ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

2017 000 00159
04.09.17
OFICIAL LETRADO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
926 278949

Equipo/usuario: ACC

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000776
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000376 /2016 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña:
Procurador Sr./a. D./Dña: GABRIELA RODRIGO RUIZ

Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA Nº 180/2017

En Ciudad Real, a 8 de Agosto de 2017.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

I.- , representado por DÑA. GABRIELA RODRIGO RUIZ y asistido por DÑA. VANESA PECES MARTÍNEZ como demandante.

II.- EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 19 de Diciembre de 2016 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo la resolución de la Alcaldía de Puertollano de fecha de 1 de Julio de 2016 por la que se le comunicaba que se procediera a abandonar la vivienda otorgada al mismo por razón de servicio y el decreto resolutorio de la reposición presentada frente al mismo de fecha de 10 de Octubre de 2016.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 19 de Diciembre de 2016 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 24 de Enero de 2017 se recibió expediente administrativo, concediéndose a continuación plazo para la presentación de la demanda del juicio ordinario, demanda que se presentó en fecha de 28 de Febrero de 2017. Mediante decreto de fecha de 7 de Marzo de 2017 se admitió a trámite la demanda y se concedió plazo para la presentación del escrito de contestación a la demanda, presentando la administración demandada el mismo mediante escrito de fecha de entrada de 31 de Marzo de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que " *previos los trámites necesarios, la estime, declarando no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada, y en consecuencia declare:*

1. *La nulidad del acuerdo impugnado, dejando sin efecto el desalojo de la vivienda sita en Puertollano, Calle .*

2. *O subsidiariamente se acuerde indemnizar a mi representado en la cantidad de 150.00 euros por los daños causados al tener que desalojar la vivienda que venía ocupando desde el año 2.004 y disponer de una menor prestación de pensión.*

3. *O subsidiariamente se conceda la ocupación de otra vivienda de carácter similar.*

QUINTO.- Que las partes habían solicitado el pleito a prueba, siendo admitida la misma mediante auto de fecha de 6 de Abril de 2017 por el que se acordó como prueba únicamente la documental obrante en los autos por ser aportada por las partes y la que constaba en el expediente administrativo, así como que se librara el oficio solicitado al ayuntamiento de Puertollano.

SEXTO.- Que practicada la prueba propuesta por las partes y unida la existente en el expediente administrativo, se concedió traslado a las partes conforme al art. 64 LJCA para la formulación sucesiva de conclusiones sobre el procedimiento.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SÉPTIMO.- Que se solicitó por la demandante la adopción de medidas cautelares que fueron denegadas por auto de fecha de 1 de Febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de las partes. Objeto de la controversia.

1.1°.- La demanda. Señala el demandante que presta servicios para el ayuntamiento de Puertollano desde el año 1975, tomando posesión desde el año 1977. En fecha de 30 de marzo de 2.004 la Junta de Personal del Excelentísimo Ayuntamiento de Puertollano, acordó abrir concurso para la adjudicación de la vivienda sita en el Edificio de la Calle de Puertollano, entre los funcionarios o trabajadores laborales fijos del Ayuntamiento encuadrados en el grupo E, resultando el mismo adjudicatario de la misma en base a los criterios que se establecían en la convocatoria.

Igualmente en fecha de 10 de Abril de 2008 se acordó la incapacidad parcial del mismo, debiendo causar baja en el ayuntamiento, lo que causó que el mismo llegara a un entendimiento con el entonces alcalde ante lo que entendía un desigual tratamiento respecto de otros funcionarios y trabajadores del ayuntamiento. En fecha de 11 de Febrero de 2014 se le dio de baja en la pensión que tenía de incapacidad, dándose nuevamente de baja hasta que se le reconoce la incapacidad absoluta permanente.

Esos son los antecedentes en los cuales se dicta el decreto de fecha de 1 de Julio de 2016 por el que se acuerda desalojar al mismo de la vivienda que ostentaba desde el año 2004.

Considera que es arbitraria su situación en relación con la situación de los conserjes de colegio o con otros funcionarios que mantienen las viviendas desde hace largo tiempo pese a haber dejado de prestar servicios al ayuntamiento. Afirma que en ningún documento se alude a la posibilidad de que se acuerde el desalojo de la vivienda, tal y como se le otorgó, considerando que ello le causa perjuicios y reclamando 150.000 € por lo que ha cobrado de menos o se le de una vivienda para su ocupación.

