



Roj: **STS 2854/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2854**

Id Cendoj: **28079130012015100113**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2015**

Nº de Recurso: **871/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Primera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso- administrativo nº 871/2014, interpuesto por el Procurador Dn. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Dn. Eduardo contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 18 de Junio de 2014, desestimatorio del recurso de reposición núm. 95/14 interpuesto por Dn. Eduardo , Magistrado, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el 13 de Marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción de siete meses de suspensión de funciones impuesta en el expediente disciplinario nº NUM000 , seguido al mismo.

Ha sido parte demandada el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representado por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 18 de Junio de 2014, acordó:

" DESESTIMAR el recurso de reposición núm. 95/14 interpuesto por D. Eduardo , Magistrado, contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el 13 de marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el Expediente Disciplinario nº NUM000 , seguido al mismo..."

SEGUNDO.- Por escrito recibido el 3 de Octubre de 2014 en el Registro General de este Tribunal Supremo, Dn. Eduardo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el referido acuerdo.

Mediante diligencia de ordenación de 8 de Octubre de 2014, se tuvo por interpuesto el recurso, se requirió al Consejo General del Poder Judicial la remisión del expediente administrativo y la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción .

Recibido el expediente, se dio traslado al Procurador del recurrente para que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, el Sr. Rodríguez Nogueira, en representación de Dn. Eduardo , formuló la demanda por escrito presentado el 12 de Enero de 2015 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que estimando plenamente el presente recurso interpuesto:

" anule y deje sin efecto los actos recurridos declarando que no puede ejecutarse la sanción de separación de servicio (sic) mientras perviva la situación de incapacidad temporal y en su consecuencia se reconozca a mi principal el derecho a ser repuesto en sus derechos sociales, económicos y laborales perturbados como consecuencia del ilegal acto recurrido y anulado."



CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito registrado el 22 de Enero de 2015, en el que pidió la desestimación del recurso.

QUINTO.- En virtud de auto de 11 de Febrero de 2015, se denegó la acumulación del presente recurso al seguido con el número 470/2013.

SEXTO.- Mediante decreto de 10 de Marzo de 2015, se fijó la cuantía del recurso como indeterminada y, no habiéndose solicitado por ninguna de las partes el recibimiento del pleito a prueba ni estimado necesaria la celebración de vista se dio traslado a la parte actora para que formulase su escrito de conclusiones, lo que verificó mediante escrito de 25 de Marzo de 2015, así como el Sr. Abogado del Estado, el 7 de Abril de 2015.

SÉPTIMO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante diligencia de ordenación de 9 de Abril de 2015, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de Mayo de 2015, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 18 de Junio de 2015, por el que se desestima el recurso de reposición núm. 95/14 interpuesto por Dn. Eduardo , Magistrado, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el 13 de Marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el expediente disciplinario nº NUM000 , seguido al mismo.

SEGUNDO.- El acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 18 de Junio de 2014, aquí impugnado, es del siguiente tenor literal:

"(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- D. Eduardo , Magistrado, interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el día 13 marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el expediente disciplinario número NUM000 , seguido al mismo

Segundo.- Se alza el recurrente frente a la resolución señalada de la Comisión Disciplinaria, con base en los siguientes razonamientos, que resumimos: PRIMERO. Se encuentra en situación de baja por incapacidad temporal desde el 1 de septiembre de 2013, con anterioridad a la fecha en que fue dictado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el acuerdo sancionador recaído en el expediente disciplinario, que lleva fecha del 19 de septiembre de 2013, en virtud del cual se le impuso sanción de suspensión de funciones por tiempo de siete meses, por la comisión de una falta muy grave de desatención en el ejercicio de sus competencias judiciales. SEGUNDO. *Contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha interpuesto recurso contencioso administrativo, sustanciándose el mismo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, órgano competente. TERCERO. Habiendo solicitado a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, la misma ha dictado Auto de 16 enero 2014 , denegatorio de la medida cautelar solicitada, por entender que no concurren los requisitos legalmente exigidos. CUARTO. Entiende que no procede la ejecución de la sanción estando en situación de incapacidad temporal y que la solicitud deducida en tal sentido nada tiene que ver con la petición de tutela cautelar ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. QUINTO. La situación de baja por incapacidad temporal da lugar a la percepción de la prestación económica mientras dure la misma, y comporta la imposibilidad del desempeño normal de la actividad laboral a desarrollar, quedando en su consecuencia en suspenso la relación laboral y prestación en activo del servicio. SEXTO. No se encuentra la ejecución de las sanciones disciplinarias entre los motivos legales que da lugar a la extinción de la incapacidad temporal, previstos en la legislación de los funcionarios de la Administración de Justicia. SÉPTIMO. La ejecución de la sanción impuesta de siete meses de suspensión implica la suspensión de empleo, y sueldo por dicho plazo, para lo cual resulta necesario encontrarse en situación de alta y en activo, según diversas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, de sus Salas de lo Contencioso Administrativo y Social. OCTAVO. La ejecución de la sanción supondría el desconocimiento de los derechos reconocidos al trabajador por la situación de baja por enfermedad, destacadamente el derecho al cobro de un subsidio, manifestación de la finalidad protectora del régimen.*



