

Id Cendoj: 28079130072009100254
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 7
 Nº de Recurso: 10/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: CONTENCIOSO
 Ponente: JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY x
- x DOCTRINA GRAVEMENTE DAÑOSA (CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY) x
- x DERECHO A LA EDUCACIÓN x

Resumen:

Recurso de casación en interés de ley. Devolución de haberes por ausencia injustificada al trabajo que no implica daño grave para el interés general.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de junio de dos mil nueve

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación en interés de la *ley nº 10/2007*, interpuesto por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2006, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca, recaída en los autos de Procedimiento Abreviado nº 524/2006 sobre deducción de haberes por ausencia injustificada al trabajo el día 30 de enero de 2006.

Se ha personado la ADMINISTRACION, representada por el Abogado del Estado y doña Noemi, representada por la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez. Ha comparecido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sentencia recurrida dispone lo siguiente: "Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. Noemi, contra la resolución del Director General del Personal Docente de fecha 31-VIII-06, debo declarar y declaro la nulidad de la resolución impugnada, con devolución de la cantidad indebidamente detrída a la parte actora, con los intereses que correspondan; todo ello sin costas".

SEGUNDO .- El Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, interpuso, por escrito presentado el 20 de febrero de 2007 en el Registro General de este Tribunal Supremo, recurso de casación en interés de la ley contra la referida Sentencia y, después de exponer las alegaciones que estimó oportunas, solicitó a la Sala dicte en su día sentencia estimando el recurso interpuesto por ser errónea y gravemente dañosa al interés general, fijando la siguiente doctrina legal: "El estado de las carreteras abiertas al tráfico no es causa de justificación a la que se refiere el artículo 36 de la Ley 31/1991 de 30 de diciembre, cuando el funcionario voluntariamente y por su exclusivo interés personal, reside en municipio distinto al de su centro de trabajo".

TERCERO .- Remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas del reparto de asuntos, se reclamaron las del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca, ordenándole que emplazara a cuantos hubiesen sido parte en las mismas para su comparecencia en este Tribunal Supremo, y recibidos los autos y el expediente administrativo, y los emplazamientos de las partes y personados en

legal forma, se dio traslado del escrito de interposición a la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez, en representación de doña Noemi y al Abogado del Estado, en representación de la Administración, para que formularan las alegaciones que estimaran procedentes.

CUARTO .- Evacuando el traslado conferido, han formulado alegaciones:

a) La Sra. Martínez Martínez, en representación de D^a Noemi , que presentó escrito el 3 de septiembre de 2007 solicitando la desestimación del recurso.

b) El Abogado del Estado que solicitó la fijación como doctrina legal de la siguiente fórmula alternativa: "La no asistencia al centro de trabajo por causas meteorológicas que afecten al estado de las carreteras, pero que permiten mantener la apertura al tráfico de las mismas, no es causa de justificación a que se refiere el artículo 36 de la Ley 31/91 de 30 de diciembre , cuando el funcionario voluntariamente y por su exclusivo interés personal, reside en municipio distinto al de su centro de trabajo".

c) El Fiscal propugnó la estimación del recurso, por entender que concurren los requisitos legales.

QUINTO .- Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 2009.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, Presidente de Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Para determinar si procede estimar el recurso de casación en interés de ley promovido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2006, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca , recaída en los autos de Procedimiento Abreviado nº 524/2006, hay que partir del análisis de los siguientes presupuestos:

a) La Sentencia recurrida en casación en interés de ley estimó la pretensión de la actora, funcionaria del Cuerpo de Maestros con destino en el "C.P. Juan Gualberto Avilés" de la localidad de "El Pedernoso" (Cuenca), declarando la nulidad de la Resolución del Director General del Personal Docente de fecha 31-VIII-06. Dicha resolución ratificó en la alzada la deducción de haberes practicada a la actora por ausencia injustificada en el trabajo el 30 de enero pasado. La sentencia dictada ordenó la devolución de la cantidad indebidamente detrída a la parte actora, con los intereses correspondientes.

b) Dicha sentencia impugnada, se basaba, en extracto, en los siguientes razonamientos:

- La actora tiene su residencia en Albacete, en virtud de Autorización de residencia, y su destino como funcionaria en el Colegio Público «Juan Gualberto Avilés» de la localidad de El Pedernoso (Cuenca), y el motivo que aduce como justificación de su no asistencia al trabajo el día 30-I-06, es el mal estado de las carreteras debido a la nieve y sobre todo a las placas de hielo existentes en las mismas, lo cual las hacía intransitables.

