



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00192/2022

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

Equipo/usuario: JC

**N.I.G:** 36057 45 3 2022 0000190  
**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000098 /2022 /  
**Sobre:** ADMON. LOCAL  
**De D/Dª:**

**Abogado:** MARIA DOLORES RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MARIA DOLORES RODRIGUEZ RODRIGUEZ , MARIA DOLORES RODRIGUEZ RODRIGUEZ

**Procurador D./Dª:** ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO, ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO , ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO

**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador D./Dª**

### SENTENCIA N° 192/22

En Vigo, a 1 de septiembre de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

-

representados por el procurador/a: Ana Santa Cecilia Escudero y asistido por el letrado/a: María Dolores Rodríguez Rodríguez, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Elena Ares Salgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 18 de marzo del 2022 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad



de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), o alternativamente, para el caso de que se repute la inexistencia de acto firme, frente a la resolución decreto de la concejal delegada de patrimonio y contratación, del Concello de Vigo, de 17 de enero del 2022, desestimatoria de la solicitud de reconocimiento de incentivo por jubilación anticipada, y subsidiariamente, respecto de uno solo de los recurrentes, , frente a la resolución de 16 de marzo del 2022, desestimatoria del recurso de reposición presentado frente a la resolución que desestimó la solicitud de ejecución de acto firme.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se condene a la demandada a ejecutar sus actos propios, abonando a cada uno de los recurrentes la suma de 9.015,18 euros, en concepto de incentivo de jubilación, más los intereses de dicha suma, desde la estimación por silencio de dicha solicitud. Subsidiariamente, para el caso de que se repute negativo el silencio, que se declare no ajustada a Derecho la actuación expresa precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se reconozca el derecho a la percepción del incentivo por los recurrentes, en la misma extensión referida y con condena de la demandada a su abono. La misma pretensión se predica individualizadamente respecto del recurrente , y en cualquier caso, con imposición de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite el recurso por decreto de 24 de marzo del 2022, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 31 de mayo del 2022, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 LJCA, el 2 de junio del 2022.

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 9.015,18 euros, de acuerdo con lo previsto en el art. 41.2 LJCA. 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.** - Los demandantes han presentado entre enero y julio del 2021 sus solicitudes a la demandada para percibir el incentivo por jubilación anticipada que les reconoce el art. 33 del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores del Concello de Vigo. Todas ellas han merecido una respuesta conjunta, desestimatoria, en resolución de 17 de enero del 2022. La actora apela, en primer lugar, al silencio positivo que habría operado por no haber resuelto la demandada las solicitudes en el plazo de tres meses, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21. 3 b) y 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Y es a partir de ahí que entiende que se ha producido un acto firme, el reconocimiento del derecho de cada uno de los recurrentes, que aunque sea por silencio, tiene carácter ejecutivo por lo que resulta susceptible de representar este objeto procesal, a tenor de lo dispuesto en el art. 29.2 LJCA. Pues bien, la primera pregunta que nos hacemos es de carácter procesal y tiene que ver con la admisibilidad de la acumulación de acciones del tipo pretendido por la recurrente. Avanzamos que la motivación que a continuación exponemos no condicionará el resultado del juicio ya que, somos conscientes de que no hemos hecho uso de la posibilidad prevista en el art. 33.2 LJCA, no hemos participado nuestras dudas a las partes con carácter previo a la decisión, y por ello, no resolveremos inaudita parte esta cuestión, sin perjuicio de abordarla y dejar expuesto nuestro razonamiento al respecto. Entiendo que el desdoblamiento de la pretensión tal y como la presenta la recurrente, resulta incompatible, no es admisible, debido al carácter mutuamente excluyente de las mismas. Y es que si consideramos, como consideramos, que la pretensión no solo se integra por el petitum, no es lo que se pide en un proceso, sino también los fundamentos con arreglo a los que se pide, la causa de esa petición, advertimos la contradicción en la que incurre el planteamiento de la actora. Ciertamente, si únicamente atendiéramos a lo que se pide, no hay incongruencia alguna entre las alternativas que se formulan en la demanda, porque lo que en primer y último término quieren los recurrentes es la condena de la demandada a las cantidades que reclaman en concepto de incentivo de jubilación. Ahora bien, principalmente han pedido el reconocimiento del derecho y la condena al abono de las sumas, sobre la base de la existencia de un acto firme, un silencio positivo que ya consagraría su derecho.



