

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia num. 25/2023
de 12 enero
JUR\2023\32714

Funcionarios interinos que son concejales. La garantía del artículo 74.3 LRBRL no impide a la Administración -por la situación excepcional de interinidad - poner fin a la relación de servicios ya sea por amortización de la plaza o bien por cobertura mediante funcionarios de carrera o personal estatutario fijo.

ECLI:ECLI:ES:TS:2023:115

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 4839/2021

Ponente:Excmo Sr. José Luis Requero Ibáñez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 25/2023

Fecha de sentencia: 12/01/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4839/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/01/2023

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

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: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 4839/2021

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. 25/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 12 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **4839/2021** interpuesto por la **GENERALITAT VALENCIANA**, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia nº 289/2021, de 21 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación nº 386/2019 interpuesto frente a la sentencia nº 334/2019, de 4 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia en el procedimiento abreviado 354/2018. Ha comparecido como parte recurrida don Hermenegildo, representado por el procurador don Juan Francisco Fernández Reina y bajo la dirección legal de doña María Amparo Pinazo Gamir.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

La representación procesal de don Hermenegildo interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia el recurso contencioso-administrativo nº 354/2018, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución de 14 de febrero de 2018, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por su representado frente a la resolución de 27 de noviembre de 2017, por la que se

convoca un concurso de traslados para cubrir diversas plazas de médico/a de familia EAP de instituciones sanitarias dependientes de la Consellería de Sanidad.

SEGUNDO.-

Dicho recurso fue desestimado por sentencia nº 334/2019, de 4 de junio.

TERCERO.-

Frente a esta sentencia la representación procesal de don Hermenegildo interpuso el recurso de apelación nº 386/2019 ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que fue estimado por sentencia nº 289/2021, de 21 de abril.

CUARTO.-

Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Generalitat Valenciana, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala, por auto de 11 de junio de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

QUINTO.-

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Generalitat Valenciana como recurrente y don Hermenegildo como recurrido, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 31 de mayo de 2022, lo siguiente:

" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación núm. 4839/2021 preparado por la representación procesal de la Comunidad Valenciana contra la sentencia de 21 de abril de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso de apelación núm. 386/2019 .

" Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia estriba en determinar si el derecho de los funcionarios electos como miembros de las corporaciones locales, sin dedicación exclusiva en dicha condición, a la permanencia en el mismo puesto de trabajo en el centro o centros de trabajo públicos o privados en los que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, es extensible a quienes están unidos por vínculo estatutario temporal con nombramiento interino, o, por el contrario,

se reconoce únicamente a quienes mantienen vínculo estatutario fijo o son funcionarios de carrera.

"Tercero. Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el [artículo 74.3](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), reguladora de las bases del régimen local, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otra u otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex [artículo 90.4](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#)."

SEXTO.-

Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SÉPTIMO.-

La representación procesal de la Generalitat Valenciana evacuó dicho trámite mediante escrito de 18 de julio de 2022 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, y a los efectos del [artículo 92.3.b\)](#) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#), de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), interesó, en resumen, que se estime el recurso de casación, se case y anule la sentencia impugnada, se desestime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 334/2019, de 4 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 y se declare ajustada a Derecho la resolución de 27 de noviembre de 2017 del Director General de Recursos Humanos por la que se convoca un concurso de traslados para cubrir diversas plazas de médico o médica de familia EAP; y fije la doctrina que postula, u otra similar, declarando:

" El [artículo 74.3 LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) establece el derecho de permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuviere prestando servicios el miembro de la Corporación Local en régimen de dedicación no exclusiva en el momento de la elección, con garantía de que no puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares; pero esta norma no altera la esencia de la relación de interinidad consagrando la permanencia del vínculo estatutario por la sola razón del desempeño del cargo de concejal sin dedicación exclusiva, pues tal pretensión ni encuentra amparo legal, ni resulta conforme con la normativa básica aplicable al personal estatutario, en concreto, con el [artículo 9](#) de la [Ley 55/2003, de 16 de diciembre \(RCL 2003, 2934\)](#),

del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y el [artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre \(RCL 2015, 1695, 1838\)](#), por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público. "

OCTAVO.-

Por providencia de 12 de julio de 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del [artículo 92.5](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) se dio traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de don Hermenegildo solicitando que se confirme la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas a la recurrente, por los razones contenidas en su escrito de 20 de octubre de 2022.

NOVENO.-

Considerándose innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones y mediante providencia de 18 de noviembre de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el 10 de enero de 2023, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

PLANTEAMIENTO DEL PLEITO.

1. De las sentencias de primera instancia y apelación se deducen los siguientes hechos que son pacíficos en ambas instancias:

1º Don Hermenegildo fue nombrado el 1 de octubre de 2009 médico interino, ocupando plaza de médico de familia en el Equipo de Atención Primaria (en adelante, EAP) de L'Alcudia de Crespins.

2º Concurrió a las elecciones locales de 2015, resultando elegido concejal de L'Alcudia de Crespins y por resolución de la alcaldía de 22 de junio de 2015 fue nombrado miembro de la Junta de Gobierno, sin percibir cantidad alguna en concepto de dedicación total o parcial.

