



PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] - 000353/2017
N.I.G.: 46250-33-3-2017-0002919

SENTENCIA Nº 597/20

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2

Ilmos. Sres:

Presidente

D/D^a ALICIA MILLÁN HERRÁNDIS

Magistrados

D/D^a RICARDO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO

D/D^a ANA PÉREZ TÓRTOLA

En VALENCIA a dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

VISTO, por la Sección Segunda de este Tribunal, el presente Recurso Contencioso-Administrativo num. 353/2017, promovido por la procuradora ESPERANZA DE OCA ROS en representación de D. [REDACTED] 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 en el que han sido partes, el actor, asistido del letrado JONATAN GIMENO GARCIA CONSUEGRA, y como demandada, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, a través del Sr. Abogado del Estado; ha pronunciado la presente Sentencia.

Ha sido Ponente La Ilma. Sr. Magistrada Maria Alicia Millán Herrándis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto recurso por el actor solicito su estimación y la anulación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.-La Administración contestó a la demanda mediante escrito en el que se solicitó la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de las resoluciones objeto del mismo, por estimarlas ajustadas a derecho.

TERCERO.-No habiéndose recibido el proceso a prueba, ni tampoco solicitado vista o conclusiones, quedaron los autos pendientes de deliberación y fallo.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente Recurso el día 21 de enero/2020, fecha que se dejó sin efecto al acordar como diligencia final requerir a la administración para que aportara a los autos la resolución de 22/febrero/10, por la que nombró al actor funcionario interino; así como informe sobre si en la actualidad se mantenía dicho nombramiento.

El 22/junio/20, tuvo entrada en la Sala la documentación solicitada. Se efectuó nuevo señalamiento para votación y fallo el 15/septiembre/20, fecha en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre por el actor, funcionario interino del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, prestando servicio como genérico de oficinas en el Centro Penitenciario de Castellón, 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 su pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Las razones de la administración para denegar la petición del actor, podemos resumirlas del siguiente modo.

Tanto del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Publico EBEP, R. Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, como del Real Decreto 365/95, Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios, se desprende que las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar un funcionario solo son reconocibles a los funcionarios de carrera, ya que las mismas son inherentes al derecho a la inamovilidad en esa condición, derecho que recogido en el art. 14 EBEP preside la relación funcional. El funcionario interino tiene un nombramiento temporal, que se agota en el momento en que cesan las razones que motivaron su elección que a la luz del art. 10 EBEP, son exclusivamente transitorias. De reconocerle la excedencia se le estaría reconociendo un derecho de permanencia que la ley no ampara al tener un nombramiento basado en la temporalidad.

Sigue diciendo, que el funcionario interino está nombrado para el desempeño de una determinada plaza a la que se vincula la necesidad que justifico su nombramiento, si cesa en ese puesto, pierde toda razón de ser su nombramiento, al no concurrir el requisito esencial de necesidad urgente que había de sus servicios por no poderlos prestar un funcionario de carrera, y en consecuencia debe concluir su vinculación con la administración.

Por otra parte, al estar vinculado su nombramiento a un determinado puesto y no conllevar la excedencia voluntaria reserva del mismo sería imposible su reingreso.

Recuerda también que la concesión de excedencia voluntaria por interés particular



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

quedara subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. Por ello en ningún caso podría ser autorizada por las necesidades del servicio que se dan.

El actor por su parte, con cita de diferentes sentencias del Tribunal de Justicia, sobre interpretación del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo ala Directiva 1999/70/CE, y sentencias del Tribunal Constitucional, concluye que la diferencia de trato con los funcionarios de carrera no tiene carácter objetivo relacionados con la prestación del trabajo, o el régimen jurídico del contrato que la justifiquen. Las razones de la administración pierden su virtualidad, pues ocupa el puesto interinamente desde hace 8 años., sin que en este tiempo el puesto haya sido incluido en la oferta de empleo publico.

Tales son los términos del debate.

