

JURISPRUDENTZIA JURISPRUDENCIA

César Gallastegi Aranzabal
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Deusto/Deustuko Unibertsitatea
cga@deusto.es

<https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.25.2023.05>

Recibido: 25/10/2023

Aceptado: 28/11/2023

© 2023 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)



Sumario:

I. Clases de personal empleado público: concejalía ostentada por personal interino y oferta de plazas vacantes.—II. Clases de personal empleado público: personal indefinido no fijo en fundaciones públicas.—III. Sistemas selectivos: oposición y concurso-oposición en la selección de funcionariado de carrera de la Administración Local.—IV. Sistemas selectivos: fuerza mayor y actuación del órgano de selección.—V. Provisión de puestos de trabajo: libre designación y personal interino.—VI. Provisión de puestos de trabajo: limitación a la movilidad interadministrativa.

I. Clases de personal empleado público: concejalía ostentada por personal interino y oferta de plazas vacantes

La persona protagonista de este primer apartado de nuestra crónica fue nombrada médico interino en 2009, por lo que vino a ocupar una plaza de médico de familia en un servicio de salud ubicado en un municipio de la provincia de Valencia. En las elecciones municipales de 2015 fue elegido concejal, en la misma localidad donde ejercía su profesión, y miembro de la Junta de Gobierno, sin percibir emolumentos por dedicación total o parcial.

Posteriormente, en 2017, se convocó concurso de traslados para cubrir plazas vacantes de médicos de asistencia primaria; entre esas plazas se encontraban las vacantes correspondientes al servicio del municipio valenciano. El médico-concejal impugnó la resolución citada, al considerar que, según el artículo 74.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, no cabía ofertar la plaza vacante que venía ocupando como interino mientras durara su mandato como concejal (señala el citado art. 74.3: «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».)

El recurso de reposición interpuesto por el médico contra la resolución fue desestimado, por lo que in-

terpuso recurso contencioso-administrativo que, a su vez, fue desestimado en primera instancia por una sentencia dada en junio de 2019. El argumento principal de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo era que, siendo diferentes el funcionariado de carrera y el funcionariado interino, se entiende que es imposible asegurar la garantía de reserva del puesto de trabajo prevista en el artículo 74.3 de la LRBRL: 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 fijo.

Posteriormente la sentencia fue recurrida en apelación y el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana atendió las peticiones del interino —en base a 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 del Consejo, de 28 de junio de 1999 (en resumidas cuentas, que no se trate a los trabajadores temporales de manera menos favorable que a los fijos comparables, a menos que se justifique el trato diferente por razones objetivas)— al entender, por una parte, que el funcionario interino se encuentra en una situación comparable a la del personal funcionario de carrera nombrados para el desempeño de los mismos puestos de trabajo, sin que haya una razón objetiva que justifique la diferencia de trato, y, por otra, que el artículo 74.3 de la LRBRL no distingue entre funcionarios de carrera e interinos, por lo que el derecho a la reserva de plaza que establece (en favor de los concejales sin dedicación exclusiva) es aplicable al recurrente.

La Generalitat Valenciana interpuso recurso de casación, que es resuelto por el Tribunal Supremo, en su *sentencia de doce de enero de 2023* (25/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 4839/2021). La cuestión de interés casacional se centra, según se expone en la sentencia, en juzgar si la garantía de permanencia en el centro o centros

de trabajo (en este caso, públicos) que prevé el artículo 74.3 de la LRBRL, es aplicable a un concejal sin dedicación exclusiva ni remuneración y que desempeña una plaza vacante como funcionario interino o personal estatutario médico interino.

Señala el Tribunal Supremo que en realidad «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”»; en cambio, en el caso de personal interino «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» (FD 2). Por tanto, queda explicada la diferencia de tratamiento que merecen las dos situaciones.

Por ello, continúa en su sentencia el Tribunal Supremo: «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» y «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» (FD 2).

