



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 BADAJOZ

SENTENCIA: 00028/2018

Modelo: N11600
CASTILLO PUEBLA DE ALCOCER 20
Equipo/usuario: ACL
N.I.G: 06015 45 3 2017 0000589
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000276 /2017 /
Sobre: FUNCIONARIOS PUBLICOS
De D/Dª:
Abogado: RAUL TARDIO LOPEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª GERENCIA DEL AREA DE SALUD DE BADAJOZ
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª

SENTENCIA 28/17

En Badajoz, a 6 de marzo de 2018.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. Don Jesús de Lourdes Adame Sanabria, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo tramitados como **Procedimiento Abreviado nº 276/17**, entre las siguientes partes: **como recurrente DOÑA**
, asistida por el Letrado Sr. Tardío López; **como demandado el SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD**, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, Sr. Mejías González; *contra la desestimación por silencio administrativo del recurso presentado por mi mandante contra la Resolución de la Gerencia del Área de Salud de Badajoz de fecha 9 de octubre de 2017, por la que acordó su cese como personal sustituto,* y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que por la parte recurrente se presentó recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el número ya indicado, contra la resolución referida en el encabezamiento, en el que tras exponer los hechos y citar los



Firmado por: JESUS DE LOURD ADAME
SANABRIA
07/03/2018 09:07
M.nerva

fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se tuviera interpuesto recurso contra la desestimación por silencio administrativo del recurso presentado por mi mandante contra la Resolución de la Gerencia del Área de Salud de Badajoz de fecha 9 de octubre de 2017, por la que acordó su cese como personal sustituto.

SEGUNDO: Previo examen de la jurisdicción y competencia, y tras la correspondiente reclamación del expediente administrativo, se acordó señalar la celebración del juicio para la audiencia del día 5 de marzo de 2018, a cuyo acto compareció la parte actora, que se ratificó en su demanda, y la parte demandada se opuso al recurso, interesando su desestimación.

TERCERO: La cuantía de este procedimiento se fija en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Impugna la recurrente mediante el presente recurso contencioso administrativo la desestimación por silencio administrativo del recurso presentado por mi mandante contra la Resolución de la Gerencia del Área de Salud de Badajoz de fecha 9 de octubre de 2017, por la que acordó su cese como personal sustituto.

Se basa la demanda en que la recurrente, con fecha 11 de junio de 2017, suscribió con la Gerencia del Área de Salud de Badajoz nombramiento de carácter temporal al amparo del artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en la categoría profesional de Enfermera para la sustitución de D^a. en el Servicio de *"Infanta Cristina"* de Badajoz, siendo cesada sin mediar reincorporación de la compañera sustituida y sin que ésta perdiera el derecho a reincorporarse, la Gerencia de Badajoz, por lo que considera que dicho cese vulnera lo establecido en el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, así como la cláusula 11.9^a del Pacto por el que se regulan los procedimientos de selección de





personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal en los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos dependientes del Servicio Extremeño de Salud, suscrito el 17 de enero de 2013 (DOE del 6 de marzo). Alega además, en el acto de la vista, que si el motivo del cese lo era la situación de baja por embarazo de la recurrente, dicha situación estaría prevista en la cláusula 11.8ª del Pacto referido, por lo cual dicho cese resultaría discriminatorio en cualquier caso.

La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella, defendiendo por tanto la conformidad a derecho de la resolución recurrida, considerando en esencia que la potestad de autoorganización de la Administración permitió que a la fecha del cese de la recurrente, y de culminación de la situación de baja por maternidad de la titular de la plaza, no se produjo un nuevo nombramiento de sustitución para abordar la vacante en la plaza por una nueva situación de baja laboral por parto de la sustituida. Considera la Administración demandada que, en virtud del Pacto alegado por la actora, el nombramiento habría de producirse sobre la persona que estuviera en primera posición en la lista para la cobertura de la plaza, que fue lo que ocurrió el día 23 de octubre de 2017, recayendo en la Sra. Ballell Trinidad, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 55/2003, no pudiéndose llamar nuevamente a la hoy recurrente en ninguno de los casos, por cuanto se dispone expresamente que en cada nombramiento de sustitución no ostentaría ningún derecho el sustituto, hoy recurrente, en la plaza, de conformidad con la doctrina jurisprudencial alegada y que aporta a efectos ilustrativos a su contestación a la demanda, existiendo en este caso una interrupción en la prestación de servicio en este caso y a diferencia de los ejemplos que la actora trae al proceso como término de comparación con lo que es objeto del procedimiento.

