es una situación asimilada a la jubilación anticipada voluntaria en atención a la naturaleza de ciertas profesiones en las que una edad inferior a los 65 años puede presentar las mismas circunstancias que una edad de 65 años en el resto de profesiones.

OCTAVO. El artículo 46 del Acuerdo/Convenio dice:

"JUBILACIÓ.

1. L'edat de jubilació forçosa del personal al qual afecta el present acord/conveni s'estableix als 65 anys, llevat que no es compti amb el període de carència suficient per accedir a la prestació.

2. Per la jubilació avançada voluntària dels empleats i empleades, en les situacions generades a partir del dia següent a la signatura del present conveni, l'Ajuntament premiarà amb una compensació econòmica segons el següent escalat:

jubilació als 60 anys 27.346,00€

jubilació als 61 anys 24.641,00€

jubilació als 62 anys 21.636,00€

jubilació als 63 anys 19.232,00€

jubilació als 64 anys 13.227,00€ o la part proporcional del temps que falti fins a complir els 65 anys. La percepció de les esmentades compensacions econòmiques s'acreditaran des de la data de la sol·licitud de la jubilació amb un marge, almenys, d'un mes del compliment de l'edat corresponent."

La parte recurrente sostiene que el artículo 46 debe ser interpretado de forma literal de tal modo que estando ante una jubilación voluntaria del recurrente la consecuencia es el reconocimiento de la compensación a que dicho artículo se refiere. No puede compartirse este criterio toda vez que la interpretación literal que se pretende no se ajusta a lo previsto en la normativa, conforme a lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 marzo de 2018 a la que se ha hecho





referencia. La recurrente parece considerar que tiene derecho a una compensación económica por el mero hecho de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria, obviando el hecho de que la pensión de jubilación que debe percibir no será inferior a la que hubiera recibido en caso de jubilación forzosa.

Como dice la citada Sentencia, tal interpretación supone alterar el régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales sin cobertura legal y de justificación. No puede olvidarse que lo dispuesto en la Ley debe prevalecer sobre lo acordado en Convenio en virtud del principio de jerarquía normativa. En este sentido, pueden citarse los AATC 86/2011, de 1 de junio y 162/2012, de 13 de septiembre y también la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014.

Tampoco puede obviarse la naturaleza ordinaria de este tipo de premios y que el propio artículo habla de compensación económica. Por lo tanto, la interpretación literal del artículo resulta insuficiente y debe acudirse a un criterio teleológico que permite concluir que la finalidad perseguida por el tan citado artículo no es otra que la de compensar la reducción de la pensión que la jubilación anticipada voluntaria puede comportar. Precisamente por ello, el artículo fija una cuantía distinta atendiendo a la edad en la que se produce la jubilación anticipada.

En el caso de la actora, como consecuencia de la actividad desarrollada, su jubilación voluntaria anticipada no conlleva reducción alguna de la pensión que percibiría en caso de jubilación forzosa. No cabe duda de que se trata de un precepto que tiene una función tuitiva y de cobertura que abunda en la idea de que la compensación no debe producirse si no hay pérdida de la cuantía de la pensión de jubilación. Es por todo ello que el recurso debe desestimarse.

NOVENO. Dada la naturaleza jurídica de la cuestión debatida, no procede la imposición de costas a pesar de la desestimación del recurso.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo formulado por doña [Nombre] ante la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia, sin hacer expresa condena en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.





Expídase un testimonio para su unión a las actuaciones e insiérase el original en el libro de sentencias definitivas del Juzgado.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que se remite el artículo 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.

