

**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD
MURCIA**

████████████████████
PROCURADORA

RECIBIDO VIA LEXNET 21/07/2020

SENTENCIA: 00365/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

-DIR3:J00008051

UP3

████████████████████
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000276 /2019
Sobre: FUNCION PUBLICA
De D./ña. AYUNTAMIENTO DE TORRE PACHECO
Representación D./Dª. ██████████
Contra D./Dª. ██████████
Representación D./Dª. ██████████

**ROLLO DE APELACIÓN Núm. 276/2019
SENTENCIA Núm. 365/2020**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Sres.:

Dª. ██████████
Presidente

D. ██████████
Dª. ██████████
Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N° 365/20

En Murcia, a veinte de julio de dos mil veinte.



Firmado por: ██████████
21/07/2020 11:07
Minerva

████████████████████
21/07/2020 11:10
Minerva

o por: ██████████
21/07/2020 11:13
Minerva

En el rollo de apelación nº 276/19 seguido por interposición de recurso de apelación contra la Sentencia nº 152/19, de 30 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena dictada en el procedimiento abreviado nº 273/2018, en cuantía indeterminada, figuran como parte apelante el Ayuntamiento de Torre Pacheco, representado por la procuradora Sra. [REDACTED] y dirigido por el letrado D. [REDACTED]; y como parte apelada [REDACTED], representado y dirigido por el letrado Sr. [REDACTED]; sobre personal.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo al recurrente para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, que designó a la Magistrada ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 10 de julio de 2020.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia apelada estima el recurso contencioso administrativo formulado por [REDACTED] contra Decreto 1.258/2018 de 29 de junio de 2018 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el Decreto del Concejal Delegado de Hacienda y Comunicación 841/18 del Ayuntamiento de Torre Pacheco.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Cartagena funda argumenta que el recurso debe ser estimado, no tanto por cuestiones de fondo como de forma; y ello por entender que no puede la Administración, habiendo negociado y aprobado por el Pleno desde el año 1993 el derecho de los empleados públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco a una cobertura sanitaria privada extraordinaria (más allá de la seguridad social) dejarlo sin efecto sin la tramitación de un expediente destinado a tal fin, donde más allá de los reparos de anulabilidad de la Intervención, se de audiencia a los acreedores de ese derecho y a sus representantes sindicales para que muestren su posición.



Y explica que si la Intervención en el año 2017 entiende que no puede autorizar el crédito para la licitación y adjudicación de un contrato de seguro médico privado para los empleados públicos (por tratarse por la inadecuación de aquél al no poder amparar otras retribuciones que las contempladas en los artículos 154 y 153 del TRRL, como sería el caso, al tratarse de un rendimiento del trabajo en especie, y al tratarse la prestación de asistencia sanitaria privada de un supuesto excepcionado por el RD480/1993, pues supondría una duplicidad prohibida, ya que constituiría un rendimiento del trabajo en especie que no tiene cabida en los conceptos retributivos legalmente tasados para los funcionarios públicos) lo que debía haber hecho el Ayuntamiento es, además de notificar el fin del procedimiento de contratación a las aseguradoras interesadas (como hizo) hacer saber a los empleados públicos que iniciaba un procedimiento de lesividad frente al derecho de los mismos que venía reconocido desde el año 1993 en distintos acuerdos plenarios, y en concreto, frente al Acuerdo plenario de 2017 (que está dentro del plazo de cuatro años) para así cumplir con el procedimiento que permite a éstos oponerse. Si la concesión del derecho económicamente determinado de servicio médico privado, negociado, de los empleados públicos municipales requirió de un acto administrativo para su constitución, aunque sea originario de 1993 con efectos prolongados en el tiempo, es necesario, si este tiene elementos antijurídicos que lo hacen anulable, declarar su lesividad, para de forma subsiguiente extinguir el antedicho derecho; otra solución obliga a la Administración demandada, tal y como hizo, abierta la vía de hecho para la extinción del mencionado derecho.

