

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2022 (rec.6526/2020)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.313/2022

Fecha de sentencia: 17/10/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6526/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/10/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6526/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1313/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/6526/2020, interpuesto por la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la *sentencia 597/2020, de 16 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que estimó el recurso n.º 353/2017*, interpuesto por don Carlos Manuel, contra la resolución de la Subdirección General del Ministerio de Interior, de 22 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición formulado frente a la anterior resolución del mismo órgano de 27 de junio de 2017, por la que se deniega al recurrente el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Ha sido parte recurrida don Carlos Manuel, representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario número 353/2017, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 16 de septiembre de 2020*, cuyo fallo dice literalmente:

"I.- Se estima parcialmente el Recurso Contencioso-Administrativo num. 353/2017, interpuesto contra la resolución de la Subdirección General del Ministerio de Interior de 22/septiembre/17, que desestima recurso de reposición frente anterior resolución del mismo órgano de 27/junio/17, por la que se deniega al recurrente el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular, las cuales se anulan por ser contrarias a derecho.

II. Se reconoce el derecho del recurrente a que la administración sin atender a su nombramiento como funcionario interino, informe si existen necesidades del servicio que impiden la concesión de la excedencia solicitada en los términos del 89.2 del TREBEP, dictando la resolución que proceda en derecho.

III. sin costas."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo por preparado mediante auto que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Supremo*, dictó auto el 24 de febrero de 2022 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1º) Admitir el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la *sentencia de fecha 16 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso registrado con el número 353/20217* .

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, si la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el *artículo 89.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público* es de aplicación exclusiva a los funcionarios de carrera o también resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

3º) Identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el *artículo 89.2 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. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (*art. 90.4 LJCA*).

4º) Se ordena publicar este Auto en la página *web* del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 2 de marzo de 2022, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado del Estado por escrito de 5 de abril de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia estimatoria del recurso y anulatoria de la recurrida.

QUINTO.- Por providencia de 19 de abril de 2022, se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusiera al recurso, lo que efectuó la representación procesal de don Carlos Manuel, en escrito de 1 de mayo de 2022, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó suplicando se acuerde desestimar íntegramente el recurso de casación y confirmar íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- De conformidad con el *artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , por providencia de 18 de julio de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el día 11 de octubre de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y la sentencia de instancia.*

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la *sentencia estimatoria parcial de 16 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Segunda, en el recurso el número 353/20217* deducido por don Carlos Manuel contra la resolución de la Subdirección General del Ministerio de Interior, de 22 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición formulado frente a la anterior resolución del mismo órgano de 27 de junio de 2017, por la que se deniega al recurrente el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

La Sala declaró que procede que la Administración justifique, sin atender a su nombramiento como funcionario interino, si existen necesidades del servicio que impiden la concesión de la excedencia solicitada en los términos del *artículo 89.2 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público*, dictando la resolución que proceda en Derecho.

En el fundamento SEGUNDO acude a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1.999, que figura en el Anexo de la *directiva 1999/70/CE*. A tenor de dicha cláusula las condiciones de trabajo deben ser las mismas para los funcionarios de carrera y para los funcionarios interinos. Señala que, el Tribunal de Justicia en relación con el concepto de "condiciones de trabajo" en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo Marco, ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario.

Añade la sentencia que, siendo cierto que la excedencia voluntaria por interés particular supone la cesación temporal de la prestación de servicios, sin extinción de la relación jurídica estatutaria que mantiene el funcionario de carrera con la Administración pública en la que se integra, y que este efecto de no suprimir la relación jurídica estatutaria tan sólo tiene sentido cuando ésta tiene carácter permanente, pero no cuando el vínculo tiene naturaleza temporal, esta consideración se desvanece en el caso analizado donde esa "relación temporal" dura más de 7 años al tiempo de la solicitud.

En el fundamento QUINTO subraya:

"El apartado 5) de la resolución de nombramiento como interino de 22/febrero/10, dice: "el presente nombramiento es esencialmente temporal y tendrá efectividad a partir de la toma de posesión, expirando este nombramiento cuando la plaza ocupada se provea por los funcionarios de carrera correspondientes a la oferta de empleo público de 2009, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido, cuando la plaza sustituida sea amortizada y cuando la administración considere que ya no existen las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina."

