S E N T E N C I A N.º [redacted]

En Vitoria, a 30 de diciembre del 2021.

La Sra. D. [redacted], Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Vitoria, en funciones de refuerzo y apoyo a dicho Juzgado, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número [redacted] y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna la resolución obrante en el folio 47 del ea.

Han sido partes en dicho recurso como recurrente el obrante en autos, representado y dirigido por la letrada compareciente y como demandada el que consta en autos representado por los letrados que aparecen en Autos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda presentado por la representación letrada en nombre del recurrente, interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa referenciada en autos quedando registrado dicho recurso bajo el núm. [redacted].

SEGUNDO. - En el escrito de demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, el recurrente instó que se dictara sentencia estimatoria a sus pretensiones.

TERCERO. - Por resolución del juzgado se admitió a trámite la demanda, convocándose con posterioridad a las partes a la vista para el día de autos, previa reclamación del correspondiente expediente administrativo.

CUARTO. - El día señalado tuvo lugar el juicio con el resultado que obra incorporada a las actuaciones, quedando las mismas conclusas para Sentencia.

QUINTO. - En la tramitación del presente proceso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Se recurre la Resolución obrante en el folio 47 del ea.

La recurrente insta la anulación de su cese con fecha de efectos 1 de octubre, así como el reconocimiento de su condición de empleada fija del Ayto de Llodio. Subsidiariamente se le conceda el derecho a una indemnización por importe de 37.507,47 e por los daños y perjuicios causados. Fue funcionaria interina desde el año 2014 hasta el año 2020, es decir, en el momento del cese contaba con 6 años de experiencia profesional en el mismo puesto de trabajo.

La causa del cese fue la de no reunir el PL 3 siendo que el Acuerdo plenario con fecha de entrada en vigor 20/03/2020 fijó como fecha de preceptividad del puesto en liza el 24/03/2020, es decir, cuatro días después de su entrada en vigor. En el momento del cese, la recurrente superaba los 45 años de edad.

Fue cesada el 6 de octubre del 2020 siendo que el 17 de septiembre del 2020 acreditó estar en posesión del PL 1. Al día siguiente del cese, esto es, el 7 de octubre del 2020, la concejala de Desarrollo Social, expuso la necesidad de cobertura de la misma plaza, que se proveyó mediante un llamamiento a una bolsa de trabajo ajena al Ayto.

La Adm sostiene que, en la propia toma de posesión, firmada por la recurrente en el año 2014, se expresa la posibilidad del cese por no cumplir los requisitos de lengua euskera y que tras la realización de 8 cursos sólo llegó a acreditar el PL 1, habiendo invertido en dicha formación 1.295 horas fuera de su jornada laboral.

Segundo. - El recurso debe estimarse por las siguientes razones;

1.- El art. 42 del Decreto 86/1997 de normalización del uso del Euskera establece la exención del cumplimiento del régimen general de preceptividad de los perfiles lingüísticos en relación al puesto de trabajo del que sean TITULARES, aquellos que superen la edad de 45 años, como es el caso presente.

La Adm sostiene que dicha exención, no es de aplicación porque la recurrente era interina y no titular.

Sin embargo, esta interpretación literal del término TITULAR contenida en el art. 42 del D 86/1997, no puede sostenerse al chocar frontalmente contra la

Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, clausula 4º que dice expresamente lo siguiente:

Principio de no discriminación (cláusula 4); Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, ***no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada, de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada****, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*

La exigencia del régimen general en relación con la preceptividad de perfiles lingüísticos a los INTERINOS mayores de 45 años y NO a los TITULARES mayores de 45 años, vulnera lo dispuesto en la cláusula 4 de dicha Directiva, es discriminatoria por razón de la temporalidad del vínculo y no existen razones objetivas que justifiquen tal discriminación, por tanto, resulta INAPLICABLE.

La Directiva Europea se impone, en su aplicación al Decreto Vasco 86/1997.

Este mismo razonamiento es aplicable en el segundo de los motivos que a continuación se exponen.

Tercero. - En 2º lugar, el enfoque correcto de la cuestión sitúa el supuesto que nos ocupa en la calificación propia de una remoción del puesto de trabajo por causas sobrevenidas de las condiciones de acceso al mismo. A este planteamiento no obsta el hecho que su toma de posesión en el año 2014 advirtiera de posibles alteraciones en las condiciones laborales derivadas de la lengua como posible motivo de cese.

Tampoco obsta a ello, el hecho que habiendo invertido 1.295 h del tiempo de descanso y ocio propio de la recurrente, y tras ese esfuerzo, sólo haya alcanzado un PL 1.

La Administración parece olvidar que el euskera ocupa la quinta posición de los idiomas más difíciles del mundo (en algunas listas aparece incluso el primero). **La principal dificultad de esta lengua es que no comparte ninguna conexión con ningún otro idioma**, ya que ha evolucionado a lo largo del tiempo de forma aislada a lo que se añade la complejidad de su estructura y un vocabulario cuyas palabras cambian de significado al adicionarse uno de los

cientos de sufijos, prefijos e infijos que se dan en esta lengua.