Segundo.- Destaca del recurso interpuesto que no cita ningún precepto legal que se considere infringido, más allá de la alusión a que la resolución impugnada infringe la normativa sobre seguridad social del personal al servicio de la Administración de Justicia, en tanto que no contempla la situación de suspensión de funciones como causa de extinción de la correspondiente de incapacidad temporal. La estimación del recurso exigiría la acreditación de este extremo, dado que el acto impugnado goza, en virtud de lo que dispone el artículo 57.1 de la ley 30/1902, de 26 de noviembre, de presunción de validez, en definitiva, de legalidad, lo que traslada a la parte impugnante la carga de justificar su invalidez.

Tercero.- Procede en todo caso dar respuesta a las consideraciones expresadas en el recurso y ello en línea con los fundamentos de la resolución impugnada, los que, como venimos diciendo, no consiguen desvirtuar.

De una parte, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 425.9 de la LOPJ, según el cual: La resolución sancionadora será ejecutiva cuando agote la vía administrativa, aun cuando se hubiere interpuesto recurso contencioso administrativo, salvo que el Tribunal acuerde su suspensión. Al presente, habiendo interpuesto el recurrente recurso contencioso administrativo frente a la sanción impuesta y habiendo solicitado del órgano jurisdiccional competente la suspensión de la ejecución de la misma durante la tramitación del procedimiento, el Consejo General del Poder Judicial quedó a la espera de la resolución de ésta petición. Como quiera que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional que conoce de su recurso en ésta vía, dictó auto de 16 de enero 2014, denegatorio de la medida cautelar solicitada, por entender que no concurrían los requisitos legalmente exigidos, procedía el cumplimiento de la sanción impuesta. Con reconocer los ingeniosos razonamientos del recurrente que le llevan a diferenciar entre los motivos para solicitar la suspensión de la ejecución de la sanción en vía jurisdiccional, con fundamento en los preceptos correspondientes de la Ley Jurisdiccional y la alegación al presente de la incapacidad temporal como hecho obstativo a la ejecución de la sanción, debió el recurrente, en todo caso, manifestar a la Sala todos aquellos motivos que avalasen la solicitud de suspensión y que manifestar éste último una vez que se ha rechazado la tutela cautelar en vía jurisdiccional supone un intento de retrasar la ejecución de la sanción. Rechazada en vía jurisdiccional la solicitud de suspensión de la ejecución de la sanción, recobra plena eficacia lo dispuesto por el artículo 425.9 de la LOPJ, transcrito más arriba.

Cuarto.- Sobre la viabilidad de la ejecución de la sanción de suspensión de funciones estando disfrutando el recurrente de licencia de incapacidad temporal debe observarse lo siguiente.

Sobre la situación de suspensión de funciones y la licencia por incapacidad temporal, deben tenerse en cuenta los siguiente preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Art. 348 LOPJ

Los Jueces y Magistrados pueden hallarse en alguna de las situaciones siguientes:

- a) Servicio activo
- b) Servicios especiales
- c) Excedencia voluntaria
- d) Suspensión de funciones.
- e) Excedencia por razón de violencia sobre la mujer

Art. 361.2 LOPJ

El Juez o Magistrado declarado suspenso quedará privado del ejercicio de sus funciones durante el tiempo que dure la suspensión.