Y alternativamente, piden que la condena se estime tras la declaración de la disconformidad a Derecho de una resolución expresa, desestimatoria de su solicitud que, por tanto, no solo haría desaparecer el silencio, sino que además, rechazaría explícitamente el reconocimiento del derecho que se demandó.

Entiendo que ambas pretensiones son incompatibles en los términos del art. 71.3 LEC: "Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán, por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras."

En el presente caso, o reputamos la existencia de un silencio positivo, y fijamos a partir del mismo el objeto del proceso, art. 29.2 LJCA, o se dirigen los esfuerzos a combatir una resolución expresa desestimatoria, partiendo de la base de que no ha habido silencio positivo alguno, sino uno de carácter negativo, confirmado posteriormente por la resolución expresa que se señala como objeto del proceso. Pero el planteamiento simultáneo de ambas acciones no es atendible debido a su intrínseca incoherencia.

No sucedería lo mismo en aquellos casos, frecuentes, en los que también se demanda por el cauce del art. 29.2 LJCA, apoyándose la recurrente en la supuesta existencia de un silencio positivo, cuya ejecución demanda, y alternativamente, apunta que para el caso de que no se reputa positivo el silencio, se considere que la acción se dirige frente a una desestimación presunta, también frente a un silencio, pero de signo negativo.

Y entiendo que la consecuencia no sería la misma ya que en el anterior supuesto habitual, no se altera la esencia del objeto procesal que es un silencio administrativo, a diferencia del supuesto enjuiciado en el que de manera ambivalente se combate desde dos planos, el del silencio, y el de la resolución expresa, contraria al hipotético sentido del silencio.

En fin, esta introducción teórica carece de efectos prácticos sobre la decisión, pero queríamos dejarla expuesta, como motivación de nuestro razonamiento sobre la cuestión litigiosa.

En el terreno práctico, abordando la primera de las impugnaciones que esgrime la actora hay que responder que no hay tal silencio positivo y así lo ha despejado la doctrina casacional, con el conocido efecto vinculante, establecida en la STS, Contencioso sección 4 del 28 de mayo de 2019 (Sentencia: 710/2019 -Recurso: 246/2016). El fundamento jurídico décimo de dicha STS, lleva por rúbrica significativamente: "**La doctrina de la Sala:**" , y del mismo, en lo que ahora interesa, extraemos que:



*“Debe adicionarse que ninguna norma ha derogado expresamente el RD 1777/1994 ni tampoco se colige su derogación por ser contrario a norma de superior rango salvo en los puntos expresados por el RD Ley 8/2011 que no conciernen al apartado k) salvo en funcionaria víctima de violencia de género.”*

Esto significa que, por no hallarse comprendido el procedimiento iniciado por la recurrente, en el Anexo I a que se refiere el art. 26 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, y por conservar su vigencia el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no hay silencio positivo posible. El procedimiento incoado a instancia de la actora se comprende en el art. 2 de esta última norma, Real Decreto 1777/1994, concretamente en los señalados de manera residual en su apartado k) 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. El efecto de la falta de resolución en plazo, que se ha producido, es desestimatorio, y el incumplimiento por la demandada de la obligación de resolver en plazo carece de efectos vinculantes para ésta, la solución es la prevista en el art. 24.3 b) LPAC: [REDACTED]

“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.” [REDACTED]

De modo que, por no haber silencio positivo que valga, menos existe un acto administrativo firme, reconocedor de derechos a favor de los interesados, respecto del que quepa instar judicialmente su ejecución por lo que, en rigor, esta acción no debería ser desestimada, sino inadmitida de acuerdo con lo establecido en el art. 69 c) LJCA, por inexistencia de actividad administrativa impugnada.

**SEGUNDO.-** La segunda de las alternativas impugnatorias se proyecta sobre la resolución de la concejal delegada de patrimonio y contratación, del Concello de Vigo, de 17 de enero del 2022, desestimatoria conjunta de la pluralidad de solicitudes de reconocimiento de incentivo por jubilación anticipada, formuladas por los recurrentes, y confirmada en reposición respecto de uno solo de ellos, .



Aclaremos, por tanto, que la fundamentación para la resolución de esta pretensión resulta predicable respecto de la que de manera individual y subsidiaria se formula en último término respecto de uno de los actores,

, y avanzamos que se corresponde con la que contiene la resolución combatida, por lo que ya se comprende el respaldo de su conformidad a Derecho, y la necesaria desestimación de la demanda.

