

No procede la consolidación del grado personal del funcionario de carrera que desempeña de forma prolongada las tareas del puesto al que está adscrito de forma provisional, sin que se haya convocado la provisión definitiva del puesto que ocupa

Se confirma la denegación al recurrente, funcionario de carrera, de reconocimiento de grado personal 28, solicitado por haber sido nombrado, mediante adscripción temporal o mediante comisión de servicios, para desempeñar distintos puestos de la Administración.

Tal y como ya ha resuelto la Sala, el legislador y la jurisprudencia sólo permiten la consolidación del grado en supuestos de obtención del puesto de trabajo a través del concurso o libre designación. Y, excepcionalmente, en supuestos de urgencia, cuando se haya desempeñado -que no cubierto- ese puesto de trabajo en comisión de servicios, el tiempo desempeñado le podrá ser computado si se obtiene posteriormente con carácter definitivo un puesto de trabajo de igual o superior nivel, rechazándose cualquier adscripción provisional como mecanismo de consolidación del grado personal.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 17/10/2022

Nº de Recurso: 7008/2020

Nº de Resolución: 1314/2022

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

Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7008/2020, interpuesto por el procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de don Fidel , contra la sentencia de 28 de mayo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación núm. 21/2020, deducido, a su vez, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Oviedo, de 5 de noviembre de 2019, en el recurso contencioso administrativo núm. 241/2019, sobre personal.

Ha sido parte recurrida la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Oviedo ha dictado sentencia de 5 de noviembre de 2019 en el recurso contencioso administrativo núm. 241/2019, interpuesto por don Fidel , contra la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias.

En concreto, la citada sentencia dispuso:

"El Juzgado acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado don Fidel , en su propio nombre y representación, contra la Resolución, de 1 de octubre de 2019, de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias. Cada parte cargará con sus propias costas."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, se ha seguido el recurso de apelación núm. 21/2020, interpuesto por la parte apelante, don Fidel , y como parte apelada, la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el día 28 de mayo de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Fidel , en su propio nombre y representación como funcionario de la administración del Principado de Asturias, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, el 5 de noviembre de 2019, PA 241/2019. Sin expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia don Fidel , preparó recurso de casación ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 17 de febrero de 2022, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Fidel contra la sentencia de 28 de mayo de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación n.º 21/2020.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 8 de abril de 2022, la parte recurrente, don Fidel , solicitó que se dicte sentencia por la que:

"se estime íntegramente el presente recurso y:

Primero: Se declare la nulidad de la referida Sentencia, y de la de instancia, así como de la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento de un grado personal consolidado de nivel 28 formulada por el recurrente, y de la Resolución tardía expresa, de 1 de octubre de 2019, por la que se desestima expresamente dicha solicitud.

Segundo: Se reconozca al recurrente, como situación jurídica individualizada, el grado personal consolidado correspondiente al nivel 28, con efectos de 30 de abril de 2010, con todas las consecuencias legales consustanciales en Derecho ."

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 25 de abril de 2022, la parte recurrida, la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias, presentó escrito el día 15 de junio de 2022, en el que solicitó que se dicte sentencia en la que, desestimando el recurso, confirme la resolución recurrida, imponiendo las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO. - Mediante providencia de 19 de julio de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de octubre del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 11 de octubre de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada

En el presente recurso de casación se impugna la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Oviedo que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias, de 1 de octubre de 2019, que desestimó la solicitud de reconocimiento de grado personal.

La sentencia recurrida declara, por remisión al precedente de la propia Sala, que procede la desestimación porque << el legislador y con él el Tribunal Supremo sólo permite la consolidación del grado en supuestos de obtención del puesto de trabajo por los procedimientos ordinarios (concurso o libre designación). Y excepcionalmente, en supuestos de urgencia, cuando se haya desempeñado (que no cubierto) ese puesto de trabajo en comisión de servicios, el tiempo de desempeño le podrá ser computado si se obtiene posteriormente con carácter definitivo un puesto de trabajo de igual o superior nivel; o lo que es lo mismo, si terminó ocupando por medio de un procedimiento ordinario de provisión el puesto de trabajo de que se trate. Se rechaza pues cualquier adscripción provisional como mecanismo de consolidación del grado personal. Como es sabido, la responsabilidad administrativa de las funciones de intervención en la administración local está reservada a funcionarios en posesión de la habilitación de carácter nacional. Y sólo en supuestos excepcionales (art. 92.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril) se permite su desempeño por terceros. Esos supuestos excepcionales son ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria del funcionario con habilitación de carácter nacional, siempre que no exista en la Entidad local otro funcionario en posesión de la misma a quien le corresponda la sustitución. Se equiparan los supuestos de vacancia cuando, tras haber solicitado la Corporación local al Ministerio para las Administraciones Públicas la provisión del puesto mediante un nombramiento provisional, no hubiese sido posible efectuarlo>>.

Por su parte, la sentencia del Juzgado había señalado que <<el mecanismo de consolidación de grado personal constituye, por una parte, una garantía profesional de los funcionarios y, por otra parte, un mérito invocable en la promoción de los funcionarios.

