

## SENTENCIA Nº 00273/2018

En Oviedo, a 26 de diciembre de 2018.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. Jorge Punset Fernández**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Oviedo, los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por **Procedimiento Abreviado nº 61/18**, sobre **Personal**, instados por representada por la Procuradora Doña Margarita Riestra Barquín y defendida por el Letrado D. Ignacio Fernández González.

Es demandado el **Ayuntamiento de Avilés**, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Fernando Herrero Montequín.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la parte actora se interpuso, mediante escrito de demanda, recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 2 de febrero de 2018 del Ayuntamiento de Avilés.

**SEGUNDO.-** Admitido el recurso, se dio traslado a la parte demandada. Una vez tramitado en legal forma y recibido el correspondiente expediente administrativo, se citó a las partes a la vista. En el acto de juicio la recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la parte demandada a sus pretensiones. Practicada la prueba propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos, hicieron conclusiones, insistiendo en sus pretensiones.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, salvo los plazos procesales por concurrir con procedimientos preferentes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto de este recurso contencioso-administrativo lo constituye la Resolución de 2 de febrero de 2018 del Ayuntamiento de Avilés que declara jubilada a la actora con efectos a 3 de febrero de 2018.

La demandante sostiene que presentó una solicitud de permanencia en el servicio activo y que se le estimó por silencio positivo. Posteriormente, por

Resolución de 15 de junio de 2017 del Concejal de Recursos Humanos se reconoció la prolongación más allá de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación obligatoria, el 3 de febrero de 2018.

El Ayuntamiento de Avilés sostiene que lo que fue estimado por silencio positivo fue su continuación en el servicio activo desde que cumplió los sesenta y cinco años, el día 3 de agosto de 2017, hasta que fue cesada el 3 de febrero de 2018. Dice que la Resolución de 15 de junio de 2017 en ningún caso puede modificar el acto presunto que se produjo el 30 de marzo de 2017, en los términos de la solicitud de la actora de 30 de diciembre de 2016. Luego, en su solicitud de 31 de marzo de 2017, de certificación de acto presunto, modificó su pretensión que cambió a prolongar la permanencia en el servicio activo como máximo hasta cumplir la edad de 70 años.

**SEGUNDO.-** El art. 48 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Avilés prevé la jubilación obligatoria a los 65 años y permite únicamente la prórroga cuando el empleado no haya completado el tiempo para percibir el 100% de la prestación de jubilación y ello sin perjuicio de la posibilidad de prórroga de la edad de jubilación cuando lo permita la normativa de específica aplicación.

La petición de la actora de 30 de diciembre de 2016 obra al folio 86 del expediente. En ella decía que “estando próxima la edad de jubilación obligatoria de la funcionaria que suscribe. FHCN de este Ayuntamiento (...) y no habiendo completado a dicha fecha el tiempo de cotización necesario para percibir el 100% de la prestación de jubilación (fecha de alta en activo 01/12/1984), de acuerdo con el artículo 48 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Excmo. Ayuntamiento de Avilés vigente”, solicita la autorización de prórroga para permanecer en activo a los efectos oportunos.

De su lectura claramente se desprende que es una petición que se enmarca en el citado precepto y que lo que busca la solicitante es poder completar el tiempo necesario para lograr percibir en su momento el 100% de la pensión de jubilación. En ningún momento se habla de la prolongación hasta los 70 años ni nada semejante. Por tanto, el silencio positivo tiene el único sentido de estimar esa pretensión y permitir la permanencia en el servicio activo hasta que se cumplan los requisitos temporales para generar el derecho a percibir una pensión de jubilación del 100%.

En este aspecto, el art. 24.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Como señala el art. 24.4 del mismo texto legal, 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 y 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. Su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Por consiguiente, este acto administrativo beneficioso para el interesado nace a la vida jurídica bajo ciertos presupuestos pero, en cualquier caso, por el mero vencimiento del plazo máximo para resolver y con independencia de que posteriormente la Administración dicte o no una Resolución expresa reconociéndolo. Su contenido material, por tanto, es previo a esta última y viene conformado con el objeto de la petición. Si se dicta una Resolución posterior, deberá confirmar el acto ya producido y si no respeta su contenido colisionará con aquél pero en ningún momento le puede sustituir como tal.

La recurrente nació el 3.8.1952 y cumplió 65 años el 3.8.2017. El 3.2.2018 había cumplido 65 años y seis meses y, además, según un informe municipal de la Jefa de Sección de Programas y Nómina, habría completado el período de cotización necesario para lograr percibir su pensión de jubilación al 100%, por lo que cumplía con la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con su art. 205, y con el artículo 48 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Avilés.

De hecho, en el suplico de la demanda se pide que se declare la jubilación en la fecha en que se alcance el 100% de la prestación según el Instituto Nacional de la Seguridad Social. La actora no ha aportado, conforme prevé el art. 265.2 de la LEC, ningún documento del INSS que acredite otra fecha que la tomada en cuenta.

Por consiguiente, la Resolución de 2 de febrero de 2018 del Ayuntamiento de Avilés que declara jubilada a la actora, con efectos a 3 de febrero de 2018 salvo que acredite que no ha alcanzado a esa fecha el 100% de su pensión, no se opone al contenido material del silencio positivo que se dice causado y se ajusta a la normativa legal y convencional de referencia por lo que debe ser confirmado con la correlativa desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Sin especial pronunciamiento sobre las costas al existir discrepancias jurídicas de relevancia, art. 139. 1 y 3 de la LJCA.

**CUARTO.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 a) de la LJCA, contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en la forma dispuesta en el art. 85 LJCA.

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

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por \_\_\_\_\_ contra la Resolución de 2 de febrero de 2018 del Ayuntamiento de Avilés, por ser conforme a derecho.

Sin especial pronunciamiento sobre las costas

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a ella cabe interponer recurso de apelación en el término de los quince días siguientes al de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo.Sr. Magistrado, celebrando audiencia pública el día 25.01.2019, de lo que yo, Letrado, doy fe.

