

Sentencia Tribunal Supremo 3 07/11/2018

Tribunal Supremo 3, 7-11-2018 , nº 1781/2017, rec.1592/2018,

Procedimiento:

Pte: Menéndez Pérez, Segundo

ECLI: ES:TS:2018:3744

ANTECEDENTES DE HECHO

Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada el 11 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, estimatoria del recurso de apelación núm. 2145/2015, interpuesto contra la que dictó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Málaga el 10 de junio de 2015 en el procedimiento abreviado núm. 84/2013.

2. Aquella sentencia anuló las resoluciones administrativas impugnadas y reconoció al actor el derecho a la consolidación del grado personal nivel 26 del complemento de destino.

3. En su fundamento de derecho quinto relata literalmente lo siguiente:

"Recordemos que el recurrente prestó servicios como funcionario interino al servicio de la Diputación Provincial de Málaga ocupando el puesto de Director en el Centro Provincial de Drogodependencia, en un período comprendido entre 15 de septiembre de 1999 y el 16 de septiembre de 2011 (12 años), el complemento de destino asignado a este puesto es del nivel 26.

En data 16 de septiembre de 2011 se incorporó como funcionario interino al puesto de trabajo de médico del Centro Provincial de Drogodependencia, cuyo complemento de destino es del nivel 24.

El 7 de diciembre de 2011 el interesado presentó solicitud de reconocimiento de consolidación de nivel de complemento de destino 26 con efectos 16 de septiembre de 2011.

En decreto de fecha 15 de octubre de 2012 se desestimó la anterior solicitud razonando la Diputación provincial demandada que la posibilidad de consolidar el grado personal por antigüedad en el desempeño de un puesto de trabajo venía reservada a los funcionarios de carrera.

Con fecha 30 de octubre de 2012 accede a la condición de funcionario de carrera y pasa a desempeñar la plaza de médico en el citado Centro Provincial de Drogodependencia, con nivel 24 a efectos de complemento de destino.

[...]"

Razones jurídicas en que se sustenta la sentencia aquí recurrida.

Se reducen, tras un amplio desarrollo argumental, al desplazamiento del derecho interno cuando sus normas no

son compatibles con el derecho de la Unión Europea. En este sentido y en concreto, sostiene que ese efecto de desplazamiento ha de alcanzar al art. 70.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995 y, en lo que pudiera entenderse extensible al caso enjuiciado, a la STS de 20 de enero de 2003, que fijó doctrina legal sobre ese artículo.

A tal efecto, transcribe la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. Cita o transcribe en parte las SSTJUE de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09), 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05), 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana (C-177/10), 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09), y 20 de octubre de 2011, Interedil (C-396/09). Y, también, los Autos del mismo Tribunal de 9 de febrero de 2012 (C-556/11) y 21 de septiembre de 2016 (C-631/15).

Razones que finalizan con la afirmación siguiente: "Por lo tanto, si no es aceptable la denegación de la consolidación de grado personal en base al exclusivo motivo de la naturaleza temporal de la relación laboral que vincula al interino con la Administración, en aplicación al caso de la doctrina del acto aclarado, es por lo que debe concluirse la estimación del recurso de apelación reconociendo el derecho que asiste al recurrente a la consolidación de grado personal con nivel 26 de complemento de destino".

Preparación y admisión del recurso de casación.

1.La Letrada de la Excm. Diputación Provincial de Málaga preparó recurso de casación mediante escrito fechado el 17 de enero de 2017 en el que identificó como normas infringidas los artículos 10.5 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, 21.1.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el 70.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Y, asimismo, la STS de 20 de enero de 2003.

2.La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 22 de marzo de 2017 y la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo lo admitió en otro de 12 de febrero de 2018, en el que aprecia que concurre en este recurso de casación la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que prevé el artículo 88.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), precisando que la cuestión que presenta ese interés es la siguiente:

"Si lo dispuesto en el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no sólo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación 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".

Interposición del recurso de casación.

1.La dirección letrada de la Excm. Diputación Provincial de Málaga interpuso el recurso de casación mediante escrito de 9 de abril de 2018, que observa los requisitos legales.