Consecuencia de lo antedicho es que se estimara el recurso de casación que nos ocupa: «A efectos del artículo 93.1 de la LJCA 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 amorti-

zación de la plaza o bien por cobertura mediante funcionarios de carrera o personal estatutario fijo» (FD 3).

II. Clases de personal empleado público: personal indefinido no fijo en fundaciones públicas

En este segundo apartado, nos referiremos a la figura del indefinido no fijo, en el marco del debate jurisprudencial y doctrinal sobre la aplicabilidad de los esquemas que rigen la contratación temporal en la administración pública a otro tipo de entidades que pertenecen al sector público.

Como es conocido, la solución aplicada en el sector privado de conversión del contrato temporal en indefinido no tiene fácil correspondencia en el sector público, por la necesidad de respetarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Empero las irregularidades en la contratación temporal por la administración han venido siendo corregidas desde hace años con esta nueva construcción, en la que la característica de temporal del personal afectado se sustituía por la de indefinido, pero negando la nota de fijeza.

Establecida ya jurisprudencialmente esta técnica como una manera de dar respuesta a las irregularidades en la contratación en el seno de la Administración, surgió inmediatamente el debate sobre su aplicabilidad a otros entes del sector público, como las empresas públicas, y, tal y como ocurrió con la propia figura del indefinido no fijo, su extensión no fue pacífica y uniforme en la jurisprudencia. Pues bien, reconocido ya su uso en las empresas públicas, en el presente caso se debate su posible aplicación en las fundaciones ligadas a la administración.

El relato de lo acontecido es el siguiente: la actora era empleada, como técnica de laboratorio, en una fundación pública cántabra —creada por el Gobierno y la Universidad de Cantabria, y dedicada a la investigación sanitaria, en la órbita del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla—, denominada Instituto de Investigación Marqués de Valdecilla. Esta persona obtuvo resolución judicial que le declaraba trabajadora indefinida, con antigüedad desde el inicio de la relación laboral.

La fundación, disconforme con tal reconocimiento, recurrió la sentencia ante la Sala de lo Social del Tribu-

nal Superior de Justicia de Cantabria, la cual desestimó el recurso; así, quedaba confirmada la sentencia recurrida, reiterándose la tesis de que, al tratarse de una entidad de derecho privado, no le afectaba en absoluto la normativa legal sobre contratación de personal del sector público, sino que quedaba bajo la regulación laboral.

A continuación, la Fundación formalizó recurso de casación, donde la cuestión a resolver es la de determinar si a la entidad demandada le resulta aplicable el derecho público —más en concreto, las normas legales derivadas de la Disposición Adicional 1.ª del Estatuto Básico del Empleado Público, esto es, el art. 55 de ese mismo texto legal, que trata de los principios rectores en el acceso al empleo público y que llevan a calificar por los tribunales como indefinida no fija la relación laboral de quienes han formalizado contratos temporales de trabajo en fraude de ley—. El recurso de la fundación, por tanto, denuncia infracción del art. 55 y DA 1.ª EBEP e invoca de contraste la STS 758/2018, de 12 de julio (rec. 82/2017). El Ministerio Fiscal informó en favor de estimar el recurso.

Según señala el Tribunal Supremo, en su *sentencia de veinte de junio de 2023* (44/2023, Sala de lo Social, recurso núm. 2508/2020), el pronunciamiento recurrido excluye a la fundación cántabra de la aplicación de la figura de la persona trabajadora indefinida no fija acogiéndose a una sentencia del Tribunal Supremo de 2014, resultando que en ese momento se entendía que esa figura no era aplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenecieran al sector público. Pero esa doctrina, continúa el Tribunal Supremo en la sentencia que nos ocupa, ha sido posteriormente modificada, en el sentido de extender la figura del indefinido no fijo a todas las entidades del sector público comprendidas en el ámbito de aplicación de la DA 1.ª EBEP. Por otra parte, se señala que en una reciente sentencia el Tribunal Supremo había analizado precisamente la naturaleza jurídica de la fundación cántabra y allí se había establecido que, si bien no se trata de una Administración pública, ni un organismo público, ni una entidad de derecho público, sí pertenece al sector público institucional.