Art. 365 LOPJ

1. La suspensión tendrá carácter definitivo cuando se imponga en virtud de condena o como sanción disciplinaria, computándose el tiempo de suspensión provisional.
2. La suspensión definitiva superior a seis meses implicará la pérdida del destino. La vacante producida se cubrirá en forma ordinaria.
3. La suspensión definitiva supondrá la privación de todos los derechos inherentes a la condición de Juez o Magistrado hasta, en su caso, su reingreso al servicio activo.
4. En tanto no transcurra el plazo de suspensión no procederá cambio alguno de situación administrativa.

Art. 375 LOPJ



1. Las licencias por enfermedad, transcurrido el sexto mes, sólo darán derecho al percibo de las retribuciones básicas y por razón de familia, sin perjuicio de su complemento, en lo que corresponda, con arreglo al Régimen de Seguridad Social aplicable.

No resulta de los preceptos citados impedimento alguno para que el Juez o Magistrado que se halle disfrutando de una licencia por incapacidad temporal pueda cumplir sanción de suspensión de funciones impuesta en expediente disciplinario seguido al mismo. En línea con los razonamientos de la resolución impugnada, debe señalarse que el recurrente se hallaba en situación de servicio activo al momento de iniciar el disfrute de su licencia de incapacidad temporal, no habiéndose alterado la misma por tal circunstancia, pues la licencia de incapacidad temporal no constituye una situación administrativa de las indicadas en el artículo 348 de la Ley. No se trata, por otra parte, de que la situación suspensión de funciones no está prevista como causa de extinción de la licencia por enfermedad, sino de que, antes al contrario, no existe razón legal alguna que avale que la licencia de incapacidad temporal impida el pase del funcionario a la situación de suspensión. A mayor abundamiento, como dispone el artículo 365.3 de la Ley, la suspensión definitiva supondrá la privación de todos los derechos inherentes a la condición de Juez o Magistrado hasta, en su caso, su reingreso al servicio activo. Ahora bien, iniciado el cumplimiento de la sanción de suspensión impuesta al recurrente, no le cabe al Consejo General del Poder Judicial realizar pronunciamiento alguno sobre los derechos que puedan corresponder fruto de la baja por incapacidad. No debe pasar por alto el recurrente que, de conformidad con el artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, los Jueces y Magistrados en situación de suspensión de funciones, entre los demás que indica, están obligatoriamente incorporados, como mutualistas, a la Mutualidad General Judicial.

Sobre las sentencias invocadas por el recurrente, dictadas por distintas Salas de lo Contencioso Administrativo y Social de Tribunales Superiores de Justicia, ninguna de ellas se refiere al colectivo judicial o bien aluden a trabajadores sujetos a una relación contractual de trabajo, por lo que no trata de situaciones asimilables.

En su virtud, la Comisión Disciplinaria en su reunión de dieciocho de Junio de dos mil catorce

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso de reposición núm. 95/14 interpuesto por D. Eduardo, Magistrado, contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el día 13 marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el Expediente Disciplinario n° NUM000, seguido al mismo."

TERCERO.- En su demanda, después de describir las circunstancias que determinaron su adscripción a la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y las discrepancias de compañeros que dieron lugar a recursos, escritos y denuncias, da cuenta de la incoación contra él de un expediente disciplinario que concluyó con la resolución dictada el 19 de Septiembre de 2013, por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, imponiéndole una sanción de suspensión de funciones por tiempo de siete meses, por la presunta comisión de una falta muy grave tipificada en el artículo 417.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, por desatención en el ejercicio de sus competencias judiciales.

Contra dicha resolución interpuso el Sr. Eduardo el recurso contencioso administrativo (autos n° 2/470/2013), sin que hasta la fecha de presentación de la demanda, dice el recurrente, haya recaído sentencia.

El demandante destaca que en el recurso contencioso-administrativo 2/470/2013 ha quedado acreditado que, cuando ocurrieron los hechos que se le imputan, sin saberlo, estaba sufriendo infartos cerebrales con las consecuencias y afecciones que han quedado descritas por los médicos que le trataron y cuyos certificados han sido aportados, lo que dio lugar a que se le reconociera la baja por incapacidad temporal el 1 de Septiembre de 2013, antes de que se dictase la sanción definitiva cuya ejecución está en litigio.

