Asunto : derecho a indemnización por jubilación anticipada y sentido del silencio administrativo.
Solicitante : Ayuntamiento de …...
Expte. : 1/22 GEX 2022/460

Visto el oficio remitido por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de ……..., en el que interesa asistencia jurídica sobre solicitud de indemnización por jubilación anticipada de un trabajador de este Ayuntamiento, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

Don Xxxx Xxxx Xxxxx Xxxx, trabajador laboral que fue del Ayuntamiento, solicita conforme al art. 41 del Acuerdo marco del personal al servicio del Ayuntamiento indemnización por jubilación anticipada, la cual tuvo lugar el 5 de agosto de 2021. Mediante escrito de 6 de diciembre interesa que al haber transcurrido más de tres meses desde su solicitud inicial presentada el 26 de agosto sin haber sido resuelta por el Ayuntamiento, se considere estimada por silencio administrativo positivo y por tanto se proceda al abono de la cantidad que se le adeuda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
2. 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
3. Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local
4. Convenio Marco para el personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de …….. (BOP de 26-1-1995).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

pie_firma_conto_dipu_01

2. Consideraciones jurídicas:

2.1 Sobre la solicitud inicial: El art. 41 del Convenio marco citado anteriormente dispone lo siguiente:

> *Se acuerda entre las partes firmantes de este convenio conceder a todo el personal fijo en plantilla que solicite su jubilación una indemnización con arreglo a la siguiente escala y cuantía para 2003:*

EDAD	CUANTÍA	EDAD	CUANTÍA	EDAD	CUANTÍA
60 años	32.502,08 €	62 años	22.751,04 €	64 años	13,001,04 €
61 años	27.626,56 €	63 años	17.876,56 €		

> *El personal que solicite su jubilación voluntaria antes de cumplir los 60 años, tendrá la misma indemnización que la de los 60 años, siempre que haya cotizado el tiempo establecido legalmente. Estas cantidades sufrirán aumento, sobre el año anterior, que será el mismo que experimente la masa salarial. El Ayuntamiento se compromete a no disminuir la plantilla existente, en el momento de la firma de este acuerdo, con ocasión de la jubilación por edad que se produzca.*

En sesión de la Mesa General de Negociación de 14 de junio de 2018, se aprobaron los importes actualizados de las anteriores cantidades.

EDAD	CUANTÍA	EDAD	CUANTÍA	EDAD	CUANTÍA
60 años	43,405,12 €	62 años	30.383,01 €	64 años	17.362,33 €
61 años	36.894,10 €	63 años	23.873,46 €		

A su vez, el interesado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 41, actualiza el importe que reclama con arreglo al porcentaje de incremento de la masa salarial en los años posteriores a la sesión de la Mesa de Negociación.

En relación con este tipo de percepciones derivadas del cese por jubilación en el empleo público, el art. 1 del Real Decreto-Ley 20/2012, dentro de su Título I *"Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas"*, presentaba hasta 31-12-2020 el siguiente tenor literal:

> *Régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares.*
>
> *1. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del* ***cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público*** *son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 5/2006, de*

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia.

2. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquiera otra percepción económica al cese serán, asimismo incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

El art. 16 del mismo texto legal, bajo el epígrafe “Suspensión de pactos, acuerdos y convenios” establece lo siguiente:

Se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título.

En relación con los anteriores preceptos de rango legal, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 23-10-2019, dictada en el Recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 2113/2017 sobre indemnización por jubilación de un empleado de una empresa del sector público, afirma en su Fundamento de Derecho Segundo:

1. Consistiendo el núcleo de la contradicción en determinar el ámbito de aplicación subjetiva del artículo 1 del RDL 20/2012 y en concreto si se aplica sin distinción a todos los cargos y empleados en el sector público, procede en primer lugar recordar el contenido de los números 1 y 2 del artículo 1 del RDL que nos ocupa, así como lo dispuesto en el art. 3-1 del Código Civil.

En tales preceptos se dice: Artículo 1 RDL 20/2012 "Régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares. 1. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel,así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

pie_firma_corto_dipu_01

cargos de la Administración General del Estado. A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales,de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia.

2. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquiera otra percepción económica al cese serán, asimismo incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.".

Artículo 3-1 Código Civil: "1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.".