Fundamente el Ayuntamiento apelante su recurso, en los siguientes motivos:

1º.- El propio Juzgador reconoce que en, el fondo, el derecho de los empleados públicos locales a la cobertura sanitaria privada es antijurídico al estar duplicado; pero, sin embargo, y de manera incoherente, termina anulando los actos recurridos por una cuestión de forma que, realmente, no es tal.

2º.- La sentencia confunde el objeto del recurso y desconoce que los actos recurridos están dando respuesta a las peticiones del actor en base a los argumentos de la Intervención municipal, conforme a los cuales no es posible destinar recursos públicos municipales para dicho gasto por estar duplicado y ser antijurídico;

3º.- La sentencia desconoce que el derecho de los actores a que el Ayuntamiento les sufrague un seguro de asistencia sanitaria privada no es universal ni incondicionado, sino que se encuentra sometido no sólo a las leyes y a las disposiciones reglamentarias, presupuestarias y tributarias



aplicables, sino que de igual modo, requiere de un expediente de contratación lícito y válido para su aplicación práctica; el cual es, sencillamente, inviable

4º.- Infringe palmariamente el principio de economía procedimental, y obliga a esta Administración a llevar a cabo un procedimiento de declaración de lesividad y posterior impugnación ante el Orden Contencioso-Administrativo para obtener precisamente el mismo resultado y situación que ya existe actualmente; obligando a reiterar y duplicar trámites de forma totalmente innecesaria y con el único fin de cumplir con una forma a todas luces superflua;

5º.- Infracción del principio de legalidad y jerarquía normativa, ya que lo establecido en los mencionados actos que reconocieron dichas prestaciones no puede prevalecer sobre lo dispuesto en los preceptos legales que se infringirían de llevarlos a efecto.

6º.- Si los actores entendían que el Ayuntamiento no estaba cumpliendo con la prestación derivada de los actos administrativos que les reconocían su derecho a la prestación sanitaria privada, el cauce procesal adecuado era la vía de la inactividad material regulada en los arts. 29 y 30 LRJCA/98, lo que sin embargo no han utilizado en lugar de hacer una solicitud de simple prestación de la cobertura que es a todas luces ilegal y antijurídica.

Por su parte, el recurrente apelado se opone al recurso y alega que el Juzgado de Instancia en su Fundamento de Derecho Segundo, sintetiza y resuelve con nitidez el objeto del presente procedimiento criticando la ausencia de Expediente Administrativo para la adopción de una medida de tal calado, reduciendo el mismo, a lo que debe ser un pilar básico de la seguridad jurídica de los actos administrativos al afirmar que si la concesión del derecho económicamente determinado de servicio médico privado, negociado, de los empleados públicos municipales requirió de un acto administrativo para su constitución, aunque sea originario de 1993 con efectos prolongados en el tiempo, es necesario, si este tiene elementos antijurídicos que lo hacen anulable, declarar su lesividad, para de forma subsiguiente extinguir el antedicho derecho; otra solución obliga a la Administración demandada, tal y como hizo, abierta la vía de hecho para la extinción del mencionado derecho.

SEGUNDO. - El recurso de apelación debe ser estimado y la sentencia, revocada. No nos encontramos ante la denegación de un derecho previamente reconocido que, como dice la sentencia, requeriría de un procedimiento previo para dejarlo sin efecto, sino ante la imposibilidad legal y material de ejecutar lo acordado.



Es un hecho reconocido por las partes y no discutido que desde 1993 los funcionarios y empleados públicos del Ayuntamiento han estado cubiertos tanto por la Seguridad Social como por seguro privado sanitario (póliza de seguro médico contratada por el Ayuntamiento) en virtud de acuerdo del pleno de la Corporación de 22/04/1993, posteriormente ratificado o modificado por acuerdos de 14/02/2000 y 26/01/2017 adoptados previa la correspondiente negociación.