- La Administración demandada, tal como refleja en su Resolución de fecha 31-8-06, reconoce que el interesado que obtiene una autorización de residencia fuera del municipio donde se encuentra el centro de trabajo, en beneficio o interés propio, debe asumir los inconvenientes de la misma, como supone el hecho de estar en la carretera, con los riesgos que ello conlleva, prácticamente a diario, sin embargo ello no supone que en todo caso dicho riesgo deba ser asumido por el solo hecho de residir fuera del municipio del centro de trabajo, además con autorización oportuna, sino que es necesario precisar en cada momento si dicho riesgo es asumible o no para el afectado.

- En el presente caso, sobre la base de una certificación de la Guardia Civil de Tráfico de Albacete de fecha 6-3-06, considera el Juzgador que el riesgo existente en la carretera, superior al normalmente exigible de ordinario, por el mero hecho de ponerse en la carretera para acudir al centro de trabajo, no tenía por qué ser asumido por la parte actora, y ello, incluso, aun cuando no existiera, tal como se refleja en la resolución recurrida, ningún tramo interrumpido, cortado o prohibido, máxime cuando en la Certificación antes aludida de la Guardia Civil de Tráfico de Albacete, se hacía referencia a la existencia de nieve y placas de hielo, recomendando aplazar el viaje, salvo caso de estricta necesidad, lo que revela un riesgo superior al ordinario para la circulación en carretera, con evidente peligro para la integridad física de la recurrente, y que justifica, en los términos del art. 36 Ley 31/91, la falta de asistencia al trabajo el día 30 de Enero .

SEGUNDO .- La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha explica que la doctrina seguida por

esa Sentencia es gravemente dañosa para el interés general por la cantidad de colegios afectados en un día de lluvias, nieblas o nieves, como las repercusiones que tiene sobre los familiares de los alumnos, dificultando la asistencia al trabajo por no haber colegio, gravedad que se acentúa al considerar que las nevadas es un hecho público, notorio y habitual en toda España en general y en la provincia de Cuenca en particular, de modo que de aplicar la doctrina del Juzgado, cada vez que las condiciones meteorológicas no sean las ordinarias, los docentes quedarán exonerados de prestar sus servicios, con el consiguiente caos en los centros educativos y en los padres trabajadores.

Esta parte, para acreditar el daño acompañaba Informe del Coordinador de Servicios Generales de la Delegación Provincial de Educación y Ciencia en Cuenca, expresando que el día 30 de enero de 2006 se produjeron los descuentos en nómina por ausencia en el puesto de trabajo de un total de 156 profesores de primaria y 105 de secundaria e indica que si lo anterior son inconvenientes, el daño irreparable se produce con la no impartición de la docencia, con la privación a los alumnos de su derecho a la educación.

Para la Junta, la gravedad de la doctrina sentada en la sentencia lo es tanto por la cantidad de afectados por cada docente que no acude a dar sus clases, por la cantidad de docentes que no acudirán a dar sus clases cada vez que las condiciones de la carretera no sean ordinarias, como por la cantidad de veces al año que las condiciones de las carreteras no son las ordinarias. Y añade que si el Juzgador considera que los docentes no deben ir a trabajar aunque las carreteras estén abiertas, y además la Administración Educativa no puede aplicarles la deducción proporcional de haberes, se produce un quebranto económico de la Administración Pública que se ve obligada a abonar cientos de salarios sin que como contraprestación se presten los servicios correspondientes por el personal docente.

A continuación, explica que la Sentencia es errónea. Precisa que la Administración no pretende que el recurrente ponga en peligro su integridad física, sino que adopte las medidas necesarias para cumplir las obligaciones derivadas de su puesto de trabajo, como se le obliga y acepta expresamente al residir en otro municipio y argumenta que el *artículo 36 de la Ley 31/1991*, cuyo primer apartado establece que "La diferencia en cómputo mensual, entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario dará lugar, salvo justificación, a la correspondiente deducción proporcional de haberes", habrá de ser interpretado conforme al apartado séptimo de la Resolución de la Administración General del Estado de 20-12-2005 (BOE 27 de diciembre de 2005), que dicta instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, Resolución que dispone en su apartado 1 que "Las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia de personal, en que se aleguen causas de enfermedad, incapacidad temporal y otras de fuerza mayor, requerirán 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". En este sentido, manifiesta su desacuerdo con que exista fuerza mayor, cuando un funcionario voluntariamente pide residir en municipio distinto, obligándose a que esa circunstancia no afecte a la prestación de servicios, pues no puede sostenerse, a su juicio, que las nieves padecidas en el mes de enero en Cuenca, sean imprevisibles sino, muy al contrario, usuales en la época del año de que se trata, ni puedan tildarse de inevitables sus consecuencias, por ejemplo, pernoctando en el municipio donde se encuentra el centro de trabajo, ante la previsión de nevadas.

