

STS de 16 de julio de 2014, recurso 3904/2013

Adquisición de la condición de empleado público cuando el interesado se encuentra en situación de incapacidad temporal en la fecha en que finaliza el plazo máximo para la toma de posesión (acceso al texto de la sentencia)

Una aspirante **superó un proceso selectivo** para incorporarse como médico de familia en una administración autonómica, en calidad de personal estatutario fijo. Las bases de la convocatoria establecían un **período de un mes para tomar posesión**. Sin embargo, dentro de ese intervalo **la interesada comunicó que se encontraba en situación de incapacidad temporal (IT) desde hacía unos meses y que tomaba posesión de la plaza, pero solicitaba diferir su incorporación al puesto de trabajo mientras no se produjera su curación**.

La Administración resolvió prorrogando el período de toma de posesión para que tuviera lugar cuando la interesada recibiera el alta, entendiéndose que **se produciría con la incorporación efectiva a la plaza**. La aspirante recurrió la resolución.

En primer término, **el TSJ estimó parcialmente la demanda**, con los siguientes argumentos:

- Hay que diferenciar entre "toma de posesión" e "incorporación". **La toma de posesión no exige materialmente la incorporación a la plaza**, de acuerdo con el art. 20 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud* y el **art. 62 EBEP**.
- La Administración no cuestionó la IT de la interesada, por lo que **reconoció que la falta de incorporación al servicio no le era imputable**. El ya citado art. 20 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre*, **pretende impedir efectos desfavorables por el hecho de no poder incorporarse al puesto** en el momento previsto por la convocatoria.
- **Tomar posesión en un momento posterior implica efectos desfavorables**, de tipo administrativo y económico, incompatibles con esa voluntad del referido art. 20.
- En cuanto al concreto **día de la toma de posesión**, no se acepta el propuesto por la aspirante, sino que **debe entenderse que se produjo el último día del plazo porque hasta ese día cabía la posibilidad de obtener el alta médica**.

El TS confirma lo decidido por el TSJ, añadiendo lo siguiente:

- La superación de un proceso selectivo ofrece la posibilidad de iniciar una relación jurídica entre un aspirante y la Administración, para lo cual **es necesario que aquel exteriorice su voluntad**.
- No estando completamente regulada la concreta problemática suscitada, **la laguna deberá colmarse mediante aquella solución que sea más conforme a los principios de justicia material y equidad y con el derecho a la igualdad**.
- Al constituir la adquisición de la condición de funcionaria un medio de subsistencia de la interesada y su familia y una vía de acceso a un régimen de previsión social, **dispensar un trato distinto en cuanto a la adquisición de esos beneficios cuando la demora no le es imputable cabe calificarlo de discriminatorio**.