Y en el Sexto indica:

"En este sentido, el nombramiento como interino del actor hace referencia a

que finalizara, cuando la plaza ocupada se provea por los funcionarios de carrera correspondientes a la oferta de empleo público 2009, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido, cuando la plaza sustituida sea amortizada y cuando la administración considere que ya no existen razones de urgencia. Es decir el nombramiento recoge como causas de cese todas las que vienen previstas genéricamente en el art. 10 del TREBEP, sin mayor concreción o detalle y la mención a la oferta de empleo público de 2009, evidentemente hemos de tenerla por decaída en el año 2017 cuando el actor efectúa su solicitud."

No acepta las justificaciones dadas por la Administración sobre que, al estar vinculado el nombramiento interino a un puesto de trabajo y no conllevar la excedencia voluntaria por interés particular reserva de puesto de trabajo, sería imposible su reingreso, así como que el nombramiento del actor atiende precisamente a la existencia de "razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia" que se verían desatendidas en el caso de que, por su propia voluntad y en busca exclusiva de su interés particular, el funcionario interino pretendiera la suspensión de su relación jurídica con la Administración, obligando a efectuar un nuevo nombramiento temporal.

SEGUNDO.- *La cuestión sometida a interés casacional en el ATS 24 de febrero de 2022 .*

Declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el *artículo 89.2 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público* es de aplicación exclusiva a los funcionarios de carrera o también resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el *artículo 89.2 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. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (*artículo 90.4 LJCA*).

TERCERO.- *El recurso de casación.*

Identifica como normativa infringida el *artículo 89.2 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.

Arguye que la sentencia de instancia -con invocación de la *STJUE de 20 de diciembre de 2017* - considera que:

"[...] la situación de servicios especiales regulada en nuestra legislación de empleo público, forma parte o se incluye en el concepto de "condiciones de trabajo "en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, de lo que infiere que "el resto de situaciones administrativas de los funcionarios- *art.85 EBEP* -se incluyen igualmente en este concepto de "condiciones de trabajo"".

Defiende que, al asimilar la situación administrativa de servicios especiales, cuya finalidad atiende a la satisfacción de intereses generales y públicos como resulta del examen de los supuestos en que está prevista su concesión (artículo 87.1 del Estatuto Básico del Empleado Público), a las situaciones administrativas por interés

particular, extiende indebidamente el concepto de condiciones de trabajo establecido por la *STJUE de 20 de diciembre de 2017, en el asunto C-158/16*

Concluye que vulnera lo dispuesto en el *artículo 89.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, por el que se aprueba el *texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que regula la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular, únicamente prevista para los funcionarios de carrera, según el propio precepto. La sentencia recurrida considera aplicable esa norma a los funcionarios interinos, haciendo una interpretación extensiva del artículo 89.2 Estatuto Básico del Empleado Público que contraviene directamente lo dispuesto en una norma con rango de Ley sin el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.*

Destaca que la naturaleza esencialmente temporal que caracteriza la situación del personal interino es difícilmente compatible con el reconocimiento de un derecho de reingreso que es inherente a la situación de la excedencia voluntaria por interés particular.

CUARTO.- *La posición del recurrido.*

Defiende que la expresión condiciones de trabajo designa los derechos y obligaciones que definen una relación laboral concreta, incluyendo tanto las condiciones en las que una persona ejerce un empleo como las relativas a la finalización de esta relación laboral.

Recalca que se ha incluido en este concepto la situación de "servicios especiales" por mor de la *sentencia de 20 de diciembre de 2017, Margarita Vega González, C-158/16*, que establece, el derecho de una funcionaria interina, que ha sido elegida para desempeñar un mandato parlamentario a un permiso especial, previsto por la normativa nacional, en virtud del cual se suspende la relación de trabajo, de modo que se garantiza el mantenimiento del puesto de dicho trabajador y su derecho a la promoción hasta que se expire su mandato parlamentario.

A su entender, tal como concluye la Sala el resto de situaciones administrativas de los funcionarios públicos, contempladas en el *artículo 85 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público*, también se incluyen en el concepto de condiciones de trabajo.

Y respecto a estas condiciones de trabajo, se constata una diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, ya que los primeros pueden acceder a una excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos durante un periodo mínimo de cinco años en el conjunto de las Administraciones públicas y a los segundos no se les permite. No reputa justificada esa diferencia de trato, ya que, en los nombramientos de larga duración, no concurren las notas de urgencia y necesidad ni la previsibilidad de la finalización de la relación del servicio. Elementos que en principio podrían constituir esa justificación, pero que decaen en el presente supuesto.

