

Sentencia de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2023 (rec.702/2022)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 515/2023

Fecha de sentencia: 25/04/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 702/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por: rsg

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 702/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 515/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 25 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo nº **702/2022** promovido por **DON Justo**, representado por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y bajo la dirección letrada de don Borja González-Salvador Concejo, contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Han sido partes demandadas la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, representado por el procurador don Álvaro de Luis Otero y bajo la dirección letrada de don José Luis Rivera Carpintero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de don Justo, interpuso mediante escrito de 12 de julio de 2022, recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2022 la Sala lo tuvo por interpuesto, requiriendo a la Administración del Estado la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción .

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo y, una vez completado, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 29 de septiembre de 2022, en la que solicitó, en esencia, que, sin necesidad de recibimiento del pleito a prueba ni trámite de conclusiones:

" 1º Se estime el presente recurso contencioso-administrativo.

" 2º Se declare la disconformidad a Derecho del Real Decreto recurrido, en cuanto que en su Anexo IV no se ha incluido en la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal correspondientes a las Escalas de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, la plaza ocupada por el recurrente de la Secretaría del Ayuntamiento de Tresviso.

" 3º Se declare el derecho del recurrente a que se incluya dicha plaza de

secretaría-intervención del Ayuntamiento de Tresviso, entre las plazas incluidas en la oferta de empleo público de estabilización reservadas a personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional ocupadas de forma interina de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 y las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Y más concretamente, entre aquellas de la Subescala de Secretaría-Intervención que, en virtud de lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales 6ª y 8ª, tienen que ser convocadas por el procedimiento de concurso.

" 4º Se condene a la Administración demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y a las costas de este procedimiento. "

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2022 se tuvo por formalizada la demanda y se acordó dar traslado de la misma con entrega del expediente administrativo a la Administración del Estado para su contestación.

QUINTO.- La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2022, en el que solicitó que se desestime el recurso por las razones contenidas en dicho escrito, con los demás pronunciamientos legales.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda por la Administración del Estado y se acordó dar traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo, al Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, para su contestación.

SÉPTIMO.- La representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local evacuó el traslado conferido, contestando a la demanda mediante escrito de 17 de diciembre de 2022, en el que solicitó, en resumen, que se desestime la demanda con los demás pronunciamientos legales en estos términos:

" No ser de aplicación a la Escala lo dispuesto en el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

" Y, subsidiariamente, por no estar vigente el nombramiento interino del demandante, o, en su defecto no computar el puesto como plaza a los efectos de dicha oferta de estabilización por no tener naturaleza estructural ."

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda por la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, y no habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de conclusiones, se declaró concluso y pendiente de señalamiento cuando por turno correspondiera.

NOVENO. - Mediante providencia de 10 de febrero de 2023 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Requero Ibáñez y se señaló para

votación y fallo de este recurso el día 18 de abril de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL PLEITO.

1. Por Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado (en adelante, Real Decreto 408/2022). Esta disposición se dicta al amparo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo (en adelante, Ley 20/2021), que autorizó un tercer proceso de estabilización que incluyese las plazas de naturaleza estructural dotadas presupuestariamente que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, se hayan ocupado temporal e ininterrumpidamente por interinos al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

2. A los efectos de ese proceso de regularización, la Secretaría de Estado de Función Pública aprobó por resolución de 1 de abril de 2022 unas orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización y en las que aclara qué se entiende por "ocupación ininterrumpida" y por "plazas de naturaleza estructural", términos que emplea el *artículo 2.1 de la Ley 20/2021* para identificar a las plazas que se incluirán en el proceso de regularización,

3. En los trabajos de elaboración del Real Decreto 408/2022, la Administración del Estado requirió a la Comunidad Autónoma de Cantabria que identificase y certificase qué plazas reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación nacional estaban ocupadas por interinos, lo que contestó la Administración autonómica diciendo que estaba acreditado que en el caso de la plaza de secretario-interventor del Ayuntamiento de Tresviso se cumplía con lo previsto en el *artículo 2 y disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021* antes citada.

4. Finalmente la Administración demandada no incluyó esa plaza entre las 807 del Anexo IV del Real Decreto 408/2022 referida a las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y no lo hizo porque el Ayuntamiento de Tresviso estaba eximido de la obligación de sostener el puesto reservado de secretario-interventor, luego no cumplía los requisitos de la Ley 20/2021.

