

SENTENCIA 131/10

Palma, 17 de mayo de 2010.

VISTOS por D^a. IRENE TRUYOLS CANTALLOPS, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, los presentes autos de recurso contencioso administrativo a tramitar por el cauce del Procedimiento Abreviado de nº 40/2009, seguido entre las partes como demandante DOÑA ROSARIO VIDAL LÓPEZ, representada por el Procurador el Sr. Jesús Molina Romero y defendido por el Letrado el Sr. Miguel J. Ballester Calvo, y como parte demandada, IB-SALUT, representado y asistido por el Letrado el Sr. Javier Vázquez.

El objeto del recurso es la desestimación presunta ante del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos del Hospital Son Dureta el 14 de julio de 2008, por la que se acuerda el descuento de retribuciones por Ausencia Injustificada al puesto de trabajo. La cuantía del recurso se fijó en 51, 50 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de febrero de 2009 se interpuso por el Procurador el Sr. Jesús Molina Romero, en nombre de Doña Rosario Vidal López, demanda cuyo contenido se da aquí por reproducido en evitación de repeticiones innecesarias por la que se recurre la resolución administrativa referida y en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba pertinentes se terminaba suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se decretase no conforme a derecho la resolución recurrida, anulándola y dejándola sin efecto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 12 de enero pasado, para lo que fueron citadas las partes. Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista.

TERCERO.- En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a las partes demandadas éstas manifiestan las alegaciones que estimaron oportunas, y que se dan aquí por reproducidas, solicitando la inadmisibilidad del recurso, por falta de objeto y subsidiariamente la desestimación de la demanda, oponiéndose a la misma en los términos que constan en las actuaciones. A petición de las partes intervinientes el pleito se recibió a prueba y se practicó y tras formularse por las partes sus respectivas conclusiones, se dio por terminado el acto, quedando conclusos los autos y trayéndose a la vista para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado los términos, trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional la pretensión del recurrente de que se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se decrete no conforme la resolución recurrida, por la que se acuerda el descuento de retribuciones por Ausencia Injustificada al puesto de trabajo.

La parte actora, fundamenta su pretensión en dos puntos, en la falta de audiencia previa a la recurrente, en la que podría haber justificado su ausencia y en la justificación de aquella.

Por su parte la Administración demandada se opone a la misma, alegando que no se ha obstaculizado el derecho de defensa de la recurrente, negando la omisión del trámite de audiencia previo a resolver y la no justificación de la ausencia.

SEGUNDO.- Como hecho probado, la ausencia de la recurrente a su lugar de trabajo el 3 de junio de 2008. En cuanto a la posibilidad de ausencias al lugar de trabajo, debe estarse a lo dispuesto Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado. Séptimo. Justificación de ausencias. BOE 27.12.2005

"1. Las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia de personal, en que se aleguen causas de enfermedad, incapacidad temporal y otras de fuerza mayor, requerirá el aviso inmediato al responsable de la unidad correspondiente, así como su ulterior justificación acreditativa, que será notificada al órgano competente en materia de personal(...)

3. Las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia del personal que no queden debidamente justificadas darán lugar a una deducción proporcional de haberes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, modificada por el artículo 102.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre."

Atendiendo a dicha Instrucción y a la falta de audiencia alegada por la parte actora, esta Juzgadora no entiende se haya vulnerado procedimiento legal alguno, en cuanto lo adecuado a derecho, hubiera sido que la recurrente actuara conforme a lo establecido en la Instrucción antes citada, aviso inmediato al responsable de la unidad y justificación posterior de la ausencia a su jornada laboral.

En el presente caso, queda acreditado que la recurrente acudió el día 3 de junio de 2008, al centro de salud Rafal Nou, como consecuencia que su hija menor, presentaba una patología urgente. Ahora bien, debe recordarse a las partes la función revisora de esta Jurisdicción y atendiendo a ello, debe analizarse únicamente si la recurrente en vía administrativa justificó su ausencia al trabajo el 3 de junio de 2008.