En agosto de 2017 vencía sin posibilidad de prórroga la Póliza suscrita con este objeto, con SEGURCAIXA ADESLAS, razón por la que, por Providencia de la Concejalía de Hacienda y Comunicación, de fecha 10 de febrero de 2017, se ordenó iniciar el expediente para la contratación del servicio denominado "Seguro de asistencia sanitaria de personal del Ayuntamiento de Torre Pacheco" (de referencia SE07/17), mediante procedimiento abierto, con el precio como único criterio de adjudicación.

Por Decreto del Concejal de Hacienda y Comunicación nº 359/17, de fecha 3 de marzo de 2017, se aprobó el expediente de contratación junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas Particulares para la adjudicación del contrato; el 7 de marzo de 2017 se remitió anuncio de licitación al DOUE, siendo publicado con fecha 10-03-2017 (90891-2017-ES), otorgando un plazo de cuarenta y cinco días naturales a partir del siguiente día hábil al de su envío, para la presentación de las correspondientes ofertas. La Mesa de Contratación, en reunión celebrada el día 26 de abril de 2017, acordó requerir al primer clasificado, SEGURCAIXA ADESLAS, S.A., para que presentara la documentación señalada en la Declaración Responsable contenida en el sobre 1, documentación justificativa del pago del anuncio de licitación y garantía definitiva. El día 10 de mayo 2017, la mercantil SEGURCAIXA ADESLAS, S.A., depositó garantía definitiva por importe de 9.064,56 euros y presentó parte de los documentos justificativos exigidos. En fecha 17 de mayo de 2017 la Mesa de Contratación, acordó requerir a la mercantil la aportación de certificados de buena ejecución para acreditar la solvencia técnica, aportados el día 23 de mayo 2017, de tal manera que la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 25 de mayo de 2017, acordó elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de la mercantil SEGURCAIXA ADESLAS, S.A.

Con fecha 5 de julio de 2017, incorporado ya a la plantilla municipal el nuevo Interventor Titular, se emitió nota de Reparación de la Intervención Titular nº 29/2017, con efectos suspensivos, indicando que el órgano competente para levantar el reparo, si es que existiera discrepancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 6.2 TRLHL



1) Por inadecuación de crédito (apartado a), que no puede amparar otras retribuciones que las contempladas en los artículos 154 y 153 del TRRL, como sería el caso, al tratarse de un rendimiento del trabajo en especie.

2) Por omitirse en el expediente trámites o requisitos esenciales (apartado c), ya que la prestación de asistencia sanitaria privada está excepcionada en este caso por el RD480/1993. Así, puesto que la totalidad de los empleados públicos municipales gozan de la cobertura de asistencia sanitaria de la Seguridad Social a cargo del Ayuntamiento, la asunción por parte de éste de los gastos de asistencia médica privada supondría una duplicidad prohibida, ya que constituiría un rendimiento del trabajo en especie que no tiene cabida en los conceptos retributivos legalmente tasados para los funcionarios públicos.

A la vista de este informe, la Responsable del Servicio de Contratación dicto propuesta de resolución en el sentido de renunciar a la celebración del contrato, declarando concluso el procedimiento, y procediendo al archivo de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo el artículo 93 LPAC y 155 TRLCSP

Mediante Decreto nº 1.141/17, de 17 de julio de 2017, se resolvió la renuncia a la celebración del contrato por las causas justificadas en el expediente, que fue oportunamente notificado a los licitadores, quedando firme.

Es evidente, y curiosamente el recurrente ahora apelado no lo discute, que la prestación del servicio comprometido por el Ayuntamiento a una prestación sanitaria privada para los empleados públicos, requiere de una contratación administrativa que no se puede llevar a efecto por razones ajenas a la voluntad del Ayuntamiento, que ha realizado las actuaciones precisas para ello, y que ha quedado impedida por haberse opuesto reparos de carácter suspensivo por parte del Interventor municipal.

