



Roj: **STS 75/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:75**

Id Cendoj: **28079130042020100004**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/01/2020**

Nº de Recurso: **2677/2017**

Nº de Resolución: **40/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2607/2017,**
ATS 10304/2018,
STS 75/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 40/2020

Fecha de sentencia: 20/01/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2677/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 2677/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 40/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 20 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2677/2017, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, representada y asistida por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada el día 7 de febrero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, recaída en el recurso de apelación núm. 161/2016.

Comparece como parte recurrida doña Delia, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y asistida por el Letrado don Ricardo Pedro López Ruíz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia dictada el día 7 de febrero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, recaída en el recurso de apelación núm. 161/2016, sentencia que estimaba el interpuesto por la representación procesal de doña Delia contra la sentencia de 3 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona, recaída en el Procedimiento Abreviado 123/2015, desestimando el recurso deducido por la Sra. Delia frente a la resolución del Departamento de Salud de 19 de enero de 2015 y por la que se acordaba su cese como interina del Cuerpo Administrativo de la Generalidad de Cataluña.

SEGUNDO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 24 de septiembre de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia núm. 77/2017, de 7 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta), dictada en el recurso de apelación núm. 161/2016.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si el cese del funcionario interino nombrado por sustitución puede producirse con ocasión a la ocupación de la plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 10, 9.1 y 91 del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre)".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), la representación procesal de la Generalidad de Cataluña, mediante escrito registrado el 26 de noviembre de 2018, interpuso recurso de casación en el que, tras exponer los argumentos jurídicos que sustentan su recurso, termina solicitando de este Tribunal que dicte sentencia " por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso de casación en los términos interesados, desestime el recurso de apelación seguido ante el TSJC por la representación de la Sra. Delia y declare la conformidad a derecho de la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Tarragona de 3 de febrero de 2016 en el procedimiento abreviado 123/2016 y, consecuentemente, declare la conformidad a derecho la resolución administrativa de 15 de enero de 2015 dictada por el Departamento de Salud, por la que se notificaba a la Sra. Delia su cese como interina."

CUARTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la parte recurrida presenta con fecha 21 de febrero de 2019 escrito de oposición solicitando se dicte sentencia " ratificando la antedicha, de conformidad con los motivos de oposición expuestos en el presente escrito y el propio contenido de la misma."

QUINTO.- Evacuados los trámites, y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 14 de enero de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el día 7 de febrero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, recaída en el recurso de apelación núm. 161/2016, sentencia que estimaba el interpuesto por la representación procesal de doña Delia contra la sentencia de 3 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona, recaída en el Procedimiento Abreviado 123/2015, desestimando el recurso deducido por la Sra. Delia frente a la resolución del Departamento de Salud de 19 de enero de 2015 y por la que se acordaba su cese como funcionaria interina del Cuerpo Administrativo de la Generalidad de Cataluña.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia resuelve una situación caracterizada por lo siguiente:

- a) La Sra. Delia fue nombrada funcionaria interina con fecha 2 de abril de 1993 para ocupar un puesto de trabajo en el cuerpo administrativo de la administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, puesto que estaba reservado a un funcionario de carrera en situación administrativa de servicios especiales.
- b) en ese nombramiento se indicaba su carácter temporal y que sería revocado, en todo caso, cuando el órgano que lo había acordado lo considerase necesario, cuando fuese ocupado por funcionario de carrera o por el funcionario sustituido;
- c) Con fecha 16 de enero de 2015 fue cesada la funcionaria interina al ser asignado el puesto de trabajo a un funcionario de carrera que reingresó al servicio activo

Esta sentencia, con cita de doctrina jurisprudencial que reseña las características de la situación de interinidad (provisionalidad y temporalidad) rechazó la impugnación del cese afirmando que si los funcionarios interinos son nombrados por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia para ejercer funciones propias de funcionarios de carrera, en aquellos casos en que no se posible cubrir las plazas por tales funcionarios, lógico y admisible es que cesada la situación de necesidad y urgencia que determinó el nombramiento por existir un funcionario de carrera que pueda desempeñar plaza, el funcionario interino haya de cesar en el trabajo que venía realizando, con independencia de que dicho funcionario de carrera sea o no el titular de dicha plaza.