SEGUNDO: Vistas las posiciones de las partes, hemos de convenir con la parte actora en la necesaria estimación de la demanda en base a los siguientes razonamientos.

Debemos comenzar exponiendo que el artículo 9.4 de la Ley 55/2003 establece que *"El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza"*. Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto en la cláusula 11.9ª del Pacto por el que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter



temporal en los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos dependientes del Servicio Extremeño de Salud, suscrito el 17 de enero de 2013 (DOE del 6 de marzo) que dispone que *“Encadenamiento de nombramientos de sustitución conforme a la regulación del artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. El aspirante seleccionado para un nombramiento de sustitución encadenará las ausencias del personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y licencias que comporten la reserva de plaza, siempre que no exista interrupción en la prestación del servicio y hasta que se reincorpore el personal sustituido o quede vacante la plaza”*. Junto a la misma se establece en la precedente cláusula 11.8ª que *“Al aspirante inscrito en Bolsa de Trabajo que se encuentre en situación de disponible y en el momento de corresponderle un nombramiento temporal se encuentre disfrutando del permiso por maternidad o paternidad o de la prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia natural, le será ofertado dicho nombramiento y, si es aceptado, se garantizará el mismo, a efectos de cómputo de la experiencia profesional, pero el aspirante podrá optar por seguir disfrutando del permiso por maternidad o paternidad o las situaciones descritas hasta finalizar el período legalmente estipulado en dicho permiso, difiriendo la incorporación efectiva al día inmediato siguiente a finalizar el permiso, siempre que la causa que motivó el nombramiento aún permanezca. En caso de optar por seguir disfrutando del permiso por maternidad o paternidad corresponderá al órgano competente del Instituto Nacional de la Seguridad Social, determinar si reúne los requisitos y el abono de las prestaciones que por su situación pudieran corresponderle. Para ello los centros deberán certificar a dicho Organismo que el nombramiento se ha suscrito, pero que el aspirante interesado no percibe retribuciones ni ejerce las funciones inherentes al mismo*

A su vez, a aquellas mujeres que se encuentren en situación de incapacidad temporal, siendo la causa de ésta la gestación y que así lo hayan comunicado voluntariamente a la Gerencia de Área, les será ofertado un nombramiento temporal, siempre y cuando la afectada se encuentre en situación de disponible y le corresponda dicho nombramiento por orden de puntuación. El nombramiento se hará efectivo al día inmediato siguiente en que dicha situación de incapacidad temporal finalice, siempre que la causa que motivó el nombramiento aún permanezca.

El nombramiento ofertado se iniciará por el aspirante una vez finalizado el permiso por maternidad, paternidad o cualquiera de las situaciones relacionadas en este apartado por el período restante”.



TERCERO: En el presente caso, la recurrente fue nombrada en sustitución de la titular de la plaza, Doña _____, con fecha de 11 de junio de 2017, estando dicha titular en baja por incapacidad temporal por embarazo. Con fecha de 9 de octubre de 2017 se produce el alumbramiento de aquélla que provocó la finalización de su situación de incapacidad temporal y el inicio de su disfrute de su permiso de maternidad, por lo que con fecha de 10 de octubre de 2017 se produjo el cese de la hoy recurrente con base en la cláusula 11.9 del Pacto antes referenciado por cuanto la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario de Badajoz no promovió una solicitud de sustitución sino hasta fecha de 23 de octubre de 2017, siendo nombrada la Sra. _____, de conformidad con la selección efectuada disponible en la Bolsa de trabajo temporal vigente ese día.

