



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00443/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION N°: 94/19

APELANTE:

Procuradora: Dña. Margarita Riestra Barquín

APELADO: AYUNTAMIENTO DE AVILÉS

Letrado: D. Fernando Herrero Montequín

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dña. Olga González-Lamuño Romay



En Oviedo, a tres de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número **94/19**, interpuesto por _____, representado por la Procuradora D^a Margarita Riestra Barquín, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Oviedo, de fecha 26 de diciembre de 2018, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE AVILÉS, representada y defendida por el Letrado D. Fernández Herrero Montequín. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. LUIS QUEROL CARCELLER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 61/18, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2018. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 30 de mayo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de la Sala en el presente recurso de apelación, la sentencia dictada el día 26 de diciembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° cinco de Oviedo en los autos del Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el N° 61 de 2018, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Avilés, de 2 de febrero de 2018 por la que se declaraba jubilada a la recurrente.

Interesa la recurrente que con estimación del recurso de apelación se declare la nulidad, o subsidiariamente anule, la resolución del Concejal de Recursos Humanos y Tráfico del Ayuntamiento de Avilés, de 2 de febrero de 2018, que la declaró jubilada con efectos del día 3 de febrero de 2018, salvo que a dicha fecha acredite de forma fehaciente que no alcanza el 100% de la prestación por pensión de jubilación y que en tal caso la fecha de su declaración de jubilación será aquella que el Instituto Nacional de la Seguridad Social testimonie que alcanza el 100% de la prestación por pensión de jubilación.

Se argumenta como fundamento de la prestación la vulneración del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los artículos 47.1 e) o 48 de la propia Ley por considerar que no se ha seguido el procedimiento correspondiente a la revisión de oficio toda vez que después de reconocerle la prórroga en el servicio activo posteriormente fue dejada sin efecto en la resolución que recurre.

A dicha pretensión se opone el Ayuntamiento de Avilés del que procede el acto administrativo que se recurre por estimar que no se revisa ningún acto declarativo de derechos, pues no se le reconoce ningún derecho a la prolongación de la permanencia en el servicio activo.

SEGUNDO.- La sentencia apelada viene a reconocer a la recurrente el derecho que la propia recurrente estima que le fue reconocido por silencio administrativo a la prolongación de la permanencia en el servicio activo a partir de la fecha que por edad correspondía la jubilación forzosa hasta alcanzar el 100% de la prestación por pensión de jubilación y desestima el recurso interpuesto frente a la resolución de fecha 2 de febrero de 2018, que declaró jubilada a la recurrente con efectos del día 3 de febrero

de 2018, salvo que acredite que a dicha fecha no alcanza el 100% de la prestación de jubilación, en cuyo caso la fecha de jubilación será aquella en la que el Instituto Nacional de la Seguridad Social testimonie que alcanza el 100% de la prestación por jubilación.

La recurrente ampara la necesidad de acudir a la revisión de oficio en la resolución dictada por el Concejal Delegado Responsable del Área de Derechos Humanos y Tráfico, de fecha 15 de junio de 2017, que estimando el recurso de reposición interpuesto frente al Decreto de la indicada Concejalía de 29 de marzo, al haberse producido silencio administrativo estimatorio en relación a la solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio, acordó que se inicie revisión de oficio frente al acto presunto por el que se estima la pretensión más allá de la fecha de edad legal de jubilación, que lo es el día 3 de febrero de 2018, con lo que plantea que la resolución impugnada de fecha 2 de febrero de 2018, modifica la de 15 de junio de 2017 que estima le reconocía el derecho a prorrogar la edad de jubilación sin seguir el procedimiento de la revisión de oficio al afectar a derechos que le habían sido reconocidos.

A ello tenemos que señalar a las argumentaciones que se hacen en la sentencia apelada que la petición formulada por la recurrente a la Administración, con fecha 30 de diciembre de 2016, estaba dirigida a obtener la prolongación del servicio activo hasta alcanzar la edad en la que se acredite que le corresponde el 100% de la pensión de jubilación, petición que fue denunciada por silencio administrativo el 31 de marzo de 2017 y desestimada por resolución del día 30 del mismo mes de marzo, así como la petición de certificación de silencio administrativo denunciado por resolución de 20 de abril de 2017 e interpuestos recursos de reposición frente a dichas resoluciones, fueron estimados ambos recursos apreciando que se ha producido silencio administrativo estimatorio de la solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo y la necesidad de iniciar el procedimiento de revisión de oficio frente al acto presunto por el que se estima la pretensión de la recurrente relativa a la prolongación de la permanencia en el servicio activo más allá de la fecha de edad de jubilación, que lo es el día 3 de febrero de 2018.

TERCERO.- Figurando al folio 86 del expediente administrativo la solicitud formulada por la recurrente el día 30 de diciembre de 2016 sobre la autorización de la prórroga para continuar en el servicio por estar próxima la edad de jubilación y no haber completado a dicha fecha el tiempo de cotización necesario para percibir el 100% de la prestación de jubilación, el reconocimiento de dicho derecho por silencio administrativo, no puede ir más allá de lo pedido, artículo 24 de la Ley 39/2015, ni la resolución de 15 de junio de 2017 que dice le reconoce el derecho a la prórroga en el servicio activo, aunque establece que se inicie expediente de revisión de oficio, tampoco puede ir más allá de dicha pretensión, que era la discutida, y en esos términos lo reconoce al estimar el recurso relativo a la prolongación de la permanencia en el servicio activo más allá del día 3 de febrero de 2018, en cuanto que se reconoce que a dicha fecha no habrá alcanzado el periodo de cotización a la Seguridad Social para obtener la pensión que pudiera corresponderle hasta el total de la misma.

Sentado lo anterior, la resolución que es objeto de impugnación en vía administrativa, no se aparta de la petición formulada, por lo que nada hay que revisar, pues no afecta a ningún derecho adquirido, puesto que la prolongación en el servicio activo se hallaba subordinada a la acreditación del tiempo de cotización a la Seguridad Social, como así se le había requerido con fecha 4 de enero de 2017 (folio 87 del expediente), sin que exista ningún acuerdo que prolongue dicha situación más allá de la fecha en la que se acredite que alcanza el 100% de la prestación por jubilación.

CUARTO.- Lo razonado nos conduce a la desestimación del recurso interpuesto con imposición de las costas causadas a la apelante, con el límite de 300,00 € como autoriza el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de



apelación interpuesto por la Procuradora D^a Margarita Riestra Barquín, en nombre y representación de _____ contra la sentencia dictada el día 26 de diciembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N^o Cinco de Oviedo, siendo partes apeladas el Ayuntamiento de Avilés, representado por el Letrado Consistorial D. Fernando Herrero Montequín, sentencia que confirmamos por estimarla ajustada a derecho, con imposición de las costas causadas a la apelante con el límite de 300,00 €.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