1.2°.- La contestación. Acepta el relato de hechos histórico de la demanda, añadiendo que en fecha de 8 de Abril de 2016 se dictó decreto declarando al mismo en situación de jubilación con efectos desde Octubre de 2015. Siendo esa la base de la resolución por la que se acordaba el desalojo del mismo de la vivienda. Considera por tanto que no tiene derecho alguno a permanecer en la vivienda una vez que la relación estatutaria ha concluido, tal y como es unánimemente reconocido por la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Centrando el debate hay que señalar que el objeto del procedimiento es la resolución del ayuntamiento por la que se acuerda que debe desalojar la vivienda el hoy demandante al haberse jubilado de los servicios que venía prestando para el ayuntamiento. Funda su decisión en el art. 93 del RBEL (RD 1372/1986) al haberse declarado la jubilación, siendo que la jurisprudencia que cita es unánime.

Consta en el expediente todos los hechos que afirman las partes, siendo por tanto el litigio una cuestión estrictamente jurídica sobre la procedencia de la decisión adoptada, la afectación del derecho de igualdad de trato y no discriminación, así como arbitrariedad de la actuación administrativa, el que nada dijeran los pliegos de la posibilidad de cesar la ocupación, así como sobre la indemnización y prestaciones subsidiarias que señalaba el demandante.

TERCERO.- Sobre la potestad de hacer cesar la ocupación de viviendas cedidas a funcionarios o personal de las entidades locales.

3.1º.- Dice el art. 93 RD 1372/1986 que *1. Las Corporaciones locales que, bajo cualquier título y en fincas de su pertenencia, tuvieran cedidas viviendas a su personal por razón de los servicios que preste, darán por terminada la ocupación cuando, previa instrucción de expediente, se acredite que esta incurso en alguna de las siguientes causas:*

a) Permanencia de dos años en la situación de excedencia voluntaria sin que una vez transcurrido dicho plazo se haya solicitado, de forma inmediata, el oportuno reingreso.

b) Todas las que según la normativa vigente impliquen la extinción de la relación de empleo.

c) Extinción del título bajo el cual tuviera cedida la vivienda a sus funcionarios la Corporación local.

2. Corresponderá a la Corporación acordar y ejecutar por sí misma el desahucio.

El art. 63 del RDLeg 5/2015 dice que *Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera (...) c) La jubilación total del funcionario.*

3.2º.- La resolución por la que se le concedía la vivienda, lo era para su ocupación, siendo en la misma resolución en la que se le asignaban una serie de tareas en su condición de conserje. En la resolución se vincula además las funciones y actividades laborales a la vivienda en el sentido exigido por la jurisprudencia (STSJ de Madrid, secc. 2ª, de 3 de Octubre de 2008).

3.3º.- Por tanto la extinción del uso de las viviendas cedidas está claramente regulada, siendo que además es imperativa ("*darán por terminada la ocupación*") no siendo por tanto un acto voluntarista ni tampoco discrecional o potestativo, sino una consecuencia reglada de la extinción de la relación de servicio, tal y como ponen de relieve las sentencias que aporta la parte demandada.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.4°.- Por tanto no discutiéndose que se ha producido ese cese de la actividad para cuya realización se concedió la vivienda, parece que desde una perspectiva de legalidad objetiva la resolución es correcta.

CUARTO.- Sobre el procedimiento.

Alega el demandante, hecho decimotercero, que no se ha tramitado el expediente de desalojo conforme al art. 93 RD 1372/1986.

4.1°.- Consta el certificado (f. 60 y 61) en el que se declara la jubilación. Consta la resolución del decreto del ayuntamiento por la que se acuerda el desalojo y se da traslado al mismo para que se proceda a desocupar la vivienda en el plazo que considere oportuno y con un máximo de cinco meses (f. 63 y64). Frente a ese decreto (ff. 68 a 70) se interpuso el oportuno recurso administrativo de reposición en el que se alegaba la discriminación, contestado por el decreto que hoy se impugna (ff. 74 a 78).