La sentencia dictada en grado de apelación revoca esa decisión atendiendo a las condiciones del nombramiento de la funcionario interina y emplea esta argumentación en la parte final de su fundamento de derecho segundo: "En el presente caso, el antecedente fáctico del nombramiento de la funcionaria interina, sólo puede ser objeto de cese cuando se produzca una causa legalmente reconocida para ello, a efectos de impedir la arbitrariedad administrativa y alcanzar el máximo respeto que merece el funcionario interino.

La causa legal está establecida en el mismo título de nombramiento de la funcionaria interina, pues se hace constar expresamente que la interinidad lo es para la sustitución del funcionario de carrera D. Enrique . Por lo tanto, si bien podría considerarse que el reingreso de un funcionario de carrera, sin que existiese plaza de su categoría dotada presupuestariamente, en principio, no habría más remedio que acudir a los criterios selectivos y de preferencia para acordar su legal reincorporación, que en este caso, debería cesar el funcionario interino en beneficio del funcionario de carrera. Pero en el presente caso, la reincorporación de otro funcionario de carrera no produce el efecto jurídico de extinguir el nombramiento de la funcionaria interina, pues éste nombramiento depende única y exclusivamente de que se reincorpore el funcionario a quien sustituyó y cuyo nombre consta en el título de nombramiento. Entender lo contrario supondría el reconocimiento de una potestad absoluta y excesiva en la Administración Pública en la intervención del régimen funcional, pues debe estar a lo que ella misma ha dispuesto como condicionamiento y efectividad del cese de la funcionaria interina. Por lo tanto, dicho nombramiento depende de una condición suspensiva y cierta, cuál es, que el funcionario sustituido, del no se sabía en el momento del nombramiento cuando se reincorporaría a su puesto de trabajo, aun cuando era seguro que sí que lo haría en un futuro próximo, pondría fin con su reincorporación al desempeño de las funciones profesionales de la funcionaria interina. Otra cosa es que en virtud de lo especificado en el título de nombramiento, se hubiese cesado a la funcionaria interina cuando la Administración Pública lo creyese necesario, o bien, por amortización del puesto de trabajo, lo que le hubiese obligado a fundamentar y justificar con una motivación completa, amplia y detallada las causas que justificasen esa decisión, para no caer en la arbitrariedad, prohibida en todo caso por el artículo 9.3 de la Constitución. Como ello no ha ocurrido, es por lo que sólo y exclusivamente, en virtud del contenido del título de nombramiento se podrá poner fin a la relación funcional de la funcionaria interina."

TERCERO.- La cuestión de interés casacional que ha de ser resuelta en este recurso está fijada en el Auto dictado el día 24 de septiembre de 2018 por la sección de admisión de esta Sala Tercera, siendo la siguiente: "si el cese del funcionario interino nombrado por sustitución puede producirse con ocasión a la ocupación de la plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido."



En esa misma resolución se identificaban como "normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 10, 9.1 y 91 del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre)".

CUARTO.- Las normas a tomar en consideración son las siguientes:

Primero: El artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), dispone que:

"1. 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, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.
 - d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.
3. 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."

Este artículo 63 nos dice que "Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: a) La renuncia a la condición de funcionario; b) La pérdida de la nacionalidad; c) La jubilación total del funcionario; d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme; e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme."

Por su parte, el artículo 91 establece que "Reglamentariamente se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera, con respeto al derecho a la reserva del puesto de trabajo en los casos en que proceda conforme al presente Estatuto". Y, en relación con ello hay que advertir que el artículo 87 regula el derecho de reserva al puesto de trabajo de los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de servicios especiales.