La Junta añade que el deber de residencia se encuentra establecido en el *artículo 77 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado*, de modo que aunque no constara de forma expresa en la autorización, sería de aplicación el *punto 2 del citado artículo*, que tras declarar con carácter general el deber de residencia en el *punto 1*, establece en su apartado 2 que "Por causas justificadas, el Subsecretario del Departamento podrá autorizar la residencia en lugar distinto, siempre y cuando ello sea compatible con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo".

Tras insistir en el error interpretativo en que ha incurrido la Sentencia objeto del presente recurso, porque el informe de la guardia civil del Subsector de tráfico de Albacete lo único que dice es que se debe circular con precaución, pero que las carreteras entre ambos municipios, el de residencia y el de trabajo, no estaban cortadas, y que como se acreditó en la vista, todo el personal sanitario de la provincial de Cuenca pudo acceder a sus puestos de trabajo, concluye que es errónea y perjudicial la interpretación que hace el Juzgado, pues el criterio judicial y la subjetividad que puede darse en la apreciación de las circunstancias no ordinarias de las vías, afectará al servicio público educativo cada vez que las condiciones climatológicas y atmosféricas en algún punto de la Región en general y de la provincial de Cuenca en particular, no sean las ordinarias.

TERCERO.- La funcionaria que vió estimado su recurso contencioso-administrativo por la Sentencia cuya doctrina recurre el Letrado de los Servicios de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en su escrito de alegaciones, combate el carácter gravemente dañoso invocado y afirma que sobre este asunto, en el que se juzgaba un hecho puntual y casi anecdótico, sólo ha habido dos reclamaciones que han dado

lugar a dos sentencias, la suya y la de otro funcionario, aportada también con el escrito de interposición e indica que tiene constancia de que en el ámbito de la Delegación Provincial de Albacete, la más afectada junto con Cuenca, aunque se produjo absentismo del profesorado, no se ha procedido a descontar ninguna cantidad.

Esta parte añade que la materia no impartida en el día de ausencia es fácilmente recuperable y considera que la impredecible intensidad de la nevada justifica con carácter de fuerza mayor la imposibilidad de asistir a clase, y consecuentemente el no descuento de haberes, insistiendo en que se trató de un hecho puntual y excepcional.

CUARTO .- El Abogado del Estado, si bien lo que solicita en el suplico de su escrito es que se tengan por hechas las alegaciones a los efectos de resolver el presente recurso, en el cuerpo del mismo considera que debe ser estimado, porque, a su entender, la Sentencia de instancia, con la doctrina contenida en ella, ha infringido, por interpretación errónea, el *art. 36 de la Ley 31/1991* y añade que cabe sostener que la autorización de residencia en otra localidad distinta del lugar del centro de trabajo, a que se refiere el *art. 77.2 del Texto Articulado 315/1964*, está sometida a una condición resolutoria, el no cumplimiento de las tareas propias del cargo.

A continuación, indica que concurre el segundo requisito exigido por el *art. 100.1 de la LJCA*, el carácter gravemente dañoso para el interés general de la solución alcanzada por la Sentencia recurrida, al ser numeroso el colectivo de funcionarios dependientes de la Comunidad Autónoma, tanto docentes, como de otra clase y poderse ver afectados por la doctrina contenida en la sentencia recurrida, como se justifica con la sentencia del mismo órgano jurisdiccional aportada, siendo obvia la incidencia negativa de esos pronunciamientos tanto en la prestación del servicio educativo por los Centros docentes, como en el erario público de la Comunidad Autónoma recurrente.

Finalmente, considera que la doctrina legal que pide la parte recurrente que dicte la Sala, habría de ser completada con otra redacción: "La no asistencia al centro de trabajo por causas meteorológicas que afecten al estado de las carreteras, pero que permiten mantener la apertura al tráfico de las mismas, no es causa de justificación a que se refiere el *artículo 36 de la Ley 31/1991 de 30 de diciembre*, cuando el funcionario voluntariamente y por su exclusivo interés personal, reside en municipio distinto al de su centro de trabajo".

