

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00102/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278885 Fax: 926278918
Correo electrónico:

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2018 0000782
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000386 /2018 /
Sobre: AD
De D/Dª:
Abogado: CONCEPCION ARROYO PEREZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Ciudad Real, a 14 de Mayo de 2019.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) DÑA. debidamente representada y asistida por DÑA. CONCEPCIÓN ARROYO PÉREZ como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por D. JULIÁN GÓMEZ LOBO YANGUAS y asistido por DÑA. MARÍA MORENO ORTEGA como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 20 de Noviembre de 2018 se presentó recurso contencioso administrativo contra *el Decreto 2018/6.091 de fecha 19-10-2018 por el que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto en fecha 19-9-2018 frente al Decreto de 2018/5.256 del 31-8-2018 que acordaba el cese de la demandante.*

En el suplico de la demanda se solicitaba que *ordenando el seguimiento de todos los trámites legales, tras los cuales se dicte sentencia en la que, estimando el presente recurso se dejen sin efecto los decretos combatidos, y en consecuencia: 1.- Se declare no ajustado a derecho el cese de la demandante ordenado en los decretos recurridos, revocando los mismos y dejando éstos sin efecto. 2.- Se declare el derecho de a ser reincorporada al puesto de trabajo nº 55 que venía interinando, hasta que se produzca el cese de la causa que motivó su nombramiento, con derecho a desarrollar las funciones para las que en su día fue nombrada mientras se encuentre en situación de Incapacidad Temporal la funcionaria sustituida. 3.-Se condene igualmente al Ayuntamiento demandado a hacer pago a la recurrente de los haberes generados desde que se ordenó Su cese el 31-8-2018 y hasta que se produzca su efectiva reincorporación, o en su caso, de no proceder la reincorporación porque se produjese la finalización de la situación de I.T. de la funcionaria sustituida, si ello aconteciera antes de la definitiva finalización del presente litigio y así fuera acreditado de contrario: 4.-Se declare en todo caso, de no resultar posible la readmisión por tal circunstancia el derecho de la accionante a percibir los haberes conforme al puesto de trabajo interinado desde el 31-8-2018 y hasta la fecha acreditada de la finalización de la situación de IT de la titular del puesto interinado, Dⁱ. 5.- Se condene en todo caso al Ayuntamiento demandado al pago de las costas causadas.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto del Secretario del Juzgado, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 2 de Mayo de 2019 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la debida antelación y forma.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones, así como la que constaba en el expediente administrativo remitido y la que se aportó con posterioridad al mismo.

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante que ha ostentado la condición de funcionaria interina del Ayuntamiento de Ciudad Real desde el 2-8-2017, ocupando el puesto de trabajo ne 55, adscrito a la Secretaría General del Pleno, según nombramiento aprobado por la Junta de Gobierno Local del 31-7-2017, con toma de posesión del 2 de agosto, por sustitución transitoria de su funcionaria titular, concretamente D'

Señala igualmente que su cese tuvo como causa la reincorporación de la hoy demandante, siendo que sin embargo la misma no se reincorporó puesto que volvió a obtener una nueva declaración de IT y que, por tanto, considera que el ayuntamiento debió volverla a llamar dejando sin efecto su cese, cosa que no hizo, sino que llamó a un tercer interino para ocupar el puesto.

1.2º.- La contestación de la administración. Afirma que se opone a la demanda. Han de tenerse en cuenta varias cuestiones. Que está sustituyendo a una persona que la SS certifica que se dio de alta, aunque esté o no conforme. El único competente para determinar una baja médica es el INSS. A pesar de mostrar disconformidad por la interesada, se procede al cese de la funcionaria interina. Es del oficio en cuestión cuando el ayuntamiento verifica que la recurrente el 24 de Agosto se informó de recaída. El 7 de Septiembre de 2018 se prorroga la baja por incapacidad. Cuando se traslada la comunicación ya había cesado la funcionaria. Recibió una comunicación de alta y se procede a dar de baja. La comunicación es de 30 de Agosto de 2018 y el INSS comunica la prórroga después. Habiéndose cesado a la funcionaria no cabe una nueva llamada, sino acudir a la bolsa o convocar un nuevo puesto. El puesto se ha suplido con una funcionaria de carrera.

SEGUNDO.- Expediente administrativo y hechos relevantes.

2.1º.- Cabe señalar, pues ello es importante, el orden cronológico de los actos que se acredita en el expediente administrativo para posteriormente analizarlos.