A continuación, el Tribunal Supremo, en la sentencia que nos ocupa, cita fallos recientes en los que se muestra favorable a aplicar la figura del indefinido no fijo en las sociedades mercantiles públicas, reproduciendo los argumentos utilizados, y declarando que la sentencia recurrida sigue una jurisprudencia que ha sido alterada y devenido obsoleta. De esta suerte, «En las precitadas sentencias hemos concluido que: «el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que

el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1.ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las «entidades del sector público estatal». Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico «entidad del sector público estatal» incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional» (FD 3).

Sobre el concepto de indefinido no fijo, prosigue la sentencia en los siguientes términos: «La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad» (FD 3). Y en relación con lo que señala la Constitución sobre el acceso: «Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al «acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad». Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1.ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades» (FD 3).

Trasladadas estas conclusiones a las fundaciones como la recurrente: «La aplicación de esa misma doctrina al caso de autos obliga a afirmar la naturaleza indefinida no fija de la relación laboral de la demandante, al ser la empleadora una fundación que forma parte del sector público autonómico y pertenece en consecuencia al sector público institucional, a la que le resulta aplicable la disposición adicional 1.ª EBEP en los términos expresados en el apartado anterior»

(FD 3). Queda, por tanto, estimado el recurso de la fundación cántabra y anulada la sentencia recurrida: la técnica de laboratorio queda definida como trabajadora indefinida no fija.

III. Sistemas selectivos: oposición y concurso-oposición en la selección de funcionarios de carrera de la Administración Local

Una aspirante interpuso en 2019 recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente, contra la resolución de un alcalde que adjudicó a otra persona la plaza de auxiliar administrativa como funcionaria de carrera, como consecuencia de un procedimiento selectivo convocado en 2017. La cuestión es que en el proceso se usó el sistema de concurso-oposición (y a la vista de las puntuaciones obtenidas por la persona seleccionada y por nuestra protagonista, con el uso del sistema de oposición el resultado del proceso habría variado en favor de la recurrente).

Sin embargo, el recurso fue desestimado, por lo que la frustrada aspirante se dirigió en apelación al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual estimó su pretensión y anuló, por contrario a derecho, el proceso de selección explicado y dejó sin efecto la adjudicación que perjudicaba a nuestra recurrente.

Posteriormente, el Ayuntamiento y la persona que había sido seleccionada inicialmente se acogieron a la vía de la casación. Como cuestión sobre la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ésta quedó fijada en la determinación de si las entidades locales, para la selección de su personal funcionario de carrera, cuentan con libertad de elección entre los sistemas de oposición y concurso-oposición, o, por el contrario, prevalece la regla general de la opción por el sistema de oposición, según lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección del personal funcionario de administración local.

El Tribunal Supremo, en su *sentencia de dieciocho de julio de 2023* (1026/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 4284/2021), resuelve el caso y aclara la utilización de los sistemas

de oposición y concurso-oposición en el ámbito local. Para ello, hace un repaso de la legislación aplicable y su evolución estos últimos años: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; Real Decreto 896/1991; EBEP de 2007; la Ley de Racionalización de Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; texto del EBEP de 2015; amen de la legislación del ámbito del empleo público gallego en general y de la Administración Local en particular. Una vez realizada esta operación, el Tribunal Supremo señala: «Hay que concluir que, con ese cuadro de normas estatales con rango de ley, en el ámbito del régimen local se mantiene la vigencia del artículo 2 del Real Decreto 896/1991, como norma de desarrollo, conforme a la cual se da preferencia a la oposición. Tal preferencia es la que la Administración del Estado establece para seleccionar a su propio funcionariado: en desarrollo de la Ley 30/1984, el artículo 4, segundo inciso, del Reglamento de Ingreso aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, fija la oposición como sistema selectivo prioritario» (FD 6). Por ello, a continuación, precisa: «declaramos que se mantiene la vigencia del artículo 2 del Real Decreto 896/1991 como norma especial aplicable a la selección de los funcionarios de carrera de la Administración Local, por lo que el sistema de oposición es el general y el concurso-oposición será el aplicable cuando así se justifique por ser más adecuado atendiendo a la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar». Se confirma así la sentencia impugnada, al tratarse la selección para una mera plaza de auxiliar administrativa, sin que concurriera o se justificara singularidad alguna.