Precisamente el recurrente, viene a reconocer esta imposibilidad legal y material de ejecutar los acuerdos adoptados para dotar a los empleados municipales de una prestación sanitaria privada, puesto que, su pretensión inicial era que se anularan los actos recurridos y que se mantuvieran vigentes los acuerdos previos, y en su escrito de oposición del recurso de apelación reconoce que el Juzgador de Instancia no se pronuncia sobre dicha cuestión “por razones lógicas”

TERCERO. - En cuanto al objeto del presente recurso, a la vista del expediente podemos comprobar que, archivado el expediente de contratación, el día 29 de septiembre de 2017. D. [REDACTED], en calidad de Presidente de la Junta de Personal, presentó escrito solicitando que se dejara sin efecto la medida adoptada de poner fin al contrato de prestación de



servicios, y se diera cumplimiento a lo acordado previa negociación en Mesa General de Funcionarios en cuanto a la prestación de la asistencia sanitaria privada a los empleados municipales.

Por Decreto nº 841/18 se acordó desestimar su petición, con los siguientes fundamentos: *“Según dispone el artículo 216.2 TRLHL (efectos de los reparos), si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que este sea solventado, entre otros casos, cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado, y en los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales.*

Segundo.- Una vez considerado el contenido de la nota de reparo emitida por la Intervención Municipal de Fondos, y no oponiéndose por la Responsable del servicio de Contratación discrepancia con la misma, queda acreditada en el expediente la justificación para la renuncia a la celebración del contrato a que se refería el entonces vigente artículo 155 TRLCSP (Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración), así como por los artículos 93 y 84. 1 de la LPAC.

Tercero.- En cuanto a la solicitud del interesado, tendente a que el Ayuntamiento deje sin efecto la media adoptada, (ya sea la finalización del contrato preexistente o bien la renuncia a la nueva contratación, pese a que no se aclara en el escrito de alegaciones), no puede accederse a lo solicitado, es decir:

1.- No cabe dejar sin efecto la medida de finalización del contrato preexistente, habida cuenta que un contrato no puede prorrogarse más allá de su plazo máximo de duración y, mucho menos cuando ya se ha extinguido. Se trata de una circunstancia que obedece a los propios términos del contrato suscrito entre la aseguradora y el Ayuntamiento, sin que sea necesario adoptar una resolución expresa al efecto, sino que se produce (la finalización del contrato) por el mero transcurso del plazo de duración estipulado. Por lo tanto, no cabe admitir oposición alguna al respecto por parte de los asegurados.

2.- En cuanto a la renuncia a la celebración de un nuevo contrato de servicios con el mismo objeto, quedó suficientemente justificado en el expediente el motivo de la misma, y contra la resolución que se adoptó sólo cabría haber interpuesto recurso especial en materia de contratación en tiempo y forma por quienes estuvieran legitimados para ello, lo que tampoco se produjo, deviniendo firme la resolución adoptada.”

Dicha resolución, que constituye el objeto del presente recurso, a juicio de esta Sala es conforme a derecho y justifica y razona la imposibilidad de llevar a cabo la prestación del servicio, que curiosamente el recurrente apelado no discute.

Resulta de aplicación el principio «ad impossibilia nemo tenetur» que ya se recoge en el artículo 1184 del CC cuando dispone que *“También quedará*



liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”

CUARTO. - En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D, [REDACTED], por ser el acto recurrido, en cuanto a lo aquí discutido, conforme a derecho; sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias, atendiendo a la complejidad jurídica de las cuestiones planteadas que suscitan dudas de derecho.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

F A L L A M O S

Estimar el recurso de apelación nº 276/19, interpuesto por el Ayuntamiento De Torre Pacheco, contra la sentencia nº 152/19, de 30 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena dictada en el procedimiento abreviado nº 273/2018, que se revoca. Y desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por D. [REDACTED] [REDACTED] contra Decreto 1.258/2018 de 29 de junio de 2018 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el Decreto del Concejal Delegado de Hacienda y Comunicación 841/18 del Ayuntamiento de Torre Pacheco, por ser dichos actos, en cuanto a lo aquí discutido, conformes a derecho; sin costas en ninguna de las dos instancias.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse, en su caso, recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





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 perjudicados, cuando proceda.

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