QUINTO .- El Ministerio Fiscal aboga por la estimación del recurso y entiende que la sentencia recurrida ha efectuado una interpretación equivocada de lo dispuesto en el *art. 36 de la Ley 31/1991*, pues la actora en el proceso de instancia gozaba de una autorización para no residir en el lugar de su puesto de trabajo, que estaba supeditada a que fuese compatible con el exacto cumplimiento de las tareas propias de su puesto de trabajo, por lo que debe desplegar toda la diligencia posible. En tal sentido mencionaba la actual fiabilidad de los partes meteorológicos, y la posibilidad de haber pernoctado en el lugar de trabajo y en el caso que nos ocupa no pueden calificarse las inclemencias del tiempo como causa de fuerza mayor. También considera que concurre el requisito de grave daño al interés general, entendido en el sentido general de posible repetición de supuestos iguales al resuelto por la sentencia cuestionada, con el indeseable efecto multiplicador y el consiguiente perjuicio del servicio público educativo.

SEXTO .- El *artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción* define en términos muy estrictos el recurso de casación en interés de la Ley. 1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra Sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo o por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina. 2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado. 3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la resolución dictada. 4) Respecto de las exigencias de tiempo -tres meses de plazo para interponerlo- y forma -escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la Sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación-, pues, advierte la *Ley de la Jurisdicción*, su incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo 5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. 6) El pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la Sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Por otra parte, éste es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia (así, en las Sentencias de 5 de mayo de 2003 - casación en interés de la *Ley 3456/2001- 23 de junio de 2003* -casación en interés de la *Ley 2829/2001- y 23 de julio de 2003* - casación en interés de la *Ley 9450/1997* -). Esta jurisprudencia ha añadido otros dos requisitos que resultan de la interpretación de la *Ley de la Jurisdicción*. *El primero* es que la doctrina cuya fijación se pretende se refiera a un concreto precepto [Sentencias de 6, 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la *Ley 26 y 21/2004, 46/2003*)]. El segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [Sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la *Ley 8199/2000*) con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes].

SEPTIMO .- Aplicando esos criterios al presente supuesto y respecto al requisito de haber quedado justificado el cumplimiento de que la doctrina contenida en la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general (*artículo 100.1, in fine, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*), hay que subrayar que las invocaciones genéricas sobre la clase de intereses públicos que podrían quedar negativamente afectados, no se ven respaldadas en este caso con razones o datos concretos que permitan ponderar, siquiera de manera aproximada o estimativa, la frecuencia con que se puede volver a plantear el concreto supuesto de hecho que fue considerado por la sentencia que es combatida.

Dicha sentencia, se dicta en atención a un suceso puntual, con motivo de las intensas nevadas que tuvieron lugar los días 29 y 30 de enero del año 2006, y en atención a las concretas circunstancias de las vías reflejadas en la certificación de la Guardia Civil de tráfico que se acompañaba y por otra parte, en el escrito de interposición parece asociarse ese efecto al hecho de que haya una sentencia en análogo sentido dictada por el mismo Juzgado, y existe un menoscabo económico que sufrirá la Comunidad como consecuencia de no poder detraer los haberes de esos días.

Sin embargo, del examen de tales circunstancias, no se aprecia el grave daño al interés general a que se refiere el *artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción* y tampoco debe tenerse por grave quebranto económico el abono de los haberes que ya vienen previstos, por lo que, con fundamento en la jurisprudencia de esta Sala (por todas, las sentencias de 4 de febrero de 2003 y 15 de febrero de 2005) procede rechazar el motivo.

OCTAVO .- Finalmente debe destacarse otra circunstancia que descarta la posibilidad de error jurídico de la sentencia recurrida y que pudiera ser reiterado en idéntico supuesto de hecho al que fue considerado por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Cuenca, pues el *artículo 77 del Decreto 315/1964, de 7 febrero* , al que se vincula la doctrina legal que se postula, ha sido derogado por la *disposición derogatoria única.a) de Ley núm. 7/2007, de 12 abril* .

Ante tales circunstancias y teniendo presente los rigurosos requisitos con los que la Ley de la Jurisdicción ha configurado este recurso, mantenido por la jurisprudencia de esta Sala y dadas las características que lo distinguen, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

NOVENO .- De conformidad con el *artículo 139.2 y dada la naturaleza del recurso de casación en interés de la ley* , no procede hacer pronunciamiento sobre costas.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación en interés de la *ley nº 10/2007* , interpuesto por el el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2006, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca , recaída en los autos de Procedimiento Abreviado nº 524/2006, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.