IV. Sistemas selectivos: fuerza mayor y actuación del órgano de selección

Atendemos en las siguientes líneas a la actuación de un órgano de selección que, en unas pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, tuvo que desarrollarse en unas circunstancias excepcionales.

En efecto, en febrero de 2020 se produjo en las Islas Canarias una calima particularmente intensa; un fenómeno meteorológico, consistente en polvo y arena en suspensión en la atmósfera, que ocasionó inopinadamente la cancelación de los vuelos aéreos en torno a

las islas e impidió el desplazamiento de varias personas que tenían reservado su vuelo a Madrid durante esos días, con el propósito de realizar el segundo ejercicio de la fase de oposición de la convocatoria mencionada, fijado para el día 23 de febrero de 2020. Ese mismo día, el tribunal calificador dictó un acuerdo en el que señalaba que, en vista de las imprevistas y extraordinarias circunstancias, se consideraba justificado que pudiera realizarse un segundo ejercicio alternativo para los afectados por la situación. Según acuerdo tomado al día siguiente, el ejercicio para los afectados por la calima se desarrolló el 4 de marzo de 2020. Previamente, el día 24 de febrero se hizo pública la plantilla correctora del segundo ejercicio de la fase de oposición.

Sin embargo, varios participantes en el proceso selectivo, insatisfechos por el desarrollo de los acontecimientos, acudieron a la vía judicial para tratar de anular los acuerdos ya citados del tribunal seleccionador. El recurso contencioso administrativo correspondiente fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En esa sentencia se señalaba que «no a otra conclusión nos lleva analizar la alegación de los recurrentes en relación al conocimiento para los opositores afectados de la nota de corte del ejercicio antes de enfrentarse al ejercicio aplazado. Así, en primer lugar, tal afirmación es inexacta, pues, de acuerdo con el Anexo I de la convocatoria y con el artículo 3.11 del Real Decreto 211/2019, de 2 de abril, por el que se prueba la oferta de empleo público para el año 2019, lo que hizo público el Tribunal fue la plantilla correctora correspondiente al ejercicio (folios 62 y 63 del expediente administrativo), a lo que le obligaba, por otra parte, el citado anexo en el plazo máximo de tres días a contar desde la finalización del mismo, por lo que, en segundo lugar, la averiguación de la nota de corte, es decir, la determinada por la puntuación directa del opositor número 905 conforme al acuerdo del Tribunal de 18 de febrero de 2020, no deja de ser una actividad deductiva privada, necesariamente imprecisa pues su exactitud exigiría realizar el escalafonamiento por puntuación de todos los aspirantes, que ninguna incidencia puede tener en la resolución del presente litigio. Dicha nota de corte, fijada en la cifra de 31,33 puntos, no fue publicada hasta el día 9 de marzo de 2020» (FD 1).

Los recurrentes entonces se dirigieron en casación al Tribunal Supremo. El auto de admisión del recurso de casación identificó como cuestión de interés casacional la siguiente: «determinar bajo qué criterios y en qué supuestos se puede demorar únicamente para parte de una serie de aspirantes la realización de una prueba selectiva de acceso a la función pública; y bajo qué condicionantes, en su caso, se debe desarrollar la misma, todo ello en relación al previo co-

nocimiento de los criterios de valoración de la prueba efectivamente realizada por los aspirantes no afectados por la demora de la prueba y de la nota de corte».