SEGUNDO.- Está admitido por la administración, y por diligencia final se ha incorporado la resolución de nombramiento a estos autos, que el actor fue nombrado el 16/marzo/2010, funcionario interino del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, prestando servicio como genérico de oficinas en el Centro Penitenciario de Castellón, y que el 14/junio/2017, solicito su pase a la situación de excedencia voluntaria por un periodo de 7 años.

Se constata por tanto que en el momento de solicitar la excedencia voluntaria el recurrente llevaba prestando sus servicios como funcionario interino 7 años y 3 meses. Y de la hoja de servicios aportada como diligencia final se desprende que dicho nombramiento sigue vigente en la actualidad.

La respuesta que demos al presente recurso debe encontrar su justificación en 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 clausula **las condiciones de trabajo** deben ser las mismas para los funcionarios de carrera y para los funcionarios interinos.

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 (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12 , EU:C:2013:830 apartado 35 ; de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartado 25, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 26 , y auto de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16 , EU:C:2017:109 , apartado 32).

En consecuencia, están incluidos en el concepto de «**condiciones de trabajo**», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, **los trienios**(véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05 , EU:C:2007:509 , apartado 47 ; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 , EU:C:2010:819 , apartados 50 a 58 , y de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14 , EU:C:2015:450 , apartado 43), **los sexenios por formación permanente**(véase, en este sentido, el auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11 , no publicado, EU:C:2012:67 , apartado 38), **las normas relativas a los periodos de servicio que han de prestarse a efectos de acceder a un grupo superior o al cálculo de los periodos de servicio requeridos para poder ser objeto de un informe de calificación anual**(véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10 , EU:C:2011:557 , apartado 46 y jurisprudencia citada), **el derecho a participar en un plan de evaluación del profesorado y a los correspondientes incentivos económicos**(auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15 , EU:C:2016:725 , apartado 36) **y la reducción de la jornada laboral a la mitad y la consecuente disminución del salario**(auto de 9 de febrero de 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16 , EU:C:2017:109 , apartado 33).

El Tribunal de Justicia también ha declarado que las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso para la resolución de los contratos de trabajo de duración determinada están incluidas en el concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartados 27 y 29). 33 Lo mismo ocurre en el caso de la compensación que un empresario debe abonar a un trabajador debido a la inserción ilícita de una cláusula de terminación en su contrato de trabajo (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12 , EU:C:2013:830 , apartado 37) o del tratamiento que ha de darse a la finalización de los contratos de trabajo de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 31).

Por consiguiente, 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.

La sentencia de 20 de diciembre de 2017, Margarita Isabel Vega González, C-158/16, incluye en el concepto de “condiciones de trabajo”, 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 expire su mandato parlamentario.

Es decir, 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 se infiere que el resto de situaciones administrativas de los funcionarios- art.85 EBEP-se incluyen igualmente en este concepto de “condiciones de trabajo”.



GENERALITAT
VALENCIANA

TERCERO.- Ya sabemos que de la normativa española se desprende que las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

diferentes situaciones administrativas, a excepción de servicio activo y la excedencia por violencia de género o terrorismo, en las que se puede encontrar un funcionario solo son reconocibles a los funcionarios de carrera. Por lo que existe una diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, pues 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, subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas, y al funcionario interino con una prestación de servicios superior a 5 años no se le puede reconocer, según la normativa nacional, el pase a dicha situación administrativa.

Esta diferencia de trato, sólo podría estar justificada, a pesar de la prohibición establecida en la cláusula 4 del Acuerdo marco, en caso de que las funciones desempeñadas por el recurrente en el marco de su nombramiento como funcionario interino -Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, prestando servicio como genérico de oficinas en el Centro Penitenciario de Castellón-no fueran idénticas o comparables a las de los funcionarios de carrera de Cuerpo y puesto equivalente, dado que esta diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 48 y jurisprudencia citada, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 41).

En efecto, para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 42 y jurisprudencia citada; de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 31, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 40).

Pues bien el actor, 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, pues se le exige la misma titulación, y desempeña idénticas funciones (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 43 y jurisprudencia citada; de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 32, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 42).