Es decir, se hallaba desde el 1 de Septiembre de 2013 en situación de baja por incapacidad temporal a fin de recuperar el gravísimo y delicado estado de salud en el cual se hallaba desde Junio de 2012.

Recuerda que en fecha 19 de Febrero de 2014 dirigió un escrito a la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial solicitando la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta dada la situación de baja por incapacidad temporal, (obra copia en los folios 135 a 162 del expediente administrativo) en la que se hallaba.

La petición fue desestimada mediante acuerdo de la propia Comisión de fecha 13 de Marzo de 2014, contra el que interpuso el correspondiente recurso de reposición.

El recurso de reposición fue desestimado por nuevo acuerdo de la Comisión Disciplinaria adoptado en sesión de fecha 18 de Junio de 2014 y contra este se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo.



El actor, precisa, por tanto, que el objeto de este recurso contencioso- administrativo no es otro que dilucidar si una situación de baja por incapacidad temporal es incompatible, o no, con la ejecución de una sanción administrativa de suspensión. Considera, por ello, desafortunado calificar su petición de medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la sanción porque no pide la suspensión de la sanción, únicamente discute si puede el CGPJ ejecutar legalmente una sanción, que consiste en suspensión de funciones, cuando el funcionario está en situación de baja temporal por incapacidad y tiene, en consecuencia, suspendida su relación de activo.

Frente a lo que afirma el CGPJ, manifiesta el demandante que ha precisado los preceptos presuntamente vulnerados. De un lado, los artículos relativos al RD 3/2000 regulador del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración de Justicia (arts. 6 , 11 , 12 , 18 y 19), y de otra, la jurisprudencia recaída sobre la materia (tal y como se argumenta en el propio recurso).

Además, entre las sentencias citadas como mínimo una, específicamente, se refiere al cuerpo de Jueces y Magistrados. En concreto, la sentencia del TSJ de Cataluña (Sección 4ª) de fecha 4 de Febrero de 2011 .

Cita también la sentencia núm. 148/2014 de 9 Junio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Burgos) cuyos fundamentos transcribe, para apoyar su tesis de la imposibilidad de ejecutar una sanción disciplinaria de suspensión de funciones cuando el funcionario se encuentra en situación de incapacidad temporal; y recuerda la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 600/2011, de 18 Mayo .

Destaca que, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del RDL 3/2000, de 23 de Junio , por el que se regula el régimen de incapacidad temporal, dispone expresamente en su artículo 19.4 que *"la duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen General de la Seguridad Social"* . En consecuencia, esta remisión expresa al Régimen General de la Seguridad Social, hace aún más evidente, si cabe, la plena aplicación de la jurisprudencia del TS sobre la imposibilidad de ejecutar una sanción de separación del servicio en el período dentro del cual el juez o magistrado está dado de baja de su relación activa con la Administración de Justicia a consecuencia de una situación de incapacidad temporal.

CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, se opone al recurso e interesa su desestimación. Destaca que la situación de licencia por enfermedad no supone la suspensión en el servicio en la que el funcionario cesa como tal y, al cesar, pierde todos sus derechos, entre ellos los económicos y así se desprende de los preceptos de la LOPJ dado que, inicialmente, el art. 348 no recoge entre las situaciones en la que pueden encontrarse los Jueces y Magistrados, la de licencia por enfermedad. En tal circunstancia permanecen en situación de servicio activo, percibiendo todos sus emolumentos y gozando de las prerrogativas correspondiente a dicha situación, si bien, ante dicha baja, dejan de prestar servicios efectivos hasta que la misma se alce. Tal situación sería comparable a la de licencia o permiso temporal, en la que el funcionario cesa en la prestación de su función, pero no pierde su condición de activo.

Todo ello viene confirmado por el art. 375 LOPJ , del que se desprende que durante las licencias por enfermedad el Juez o Magistrado continua percibiendo su retribuciones, si bien disminuyendo una vez transcurridos seis meses en dicha situación, siendo así que la situación de suspensión, con arreglo al art. 365.3 LOPJ supone *"la privación de todos los derechos inherentes a la condición de Juez o Magistrado"*, con pérdida del destino en los supuestos de suspensión por más de siete meses, como es el caso.