El Tribunal Supremo, en su *sentencia de veintiuno de febrero de 2023* (210/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 146/2022) despachó la cuestión. Explica el Supremo: «La cuestión de interés casacional que determinó la admisión de la casación se integra, en realidad, por un grupo de cuestiones relativas al alcance de la fuerza mayor en relación con la demora o el aplazamiento en la realización de un ejercicio de la fase de oposición, para un concreto grupo de aspirantes procedentes de una parte del territorio, las Islas Canarias. De modo que conviene determinar si en tales supuestos procede la posterior realización de un ejercicio para unos aspirantes, los afectados por las consecuencias aeroportuarias de la calima, con qué criterios y condicionantes puede adoptarse, y la relación que puede mediar con el conocimiento de los criterios de valoración de la prueba y de la nota de corte. Esta Sala no alberga duda alguna, pues ninguna controversia se suscita al respecto, sobre la certeza de los hechos (...) Nuestra decisión, por tanto, se mueve en el plano de la determinación de los efectos que se derivan de tales circunstancias, propias de la fuerza mayor, en relación con las facultades que corresponden al tribunal calificador» (FD 4).

Sobre la fuerza mayor y su presencia en el caso leemos: «Esta Sala considera que efectivamente concurren las circunstancias propias de la fuerza mayor que establece el artículo 1105 del Código Civil, que exonera, como regla general en las obligaciones, la responsabilidad «de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables». Y en el caso examinado se trata de un fenómeno atmosférico, calima, que, aunque previsto, resulta inevitable. De tal modo que el cumplimiento del deber de presentarse al ejercicio no resultó posible por razones completamente ajenas a la voluntad del afectado, que, aunque se había previsto del correspondiente vuelo a Madrid para realizar el ejercicio, no puede llevar a cabo tal desplazamiento, por circunstancias que están fuera de su órbita de decisión» (FD 4).

A continuación, encontramos respuesta en la sentencia a otro aspecto de la cuestión, el de la función del tribunal seleccionador en esta situación: «La determinación de los efectos que produce tal acontecimiento, por su interferencia en el proceso de selección, corresponde al tribunal de las pruebas selectivas. Es cierto, como alegan los recurrentes, que no existe en las bases de la convocatoria una previsión concreta y específica para los supuestos de fuerza mayor o para los fenómenos atmosféricos en general, ni para la calima en particular, pero las bases sí contienen, en el

apartado 7.3, una cláusula general que, a juicio de esta Sala, resulta de aplicación al caso, al señalar que corresponde al Tribunal la consideración, verificación y apreciación de «las incidencias que pudieran surgir en el desarrollo de los ejercicios», adoptando las decisiones que estime pertinentes. Esta cobertura general respecto de la decisión adoptada no desaparece porque en posteriores procesos selectivos, como la convocatoria de 18 de mayo de 2021, se haya añadido una referencia expresa a las «causas de fuerza mayor». (...) De modo que la medida aquí controvertida de aplazamiento al día 4 de marzo de 2020, no ha sido adoptada para un supuesto de hecho diferente del previsto en las bases. Se ha adoptado con la cobertura que proporciona el apartado 7.3 de las bases, que permite al tribunal calificador adoptar las decisiones precisas para solucionar las incidencias surgidas en el desarrollo de los ejercicios, siempre, como es natural, de forma adecuada y proporcionada a las circunstancias concurrentes. Adecuación y proporcionalidad que no se han vulnerado en este caso» (FD 4).

Y respecto a un presunto ataque a la igualdad, declara la sentencia del Tribunal Supremo que «la solución adoptada por el tribunal calificador no resulta tampoco lesiva de los artículos 14 y 23.2 de la CE, pues ha permitido realizar el segundo ejercicio a todos los participantes, unos en la fecha fijada con antelación, y otros unos días más tarde. Téngase en cuenta que la selección no consta de un sólo ejercicio, sino que estamos ante un proceso selectivo compuesto por varias fases y diversos ejercicios. Los beneficios que la recurrente aduce derivados del aplazamiento del segundo ejercicio 10 días, tales como el mayor tiempo de estudio y mayor conocimiento del desarrollo del ejercicio sobre la nota del aspirante 905, en la realización del ejercicio, forzosamente han de ser considerados conjuntamente con la incertidumbre que tuvieron que sobrellevar las personas aspirantes de Canarias afectados sobre la efectiva realización del ejercicio, por la incidencia de la calma, y las correspondientes gestiones que debieron llevar cabo para acreditar la imposibilidad de realizar ese ejercicio, por la cancelación de su vuelo. De manera que no se aprecia una situación de desigualdad entre las persona participantes procedentes de las distintas Comunidades Autónomas, que haya ocasionado una lesión del derecho a acceder a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la CE, tan sólo la adaptación, con la cobertura y las herramientas que proporcionan las bases de la convocatoria, del desarrollo de los ejercicios de la fase de oposición, a los fenómenos atmosféricos sobrevenidos (FD 4).