CUARTO.- Constatado que existe una diferencia de trato, debemos analizar si ésta puede estar justificada por «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, es decir, por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta necesaria al efecto (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 45 y jurisprudencia citada).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha precisado, por un lado, que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta (sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 46). Por otro lado, se desprende también de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación laboral no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 47 y jurisprudencia citada).

QUINTO.- En el caso que nos ocupa la administración demandada ha vinculado tales razones objetivas a la propia naturaleza de la excedencia voluntaria por interés particular en relación con el carácter temporal y no permanente de la relación funcional interina.

El artículo 10.1 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del TREBEP establece: "*Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) *La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*
- b) *La sustitución transitoria de los titulares.*
- c) *La ejecución de programas de carácter temporal.*
- d) *El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses".*

La desaparición de la causa del nombramiento, siempre ligada a una circunstancia de carácter temporal y vinculada a la necesidad de atender de forma inmediata a la prestación del servicio público, determina el cese del funcionario interino, tal y como determina el artículo 10.3 de esa misma ley cuando dispone que: "el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento".



GENERALITAT
VALENCIANA

Por su parte el artículo 9 del EBEP define a los funcionarios de carrera como aquellos "quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho



Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”.

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.”

SEXTO.- Efectivamente la pervivencia del vínculo estatutario en razón al carácter permanente del servicio profesional desempeñado es lo que caracteriza la condición de personal funcionario de carrera y la distingue netamente de la condición de funcionario interino, de tal modo que el apartado 5 del artículo 10 del EBEP establece que el régimen general de los funcionarios de carrera será aplicable a los funcionarios interinos pero tan sólo “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición”.

Por tanto, en los nombramientos de funcionarios interinos, no podemos excluir que tanto la urgencia y necesidad del nombramiento temporal como la previsibilidad de la finalización de la relación de servicio puedan en principio constituir elementos precisos y concretos que justifiquen una desigualdad de trato en lo que atañe al reconocimiento en la situación de excedencia voluntaria por interés particular, sin embargo estas circunstancias alegadas también por la administración en el caso que nos ocupa no son atendibles, pues el actor funcionario interino venía desempeñado el puesto durante más de siete años al tiempo de su solicitud, siguiendo vigente el contrato de interinidad en la actualidad, lo que evidencia que no podemos considerar que perviven las circunstancias de urgencia y necesidad así como la previsibilidad de la finalización de la relación del servicio. 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 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 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.

SÉPTIMO.- 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 , se desvanece en el caso analizado donde esa “relación “temporal” dura mas de 7 años al tiempo de la solicitud.





Señala la administración, 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. Pues bien, el funcionario de carrera que pasa a la situación de excedencia voluntaria por interés particular tampoco tiene reserva de puesto de trabajo y se le puede denegar el reingreso si no hay puesto vacante de su cuerpo o escala, por lo que no se encuentra obstáculo para que al funcionario interino que por sus circunstancias proceda reconocerle el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular pueda solicitar su reingreso a través de la adscripción provisional, sujeto siempre a las necesidades de la administración.

Todo ello sin perjuicio de señalar que, a pesar de que la declaración de esa situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular, atiende a la voluntad del funcionario, prevaleciendo en principio su decisión, el artículo 89.2 del EBEP establece que su concesión se subordina a "las necesidades del servicio debidamente motivadas".

La administración señala 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. Este argumento ya hemos visto a lo largo de los anteriores fundamentos de derecho que no puede admitirse, por lo 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 89.2 del TREBEP, dictando la resolución que proceda en derecho.

Por lo razonado, procederá la estimación parcial del recurso.

OCTAVO.- A tenor del art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y estando ante una estimación parcial del recurso, no se efectúa pronunciamiento especial en relación con las costas.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de aplicación al caso,

F A L L A M O S

I.- Se estima parcialmente el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 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.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Notifíquese esta Sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación literal de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por nuestra sentencia de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico en Valencia, y fecha que antecede.