Antes semejantes hechos tenemos que establecer que ya la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 12 de enero de 2017 (ROJ: STSJ EXT 41/2017 - ECLI:ES:TSJEXT:2017:41), aportada con la contestación a la demanda, analizaba con rigurosidad en un supuesto similar al planteado en estos autos, la dicción literal de los preceptos antes invocados. De su argumentación podemos extraer lo siguiente: interpreta dicha sentencia el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y sienta la siguiente doctrina sobre el mismo: *"La norma legal ha previsto de forma clara y expresa que el nombramiento del personal estatutario temporal se mantendrá mientras no se reincorpore la persona a la que sustituye el nombrado por sustitución. Reiteramos que el precepto no distingue entre sustituciones de previsible larga duración, previsible corta duración o por razones de urgencia sino que se refiere exclusivamente a los nombramientos de sustitución (...)".*

A continuación, la sentencia entra a analizar el contenido y conformidad de la cláusula 11.9 del Pacto respecto de la regulación legal que le sirve de base. Diciendo que: *"La cláusula inicia su redacción haciendo una mención expresa al artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, de modo que no puede interpretarse de manera contraria a dicho precepto tanto por el principio de jerarquía normativa como por una interpretación sistemática. Aunque la cláusula no tiene una redacción idéntica al artículo 9.4 está regulando lo mismo que el precepto legal, por lo que cuando se refiere a "vacaciones, permisos y licencias que comporten la reserva de plaza" debemos interpretarlo de manera amplia y en concordancia con los términos del artículo citado, lo que permite incluir las "vacaciones, permisos y demás*



ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza”, no quedando fuera la excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo.

H) La cláusula 11.9 del Pacto establece el mismo efecto que la norma legal: el mantenimiento del sustituto hasta que se reincorpore el personal sustituido o quede vacante la plaza.

I) Por tanto, son el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 diciembre y la cláusula 11.9 del Pacto los que establecen el efecto de los nombramientos por sustitución, sin que dichos efectos estén en la cláusula 8 del Pacto. La cláusula 8 establece una organización de las sustituciones según los previsibles períodos de duración, lo que tendrá incidencia en la constitución de distintas bolsas de sustitutos para los llamamientos, pero dicha cláusula no está regulando ni los tipos de nombramiento del personal estatutario temporal -de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, siendo este último el tipo de nombramiento del presente proceso- ni el cese del personal estatutario temporal en el puesto de trabajo, cese que solamente podrá ser por una causa legal, conforme al artículo 9.4 de la Ley.

J) Hemos señalado que el artículo 9.4 de la Ley y la cláusula 11.9 del Pacto regulan lo mismo y que esta cláusula tendrá que interpretarse de acuerdo con la regulación legal, regulación legal que, en todo caso, ofrece una respuesta completa a los problemas suscitados en este proceso contencioso-administrativo. No existe vacío legal en el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que tenga que ser completado por la regulación contenida en el Pacto”.

A partir de dichas conclusiones, y a la vista de que la contestación a la demanda no cuestiona la situación de incapacidad laboral temporal por embarazo de la recurrente (que acredita documentalmente), debemos excluir del presente supuesto la aplicación de lo dispuesto en la cláusula 11.8ª del Pacto, que no formaría parte ya del objeto procesal en discusión, para centrar la atención en el único dato que la Administración demandada sostiene como causa de interrupción del servicio para fundamentar la conformidad a derecho del cese: y no es otra que el hecho de que la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario de Badajoz no consideró conveniente un nuevo nombramiento de sustitución al día 9 de octubre de 2017 en que se transforma la causa de la incapacidad de la titular de la plaza, Doña _____, pasando de baja laboral por embarazo a disfrute del permiso de maternidad.