Por todo ello, finaliza la sentencia: «Como respuesta a la cuestión de interés casacional se determina que «las medidas adoptadas por el Tribunal Calificador,

fundamentalmente el aplazamiento del segundo ejercicio, para evitar las consecuencias derivadas de la fuerza mayor, tenían cobertura general en las bases de la convocatoria, apartado 7.3, y no lesionan el derecho de acceso en condiciones de igualdad las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la CE, toda vez que respetó la proporcionalidad en la determinación de los efectos derivados del cierre de aeropuertos y de la cancelación de vuelos por el fenómeno atmosférico citado» (FD 5). Consecuentemente, quedó desestimado el recurso de casación.

V. Provisión de puestos de trabajo: libre designación y personal interino

Se recurre en vía administrativa por un aspirante una resolución confirmatoria de otra que acordaba varias designaciones para la provisión de dos jefaturas de grupo en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. El recurso administrativo se basaba en que en uno de los nombramientos el designado no tenía la condición de personal estatutario fijo. Al ser rechazada la petición, el aspirante interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente; este recurso corrió similar suerte y fue desestimado.

Posteriormente, se presentó recurso de apelación que sí fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha optó por interponer recurso de casación y el auto de admisión precisó como cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia el siguiente: determinar si el personal estatutario interino de los servicios de salud, en virtud de su vínculo temporal, puede participar o no, mediante el sistema de libre designación, en procesos de provisión de cargos intermedios no sanitarios.

El Tribunal Supremo, en *sentencia de veintiuno de febrero de 2023* (212/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 4507/2021) se pronuncia sobre la cuestión. En su resolución, el Tribunal Supremo recoge de manera resumida los razonamientos de la sentencia de apelación, que hace suyos; así, en lo que es la naturaleza de la relación de servicios de interinidad en la posibilidad de aplicar las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco (que es lo que alegaba la Junta de Comunidades de Castilla-La

Mancha, amén de citar algunas sentencias de las que no se deduce que para ocupar puestos clasificados como de libre designación, el aspirante deba tener la condición de personal estatutario fijo), la respuesta es negativa: «el personal estatutario interino de los Servicios de Salud —como, en general, un funcionario interino— está vinculado a la Administración de forma temporal y la causa de su nombramiento no es otra sino el desempeño provisional —interino— de ese concreto puesto en tanto esté vacante y sea necesario atenderlo. Y derivado de esa naturaleza añadimos que a esa conclusión se llega tanto si estamos al artículo 9 del EMPSS (Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) en su redacción aplicable, *ratione temporis*, al tiempo de dictarse el acto impugnado como en su redacción actual; y otro tanto cabe añadir respecto del EBEP: de ambas normas se deduce que la libre designación es una forma de provisión de destinos entre los empleados públicos que son funcionarios de carrera —en este caso, personal estatutario fijo—, lo que no es el caso de quienes no lo son» (FD 4). Por consiguiente, la sentencia impugnada queda confirmada.