3º Por resolución de 27 de noviembre de 2017, se convocó concurso de traslados para cubrir plazas vacantes de médicos de EAP de instituciones sanitarias dependientes del Servicio Valenciano de Salud, entre ellas dos plazas vacantes en la EAP de L'Alcudia de Crespins.

4º Don Hermenegildo impugnó tal resolución alegando que en virtud del [artículo 74.3](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL), no cabe ofertar la plaza vacante que venía ocupando como interino mientras dure su mandato como concejal.

2. Conviene ya adelantar que el artículo 74.3 de la LRBRL dispone que " 3. Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares ."

3. Desestimado el recurso de reposición contra la resolución de 27 de noviembre, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la sentencia nº 334/2019, de 4 de junio, dictada en primera instancia y que se basa en varias sentencias dictadas por la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En resumen sostiene lo siguiente:

1º Expone la diferencia entre el funcionario de carrera o fijo y el funcionario interino, cuya temporalidad o precariedad obedece a las razones previstas tanto en el régimen general del empleo público como en el del personal estatutario de los servicios de salud.

2º A partir de tal diferencia, entiende que es imposible asegurar la garantía de reserva del puesto de trabajo prevista en el artículo 74.3 de la LRBRL, norma que no altera la naturaleza jurídica de la relación de empleo interino, pues no forma parte del derecho al cargo del empleado interino la propiedad del cargo para el que fue nombrado luego no tiene derecho a que la plaza no sea ofertada en concurso para el personal estatutario fijo.

4. La sentencia ahora impugnada estima el recurso de apelación promovido por don Hermenegildo y para ello se basa en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aplicado por la [Directiva 1999/70/CE \(LCEur 1999, 1692\)](#) del Consejo, de 28 de junio de 1999 (en adelante, Acuerdo Marco). En resumen razona lo siguiente:

1º Expone cómo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido entendiendo qué son "condiciones de trabajo" de las que se precia una aplicación no discriminatoria respecto del empleado fijo.

2º Sobre esta base entiende que el funcionario interino se encuentra en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera nombrados para el

desempeño de los mismos puestos de trabajo sin que haya una "razón objetiva" que justifique la diferencia de trato, exponiendo también la jurisprudencia del dicho tribunal sobre tal concepto.

3º La consecuencia a la que llega es que si el artículo 74.3 de la LRBRL ampara el derecho a la reserva de plaza que ocupa como funcionario a los miembros de las corporaciones locales sin dedicación exclusiva, al no distinguir ese precepto entre funcionarios de carrera e interinos, procede garantizar a los interinos tal reserva de plaza.

SEGUNDO.-

JUICIO DE LA SALA.

1. La cuestión de interés casacional expuesta en el Antecedente de Hecho Quinto de esta sentencia se ciñe a juzgar si la garantía de permanencia en el centro o centros de trabajo -aquí, públicos- que prevé el artículo 74.3 de la LRBRL antes citado, es aplicable a quien es concejal sin dedicación exclusiva ni remuneración y desempeña una plaza vacante como funcionario interino o personal estatutario médico interino.

2. De resolverse afirmativamente tal cuestión y aplicado al caso, la consecuencia será que no puede sacarse a concurso de traslado entre funcionarios de carrera o personal estatutario fijo la plaza que ocupa el interino elegido concejal y mientras que desempeñe ese cargo sin dedicación exclusiva. Y sobre tal cuestión las partes poco razonan: la Administración recurrente se remite a lo razonado por la sentencia de primera instancia y don Hermenegildo, como parte recurrida, se remite a lo razonado por la sentencia de apelación ahora impugnada.

3. Del artículo 74 se deduce lo siguiente tratándose de funcionarios públicos de carrera o personal estatutario fijo:

1º Según su apartado 1 pasa a la situación administrativa de servicios especiales quien es elegido concejal y ejerce este cargo representativo con dedicación exclusiva y de forma retribuida.

2º Según su apartado 3, de no ejercerlo de tal forma, su desempeño es compatible con el servicio activo en el puesto funcional o estatutario, en cuyo caso se tutela el ejercicio de su función representativa municipal garantizando que en tanto sea concejal permanecerá en el "centro o centros de trabajo" en que estuviese destinado al tiempo de ser elegido concejal, luego no puede ser ni trasladado ni obligado a concursar a otras plazas vacantes en distinto lugar.

4. En caso de interinos la cláusula 4 del Acuerdo Marco antes citado exige igualdad

de trato en cuanto a las "condiciones de trabajo" respecto del funcionario de carrera o personal estatutario fijo. Dentro de esas condiciones de trabajo se podrá aplicar al interino la situación de servicios especiales prevista en el apartado 1 del artículo 74 de la LRBRL, como así se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), de 20 de diciembre de 2017 (asunto C- 158/16), en el que la funcionaria interina allí concernida accedió a un cargo representativo en régimen de dedicación exclusiva.