La Administración demandada, en fecha 14 de julio de 2008, resuelve descontar de la nómina de julio de 2008, lo correspondiente a un día de jornada laboral y la parte proporcional de la paga extra. Dicha resolución se produce tras haber transcurrido un mes y once días desde la ausencia, sin que conste que la actora previa a dicha resolución hubiera justificado aquella ausencia, ante la Administración. Con posterioridad, la actora en fecha 28 de julio de 2008, formula alegaciones contra dicha resolución interesando su revocación. **Es de destacar que dichas alegaciones no consten en el expediente administrativo, al igual que no consta el certificado del Centro de Salud, informando que aquel día la recurrente acudió al centro acompañando a su hija menor a causa de una patología grave.**

La parte actora, sí probó en vía administrativa, el motivo de dicha ausencia, aunque no obtuvo respuesta por parte de la Administración.

Llegados a este punto, corresponde analizar si la justificación de la ausencia era suficiente para entender que la Administración no debió proceder a la deducción proporcional de haberes.

Dado el carácter estatutario de la recurrente, debe traerse a colación la Sentencia de **Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en fecha 15 de julio de 1994 en el recurso de casación para la unificación de doctrina al disponer en su fundamento jurídico segundo que:** "El personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado a ésta por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación con ella encierra una clara condición de

Derecho Público, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social, tal y como se desprende de lo que expresa el artículo 41 de la Constitución. Es indiscutible la similitud y proximidad existente entre este personal estatutario de la Seguridad Social y el personal funcionario de las Administraciones Públicas, si bien no puede olvidarse que aquel presenta ciertas peculiaridades y caracteres específicos que le dan una estructura y consistencia propias diferenciándolos de los funcionarios administrativos en sentido estricto. De ahí que, en no pocas ocasiones se haya hablado de que este personal estatutario venía a constituir un "tertium genus" entre los trabajadores sometidos al Derecho Laboral y los funcionarios que se rigen por el Derecho Administrativo. Y así el artículo 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores excluye explícitamente de su ámbito a ese personal de la Seguridad Social. El contenido de esta norma pone de manifiesto la incuestionable proximidad o afinidad existente entre este personal estatutario y los funcionarios públicos, pues no sólo separa a ambos del área de aplicación del Derecho Laboral, sino que además los engloba y comprende en la misma exclusión. A lo que se añade lo que dispone el artículo 1.5 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, según el cual esta Ley, reguladora de la función pública, "tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación", siendo claro que este precepto alcanza al personal estatutario de la Seguridad Social."

No es una cuestión fácil de resolver, dado que la normativa aplicable, es cierto que no contempla de forma clara la posibilidad de días de permiso por enfermedad del hijo. No obstante de la interpretación de la Jurisprudencia antes citada, puede entenderse de aplicación supletoria la ley 3/2007 de la Función Pública al presente caso, cuyo art. 117, establece la posibilidad que el personal puede disfrutar de permisos por días, por causas justificadas, para permitir la conciliación de la vida familiar y laboral. Atendiendo a dicha posibilidad, mal podría conciliarse la vida familiar con la laboral si a una madre trabajadora de la Administración, se le descuenta en su nómina la cantidad proporcional del día en que debió ausentarse por necesidad imperiosa de acompañar a su hija menor de dos años al centro de salud, más cuando no se trataba de una enfermedad común sino de una patología grave, como informa la Dra. Gloria Pérez, quien la asistió.

En consecuencia, cumple estimar el presente recurso, al considerar esta Juzgadora que la recurrente justificó la ausencia de día 3 de junio de 2008, ausencia que traía causa de la enfermedad grave de su hija menor de edad, dando lugar ello a la necesidad de acudir a urgencias por parte de la recurrente, siendo que la Administración debió tener en cuenta dicha justificación como causa legal de permiso de un día atendiendo a la conciliación familiar y laboral del que goza la recurrente y sin que ello pueda entenderse precedente de otras posibles ausencia nos justificadas suficientemente.

TERCERO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento impositivo sobre costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancias de DOÑA ROSARIO VIDAL LÓPEZ contra la desestimación presunta ante del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos del Hospital Son Dureta el 14 de julio de 2008, por la que se acuerda el descuento de retribuciones por Ausencia Injustificada al puesto de trabajo Y EN CONSECUENCIA ANULO el acto administrativo impugnado sin expresa imposición de costas. ORDENANDO AL IB-SALUT, la devolución a la recurrente de las retribuciones descontadas en ejecución de la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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