VI. Provisión de puestos de trabajo: limitación a la movilidad interadministrativa

El Ayuntamiento de Barcelona hizo pública una convocatoria para cubrir, mediante movilidad interadministrativa, cuarenta y nueve plazas de la policía municipal. Un miembro de la Policía Foral de Navarra presentó solicitud para participar en dicho proceso selectivo, pero no fue incluido en la lista de personas admitidas, por incumplimiento de un requisito recogido en las bases de la convocatoria: no era funcionario de policía local en alguno de los municipios de Cataluña, ni miembro de los Mossos d'Esquadra, ni tampoco miembro de la Guardia Civil o de la Policía Nacional destinado en Cataluña.

El policía foral acudió a la vía jurisdiccional, pero su pretensión fue desestimada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente: el demandante no satisfacía el mencionado requisito de las bases de la convocatoria del ayuntamiento de Barcelona y éstas no habían sido objeto de impugnación. El asunto llegó a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual estimó el recurso de apelación interpuesto por el aspirante.

El ayuntamiento de Barcelona activó la casación, donde fueron dos las cuestiones que se determinaron como de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: una, relacionada con aspectos procesales —a la que no nos referiremos—; y otra, de la cual nos hacemos eco, que dice así: «Si en un supuesto de movilidad horizontal entre cuerpos para el acceso a plazas de policía local es posible la exclusión de un funcionario que pertenece a otro cuerpo policial por el hecho de no estar destinado en la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando así lo prevén las bases de la convocatoria y la propia reglamentación autonómica». Esto es, el recurrente entiende que sí es posible establecer como requisito en un concurso de movilidad interadministrativa entre cuerpos para el acceso a plazas de policía local, pertenecer a un cuerpo policial destinado en la propia comunidad autónoma, cuando así se prevea en las bases de la convocatoria y en la propia reglamentación autonómica, en consonancia con la territorialidad de la norma autonómica que lo establece.

El Tribunal Supremo, en su *sentencia de veintitrés de enero de 2023* (68/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso núm. 2094/2021), establece que: «En cuanto a la cuestión de si en la provisión de plazas mediante movilidad interadministrativa cabe excluir a un funcionario de policía local o autonómica por provenir de otra Comunidad Autónoma, ninguno de los preceptos legales traídos a colación (art. 164 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, arts. 39 y 52 de la Ley Orgánica 2/1986 sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y arts. 78 y 84 del Estatuto Básico del Empleado Público) dispone que la movilidad interadministrativa para proveer plazas de policía local deba estar restringida a aquéllos funcionarios provenientes de municipios de la propia Comunidad Autónoma. La movilidad interadministrativa puede, en principio operar, cruzando los linderos de diferentes Comunidades Autónomas, salvo que una ley establezca lo contrario; lo que no ocurre en el presente caso» (FD 6); insistimos, según lo señalado en la sentencia, que «la limitación para participar en la convocatoria de movilidad interadministrativa a los funcionarios provenientes de municipios de Cataluña fue impuesta sólo por un precepto reglamentario autonómico» (FD 6).

Además, se trata de una disposición reglamentaria —en la que se funda la impugnada Base de la convocatoria— que fue declarada ilegal: «Y no debe pasarse por alto que éste ha sido declarado ilegal, por reputarlo contrario a determinados principios constitucionales, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que es el órgano jurisdiccional con la última palabra en la interpretación del Derecho específicamente autonó-

mico siempre que no contravenga lo dispuesto por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Derecho de la Unión Europea. Por ello, dado que esta Sala no considera que las razones dadas por la Sala de apelación para reputar ilegal el art. 42.1 del Decreto 233/2002 sean irrazonables, arbitrarias o extravagantes, a esa conclusión debe estarse» (FD 6). Respecto a la ilegalidad del reglamento autonómico citada en este último pasaje, la sentencia recuerda que: «Esta declaración de ilegalidad se basaba, con

cita de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en que imponer requisitos más exigentes para la movilidad interadministrativa de funcionarios que para el ingreso inicial en la función pública resulta contrario al principio de igualdad (...) siempre que no haya razones objetivas que así lo justifiquen (...) La existencia de requisitos más exigentes vendría dada por el dato de que, para ingresar en las policías locales catalanas, no es preciso residir previamente en Cataluña» (FD 1).