5. El demandante impugna el Real Decreto 408/2022 por no incluir la plaza de secretario-interventor del Ayuntamiento de Tresviso, plaza para la que fue nombrado como interino el 16 de diciembre de 1999, tomó posesión el 8 de enero de 2000 y desde entonces ostenta ese cargo ininterrumpidamente en ese régimen de interinidad.

SEGUNDO.- LA DEMANDA.

1. Don Justo expone la normativa reguladora del proceso de estabilización, y que a los efectos del *artículo 2.1 de la Ley 20/2021* más las orientaciones aprobadas por la Secretaría de Estado de Función Pública, la plaza que ocupa en Tresviso encaja en el concepto de plaza de "naturaleza estructural"; además por el tiempo que lleva desempeñándola concurre el requisito de "ocupación ininterrumpida".

2. Invoca para ello el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, que regula el

régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante, Real Decreto 128/2018). De él se deduce que son plazas estructurales las de secretaría-intervención pues en ellas se ejercen funciones públicas necesarias; y el requisito del desempeño temporal e ininterrumpido se cumple pues el puesto de secretario-interventor de Tresviso lo ocupa desde el 8 de enero de 2000.

3. No cabe excluir del proceso de estabilización su plaza porque el Ayuntamiento de Tresviso estuviera eximido de la obligación de sostenerla, pues que no esté eximido no es un requisito exigido por la Ley 20/2021, aparte de que es contradictorio que se convocase en 1999 esa plaza para proveerla de forma interina y que se la tenga como eximida.

4. Añade que el *artículo 10 del Real Decreto 128/2018* prevé que las funciones del puesto eximido serán ejercidas por los servicios de asistencia o mediante acumulación (*artículos 16 y 50, respectivamente*), lo que preveía ya el *artículo 9 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre*, norma anterior y vigente al tiempo de su nombramiento. Por tanto, cuando el Ayuntamiento de Tresviso convocó la plaza de secretario-interventor fue porque había dejado sin efecto la exención pues en caso contrario las funciones del puesto no podrían cubrirse por un interino sino, o por agrupación, o bien por los Servicios de asistencia de la Comunidad cántabra.

TERCERO.- OPOSICIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO.

1. El régimen jurídico de la habilitación nacional gira en torno a tres elementos: las funciones reservadas o necesarias en todas las corporaciones locales consistentes en funciones de secretaría y las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, presupuestaria, la contabilidad, tesorería y recaudación.

2. Recuerda que el Real Decreto 128/2018 prevé que las localidades de menos de 500 habitantes y presupuesto inferior a 200.000 euros están eximidas de crear o mantener esas plazas cuando no sea posible efectuar una agrupación con otras entidades locales para mantener el puesto, en cuyo caso la función se presta por los servicios de asistencia a municipios o mediante acumulación de funciones.

3. Expone que el cálculo de la tasa adicional para la estabilización de empleo temporal habilitada por la *Ley 20/2021, debe realizarse sobre el total de plazas que reúnan las características de su artículo 2*. En este caso, Tresviso tiene 59 habitantes y no cumple con los requisitos para ser incluido en la oferta de empleo público, al encontrarse eximido, según los datos que constan en el Registro integrado gestionado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, lo que corroboró la Comunidad Autónoma de Cantabria al identificar y certificar las plazas reservadas ocupadas por interinos que remitió a la Administración Central.

4. Según las orientaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública, punto 1.4, en la Administración Local son estructurales aquellas plazas en las que se ejercen funciones reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, pues son "*funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate*", luego son funciones necesarias y obligatorias en todas las entidades locales (cfr. artículo 92 bis de la 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

5. En el caso de ayuntamientos exentos esas plazas no son desempeñables por

funcionarios interinos. En caso de exención, el *artículo 10 del vigente Real Decreto 128/2028* sólo ampara el desempeño de las funciones reservadas a través de las alternativas antes expuestas. Y el Real Decreto 1174/1987, ya citado, establecía que estas funciones serán ejercidas por funcionarios con habilitación de carácter nacional adscritos a los servicios de asistencia existentes en las Diputaciones Provinciales correspondientes, es decir, sólo amparaba el desempeño de las funciones por los servicios de asistencia, no por un funcionario interino.