2.Sobre los preceptos y jurisprudencia infringidos, constituidos por los artículos 10.5 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, 21.1.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, 70.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y la STS de 20 de enero de 2003, se argumenta, en suma, lo siguiente:

La sentencia infringe aquellos artículos 21.1.d) y 70.2, puesto que considera consolidado el grado personal a un funcionario, interino que luego adquiere la condición de carrera, que había sido nombrado mediante una adscripción provisional en el puesto, y que en ningún momento llegó a adquirir de forma definitiva de conformidad con los procedimientos ordinarios de provisión.

En consecuencia, resultó infringido igualmente el artículo 10.5 del Estatuto Básico, en la medida en que no está aplicando a los funcionarios interinos la misma normativa que a los de carrera, en la medida que, en todo caso, se exige a éstos el cumplimiento del requisito de la adquisición con carácter definitivo del puesto de trabajo a efectos de la consolidación.

Cita y transcribe en parte una sentencia de la propia Sala de Málaga (núm. 1951/2014, de 14 de octubre), referida a un supuesto de adscripción provisional, y afirma que de este modo, no sólo resulta contradictoria la aplicación estricta a los funcionarios de carrera de dicha normativa, mientras que no se exige a los funcionarios que han sido interinos y posteriormente adquieren la condición de funcionarios de carrera, sino que, además, se vulnera con ello el principio constitucional de igualdad.

Esta misma afirmación, dice a continuación, ha de realizarse respecto a la infracción de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo en la doctrina fijada respecto al artículo 70.2 del R.D. 364/1995 en la Sentencia dictada en Recurso de Apelación (sic) en interés de ley, que es desconocida deliberadamente por la Sentencia de la Sala de Málaga, al entender que ha sido superada por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

A lo que añade que, si bien es preciso admitir, tal como recoge la Sentencia recurrida, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha evolucionado, con sustento en la Directiva 1999/70/CE, equiparando de forma progresiva a los funcionarios de carrera y a los interinos en lo que se refiere al reconocimiento de las condiciones de la carrera profesional, sin embargo, ello no puede llevarnos a considerar a los funcionarios interinos con mejor derecho que a los propios funcionarios de carrera, al desconocer e inaplicar la normativa estatal vigente en la materia, que viene dada por el artículo 21.1.d) de la Ley 30/1984 y el artículo 70.2 del R.D. 364/1995, en su interpretación dada por el Tribunal Supremo.

Y es que, continúa su argumento, la pretensión de equiparación de los funcionarios interinos con los de carrera no puede consistir, como pretende la Sentencia recurrida dictada por la Sala de Málaga, dicho sea con los debidos respetos y en términos de estricta defensa, en la estimación, en el caso que nos ocupa, del reconocimiento del derecho del funcionario recurrente, interino que posteriormente adquirió la condición de funcionario de carrera, del derecho a la consolidación del grado personal nivel 26 de complemento de destino, puesto que el nombramiento para dicho puesto lo fue mediante adscripción provisional, sin que hubiese adquirido en ningún momento dicho puesto con carácter definitivo mediante la provisión por alguno de los procedimientos ordinarios previstos en la normativa.

Acto seguido, trae a colación la STJUE de 8 de septiembre de 2011 (C-177/10) tomada en consideración en la sentencia recurrida, y argumenta que la referida Sentencia en realidad abordaba un litigio entre un funcionario de carrera de la Junta de Andalucía, y la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, en relación con una resolución de ésta por la que se anulaban determinados actos administrativos relativos a su nombramiento como funcionario de carrera en el cuerpo general de administrativos mediante promoción interna. Dicha Sentencia, sin embargo, no versa sobre la consolidación del grado personal, como el que ahora nos ocupa, sino que se limita a determinar que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera.

Además, olvida la Sentencia de la Sala de Málaga en esa pretendida equiparación de los funcionarios interinos a los de carrera que a éstos últimos se les exige como requisito ineludible la tantas veces mencionada adquisición del puesto con carácter definitivo.