Segundo: En forma paralela, el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, dispone que:

"1. El interino puede ser nombrado:

- a) Para cubrir transitoriamente plazas que deben ser ocupadas definitivamente por funcionarios de carrera.
- b) Para la realización de programas estrictamente temporales o por situaciones urgentes debidamente motivadas.
- c) Para ocupar puestos de trabajo en sustitución de funcionarios que gocen del derecho de reserva de plaza y destino.

2. El personal interino sólo puede ser nombrado cuando sea estrictamente necesario proveer un puesto de trabajo para garantizar el normal funcionamiento de los servicios y siempre que no pueda ser proveído con urgencia por un funcionario de carrera. El puesto de trabajo ocupado transitoriamente por el interino que se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal ni esté sujeto a amortización según las relaciones de puestos de trabajo puede ser incluido en la siguiente oferta de empleo público o convocatoria de provisión que se realice, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera.

3. El personal interino debe cumplir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso al cuerpo o la escala a que pertenece el puesto de trabajo que ocupa.

4. El personal interino pierde la condición cuando no se precisan sus servicios, cuando la plaza a la que se adscribe es ocupada por un funcionario, por el transcurso del tiempo especificado en el nombramiento o en caso de renuncia. Pierde también su condición cuando, una vez instruido un expediente disciplinario, se acuerda revocar su nombramiento."

El artículo 70 dispone que "1. El reingreso al servicio activo de los funcionarios que no tengan reserva de plaza y destino puede efectuarse, en ocasión de vacante dotada presupuestariamente, por alguno de los siguientes sistemas: ...".



Y el artículo 88.2 reconoce el derecho de reserva de puesto de trabajo o destino a quienes estén en servicios especiales.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 10 del EBEP el cese de este tipo de personal (funcionario interino) se puede producir (1) por las mismas causas que los funcionarios de carrera, toda vez que a los funcionarios interinos les resulta aplicable el régimen general de los funcionarios de carrera en todo lo que no sea incompatible con la provisionalidad de su nombramiento (artículo 10.5 del EBEP); y, (2) cuando finalice la causa que dé lugar a su nombramiento (art. 10.3 del EBEP).

Cabe hablar así de causas de cese comunes, las referidas a todo funcionario público relacionadas en el artículo 63 del EBEP (el artículo 21 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud recoge las mismas causas de la pérdida de la condición de este tipo de empleado público.), y de unas causas específicas, estando éstas relacionadas con la causa que motivó su nombramiento y dado que el elemento característico del funcionario interino es el carácter temporal de su nombramiento

Centrándonos en el examen de este segundo grupo (las específicas) y en lo que a este recurso afecta, cabe decir que cuando el funcionario interino sustituya al titular del puesto de trabajo ausente por cualquier causa [artículo 10.b) del EBEP], aquél cesará cuando el funcionario de carrera se reincorpore de manera efectiva o bien, si éste pierde el derecho a la reserva del puesto de trabajo y ese puesto queda vacante, cuando se incorpore otro funcionario de carrera por un sistema legalmente previsto.

Por tanto, de todo ello se desprende que el cese de un funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas en la norma de aplicación y, particularmente, el cese funcionario interino nombrado por sustitución de un funcionario de carrera con reserva de plaza o puesto solo debe producirse con ocasión de la ocupación efectiva de la plaza o puesto por el funcionario de carrera sustituido o por otro funcionario de carrera para el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto de trabajo y se realice una convocatoria al efecto.