I.- En fecha de 31/7/2017 se nombra a la hoy demandante como interina para el puesto de trabajo número 55 del ayuntamiento por causa de incapacidad temporal, contando con el informe favorable y la determinación de haberes y los relativos a las cuestiones presupuestarias y financieras y justificación de su necesidad en relación a las tareas pendientes y su importancia. La causa del nombramiento, según se expone en el nombramiento y en el informe es la situación de IT de la titular del mencionado puesto de trabajo. Toma posesión el día 2 de Agosto de 2017 (f. 13).

II.- Con sello de entrada de 30 de Agosto de 2018 se recibe comunicación de la Dirección Provincial de la Seguridad Social en la que se informa del alta a la trabajadora titular del puesto de trabajo en cuestión. En el mismo se hace constar la disconformidad del trabajador, pero se eleva a definitiva su decisión (f. 14).

III.- En fecha de 31 de Agosto de 2017 (f.15) consta el cese de la hoy demandante al haberse dado de alta la trabajadora en cuestión.

IV.- En fecha de 19 de Septiembre de 2017 se presenta el recurso de reposición frente al cese por haberse vuelto a dar una situación de IT en la titular causante y considerar que el nombramiento posterior de otro funcionario es incorrecto por haberle correspondido a ella.

V.- El recurso de reposición es desestimado por motivos muy similares a los argumentados por la defensa del ayuntamiento en el acto de vista.

2.2.- Es importante también la respuesta de la Dirección Provincial de la Seguridad Social en la que se señala que:

- A fecha del certificado (31/1/2019) la causante y titular sustituida por la demandante se encuentra aún de baja.
- En fecha de 23/8/2018 se emitió alta.
- En fecha de 24/8/2018 se solicitó que se apreciara recaída, cuestión que se estimó con esa misma fecha con **prórroga de la situación de IT.**
- En fecha de 7/9/2018 se remitió comunicación al ayuntamiento.

TERCERO.- Consideraciones jurídicas.

3.1º.- Lo primero que se debe señalar es que hay dos administraciones implicadas y que el error en el actuar, de existir, puede ser de una o de otra.

3.2º.- Así cabe decir que el cese se dicta al amparo de la desaparición de la causa que motiva el nombramiento al entender del ayuntamiento. El art. 10.3 TREBEP señala que *El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.*

3.3º.- Por otra parte, cabe señalar que el art. 9.2 L. 4/2011 señala que el interino cesa *En los casos de sustitución transitoria del personal funcionario que ocupe la plaza, cuando la persona sustituida se reincorpore o se extinga su derecho a la reincorporación a la plaza.*

La administración ha asimilado reincorporación con alta en la Seguridad Social, siendo que no se olvide, la causa del nombramiento es la imposibilidad por parte de un funcionario público de atender sus tareas, lo que es distinto de la situación administrativa del mismo.

3.4º.- Las citas jurisprudenciales que hace la hoy demandante, ciertamente, son muy apropiadas al caso. Así la STSJ de Madrid, secc. 7ª, de 25 de Enero de 2008 dice