El apoyo de la demanda es, como quedó dicho, el art. 33 del Acuerdo sobre condiciones económicas y sociales, de los empleados del Concello de Vigo que, en el capítulo relativo a la acción social, contempla una escala de incentivos a la jubilación anticipada, y que expresa:

"La jubilación se producirá a los 65 años de edad, sin perjuicio de las posibilidades de prórroga en el servicio que autorice la legislación vigente.

La jubilación voluntaria antes de cumplir dicha edad, **y siempre que legalmente sea posible**, dará lugar a una indemnización por los siguientes importes:" (la negrita, es nuestra)

A continuación se enumeran una serie de importes en pesetas, a percibir en el caso de que la jubilación se anticipe a una edad, como máximo se sesenta años, en relación proporcional de mayor importe cuanto más temprana sea la jubilación.

La resolución combatida reconociendo la vigencia del Acuerdo municipal, se hace eco de la doctrina jurisprudencial imperante sobre la materia y señala la STS, Contencioso sección 4 del 14 de marzo de 2019 (Sentencia: 347/2019 -Recurso: 2717/2016) que, a su vez, se dictó con la vista puesta en la doctrina establecida por la STS, Contencioso sección 4 del 20 de marzo de 2018 (Sentencia: 459/2018 -Recurso: 2747/2015).

A su vez, en la contestación a la demanda se ha invocado un pronunciamiento supremo sobre esta materia, aun más reciente y que no viene sino a ratificar el criterio que impide el reconocimiento del derecho pretendido por los recurrentes; se trata del contenido en la STS, Contencioso sección 4 del 16 de marzo de 2022 (Sentencia: 344/2022 Recurso: 4444/2020), que indica:

**"CUARTO.-** *El problema de fondo que late en este recurso de casación ha sido ya resuelto por esta Sala en una pluralidad de sentencias, incluida la citada en la sentencia de primera instancia. 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*



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.

Por todo lo expuesto, en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo, procede reiterar el criterio jurisprudencial establecido por esta Sala en los términos que se han descrito. Ello conduce a desestimar el recurso de **casación, confirmando la sentencia impugnada.** (subrayado, nuestro).

El criterio jurisprudencial expuesto resulta plenamente predicable respecto del supuesto enjuiciado, y desmonta por completo la argumentación actora, ya que el único fundamento de la pretensión es la prevención convencional que hemos señalado, pero carece de amparo legal que sustente este componente RETRIBUTIVO. De ahí que, como ya hemos apuntado en anteriores ocasiones respecto de otras previsiones de este Acuerdo municipal, el art. 33 deba reputarse superado en su vigencia, tal y como ya posibilita el punto tercero del art. 2 del Acuerdo, por normas como la contenida en el art. 23 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), que dispone: "Las retribuciones básicas, que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estarán integradas única y exclusivamente por:"

Desde luego, la remuneración, aunque se le llame indemnización, o incentivo, no pierde su naturaleza de elemento de remuneración, que los actores pretenden, no se encuentra comprendida ni entre las retribuciones básicas, ni en entre las complementarias, ni entre ninguna otra con rango legal, de ahí la imposibilidad de acogimiento de la pretensión.

Aunque la actora quiso apoyar su reivindicación en el reconocimiento legal que se contiene en el art. 3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que introdujo un apartado bis, en el art. 161 de la



antigua, pero entonces vigente Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, es preciso aclarar que existe una confusión de conceptos que ya se había exteriorizado en la demanda, al invocar el régimen del silencio positivo previsto en el art. 3 del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, respecto de las peticiones de reconocimiento de la jubilación. Y es que esa previsión legal lo que reconocía es el derecho a la reducción de la edad de acceso a la jubilación anticipada, cuestión no controvertida y al margen del derecho a la percepción de un premio por esta circunstancia. Tampoco el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, ofrece el soporte necesario para atender el abono del incentivo demandado por los recurrentes ya que, como su indica su enunciado, versa, regula el coeficiente reductor en el caso de la jubilación anticipada, pero nada dice de la percepción de cantidades adicionales, aparejadas a ese hecho causante, aunque sea con cargo a la Administración local empleadora. La demanda debe ser desestimada.

**TERCERO.-** En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 400 euros.

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

### FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Ana Santa Cecilia Escudero, en nombre y representación de ,

, frente a la inactividad del Concello de Vigo, frente a la resolución decreto de la concejal delegada de patrimonio y contratación, del Concello de Vigo, de 17 de enero del 2022, desestimatoria de la solicitud de reconocimiento de incentivo por jubilación anticipada, y también, respecto del recurrente , frente a la resolución de 16 de marzo del 2022, desestimatoria del



recurso de reposición presentado frente a la anterior resolución.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

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.