Existe, ciertamente y a la vista del Reglamento autonómico, una desconfianza ante los procedimientos de nombramiento en comisión de servicios y adscripción provisional con el fin de evitar que por esta vía, ampliamente discrecional en su ejercicio por la Administración y que se reserva para supuestos excepcionales de urgencia o inaplazable necesidad (art. 2.3 del Reglamento asturiano), se pueda consolidar el grado sin el sometimiento al procedimiento ordinario de concurso>>. Añadiendo que : << En este caso y a juicio de este Juzgado no hay duda de que, a la vista de la nutrida jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Directiva y el Acuerdo se aplican a los funcionarios interinos equiparándolos en numerosos ámbitos relativos a las condiciones de trabajo a los funcionarios de carrera pero, propiamente, no a los funcionarios de carrera ni pretende equiparar a estos con los funcionarios interinos. >>

SEGUNDO.- Las circunstancias sobre el origen de la controversia

El recurrente es funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Administradores de la Administración del Principado de Asturias, habiendo tomado posesión el día 30 de abril de 2002 como Técnico de Administración con nivel 22, dependiendo de la Sección de Inventario en la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda.

Posteriormente fue nombrado, mediante la adscripción temporal o mediante comisión de servicios, para desempeñar distintos puestos de la Administración, nivel 25, nivel 27 y nivel 28.

La denegación de la solicitud para el reconocimiento del grado personal 28 es el acto administrativo impugnado en el recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- La cuestión de interés casacional

La admisión del presente recurso de casación, mediante auto de 17 de febrero de 2022, identificó como cuestión de interés casacional la siguiente:

<< determinar si la denegación de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas del puesto al que están adscritos provisionalmente, sin que la Administración haya convocado la provisión definitiva del puesto que ocupa, ni de ningún otro (sea mediante libre designación o concurso), conculca el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 >>.

Identificando como normas que en principio debieran ser objeto de interpretación, las contenidas en las cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, integrado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, así como en los artículos 9.3, 14 y 23.2 de la Constitución Española, 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.

CUARTO.- La improcedencia del reconocimiento de grado personal

La misma cuestión de interés casacional que ahora se suscita ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de fecha 20 de abril de 2022, en el recurso de casación 3395/2020, y en otras posteriores dictadas en asuntos sustancialmente iguales al que ahora examinamos, por lo que debemos reiterar, por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), lo que entonces declaramos.

En la citada sentencia declaramos que << es claro que asiste la razón al Letrado del Principado de Asturias. En efecto, esta Sala ha tenido recientemente ocasión de explicar que el Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE no es aplicable a aquellas situaciones y relaciones relativas - desde el inicio hasta el fin- a funcionarios de carrera. Dice a este respecto nuestra sentencia n.º 428/2022 :

"El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada se aplica, con arreglo a una jurisprudencia clara del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a los trabajadores cuya relación de servicio no es laboral, sino estatutaria o funcionarial. Ahora bien, el Acuerdo Marco no es aplicable al personal estatutario fijo, dado que su relación de servicio con la Administración sanitaria es indefinida. Al delimitar el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco, la cláusula 2 de éste dispone que regirá para los "trabajadores con un trabajo de duración determinada"; algo que manifiestamente no sucede con el personal estatutario fijo. Y por si cupiera alguna duda, la cláusula 3 del Acuerdo Marco hace referencia a la noción de "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", que no es una especie de trabajador con un trabajo de duración determinada, sino el punto de comparación para establecer el trato debido a quienes tienen un trabajo de duración determinada. En otras palabras, al trabajo de duración determinada hay que darle los mismos derechos que al trabajo de duración indefinida comparable. Pues bien, a la vista de las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco es claro que el personal estatutario fijo no entra dentro de su ámbito de aplicación.

En este sentido, además, se ha pronunciado expresamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente auto de 13 de diciembre de 2021 (C-151-21), relativo a personal estatutario fijo en promoción interna temporal del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha."

A la vista de ello, no puede sostenerse que las normas de la Unión Europea invocadas por el recurrente hayan sido infringidas por la sentencia impugnada; lo que conduce a la desestimación del recurso de casación.

(...) No es ocioso, por lo demás, hacer dos observaciones sobre el peor trato de los funcionarios de carrera con respecto a los funcionarios interinos que denuncia el recurrente. La primera es que, por las razones que se acaban de exponer, dicha pretendida discriminación nunca podría reputarse prohibida por el Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE , ya que éste no es aplicable a este supuesto.

La otra observación es que dista de ser evidente que las vicisitudes en que puede encontrarse un funcionario de carrera sean -siempre y necesariamente- comparables o asimilables a las de un funcionario interino, que por definición no goza de estabilidad en su relación de servicio. Y si el punto de comparación no es indiscutible, el reproche de discriminación es difícilmente justificable>>.

Por cuanto antecede procede desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia impugnada.

QUINTO.- Las costas procesales

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará 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

Desestimar el recurso de casación, interpuesto por el procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de don Fidel , contra la sentencia de 28 de mayo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación núm. 21/2020, deducido, a su vez, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Oviedo, de 5 de noviembre de 2019, en el recurso contencioso administrativo núm. 241/2019. No se hace imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.