Aduce que tampoco sirve de justificación el hecho de que la excedencia voluntaria por interés particular no conlleve reserva de puesto de trabajo, ya que no existe obstáculo para que el funcionario interino solicite el reingreso a través de una adscripción provisional.

Concluye que ninguno de los argumentos esgrimidos por la recurrente, permite justificar, desde la perspectiva del *artículo 14 CE*, la diferencia de trato.

QUINTO.- *La posición de la Sala: la estimación del recurso de casación y subsiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

Recordemos el contenido del *artículo 89.2 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público* :

"2. Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores.

No obstante, las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer una duración menor del periodo de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la excedencia y se determinarán los periodos mínimos de permanencia en la misma.

La concesión de excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario."

En el mismo sentido se pronuncia el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

"Artículo 15. Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público. 1. Procederá declarar, de oficio o a instancia de parte, en la situación regulada en este artículo a los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubieran obtenido la oportuna compatibilidad, y a los que pasen a prestar servicios como personal laboral fijo en organismos o entidades del sector público y no les corresponda quedar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales. El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa."

También es preciso reflejar el contenido de los razonamientos de la *STJUE 20 de diciembre de 2017, C-158/16* y de su parte dispositiva que dicen:

"51 A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye de manera absoluta la concesión a un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de desempeñar un cargo político representativo, de un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta la reincorporación de este trabajador al dejar de desempeñar el mencionado cargo, mientras que reconoce este derecho a los trabajadores fijos."

Parte dispositiva:

"1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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 el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "condiciones de trabajo", recogido en esa disposición, incluye el derecho de un trabajador que ha sido elegido para desempeñar un mandato parlamentario a un permiso especial, previsto por la normativa nacional, en virtud del cual se suspende la relación de trabajo, de modo que se garantiza el mantenimiento del puesto de dicho trabajador y su derecho a la promoción hasta que expire su mandato parlamentario.

2) La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la *Directiva 1999/70*, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye de manera absoluta la concesión a un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de desempeñar un cargo político representativo, de un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta la reincorporación de este trabajador al dejar de desempeñar el mencionado cargo, mientras que reconoce este derecho a los trabajadores fijos."

Y si bien en el caso de autos la Sala de instancia tiene en cuenta una "relación temporal" de más de siete años al tiempo de la solicitud de excedencia voluntaria no estamos frente a un cese de la relación de servicios acordado por la Administración, sino frente a una solicitud de excedencia voluntaria de un funcionario en cuyo nombramiento la Administración estableció que puede extinguir la relación cuando la plaza sea amortizada, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido o no existan las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina.

Entiende el Tribunal que no se dan las circunstancias examinadas en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se tomaba como referencia una situación incardinada en el régimen privilegiado de los "servicios especiales" del amplio catálogo establecido en el *artículo 87 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público*.

Hay, pues, razones objetivas, que justifican el trato distinto al trabajador por razón del carácter temporal de su empleo a que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco. Así la precitada *STJUE de 20 de diciembre de 2017* declara:

"42 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (*sentencias de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10*, *EU:C:2011:557*, apartado 65 y jurisprudencia citada, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, *C-596/14*, *EU:C:2016:683*, apartado 35)."

De lo establecido en el n.º 63 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el *Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado*, se concluye inequívocamente que la *adscripción provisional, artículo 63*, tras el reingreso de la excedencia sin reserva de puesto de trabajo, artículo 62, está reservada por sus características al funcionario de carrera.

Así, pues, tanto la excedencia reclamada como la *adscripción provisional* a que

se refiere el recurrente solo proceden para funcionarios de carrera que cumplan los requisitos legales.

Por ello se estima el recurso de casación y se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y se desestima el recurso contencioso-administrativo.

SEXO.- *La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

La Sala entiende que la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

SÉPTIMO.- *Costas.*

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la LJCA* , en relación con el *artículo 93 LJCA* , en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

A la vista de las dudas suscitadas no se aprecian razones para la imposición de las costas de instancia, a tenor del n.º 139 LJCA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la *sentencia de 16 de septiembre de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso administrativo n.º 353/2017* que se casa y anula por lo que se desestima el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Fijar como doctrina casacional la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

TERCERO.- En cuanto a las costas estar a los términos señalados en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.