Añade por último los dos siguientes argumentos:

[...] entendemos que la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 no contradice ni la normativa europea, ni la jurisprudencia adoptada por el TJUE en interpretación de la misma y, en consecuencia, permanece plenamente vigente, debiendo ser aplicada al supuesto que hoy nos ocupa por la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Y es que, a nuestro entender, la defensa del principio de igualdad no impide que le resulte igualmente exigible a los funcionarios interinos que posteriormente adquieren la condición de funcionarios de carrera, que para la consolidación del grado personal hayan de haber accedido al puesto de trabajo de forma definitiva mediante alguno de los sistemas de provisión previstos. Y habiéndose producido dicho requisito ineludible previsto en nuestra normativa, nada empuja a que el tiempo prestado en comisión de servicios le sea computable para consolidar el grado correspondiente al puesto desempeñado siempre que se obtenga con carácter definitivo dicho puesto u otro de igual o superior nivel (art. 70.6 del RD 364/1995), aunque lo hubiese ocupado como funcionario interino.

Por fin, además de solicitar la revocación de la sentencia recurrida, deduce la pretensión de que se declare la aplicación del artículo 70.2 a los funcionarios interinos en la interpretación dada por ese Tribunal, y, en consecuencia, declare exigible a los funcionarios interinos que el requisito de la adquisición del puesto con carácter definitivo es ineludible para la consolidación del grado personal.

Vista pública y deliberación.

En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA, la Sección consideró necesaria la celebración de vista pública, que tuvo efectivamente lugar en el día señalado - 25 de septiembre de 2018 - y a cuya terminación se inició la deliberación para la votación y fallo del recurso, que concluyó con el resultado que ahora se expresa.

Incumplimiento del plazo para dictar sentencia.

Tal incumplimiento ha tenido su causa en la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Remisión a lo expuesto en los antecedentes de hecho.

En esos antecedentes hemos dado cuenta de los "hechos" que la sentencia recurrida tuvo por acreditados; de la esencia de sus razonamientos jurídicos; de su decisión estimatoria de la pretensión deducida por el actor; de la cuestión en que la Sección de Admisión de esta Sala Tercera apreció interés casacional; y de la síntesis de los razonamientos expresados en el escrito de interposición (sólo, pues el actor no se personó en legal forma en este recurso de casación).

Nos remitimos así a dichos antecedentes, que sólo recordaremos en estos fundamentos de derecho en la medida en que sea necesario para decidir la cuestión que hemos de abordar. En todo caso y ya desde el principio, llamamos la atención sobre lo expresado en los antecedentes de hecho primero, núm. 3, y segundo.

Objeto del presente recurso de casación.

Se trata de decidir, sin más, si quien como funcionario interino ocupó durante doce años un puesto de trabajo de nivel 26, consolidó en ese tiempo el grado personal correspondiente, con el efecto de conservarlo aunque después pase a desempeñar otro de nivel inferior.

Una precisión previa.

Según resulta del núm. 3 del antecedente de hecho primero, durante doce años y hasta el día 16/09/2011, el actor ocupó como funcionario interino un puesto que tenía asignado el nivel 26 de complemento de destino. Y lo que solicitó fue el reconocimiento de que en ese tiempo pasado, no después, o no añadiendo a él periodos posteriores, había consolidado dicho nivel, demostrándolo así la circunstancia de que ese reconocimiento lo solicitaba con efectos desde el 16/09/2011, en que se incorporó, también como funcionario interino, a un puesto con nivel 24. De ahí, en suma, la causa y el interés de su solicitud.

Irrelevancia de los argumentos referidos a la adscripción provisional, al principio de igualdad y a laSTS de 20 de enero de 2003.

La precisión anterior y lo que relata ese núm. 3 del antecedente de hecho primero, lleva consigo la irrelevancia de esos argumentos. Sencillamente, porque el puesto de trabajo que el actor desempeñó durante aquellos doce años o durante algunos de ellos no se proveyó por medio de adscripción provisional; ni nos encontramos, por tanto, ante un litigio en el que hubiera de computarse para el reconocimiento de la consolidación solicitada un tiempo de trabajo prestado en adscripción provisional, reservada únicamente para los supuestos a los que se refiere el art. 63 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995 que trae a colación la parte recurrente.

Adquisición del grado personal y efectos jurídicos ligados a ella.

Una y otros, en lo que hace a los funcionarios de carrera, se regulan con claridad en el art. 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (en la versión aplicable cuando se dictaron las resoluciones administrativas impugnadas, es decir, en la vigente desde el 13 mayo 2007 hasta el 31 octubre 2015), y en el 70 del Reglamento al que acabamos de hacer referencia; a los que ha de añadirse lo dispuesto en el 44 de este último.