2. A la vista de las anteriores disposiciones hay que concluir que es más acertada la doctrina contenida en la sentencia recurrida porque se ajusta rigurosamente a la "voluntad de la ley" que es expresada con claridad en los términos de la misma, lo que impide acudir a interpretaciones más restrictivas de lo expresado por la norma. No cabe investigar cual es la razón de la norma y su fin cuando la Ley la ha dejado escrita, su razón de ser de forma expresa principio del que deriva la primera norma hermenéutica de interpretación: acudir al sentido propio de las palabras usadas por la Ley, de donde nacen los principios "in claris non fit interpretatio" y el de"interpretatio cessat in claris" que hacen referencia a que cuando la ley es clara, esto es cuando los términos en que viene redactada dejan clara su intención, "la de la ley", no cabe suplirla ampliando o restringiendo susd isposiciones.

***Esa interpretación nos deja claro que el estudiado artículo 1-1 del RDL 20/2012 cuando habla de "pensiones indemnizatorias... y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son incompatibles con cualquier retribución con cargo a ...administraciones públicas", se está refiriendo a todos los empleados de ellas y no sólo a los altos cargos**. Esa "voluntas legis" se reitera en el nº 2 del citado artículo cuando dice: "2. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquiera otra percepción económica al cese serán, asimismo incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.".*

Esta interpretación no puede verse alterada por lo dicho en una Exposición de Motivos que expresa la voluntad de quien la redacta de forma menos concreta, precisa y clara, máxime cuando el apartado II de esa Exposición no excluye a quienes no son altos

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

cargos, sino que precisamente lo que hace es poner el acento en que la medida sobre la incompatibilidad de pensiones se aplica, también, a los altos cargos.

Lo dicho lo corrobora, también, una interpretación sistemática del RDL estudiado:

Primero. Porque en su transitoria segunda establece: "Todos aquellos que en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley estén percibiendo alguna de las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refiere el artículo 1 o tuvieran reconocida normativamente tal posibilidad tendrán un plazo de quince días hábiles a contar desde la fecha de publicación de este Real Decreto-ley en el Boletín Oficial del Estado para comunicar a los órganos a que se refiere el apartado 3 del artículo 1, su opción entre la percepción de la misma o la retribución de la actividad pública o privada que estén desempeñando o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro....".

"... A falta de opción en el plazo señalado, se entenderá que el interesado renuncia a percibir las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refiere el artículo 1 optando por percibir la retribución correspondiente al cargo o actividad que ejerza en la actualidad o, en su caso, la pensión de jubilación o retiro.".

Esta disposición nos muestra que el artículo 1 se refiere, sin distinción alguna, a todos los que van a cobrar las prestaciones que enumera por las mismas razones que la transitoria segunda suprime el cobro de una de las prestaciones incompatibles.

*Segundo. Porque el artículo 16 del RDL 20/2012 suspende la aplicación de los convenios y pactos que pudieran establecer mejoras contrarias a lo dispuesto en el artículo 1 de esa disposición. L**uego si la Ley suspende la aplicación del convenio colectivo que establece la mejora, es claro que lo hace porque en la misma están incluidos todos los empleados públicos y no sólo los altos cargos**.*

Acerca de la incidencia que una ley posterior pueda tener sobre un Convenio Colectivo vigente, cuya fuerza vinculante tiene rango constitucional (art. 37 de la Constitución), el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO de la misma sentencia dice:

El argumento aducido, prevalencia del Convenio Colectivo sobre la Ley, ha sido rechazado por reiterada doctrina de la Sala de la que es muestra, entre otras, nuestra sentencia de 04-12-2016 (R. 216/2014) en la que se dice: "B) Asimismo, en algún caso hemos decidido no formular el planteamiento constitucional porque la cuestión ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional en multitud de autos 85/2011, 101/11, 162/12 y 206/12 y en los que se señala que "del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal incluso aunque se trate de una norma sobrevenida puesto que en virtud del principio de jerarquía normativa es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley, sino mas genéricamente a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario". Este

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

argumento del Tribunal Constitucional lo ya hecho igualmente suyo esta Sala (por todas STS de 6 febrero 2014, rec. 261/2011 y las allí citadas) y constituye una adecuada aplicación del principio de jerarquía normativa del art. 9 .3 CE; en ese sentido también puede verse el exhaustivo análisis que desarrolla la STS de 17 octubre 2013 (RC 142/2011).