“Desde las consideraciones expuestas en el Fundamento precedente en el supuesto que nos ocupa la cuestión central a dirimir, como sostiene la dirección letrada de la Administración apelante, no es otra que el definir el concreto momento en el que debe entenderse se produce el reingreso o reincorporación de un funcionario en situación de incapacidad laboral transitoria a su puesto de trabajo, tras superar dicha situación de incapacidad transitoria, y en concreto si dicho momento debe ser la fecha en que se produce su alta médica, sin más, o, por el contrario, se requiere algo añadido al alta médica en cuestión, a saber la presencia física del funcionario correspondiente en el puesto de trabajo que sirve a fin de poder desempeñar sus cometidos específicos. Pues bien, a juicio de la Sección, y a modo análogo a como acaece con el nombramiento de un funcionario cuando accede a la función pública, que como sabemos requiere no sólo el nombramiento sino la efectiva toma de posesión del puesto de trabajo asignado al mismo, la disyuntiva a solventar ha resolverse en favor de tesis según la cual, con base en el alta médica, la reincorporación del funcionario que cesa en la situación de incapacidad laboral transitoria a su puesto de trabajo no se produce sino cuando el mismo se persona en su centro de trabajo para llevar a cabo los cometidos propios del puesto que tiene asignado y ello con independencia de que, ciertamente, reincorporado a su puesto, sea la fecha de alta la que se tome en consideración, por mor de lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, a los efectos económicos y administrativos que corresponda. El alta médica, en estas situaciones de baja por incapacidad laboral transitoria, es el presupuesto a partir del cual se inicia para el funcionario la obligación de volver a prestar sus servicios en su puesto de trabajo, hecho que debe concretarse con la presencia del mismo en el centro de trabajo y el comienzo del desempeño efectivo de los concretos cometidos que tiene asignados. Así las cosas, y en el supuesto a que se contrae la presente litis, resulta que la hoy apelada fue nombrada funcionaria interina para cubrir la vacante dejada por otra funcionaria en situación de incapacidad laboral transitoria. La funcionaria en situación de baja, ciertamente, fue dada de alta con fecha 22 de Diciembre de 2.005, pero lejos de reincorporarse a su puesto de trabajo el primer día hábil siguiente, que era el 9 de Enero de 2.006, tramitó una nueva baja por correo, fechada la misma el propio 9 de Enero de 2.006, que no llegó a poder de la Administración hoy apelante sino hasta el día 16 de Enero próximo siguiente. Quiere ello decir que, en realidad y pese al alta médica que D_. Cecilia recibió el 22 de Diciembre de 2.005, la misma no se reincorporó realmente a su puesto de trabajo pues a dicha alta médica, y aunque formalmente no fuera así, le siguió realmente otra baja médica sin solución de continuidad, circunstancia que debiera haber motivado que D_. Inmaculada no fuera cesada en el nombramiento de interina de que había sido objeto pues, como habremos de convenir, no se cumplían los presupuestos a que hace referencia el artículo 87 de la Ley 1/1.986, de 10 de Abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, y que desarrolla el artículo 16 del Decreto 50/2.001, de 6 de Abril, pues realmente la plaza que la misma cubría de forma interina no fue cubierta por

funcionario de carrera alguno. Es por todo ello por lo que la Sentencia apelada, al haberlo entendido así, se ha limitado a aplicar la normativa vigente para supuestos como el analizado y es por ello, precisamente, por lo que debe ser confirmada, con la consiguiente desestimación del presente recurso de apelación”.

La STSJ de Extremadura, secc. Única, de 15 de Febrero de 2000 señala que *“Con fundamento en la normativa mencionada cabe afirmar que la interinidad se funda en la necesidad de cubrir provisionalmente una plaza que se halla vacante, bien por corresponder a titular facultativo con derecho a reserva de la misma, bien por no hallarse cubierta aún reglamentariamente. Debe estimarse como afirmamos anteriormente que estas situaciones son alternativas, sin que haya impedimento alguno para que una suceda a la otra, "pues la necesidad de suplencia provisional que originó el nombramiento persisten en el tiempo aunque la causa haya variado" (STS 29-1-94), de modo que "no resulta procedente fraccionar esta necesidad de sustituir a un titular en períodos distintos porque haya variado la causa". Esta interpretación, como expresa la precitada sentencia, viene reforzada por la Disposición Adicional 4ª del RD 118/1991 , que establece la permanencia de los nombramientos temporales del personal estatutario hasta que la plaza sea cubierta por personal fijo o sea amortizada”.*

3.5º.- Ciertamente el caso presenta dudas y se tendrán en cuenta a los efectos de costas, pero bien sea por la demora en la efectividad del cese que se haya de retrasar hasta el momento en que se reincorpore la funcionaria causante, o bien por la vía de revocar el acto de cese por la recaída inmediata de la funcionaria la administración debe dar cumplimiento material a la previsión del art. 10.1.b TREBEP, pues mientras la causa del nombramiento se mantenga, el nombramiento se debe mantener con independencia de las incidencias administrativas y de gestión que puedan originarse en la relación del causante con las administraciones sanitarias. Una cuestión es la situación de la plaza administrativa cubierta y otra la situación del funcionario causante en relación a la Seguridad Social, pues en el presente caso ni tan siquiera ha llegado a reincorporarse, o al menos no consta que así se haya hecho y, materialmente, lo único que se ha producido es la sustitución de un interino por otro, pues la causa de imposibilidad transitoria se ha mantenido y prorrogado, pues hasta que no se reincorpora la titular no se produce la desaparición de esta.