Seguidamente, recuerda los razonamientos del auto de esta Sala de 17 de Enero de 2013 que denegó la medida cautelar de suspensión de la resolución sancionadora y que asume, para concluir que la sanción cuya suspensión se pretende, ya fue objeto de ejecución el 30 de Julio de 2014, siendo previsible que quede definitivamente ejecutada el 28 de Febrero de 2015, no procediendo pues suspender las resoluciones ejecutadas conforme a reiterada jurisprudencia al efecto.

QUINTO.- Expuestas las tesis de ambas partes, debemos hacer con carácter previo tres precisiones.

A) En primer lugar, que el recurrente, en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo 470/2013 en el que solicitó la suspensión cautelar del acuerdo del Pleno del CGPJ de 19 de Septiembre de 2013 por el que se le imponía una sanción de suspensión de funciones de siete meses y, a pesar de que se hallaba en situación de baja por incapacidad temporal desde el 1 de Septiembre de 2013, no hizo referencia alguna a esta última circunstancia, es decir, a la imposibilidad de ejecutar la sanción por encontrarse de baja por enfermedad.

Al denegar esta Sala, mediante auto de 16 de Enero de 2014 la procedencia de la medida cautelar de suspensión, es cuando el recurrente solicita al CGPJ que no ejecute la sanción mientras se encuentre de baja por incapacidad temporal, solicitud que fue denegada por el CGPJ, con fundamento, entre otros, en la obligación de llevar a puro y debido efecto el auto de la Sala denegatorio de la medida cautelar.



Ahora bien; la suspensión cuya denegación aquí se impugna no tiene nada que ver con la suspensión cautelar que esta Sala denegó en su auto de 16 de Enero de 2014 (recurso nº 470/13). La suspensión cautelar regulada en los arts. 129 y ss. de la Ley Jurisdiccional 29/98 tiene por finalidad asegurar la efectividad de la sentencia futura (art. 129.1) y se concede o deniega según que la ejecución del acto o disposición impugnada haga perder o no la finalidad legítima al recurso (art. 130.1). Por el contrario, la suspensión que el interesado pidió en este caso, y que el CGPJ denegó en el acto aquí impugnado, no se basaba en ninguna de esas circunstancias, sino en el hecho alegado de que la ejecución de la sanción de suspensión de funciones en situación de incapacidad temporal era disconforme a Derecho, es decir, ilegal. No es que dijera que la ejecución fuera a causarle daños de difícil o imposible reparación o fuera nula de pleno derecho (por ejemplo, art. 111.2 de la Ley 30/92) sino que alegaba que la ejecución en situación de incapacidad temporal era, sencillamente, ilegal. Este no es, con toda evidencia, un problema de justicia cautelar.

B) La segunda precisión alude precisamente a que, mediante sentencia de esta Sala de 6 de Abril de 2015 se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo 470/2013 interpuesto por el Sr. Eduardo contra el acuerdo sancionador, que fue anulado, reduciendo la sanción a dos meses de suspensión de funciones.

C) La tercera, que parece que el puro sentido común, sin mayores disquisiciones jurídicas, conduciría a la conclusión de que no puede suspenderse de funciones por vía de sanción a quien ya las tiene suspendidas por vía de enfermedad, (salvo que quiera admitirse una doble y simultánea suspensión de funciones, una de las cuales sería sin duda ficticia). Ya veremos cómo esta primera impresión es, además, la que imponen las normas aplicables.

Hechas estas advertencias, procede ya abordar el examen de la cuestión litigiosa que se reduce a resolver la procedencia de ejecutar una sanción disciplinaria de suspensión cuando el interesado se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad.

El recurrente fundamenta su pretensión en la jurisprudencia de la Sala de lo Social y en determinadas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, y considera, conforme a lo dispuesto en el art. 19.4 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, (en cuanto dispone que *"la duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen General de la Seguridad Social"*) que esa remisión indica la imposibilidad de ejecutar una sanción de separación del servicio en el período dentro del cual el Juez o Magistrado está dado de baja de su relación activa con la Administración de Justicia a consecuencia de una situación de incapacidad temporal.