5. Ahora bien, tratándose de interinos la aplicación del artículo 74.3 de la LRBRL presenta serias dificultades por lo siguiente:

1º Su relación de servicios es por naturaleza temporal y excepcional: lo regular u ordinario es que las plazas se sirvan por funcionarios de carrera o personal estatutario fijo y lo excepcional es el llamamiento a interinos por la necesidad de cubrir temporalmente la plaza vacante pues el interés general exige su desempeño, luego si la plaza vacante se amortiza o se cubre por un funcionario de carrera o por personal estatutario fijo, el efecto será la resolución de la relación de servicio interina.

2º Lo previsto en el artículo 74.3 de la LRBRL choca con la vinculación del interino a una concreta plaza vacante. Cosa distinta es que extinguida su relación de servicio por amortización o cobertura de la plaza, se trate de un interino integrado en una lista o bolsa de personal de tal naturaleza, en cuyo caso su relación estatutaria se limita a que goza de preferencia para ser llamado y nombrado en caso de nueva vacante, nombramiento que activará la plenitud de su específica relación de servicios.

3º Mientras esté activada en su plenitud esa relación de servicio como interino, de la cláusula 4 del Acuerdo Marco se deducirá la exigencia de igualdad de trato en cuanto a las "condiciones de trabajo" respecto del funcionario de carrera o personal estatutario fijo. Esa regla no es absoluta y se modula si concurren "razones objetivas" que justifiquen un trato distinto y hay una diferencia que está en la sustancia de la interinidad: que su relación de servicios tiene la causa de resolución antes expuesta, nada abstracta, normativamente prevista y de obligado cumplimiento: que la vacante se oferte y cubra con funcionarios de carrera o personal estatutario fijo.

6. Con base en lo expuesto ya hemos anticipado que el artículo 74.3 de la LRBRL tutela el ejercicio del cargo de concejal y respecto de funcionarios de carrera o personal estatutario fijo esa tutela responde a la necesidad de no entorpecer el desempeño de esa función representativa, de ahí que no puedan ser trasladados por decisión administrativa por lo que en tanto sean concejales sin dedicación exclusiva se les garantiza "la permanencia en el centro o centros de trabajo".

7. Tratándose de interinos no cabe oponer tal garantía si la Administración actúa

como el ordenamiento prevé y le ordena que actúe, esto es, que ponga fin a una situación excepcional de interinidad ofertando la plaza vacante para su cobertura por funcionarios de carrera o personal estatutario fijo: esa es la normalidad o regularidad jurídica y lo anómalo sería prolongar indefinidamente la interinidad pese a que desaparezca el presupuesto objetivo que lo justifica.

8. Por tanto, el artículo 74.3 de la LRBRL no puede invocarse para amparar esa anomalía pues el puesto funcional no es lo que directamente tutela ese precepto sino el ejercicio, sin obstáculo, de la función representativa: este es su objeto de tutela y para ello impide la movilidad del funcionario por iniciativa de la Administración, pero no impide que la Administración cubra el puesto vacante con un funcionario de carrera o personal estatutario fijo. Prueba de lo dicho es que el cese de un interino por las razones expuestas no impide que siga ejerciendo sus funciones de concejal que, repetimos, es lo que tutela el artículo 74.3 de la LRBRL.

9. Entenderlo de otra forma llevaría a obviar la jurisprudencia que considera abusivo mantener situaciones de larga temporalidad existiendo una vacante real e implicaría erigir el artículo 74.3 de la LRBRL en impedimento para la recta ordenación del empleo público: bastaría que el concejal que es funcionario interino o personal estatutario interino sea reelegido en sucesivas convocatorias para que se perpetúe esa situación de temporalidad.

TERCERO.-

RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. A efectos del [artículo 93.1](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) declaramos que la garantía de la función representativa que prevé el artículo 74.3 de la LRBRL en principio puede ser aplicada a los funcionarios interinos o al personal estatutario interino, si bien no puede ser obstáculo para que la Administración ponga fin a su relación de servicios bien por amortización de la plaza o bien por cobertura mediante funcionarios de carrera o personal estatutario fijo.

2. Lo dicho lleva a estimar el recurso de casación, luego por razón de lo dicho se casa y anula la sentencia impugnada por ser contraria a Derecho y conforme al [artículo 93.1](#) de la LJCA se resuelve la controversia planteada en apelación en el sentido de desestimarse tal recurso contra la sentencia nº 334/2019, de 4 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia, sentencia que se confirma.

CUARTO.-

COSTAS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 139.3](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) en relación con el [artículo 93.4](#) de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de la apelación no se hace imposición por ser la cuestión controvertida razonablemente merecedora de ese recurso (artículo 93.4 en relación con el [artículo 139.2](#) de la LJCA).

FALLO

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

PRIMERO.-

Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Tercero.1 de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **GENERALITAT VALENCIANA** contra la sentencia nº 289/2021, de 21 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación nº 386/2019, sentencia que se casa y anula.

SEGUNDO.-

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DON Hermenegildo** contra la sentencia nº 334/2019, de 4 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 5 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo nº 354/2018, sentencia que se confirma.

TERCERO.-

En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.