Dice el art. 134 RBEL que *1. Las Corporaciones locales podrán resolver, por sí y en vía administrativa, los contratos de arrendamiento y cualesquiera otros derechos personales constituidos en fincas de su pertenencia a favor de su personal por relación de los servicios que presten, en los casos a que se refiere el artículo 93.*

2. No procederá el abono de indemnización alguna en el supuesto a que se refiere el número anterior.

4. El procedimiento de desahucio y lanzamiento se desarrollará a tenor de lo dispuesto en los artículos 130 a 132.

4.2°.- En un caso muy similar dijo al STSJ del País Vasco, secc. 1ª, de 28 de Octubre de 1999 que "*...es objeto de control jurisdiccional en el presente recurso contencioso- administrativo el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz el 19 de julio de 1996 por el que se resuelve en primer lugar dejar sin efecto la cesión de uso de las siguientes viviendas anejas a los Colegios Públicos de propiedad municipal: ...3.- Vivienda del C.P. Juan ramón Jiménez ocupada por D. Juan Manuel ; 4.- Vivienda del C.P. José Mardones, ocupada por D. Diego ; y 6.- Vivienda del C.P. Marcelino Losa ocupada por D. Jon , y en segundo lugar resuelve Iniciar el procedimiento de desahucio administrativo, en virtud de lo dispuesto en el art. 134.2 del RD 1.372/86, notificando a los interesados el presente acuerdo, para que en el plazo de 15 días presenten las alegaciones que estimen pertinentes.*

Los recurrentes argumentan en primer lugar que el acuerdo recurrido adolece de un vicio de nulidad radical por haber prescindido del procedimiento establecido para adoptar el acuerdo de dejar sin efecto la cesión de uso de las viviendas, a lo que se opone la Administración alegando que ambos puntos del acuerdo recurrido guardan relación y que en el segundo de ellos se confiere un trámite de audiencia a los interesados.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La materia se halla regulada por el art. 93 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio (en adelante Reglamento de Bienes).

A tenor del núm 1 de dicho precepto: Las Corporaciones locales que, bajo cualquier título y en fincas de su pertenencia, tuvieran cedidas viviendas a su personal por razón de los servicios que preste, darán por terminada la ocupación cuando, previa instrucción de expediente, se acredite que está incurso en alguna de las siguientes causas: ...c) Extinción del título bajo el cual tuviera cedida la vivienda a sus funcionarios la Corporación local. De otro lado el núm2 de dicho precepto dispone que corresponderá a la Corporación acordar y ejecutar por sí misma el desahucio.

Por una parte el art.134.1 del citado Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales dispone que las Corporaciones locales podrán resolver por sí y en vía administrativa, los contratos de arrendamiento y cualesquiera otros derechos personales constituidos en fincas de su pertenencia a favor de su personal por relación de los servicios que presten..., disponiendo el núm.2 de dicho precepto que no procederá indemnización alguna por ello, y seguidamente el núm.3 que el procedimiento de desahucio y lanzamiento se desarrollará de conformidad con lo previsto por los arts. 130 a 132.

De conformidad con lo dispuesto por tales preceptos resulta claro que el acuerdo de dar por terminada la ocupación de las viviendas debió venir precedido por un expediente, entendido como conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, según se deduce del tenor del art.164.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por RD 2568/86, de 28 de noviembre (en adelante ROF). La tramitación de dicho expediente (procedimiento en los términos de la LRJAP y PAC), ha de notificarse a los interesados que pueden presentar alegaciones en cualquier momento (art.79 LRJAP y PAC), debiendo contener además de los actos de instrucción que sean precisos, un trámite de audiencia de los interesados en el que éstos podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, trámite del que sólo se podrá prescindir cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 84.2 y 4 LRJAP y PAC en relación con el art.168 ROF. Además habrá de contener necesariamente el informe emitido en forma de propuesta de resolución del Jefe de la dependencia a la que corresponda tramitarlo (art.82 LRJAP y PAC y 172 y 175 ROF)." (...)Es manifiesto que en el mismo acuerdo se adoptan y documentan dos actos administrativos, dos declaraciones de voluntad de la Administración perfectamente diferenciables.

El primero constituye una manifestación de voluntad inequívoca y acabada de dejar sin efecto la cesión del uso de las viviendas de conformidad con lo previsto por los arts. 93.1c) y 134.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, y no una mera voluntad de incoar el expediente para llegar a dicha resolución. El segundo constituye una nueva declaración de voluntad de ejecutar el anterior incoando el procedimiento de desahucio administrativo. El título que le sirve de ejecución es

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

precisamente el acuerdo del apartado primero por el que se deja sin efecto la cesión de uso de las viviendas (art.93 LRJAP y PAC). Como dice el dictamen "extinguido el título (la cesión de uso de la vivienda) acabaría necesariamente la situación de ocupación de las mismas, debiéndose proceder a su desalojo en un plazo de cinco meses...".