6. En todo caso, los procesos de estabilización implican un proceso selectivo de acceso a la función pública, luego con sujeción a los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad y según el *artículo 22 del Real Decreto 128/2018*, al nombrarse funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, se asigna ya el primer destino. Pues bien, tras los procesos selectivos derivados de la estabilización no se puede adjudicar como primer destino un puesto eximido si la Administración fuera condenada y se reconociera al recurrente el derecho a que se incluya la plaza entre las ofertadas.

CUARTO.- OPOSICIÓN DE LA CODEMANDADA.

1. El Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (en adelante, COSITAL) advierte que tiene promovido el recurso contencioso-administrativo 1/695/2022 contra el Real Decreto 408/2022 porque no cabe incluir en el proceso de estabilización plazas de la Escala de Funcionarios de la Administración Local de carácter nacional. Fuera de eso, su planteamiento coincide con el de la Abogacía del Estado por lo que se opone a la convocatoria de proceso de estabilización y, subsidiariamente, si se considerara que éste es aplicable a la Escala, se opone a la inclusión del puesto en cuestión pues los puestos eximidos no pueden computar como plazas al no tener naturaleza estructural, aparte de que no cabe el desempeño en interinidad de los puestos eximidos.

2. El demandante alude al *artículo 64.Uno de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre*, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, precepto que permitía el ejercicio de funciones reservadas por interinos, y que se añadía a las opciones previstas en el *artículo 4.1 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio*, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, esto es, mediante acumulación o servicios de asistencia, sistemas que mantiene el *artículo 10 del Real Decreto 128/2018*.

3. La posibilidad de nombramiento de interinos prevista por el *artículo 64.Uno de la Ley 42/1994* se derogó por la disposición derogatoria única.g), de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público. Ahora bien, que se haya mantenido el nombramiento del demandante es una irregularidad que no impide que se tenga por derogado por ser antinómico en los términos enjuiciados, entre otras, en la *sentencia 870/2020, de 24 de junio (recurso de casación 6449/2017)*. Luego, derogado por antinómico, el nombramiento del demandante tampoco podría computarse a efectos de las plazas a estabilizar.

QUINTO.- PRECISIÓN SOBRE LA POSICIÓN PROCESAL DE COSITAL.

1. Con carácter previo debemos puntualizar que COSITAL interviene en autos desde la posición procesal de parte codemandada, luego sus pretensiones deben coincidir con las de la Administración demandada junto a la que concurre en este procedimiento. Sin embargo, pretende que declaremos la nulidad del Real Decreto

408/2022 impugnado en cuanto que su anexo IV incluye las plazas de las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

2. La consecuencia es que sólo se tendrá en consideración su pretensión desestimatoria de la demanda y que COSITAL haya interpuesto el recurso contencioso-administrativo 1/695/2022 contra el Real Decreto 408/2022 pero por razones contrarias a las que sostiene el aquí demandante -y que de prosperar le perjudicaría-, no exige que apliquemos la posibilidad del *artículo 43 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* . Una eventual sentencia desestimatoria en ese otro procedimiento en nada afecta a lo que resolvamos ahora, y una sentencia estimatoria implicaría que no pueden incluirse en el proceso de estabilización las plazas desempeñadas por los interinos de las Escalas de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; ahora bien, el problema surgiría de estimarse la demanda, lo que no será así.

SEXTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. La cuestión litigiosa se centra en si debe incluirse en el proceso de estabilización del empleo temporal el puesto de secretario-interventor desempeñado por un interino en un ayuntamiento exento, esto es, que ha sido declarado eximido de crearla o mantenerla por tratarse de una población de menos de 500 habitantes y un presupuesto inferior a 200.000 euros. En concreto se plantea si el puesto en un ayuntamiento exento puede considerarse de "naturaleza estructural" a los efectos del *artículo 2.1 de la Ley 20/2021* .

2. El régimen de exención parte de que la función de secretario-interventor es necesaria y el puesto en el que se ejerce está reservado a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; ahora bien, se exime a un ayuntamiento de crear o mantener ese puesto si supone un costo que excede de sus posibilidades, lo que normativamente se presume en localidades de menos de 500 habitantes y con un presupuesto inferior a 200.000 euros. Que esto ocurre con Tresviso no se cuestiona: tiene 59 habitantes y, si bien en autos no consta el dato presupuestario, basta estar a la información que remitió la Comunidad Autónoma de Cantabria en la que figura Tresviso como "Municipio Exento Secr.".

