

No es posible la baja por enfermedad cuando el funcionario ha sido suspendido de sus funciones, según el Supremo

"En efecto, y hasta el último año, existían entre los distintos tribunales autonómicos pronunciamientos contradictorios"



Oposiciones a la Administración General del Estado (Foto: Archivo)

Esta es una cuestión que puede plantearse con ocasión de un **procedimiento disciplinario**, en el que el funcionario se encuentra suspendido provisionalmente por haberse adoptado dicha medida cautelar. Y ocurre que, en el devenir del procedimiento, el funcionario contrae una enfermedad, tiene un accidente o se agravan sus padecimientos previos e intenta acceder a una baja médica.

La reciente **sentencia de 21 de julio de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, resuelve en interés casacional dicha cuestión, recordando jurisprudencia previamente dictada sobre la materia en el último año. Ha sido ponente de la misma, la Excm. Magistrada **D^a María del Pilar Teso Gamella**.

El **recurso de casación contencioso – administrativo**, se interpone por la Abogacía del Estado en representación de la Administración General.

La sentencia que se recurre, ha sido dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía** en un procedimiento en el que han sido parte un funcionario público y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.



«La sentencia que se recurre ha sido dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía» (Foto: Wikipedia)

Dicha resolución judicial había estimado el recurso contencioso – administrativo formulado por la representación procesal del funcionario contra la **denegación por la Agencia Tributaria de su baja médica** al encontrarse en situación de suspensión provisional de funciones; reconociéndole por Sentencia el Tribunal autonómico andaluz, la situación de baja médica compatible con la suspensión provisional de funciones.

En efecto, y hasta el último año, existían entre los distintos tribunales autonómicos pronunciamientos contradictorios. Los que como el tribunal andaluz abogaban por la **compatibilidad entre ambas situaciones**, lo hacían sosteniendo que la medida cautelar seguiría cumpliendo su función de impedir el ejercicio efectivo de la función, considerando además que se paralizaría en ese caso la **ejecución de la suspensión** de funciones en tanto persista la contingencia que da lugar a la incapacidad temporal, pues dicha medida de suspensión no se estaría cumpliendo de modo efectivo, por lo que habría de mantenerse en suspenso hasta que cese la situación de incapacidad, momento en el que la medida cautelar podrá tener eficacia práctica.

No obstante, **dicho posicionamiento nunca fue unánime**. Tampoco mayoritario, por lo que otros muchos tribunales autonómicos denegaban la posibilidad de compatibilizar ambas situaciones, aduciendo que, la baja médica no permite atender los intereses administrativos que la suspensión de funciones pretende garantizar; además, **los regímenes jurídicos aplicables en uno y otro caso son incompatibles** y, finalmente, el acceso a la situación de incapacidad podría esconder la pretensión de burlar las privaciones de derechos que comporta la suspensión de funciones acordadas en el seno de un [expediente disciplinario](#).

Pues bien, en este contradictorio panorama y entrando de lleno en la cuestión sometida a interés casacional ante el Tribunal Supremo, debemos recordar en primer lugar, que la suspensión de funciones es una de las situaciones en las que puede hallarse el funcionario conforme al art. 85.1 e) del [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, junto a la de servicio activo, servicios especiales, excedencia o servicios en otras Administraciones Públicas.



(Foto: E&J)

Por su parte, la incapacidad temporal, no es ninguna de dichas situaciones, sino una contingencia en el servicio activo protegida por el régimen de la seguridad social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Partiendo de dicha premisa, es claro que, **la incapacidad temporal implica y exige estar en servicio activo**, puesto que se define como aquella situación en la que el funcionario no puede desempeñar su puesto de trabajo por padecer un proceso patológico por enfermedad o lesión por accidente que le impida con carácter temporal el normal desempeño de sus funciones públicas o que se encuentre en período de observación médica por enfermedad profesional, siempre y cuando

reciban la asistencia sanitaria necesaria para su recuperación facilitada por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado y haya obtenido licencia por enfermedad.

Ahora bien, el funcionario que, en el seno de un procedimiento administrativo se encuentra suspendido provisionalmente de sus funciones, no está desempeñando su puesto de trabajo, por lo que **no puede obtener la licencia por enfermedad como requisito para acceder a la incapacidad temporal**.

Durante el tiempo que dure la suspensión provisional de funciones, el servidor público en cuestión, **tiene derecho a percibir las retribuciones básicas**, incluso las prestaciones familiares por hijo a cargo, sin embargo, no puede acceder a su puesto de trabajo porque se ha adoptado provisionalmente dicha medida para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

Por esta razón, el hipotético reconocimiento de una incapacidad temporal que diera por finalizada la medida cautelar de suspensión provisional **no puede admitirse**, so pena de dañar los intereses públicos protegidos en el correspondiente expediente disciplinario.

Con base en tales argumentos, **el Tribunal Supremo, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto**, fijando como doctrina jurisprudencial respecto a la cuestión sometida a interés casacional que no es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra aquél por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

Compartimos este criterio expresado por el Tribunal Supremo, sin embargo, vamos más allá, y es haciendo crítica de la pérdida por nuestro más alto Tribunal de la oportunidad de pronunciarse sobre otra cuestión íntimamente ligada a estos supuestos: si durante el tiempo en el que el funcionario se encuentra en situación de incapacidad temporal, le puede ser aplicada la medida de suspensión provisional de funciones.

Y decimos esto, habida cuenta que, igualmente, existen múltiples pronunciamientos contradictorios en la materia. Así, los que abogan por considerar que, estando en situación de baja no es posible aplicar la medida cautelar de suspensión de funciones y los que mantienen que sí es posible.

Por su parte, el Tribunal Supremo solo se ha pronunciado sobre esta cuestión en su **Sentencia de 2 de junio de 2015**, pero en relación a la sanción definitiva de suspensión de funciones (no como medida cautelar), para declarar que no es posible ejecutar su cumplimiento mientras el funcionario se encuentre incapacitado temporalmente, teniendo muy en cuenta, nos permitimos añadir, el plazo de prescripción de la sanción en cuestión.

Esta última postura del Tribunal Supremo, favorece claramente al funcionario impidiendo a nuestro juicio a la Administración, suspender de funciones y privar de los derechos correspondientes a los funcionarios sancionados en firme, procesados en vía penal o expedientados en vía disciplinaria, y postergando la protección del interés administrativo en supuestos en los que su conducta puede ser constitutiva de delito o infracción disciplinaria.

Estaremos atentos a los siguientes pronunciamientos en la materia que no dudamos, resuelvan definitivamente la cuestión.