4.3º.- Como se ve el expediente prescinde de acuerdo de incoación, no ofrece en ningún momento la posibilidad de formular alegaciones por el interesado, no hay trámite de instrucción de tipo alguno, no se practica la prueba más que a posteriori del acto, no hay propuesta de resolución, ni audiencia del interesado.

Básicamente el presunto expediente se reduce al certificado que consta en aquel, que se incorpora junto con toda la documentación referente a las condiciones laborales y a la vivienda, y posteriormente y sin dar traslado en ningún momento a nadie, se dicta la resolución que se notifica posteriormente y se recurre en reposición, siendo desestimado el mismo.

En la primera resolución que se notifica al interesado ya se acordaba el desalojo. Nótese que si aplicamos de manera subsidiaria como ya se ha dicho la LPAP el requisito esencial (junto con la acreditación de la causa de cese) es la audiencia (art. 59.2 LPAP) que no se ha dado más que a posteriori cuando la decisión ya estaba tomada.

En definitiva, igual que dice la sentencia antes citada *De lo hasta aquí expuesto se infiere con toda claridad que el acuerdo recurrido se dictó de plano y adolece por consiguiente del vicio de nulidad radical previsto por el art. 63.e) LRJAP y PAC por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Las consecuencias de dicho vicio no pueden soslayarse o minimizarse sobre la base de que se confirió un trámite de alegaciones por quince días en el apartado segundo del acuerdo impugnado, toda vez que: a) dicho trámite de alegaciones, en la medida en que se confiere en el apartado segundo del acuerdo y tras haber dejado sentada la resolución de la cesión de las viviendas en el primero, queda ceñido necesariamente a las cuestiones atinentes al procedimiento de desahucio en los términos en que aparece regulado en los arts. 130 a 132 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, fundamentalmente a los plazos para el desalojo voluntario; b) asimismo carece de virtualidad en orden a garantizar los derechos de los recurrentes frente a la voluntad de la Administración de dejar sin efecto la cesión de las viviendas, pues es éste un acto definitivo que pone fin a la vía administrativa, frente al que los recurrentes no tienen otro remedio que acudir a la vía jurisdiccional, por lo que no evita la indefensión sufrida al encontrarse con el acto de resolución dictado de plano; y c) La jurisprudencia niega virtualidad convalidatoria al trámite de audiencia conferido a posteriori (STS de 18 de enero de 1995), y declara que se trata de un trámite esencial cuya omisión determina la nulidad del acto administrativo (SSTS, 27-4-77, 4-5-77, 9-12-79, 20-4-83, 28-2-97 y 8-4-97).*

La realidad es que el cese de la posesión ha sido acordado de plano y sin procedimiento, privando al interesado de cualquier tipo de alegación, prueba o defensa. Sólo cabe entender que es cierta tal alegación y por ello declarar la nulidad

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

de la resolución, sin perjuicio de que se vuelva a tramitar en debida forma y respetando el mínimo que supone el derecho de defensa, alegación y prueba aunque sea aparentemente claro el procedimiento y la resolución, pues los derechos fundamentales de los interesados no son disponibles por la administración en el ejercicio de su actividad.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recurso.

5.1°.- Procede la estimación del recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y por ello anular la resolución impugnada (art. 71.1.a LJCA).

5.2°.- Procede la imposición de costas a la parte demandada (art. 139.1 LJCA), si bien atendiendo volumen y complejidad procede limitarlas a un máximo de 500 € (art. 139.3 LJCA).

5.3°.- Procede frente a la presente recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que ESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado por D. , representado por DÑA. GABRIELA RODRIGO RUIZ y asistido por DNA. VANESA PECES MARTÍNEZ como demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada y en consecuencia ANULO el acto impugnado e identificado en el antecedente segundo de esta sentencia.

Se imponen las costas a la demandada con los límites del apartado 5.2 de la presente.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en **apelación** conforme a lo dispuesto en el art. 85 y ss. De la LJCA en el plazo de 15 días por escrito a presentar ante este juzgado.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.