3.6º.- Por otra parte, hay que tener en cuenta que ni tan siquiera hubo un día de alta real. Se dio el alta el día 23 y el día 24 se prorrogó la situación de incapacidad temporal. Es decir, se **prorroga** la causa anterior y, por tanto, se mantienen todas las cuestiones y circunstancias de la situación previa, lo que hace que se mantenga la imposibilidad material del titular, pues en ningún momento se ha reincorporado porque simplemente no ha podido. Hay un mantenimiento y no una causa nueva.

3.7º.- En conclusión, procede entender que fue indebido el cese y que procedía el mantenimiento de la situación. El ayuntamiento se precipitó por tanto al cesar a la hoy demandante antes de la reincorporación efectiva de la interesada.

CUARTO.- Consecuencias.

4.1º.- Atendida la precisión del suplico que se hizo en el inicio de la vista hay que señalar que se concreta en la pretensión indemnizatoria, pues manifiesta que ha sido llamada y que por ello ya no procede la reincorporación. En este sentido la administración ha alegado, pues no ha aportado nada, que el puesto de trabajo está siendo cubierto por una funcionaria de carrera.

Pues bien, en relación a esto hay que concluir que dicho puesto sigue existiendo. No se nos ha manifestado ni acreditado la fecha desde la que se ha cubierto el mencionado puesto de trabajo por una funcionaria, siendo además que el cese de un interino para que su puesto sea cubierto por un funcionario de carrera no es una causa que prevea la legislación básica ni la legislación de Castilla La Mancha para el supuesto concreto, pues ello está previsto para las relaciones de interinidad a la que están sujetas las vacantes (art. 9.2.a L4/2011 CLM), pero no las de sustitución transitoria que conforme al art. 9.2.b L. 3/2011 CLM se refieren, como antes se ha visto a la reincorporación de la persona interesada, lo que hace que esa plaza que desempeña un funcionario de carrera según el ayuntamiento (no sabemos en qué régimen, ni tampoco desde cuándo) no pueda considerarse cubierta como para imposibilitar la indemnización, pues ya no se pide la reincorporación.

4.2º.- Por tanto y, atendida la modificación del suplico en el acto de vista, procede que se indemnice en la cantidad que resulte procedente y que se concreta en los haberes dejados de percibir desde el cese (día 31 de Agosto de 2018) hasta el nuevo nombramiento que ha motivado la modificación del suplico, cuya fecha de efectos es el 13 de Febrero de 2019 y que se concretarán en ejecución de sentencia (art. 71.1.d LJCA), siendo el periodo indemnizable desde la fecha de baja hasta la fecha de alta en el nuevo puesto de trabajo, de conformidad a lo solicitado en el acto de vista y siendo los conceptos retributivos las cantidades dejadas de percibir de las que se deducirán las que haya percibido durante el mismo periodo en otro empleo público o privado, así como las prestaciones de desempleo, deduciendo finalmente la retención para el IRPF y las cuotas del trabajador a la Seguridad Social (STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 7 de Noviembre de 2018), no aceptándose las cantidades que se reclaman líquidas por la demandante al existir excesos si se parte de los documentos que acompañan a la demanda.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

5.1º.- Procede estimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y en consecuencia anular la resolución recurrida (art. 71.1.a LJCA) y reconocer el

derecho a ser indemnizada en la forma que se establece en esta sentencia (art. 71.1.d LJCA) en su apartado 4.2.

5.2º.- No procede imponer costas al ser parcial la estimación.

5.3º.- La materia de personal es susceptible de extensión de efectos de conformidad al art. 110 LJCA, lo que constituye el presupuesto de hecho para el recurso de casación al ser estimatoria la presente sentencia conforme al art. 86 LJCA.

Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que **ESTIMO** de manera el recurso contencioso administrativo presentado y que dio lugar a los presentes autos y en consecuencia:

1º.- ANULO la resolución impugnada y la liquidación originaria.

2º.- RECONOZCO el derecho de la demandante a ser indemnizada en las cantidades reconocidas en la presente y que se liquidarán por la administración conforme a las bases señaladas o serán objeto de determinación en ejecución de sentencia a partir de las bases fijadas en el apartado 4.2.

Sin imposición de costas.

La presente resolución no es susceptible de recurso de apelación.

El art. 86 LJCA señala que en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso (de casación) las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos. La materia personal es una de las materias previstas en el art. 110 LJCA como susceptible de extensión de efectos de cara a la interposición del recurso de casación por las partes, que se habría de preparar ante este juzgado en el plazo de 30 días (art. 89 LJCA) con los requisitos que en la ley se indican.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo

PUBLICACION. - La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.