Ahora bien, y aunque *de facto* esa es la situación descrita por la Administración demandada para fundamentar sus pretensiones, lo cierto es que dicha situación ha sido artificialmente creada por esta parte demandada por cuanto no existe un solo dato en el presente procedimiento que justifique dicha actuación. Por decirlo de otra forma, el mismo 9 de octubre de 2017 la Administración demandada contaba con todos los datos que permitían proceder, de conformidad con la cláusula 11.9ª y la finalidad de ésta, a encadenar la sustitución, es decir, la plaza de Doña iba a seguir estando vacante puesto que la misma habría formalizado su permiso de maternidad, por lo que haría falta un nuevo nombramiento y el que procedía legalmente era el de la propia recurrente, que ya estaba ocupando la plaza y debería haber contado con un nuevo nombramiento de sustitución.

Nada se dice en el expediente administrativo de las causas o razones por las que dicha plaza se cubre días después de ese 9 de octubre, mediante un nombramiento de sustitución en favor de otra persona de la lista de trabajo temporal, y no por la recurrente. Tan sólo consta que por la Dirección de Enfermería no se solicita su cobertura sino hasta días después (Folio del Expediente: 5, 23 de octubre de 2017), lo cual pone de manifiesto que la cobertura de la plaza era necesaria. Debemos obviar las razones esgrimidas en la contestación a la demanda, básicamente presupuestarias o económicas, por las que los hechos se produjeron en el modo descrito, pues de ser ciertas, dicha plaza seguiría aún sin cobertura. Pero sorprendentemente ocurre todo lo contrario y la misma se cubrió días después, si bien generando artificialmente un hueco temporal para poder entender aplicable la necesidad de un nuevo nombramiento en favor de persona distinta. Aunque pudiéramos, obviarnos el análisis de las causas del proceder de la Administración demandada en este punto, porque en nada afectan al fondo del procedimiento, pero tal actuación no está ni con mucho justificada con respecto a la normativa expuesta, y atenta contra la finalidad del propio Pacto, así como contra la economía y buen funcionamiento del servicio público, tal cual está configurado normativamente en la actualidad, pues bastaría para evitar la aplicación de lo dispuesto por dicho Pacto que cualesquiera nombramientos de sustitución, para evitar ser encadenados, no fueran solicitados por la unidad administrativa correspondiente, dejando para ello varios días entre el cese del sustituto y el nuevo nombramiento, rompiendo con ello tanto la finalidad de la norma como atentando contra su tenor literal, por lo que entendemos que la actuación impugnada no está acomodada y no es conforme a la



normativa, y por ello hemos de estimar en su integridad la demanda formulada, anulando el acto administrativo impugnado con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, cuales serían, si bien no los pide la recurrente en el suplico de la demanda pero sí, por integración de la misma, inmediatamente antes de dicho suplico, que la nulidad del cese de la recurrente ha de suponer la reincorporación de la recurrente al puesto de trabajo que venía ocupando en el Servicio

“Infanta Cristina” de Badajoz hasta tanto no se produzca alguna de las causas de cese previstas en la ley, con el resto de efectos legales a tal declaración.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, procede imponer las costas a la parte demandada la cual ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y obligada aplicación

FALLO

Que, **ESTIMANDO EL RECURSO** contencioso administrativo interpuesto por **DOÑA** contra la desestimación por silencio administrativo del recurso presentado por mi mandante contra la Resolución de la Gerencia del Área de Salud de Badajoz de fecha 9 de octubre de 2017, por la que acordó su cese como personal sustituto, **DEBO ACORDAR Y ACUERDO REVOCAR dicha resolución por entenderla NO ajustada a Derecho, la cual se anula y condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y a proceder a la reintegración de la recurrente al puesto de trabajo que ocupaba en el Servicio de** “Infanta Cristina” de Badajoz, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración; con imposición de las costas del procedimiento a la parte demandada.



Notifíquese la presente resolución a las partes, significándoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde su notificación, debiendo ingresar previamente, en la cuenta de consignaciones de este Juzgado (SANTANDER: 0356-0000-85-0276-17), el depósito prevenido en el Art. 19 de la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre, especificando en el resguardo de ingreso el tipo de recurso que interpone.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma con el Expediente Administrativo al lugar origen de éste.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