El alegato del Ayuntamiento de Llodio al esgrimir que tras 1.295 h SOLO ha alcanzado un PL 1, denota una nula sensibilidad hacia las extraordinarias dificultades que entraña esta lengua y expone el cese, a modo de castigo por no acreditar capacidad para superarlas tras dicho esfuerzo. A pesar de ello, debe destacarse que alcanzó el PL 1.

Cuarto. - Así planteado, la regulación de los procesos de remoción de puestos de trabajo por estas causas se contempla en el art. 20.1.e de la Ley 30/84 y Decreto 190/2004 art. 23 y ss, Capitulo III.

Ambas regulaciones, exigen la tramitación de un procedimiento contradictorio y singular con el funcionario afectado no siendo posible entender como tal, la aprobación de un instrumento COLECTIVO de planificación de los recursos humanos como es la RPT, cuya aprobación se produjo tan sólo cuatro días antes del cese.

En este sentido, se ha declarado la nulidad de las actuaciones por prescindir de este procedimiento en TSJ La Rioja cont-adm 26-5-99, EDJ 15311.

Además, la remoción o cese en su caso, es excepcional pues sólo se aplica en aquellos casos en los que la alteración conlleva una **imposibilidad** para el **desempeño del puesto** por falta de capacidad del funcionario que lo ocupa, correspondiendo a la Administración demostrar esta circunstancia.

En este sentido, no es posible demostrar que la funcionaria interina fuera incapaz de realizar el trabajo cuando previamente lo había desempeñado durante 6 años, sin que obren ni expedientes disciplinarios ni expedientes por falta de rendimiento.

Quinto. – En cuanto a los efectos de la remoción, debe añadirse que según la propia normativa vasca art. 30 Decreto 190/1984, el personal funcionario removido de un puesto de trabajo será adscrito provisionalmente a otro puesto de su cuerpo o escala. Este segundo puesto será preferentemente no inferior en más de dos niveles al de su grado personal, en tanto no obtenga otro con carácter definitivo.

Aquella persona adscrita provisionalmente a un puesto de trabajo como

consecuencia del cese por remoción, debido a la alteración sobrevenida del contenido del puesto anteriormente ocupado, tendrá derecho preferente a proveer en el siguiente concurso que se celebre, y por una sola vez, las vacantes existentes en la misma localidad que fueran de igual o inferior nivel de complemento de destino del puesto del que ha sido removido.

Cuando las retribuciones asignadas al nuevo puesto de trabajo fueran inferiores a las del puesto del que resulta removido debido a la alteración sobrevenida del contenido del puesto anteriormente ocupado se percibirá un complemento transitorio por la diferencia. Dicho complemento se mantendrá hasta la resolución del primer concurso en que la persona pueda participar.

Sexto. – En cuanto al reconocimiento de su condición de empleada fija, dicha pretensión no puede ser acogida por cuanto su condición de interina no admite la consolidación automática en funcionaria de carrera, sin previo proceso de selección.

Por todo lo anterior, debe declararse nulo el cese de la recurrente con fecha de efectos 1 de octubre 2020, reconociendo su derecho a una adscripción provisional en otro puesto de trabajo de igual nivel de complemento de destino, como funcionaria interina hasta que dicha plaza se cubra por procedimiento reglamentario (o fuere amortizada).

En caso de imposibilidad por inexistencia de puesto de trabajo con similar complemento de destino y funciones, podrá adscribírsele a otro puesto de trabajo con complemento de destino no inferior en más dos niveles de complemento de destino, percibiendo por ello un complemento transitorio por la diferencia entre el puesto de nueva adscripción y el puesto del que fue cesada.

Así mismo y en ambos casos, se le reconocerá una indemnización por el importe de las retribuciones dejadas de percibir con los intereses legales más las cotizaciones correspondientes a la Seguridad social, desde el cese hasta la resolución en firme del presente proceso.

La desestimación de la pretensión sobre la fijeza de su vínculo laboral impide la condena en costas al Ayto de Llodio.

FALLO

1.- Se declara nulo el cese de la recurrente con fecha de efectos 1 de octubre 2020.

2.- Se reconoce el derecho a una adscripción provisional en otro puesto de trabajo de igual nivel de complemento de destino, como funcionaria interina hasta que dicha plaza se cubra por procedimiento reglamentario (o fuere amortizada).

3.- En caso de imposibilidad de lo anterior, por inexistencia de puesto de trabajo con similar complemento de destino y funciones, podrá adscribírsele a otro puesto de trabajo con complemento de destino no inferior en más dos niveles, percibiendo por ello un complemento transitorio por la diferencia entre el puesto de nueva adscripción y el puesto del que fue cesada.

4.- En ambos casos, se declara el derecho a una indemnización por importe de las retribuciones dejadas de percibir con los intereses legales más las cotizaciones correspondientes a la Seguridad social desde el cese hasta la resolución en firme del presente proceso. Así mismo, el cómputo de los méritos curriculares por el mismo tiempo.

5.- No se reconoce la fijeza de su vínculo laboral.

6.- Sin costas debido a la no estimación de la anterior pretensión.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 3837 0000 94 0024 21, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado(a) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.