Esta conclusión se ajusta plenamente a lo ya dicho por esta misma Sala Tercera y sección cuarta en sentencia dictada el 21 de noviembre de 2017 (recurso de casación número 2996/2016) en el último párrafo de su Fundamento de Derecho Cuarto: "la doctrina del Tribunal Constitucional es inequívoca al proclamar, en su sentencia 20/2001, de 29 de enero de 2001 (FJ 6) que "[...] el nombramiento como funcionario interino confiere al nombrado unos derechos de los que no puede ser privado sino por las causas legalmente establecidas y no por causas no previstas al efecto. Por ello, como con claridad se deducía del art. 11 de la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de noviembre de 1991, sobre selección, propuesta y nombramiento de personal interino para cubrir plazas vacantes de los Cuerpos de Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes y de los específicos del Instituto Nacional de Toxicología, como ahora del vigente art. 10 de la Orden del citado Ministerio de 1 de marzo de 1996, el cese del funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas. La resolución del vínculo no supone, en modo alguno, una absoluta y libérrima facultad de cese, sino que, antes al contrario, tal facultad es sólo parcialmente discrecional, ya que aquélla sólo puede dictar dicha resolución mediando las causas que reglan su posible actuación en este terreno, debiendo, asimismo, comunicar la revocación indicando los motivos de ella. Resulta claro, pues, que los motivos que justifiquen el acto administrativo de cese deberán resultar subsumibles en alguna de las causas de cese normativamente previstas; derecho éste que emana del propio acto de nombramiento. Es evidente, por ello, que habrá de producirse el referido cese de sobrevenir cualquiera de tales causas, pero tal eventualidad no ha de entenderse en términos absolutos; tal posibilidad no resultará amparada cuando la misma sea ejercida con motivación torpe -como la que pudiera derivar de una posible desviación de poder-, o se hubiera realizado con abierta vulneración de derechos fundamentales [...]".

Del mismo modo cabe decir que en sentencia dictada el día 24 de septiembre de 2019 (recurso de casación número 1668/2017) por esta misma Sala y sección el día se fijó la siguiente doctrina: " el artículo 9.4 del Estatuto Marco no autoriza a la Administración a cesar al personal estatutario sustituto cuando no se ha reincorporado el titular del puesto de trabajo ni ha perdido el derecho a hacerlo."

SEXTO.- No cabe ninguna duda de que en el caso concreto resuelto en la sentencia recurrida en casación la funcionaria interina fue nombrada para cubrir transitoriamente una plaza o puesto de trabajo que estaba ocupada definitivamente por un funcionario de carrera que se encontraba en situación administrativa de servicios especiales y con reserva de plaza o puesto, y para atender las necesidades urgentes de la administración.

Por ello, su cese no pudo acordarse con motivo de ser designado para la plaza o puesto a una funcionaria de carrera procedente de un reintegro al servicio activo pues no se acreditó que el funcionario de carrera con derecho a la reserva la hubiese perdido por alguna circunstancia. En todo caso, el reintegro al servicio activo requiere la existencia de plaza o puesto vacante y dotada presupuestariamente, circunstancia que no concurría.



En definitiva, **la sentencia recurrida debe ser confirmada.**

SÉPTIMO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que **el cese de un funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas en la norma de aplicación** y, particularmente, el cese funcionario **interino nombrado por sustitución** de un funcionario de carrera con reserva de plaza o puesto **solo debe producirse con ocasión de la ocupación efectiva de la plaza o puesto por el funcionario de carrera sustituido o por otro funcionario de carrera para el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto de trabajo y se realice una convocatoria al efecto o existe un mecanismo legal de adjudicación.**

2º) que procede la **desestimación plena del recurso de casación, con confirmación de la sentencia.**

OCTAVO.- De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, se acuerda:

a) no hacer imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba dudas de derecho por la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida, existiendo sentencias contradictorias en la instancia y en la apelación.

b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el Fundamento Jurídico Séptimo a las cuestiones de interés casacional planteadas

1º) **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia dictada el día 7 de febrero de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, recaída en el recurso de apelación núm. 161/2016, sentencia que se confirma.

2º) **HACER IMPOSICIÓN** de costas en los términos previstos en el último Fundamento de Derecho.

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 Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.