Aunque ni el recurrente ni la Administración demandada aluden de manera precisa a la normativa aplicable, aquel identifica claramente el problema del que se deduce aquella y la modificación sustancial que en el régimen jurídico de la incapacidad temporal del personal comprendido en el ámbito de la LOPJ se ha producido, como ahora veremos.

Es de aplicación, en primer lugar, el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de Junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuyo art. 2.2 incluye obligatoriamente dentro de éste Régimen especial al personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

El régimen especial, dice el citado Texto Refundido en su artículo 3, queda integrado por dos mecanismos de cobertura:

- a) El Régimen de Clases Pasivas del Estado, que se rige por sus normas específicas.
- b) El Mutualismo Judicial, que se regula en el mismo Real Decreto-Legislativo y en las disposiciones que lo desarrollen.

Entre las contingencias protegidas por el régimen especial de Seguridad Social que establece este Real Decreto Legislativo se incluye:

- b) Incapacidad temporal, derivada de enfermedad, cualquiera que fuese su causa, de accidente común o en acto de servicio, o como consecuencia de él. (Artículo 11.b)

Y el art. 19 dispone que *"Los funcionarios en activo comprendidos en el ámbito de aplicación del presente texto refundido, que hayan obtenido licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de sus funciones, se considerarán en situación de incapacidad temporal."*



Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de Julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Esta norma tiene por objeto, entre otras, la adopción de medidas de contención del gasto en materia de personal. Así, específicamente, en lo que ahora nos interesa, el art. 9.4 del citado Real Decreto Ley incorporado a la LOPJ por Ley Orgánica 8/2012, como artículo 375.3, dice lo siguiente:

"Los integrantes de la Carrera Judicial (...) en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como, en su caso, la prestación por hijo a cargo, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el día ciento ochenta, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.

Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada desde el primer día, hasta alcanzar como máximo de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día 181 será de aplicación el subsidio establecido en el apartado 1.B) del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de Junio ."

Como puede verse, en el régimen de incapacidad temporal los derechos económicos que corresponden al sujeto a dicha situación son mayores que al declarado en situación de suspensión de funciones como consecuencia de una sanción disciplinaria, pues el artículo 363 LOPJ dispone que *"el suspenso provisional tendrá derecho a percibir sus retribuciones básicas, excepto en el caso de paralización del procedimiento disciplinario por causa imputable al mismo, que comportará la pérdida de toda retribución mientras se mantenga dicha paralización. Asimismo, no se acreditará haber alguno en caso de incomparecencia o de rebeldía"*; y con mucha más razón en el caso de la suspensión definitiva, en la cual el sujeto queda privado *"de todos los derechos inherentes a la condición de Juez o Magistrado"* (artículo 365.3 de la LOPJ), entre ellos, desde luego, los económicos.

En el caso concreto del Sr. Eduardo , se encontraba en situación de incapacidad temporal desde el 1 de Septiembre de 2013 y cuando se dicta el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 18 de Junio de 2014 que confirma el anterior de 13 de Marzo de 2014 (que ordenaba la ejecución de la sanción de siete meses) ya habían transcurrido más de seis desde el comienzo de la licencia de incapacidad temporal, lo que conduce a la aplicación de lo dispuesto en el art. 20. B) del Real Decreto Legislativo 3/2000 de 23 de Junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia. Este precepto dispone lo siguiente:

"B) Desde el séptimo mes, percibirá las retribuciones básicas y, en su caso, la prestación por hijo a cargo y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutualidad General Judicial, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

1.a El 80 por 100 de las retribuciones básicas (sueldo y trienios), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al primer mes de licencia.

2.a El 75 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia."

Sostiene el acuerdo recurrido que *"no existe razón legal alguna que avale que la licencia de incapacidad temporal impida el pase del funcionario a la situación de suspensión"*, pero se omite que el art. 19.4 del Real Decreto Legislativo 3/2000 de 23 de Junio , ya citado, dispone que *"la duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen general de la Seguridad Social"*, y en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (cuyos arts. 131 y 131 bis regulan el nacimiento, duración y extinción del subsidio correspondiente a la incapacidad temporal) no se encuentra la sanción disciplinaria de suspensión de funciones como causa que extinga la licencia de incapacidad temporal, pues únicamente se citan como tales el transcurso del plazo máximo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la baja médica, el alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual, el ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente, el reconocimiento de la pensión de jubilación, la incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos correspondientes o el fallecimiento.