3. La consecuencia de que un ayuntamiento sea eximido es que, antes, no fue posible desempeñar la función de secretario-intervención mediante agrupación, luego declarado exento esas funciones, por ser necesarias, se desempeñan o bien por los servicios de asistencia dependientes de Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos Insulares o entes supramunicipales, o bien por el sistema de acumulación, esto es, por un funcionario de la Administración Local con habilitación nacional destinado en otro municipio. Este régimen se regula en los *artículos 10 , 16 y 50 del Real Decreto 128/2018* y en lo sustancial no difiere de los precedentes (cfr. Reales Decretos 1174/1987 y 1732/1994, ya citados).

4. La normativa de estabilización del empleo temporal parte del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aplicado por la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999* (en adelante, Acuerdo Marco), cuyo objetivo es "... evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada " [cláusula 1.b)]. Ese abuso se ha identificado en la función pública con aquellas plazas que deben ser cubiertas en la forma ordinaria por funcionarios de carrera -de ahí que sean estructurales- y que lejos de tal provisión se mantienen vacantes y servidas indefinidamente por

funcionarios interinos, de ahí el concepto de "vacante estructural".

5. En las orientaciones aprobadas por la Secretaría de Estado de Función Pública se entiende por "plaza de naturaleza estructural" aquella en la que se desempeñan "... *funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate...* ". Tal concepto coincide con las plazas de secretario-interventor: en ellas se desempeñan funciones no ocasionales sino permanentes, funciones que son necesarias y se desempeñan en plazas reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

6. Por tanto, si lo litigioso es si es de "naturaleza estructural" el puesto de secretario-interventor en un ayuntamiento eximido de su provisión, la respuesta es negativa: la exención implica, por lógica, que en ese ayuntamiento no existe tal plaza que deba de ser cubierta por funcionario de carrera; la función no es que no exista, pues es obligada, sólo que se desempeña externamente por los servicios de asistencia o por el sistema de acumulación. En definitiva, la exención para un ayuntamiento implica, *per se*, que el puesto eximido de creación o mantenimiento se excluya de su provisión por un interino ya que el presupuesto para nombrar a un interino es que exista un puesto funcional vacante y tal presupuesto no existe si el ayuntamiento ha sido declarado exento de crearlo o mantenerlo.

7. El panorama de Tresviso es anómalo, ahora bien, es ajeno al proceso de estabilización que el Ayuntamiento convocase la plaza en 1999 y que mantenga o haya mantenido el costo de una plaza de secretario-interventor pese a la exención. Sobre tal extremo conviene puntualizar que no se trata ahora de juzgar la legalidad de esa contradicción que supone la interinidad en un ayuntamiento declarado exento, sino confirmar que en tales ayuntamientos no cabe integrar el concepto de plaza de naturaleza estructural.

8. Y si lo que el demandante plantea como cuestión de hecho es que la exención se ha extinguido tras su nombramiento como interino, la realidad es que la exención se mantiene. A estos efectos, desde el principio de facilidad probatoria, el demandante debería haber asumido la carga de probar una extinción que pasa, además, por los requerimientos procedimentales y formales del *artículo 10.4 del Real Decreto 128/2018* ; y siguiendo su lógica no se entiende que, pese a su condición de asesor legal del municipio, en todos estos años no haya planteado al ayuntamiento que instase la renuncia formal a la exención.

SÉPTIMO.- COSTAS.

1. De conformidad con el *artículo 139.1 de la LJCA* se hace imposición de costas a la parte demandante en cuanto a las causadas por la Abogacía del Estado por haberse desestimado respecto de dicha parte la totalidad de sus pretensiones; no se hace imposición de las causadas por la parte codemandada al haberse rechazado respecto de la misma su pretensión principal.

2. De conformidad con el artículo 139.4 respecto de las costas de la Abogacía del Estado, por todos los conceptos no podrá exceder de 500 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la

Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de **DON Justo** contra el Anexo IV del Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, reseñado en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- No se hace imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.