La interpretación del art. 1 del Real Decreto-ley 20/2012 que realiza el Tribunal Supremo viene ratificada a posteriori por el propio legislador: la disposición final 21 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 modifica el ámbito de aplicación de este precepto, y lo ciñe a los altos cargos:

Disposición final vigésima primera. Modificación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto-ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad que queda redactado como sigue:

«Artículo 1. Régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares.

1. Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del ***cese de altos cargos en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público*** *son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 13.2.c) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.*

A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia.»

Así pues, el ámbito personal de la prohibición contenida en el art. 1 del Real Decreto-Ley 20/2012 abarcaba hasta 31 de diciembre de 2021 a cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público, como es en el presente caso un empleado público local en régimen laboral, mientras que a partir de 1 de enero de 2022 se restringe a los altos cargos.

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

De acuerdo con los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, el art. 41 del Convenio Marco del Ayuntamiento de ……., sobre indemnización por jubilación anticipada, debía reputarse suspendido hasta el 31 de diciembre de 2021 en virtud de lo dispuesto en los arts. 1 y 16 del RD. Ley 20/2012. Al producirse la extinción del contrato del interesado con anterioridad a esa fecha, no estaba en vigor el precepto convencional y por tanto su solicitud de indemnización por jubilación debe ser desestimada.

2.2 Falta de resolución expresa de la solicitud inicial y efectos: el trabajador jubilado aduce en un segundo escrito que ante la falta de resolución en plazo por parte del Ayuntamiento de su petición inicial entraría en juego el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *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*.

El Artículo 7 del EBEP establece que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan. En similar sentido, el art. 177.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral, y añade que **el régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral**.

La jurisprudencia tiene sentado que todas las incidencias previas a la constitución de un vínculo laboral con la Administración, como son las relativas al proceso de selección (desde los actos relativos a la oferta de empleo, la convocatoria y sus bases, las pruebas y su desarrollo, la dotación, etc.), se rigen por el derecho administrativo, en la medida en que predomina aquí el carácter público en la actuación de la Administración en cuestión. A partir de ahí, una vez finalizado el proceso de selección, las incidencias posteriores a la celebración del contrato corresponden al orden social de la jurisdicción (STS de 29 mayo 2007, rec. 103/2006). Y ello por el predominio de la faceta de empleadora privada que, en este supuesto, tiene el actuar de la Administración.

En consecuencia, estimamos que la Ley 39/2015 sobre procedimiento administrativo común que invoca el interesado no es aplicable en las relaciones jurídicas sujetas al derecho privado o laboral, en las que la Administración actúa como empleador y, por tanto, no revestida de la potestad administrativa. En este sentido, la Sentencia del

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022

Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009 (recurso 3604/2008), en su FJ 4º, se pronuncia en los siguientes términos:

> *La doctrina administrativista más autorizada define el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa. Y en el caso que nos ocupa es claro que no estamos ante una actuación del Ministerio demandado en el ejercicio de esa potestad. (…) Pues bien, los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al derecho administrativo, sino al derecho laboral, como los de cualquier otro empresario.*

Más concretamente en relación con la institución del silencio administrativo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, en sentencia de 10/12/2018, Nº de Recurso: 755/2017, ante la alegación por el recurrente de infracción de los arts. 1 y 3.1.r) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, por inaplicación de la doctrina del silencio administrativo positivo, afirma:

> *Hemos de recordar que la Ley 30/19992 es de aplicación, como el Derecho Administrativo, en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo. Así, la Administración de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de las relaciones que mantiene con su personal laboral no está sujeta al derecho administrativo, sino como empresario al derecho privado, en concreto, al derecho laboral sin perjuicio de las peculiaridades que éste pueda establecer atendida su naturaleza y fines.*

Por cuanto antecede, consideramos que la petición del interesado de considerar estimada su solicitud inicial por falta de resolución expresa debe ser igualmente rechazada por no ser de aplicación a su vínculo jurídico laboral la norma integrante del Derecho Administrativo invocada.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Firmado electrónicamente por Luis Santiago Amo Camacho, Adjunto Jefe del Servicio Jurídico-Contencioso

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 4/2/2022