En efecto, aquel art. 21 (y en igual sentido el 70, que por razones de rango normativo no transcribimos) disponía lo siguiente en lo que es de interés para este recurso:

Art. 21.1.d): "El grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción..."

Art. 21.2.a): "Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal"

Art. 44.1.b) de aquel Reglamento, referido a los méritos a valorar en los concursos: "El grado personal consolidado se valorará, en todo caso, en sentido positivo en función de su posición en el intervalo del Cuerpo o Escala correspondiente y, cuando así se determine en la convocatoria, en relación con el nivel de los puestos de trabajo ofrecidos"

Por tanto, la pregunta a la que hemos de responder es si ese régimen jurídico es aplicable también a un funcionario interino que desempeñó durante doce años un puesto de trabajo de nivel 26.

Razones jurídicas que obligan a la desestimación del recurso de casación.

Tales razones son las mismas que expresó la Sala de instancia en la sentencia recurrida (antecedente de hecho

segundo) y que, en puridad, no se combaten en el escrito de interposición (antecedente de hecho cuarto), pues en éste sólo se hace alusión a una de las sentencias dictadas por el TJUE que tomó en consideración aquélla, pero para argumentar, sólo, que no abordaba un supuesto de consolidación del grado personal.

Más en concreto, ese escrito de interposición no analiza el significado de los principios de eficacia directa y de primacía (recordados en las recientes sentencias dictadas por este Tribunal en los recursos de casación números 785 y 1305 de 2017). Ni tampoco, la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, y la jurisprudencia de aquel Tribunal que la interpreta (recordadas, una y otra, en la reciente sentencia dictada en el recurso de casación 3765/2015).

Así las cosas, recordemos tan sólo que dicha cláusula, bajo el epígrafe "Principio de no discriminación", dispone en su apartado 1 que "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas"

A lo que es de añadir:

a) Que el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de "condiciones de trabajo" que utiliza la cláusula transcrita, pues así resulta de las SSTJUE, entre otras, de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, apartado 47; 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartados 50 a 58; 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, apartado 35; y 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, apartado 25; o del auto de la Sección Segunda de ese Tribunal de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11, apartados 38, 39, 45, 52 y 54; y, en fin, de la idea reiterada en su jurisprudencia según la cual todo aspecto vinculado al "empleo" como equivalente a la relación laboral entre un trabajador y su empresario debe quedar integrado en el concepto de "condiciones de trabajo".

b) Que el actor era "comparable", como también exige la cláusula 4, al funcionario fijo que hubiera desempeñado el mismo trabajo que desempeñó aquél durante aquellos doce años, pues, amén de que nada se argumenta en contra por la parte recurrente, la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco define al "trabajador con contrato de duración indefinida comparable" como "un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña". Punto, éste, en el que también debe recordarse lo que el TJUE afirma con reiteración: para apreciar si los trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable (SSTJUE de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, apartado 42, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, apartado 40. Y auto del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, apartado 43). Repetimos, nada en contra se argumenta por la parte recurrente.

c) Y, por último, tampoco se ha justificado en el caso que enjuiciamos que el trato diferente obedezca a razones objetivas. Nada argumenta la parte recurrente, otra vez, en contra del párrafo de la sentencia recurrida que razona: Como también ha sostenido reiteradamente el TJUE corresponde en principio al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por "razones objetivas", es decir por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce indeclinablemente a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la

naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia.

Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.

En aplicación de lo razonado, debemos responder que lo dispuesto en el artículo 70.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no sólo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación 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.

Pronunciamientos sobre costas.

Procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida en el que no impuso las costas de la apelación, imponiendo, en cambio, a la Administración demandada las generadas en la primera instancia. Es así, porque no apreciamos circunstancia alguna que pudiera justificar otro pronunciamiento.

Y por lo que hace a las de este recurso de casación, procede su no imposición, tanto por la falta de personación en legal forma de la parte actora, como por aplicación de la regla general que establece el art. 93.4 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. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho séptimo.

Segundo. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Excma. Diputación Provincial de Málaga contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2016 dictada en el recurso de apelación núm. 2145/2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia cuyos pronunciamientos confirmamos.

Tercero. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.