El problema, no es, por tanto, como se afirma, que *"una vez iniciado el cumplimiento de la sanción de suspensión no pueda el CGPJ realizar pronunciamiento alguno sobre los derechos que puedan corresponder fruto de la baja por incapacidad"*, pues esos derechos vienen establecidos por ley, resultando contradictorio ese razonamiento con el hecho de que es precisamente el CGPJ el que decide ejecutar la sanción, dejando sin efecto esos derechos.

En realidad, lo que sucede es que, encontrándose el recurrente bajo una licencia por incapacidad temporal, que integra un acto declarativo de derechos, el CGPJ no puede dejarla sin efecto sin una previa habilitación legal de la que carece pues, evidentemente, conforme al art. 9.1 del Real Decreto Legislativo 3/2000, los Jueces y Magistrados en situación de suspensión de funciones están incorporados como mutualistas a la Mutualidad General Judicial; el Magistrado bajo licencia de incapacidad temporal permanece en situación de servicio activo, mientras que el suspenso de funciones por la comisión de una infracción disciplinaria está en una situación administrativa diferente, (la de suspenso, ex art. 348 d) LOPJ) situaciones que conllevan derechos económicos de alcance muy diferente, lo que exige que, encontrándose el Magistrado recurrente bajo la cobertura de la licencia por incapacidad temporal no pueda el CGPJ dejarla sin efecto, so pretexto de proceder a la ejecución de una sanción disciplinaria, revocando así un acto declarativo de derechos sin seguir el procedimiento legalmente establecido y sin cobertura legal que le habilite para ello.

Procede, en consecuencia la estimación del recurso y la anulación del acuerdo impugnado.

SEXTO.- La estimación del presente recurso contencioso-administrativo conduce también a la estimación de la pretensión de plena jurisdicción que se ejercita en el suplico de la demanda (a saber, el reconocimiento del derecho del actor a ser repuesto en sus derechos sociales, económicos y laborales perturbados como consecuencia del acto administrativo que ahora anulamos).

Debemos precisar, no obstante, que los perjuicios que el actor ha sufrido no lo han sido por la ejecución en sí de la sanción (puesto que la de dos meses que fijó esta Sala en sentencia de 6 de Abril de 2015 la debía cumplir en todo caso), sino por su ejecución en un momento inadecuado, es decir, cuando se encontraba de baja por incapacidad temporal.

En consecuencia, ha de declararse el derecho del actor a ser reintegrado en los derechos que la suspensión le perjudicó por haber sido ejecutada cuando se encontraba con licencia por incapacidad temporal, en comparación con los que le hubiera causado si la sanción se hubiera ejecutado después de producida el alta.

SÉPTIMO.- Es preceptiva la imposición de costas al Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, si bien, ejercitando la facultad establecida en el apartado 3 de dicho artículo, establecemos como límite máximo de las mismas por todos los conceptos el de 3000€, aplicando al respecto los criterios seguidos últimamente por esta Sala.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º) Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo número 2/871/2014, interpuesto por Dn. Eduardo , representado por el Procurador de los Tribunales Dn. Ramón Rodríguez Nogueira, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 18 de Junio de 2014 desestimatorio del recurso de reposición núm. 95/14 interpuesto por Dn. Eduardo , Magistrado, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria, adoptado en sesión celebrada el 13 de Marzo 2014, por el que se deniega la petición de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el expediente disciplinario nº NUM000 , seguido al actor, acuerdos que declaramos disconformes a Derecho.

2º) Reconocemos el derecho del recurrente a ser repuesto en sus derechos sociales, económicos y laborales afectados por el acto anulado, en la forma dicha en el sexto fundamento de Derecho.

3º) Imponemos al Consejo General del Poder Judicial las costas causadas en los términos indicados en el último fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez D. Pedro Jose Yague Gil D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, lo que como Secretaria certifico.