

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **AUDIENCIA NACIONAL**

*Sentencia de 19 de diciembre de 2014*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)*

*Rec. n.º 76/2014*

#### **SUMARIO:**

**Función pública. Selección de funcionarios interinos. Suspensión cautelar del llamamiento a funcionarios incurso en expediente disciplinario. Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Nulidad de la medida.**

La suspensión cautelar del llamamiento de funcionarios interinos incurso en un expediente disciplinario hasta que recaiga resolución firme -lo que puede conllevar una larga tramitación administrativa y judicial- introduce un nuevo requisito de acceso a la función pública, consistente en que el funcionario no esté incurso, en lo que aquí interesa, en un expediente disciplinario, bajo sanción de suspensión en su llamamiento al puesto de trabajo, requisito introducido «ex novo» en las bases, que no existe en las que, en años anteriores, regulaban la formación de las listas de candidatos a funcionarios interinos. El funcionario interino que está ya en las listas que regula la resolución impugnada, tiene el derecho que la misma le reconoce a ocupar un puesto de trabajo según el riguroso orden que se establece, configurándose un derecho de correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio. Este derecho del funcionario interino incluido en las listas a ocupar un puesto efectivo de trabajo cuando por riguroso turno le corresponda, se ve alterado por una resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas que no afecta a una mera expectativa, pues, desde el momento en que, por el citado riguroso turno, al que se refiere la propia administración, le corresponde un puesto de trabajo, ya no hay mera expectativa, sino derecho a ocupar ese puesto de trabajo. Por ello, en tanto en cuanto a un funcionario se le introduce un requisito restrictivo para ocupar un puesto de trabajo y discriminatorio en relación con quienes no están sometidos a expediente disciplinario -requisito que carece de toda cobertura o habilitación legal-, se está atentando contra su derecho constitucional a ejercer el empleo público que le corresponde en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes. El acto administrativo impugnado incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, pues ni la LBEP, ni las normas que lo desarrollan a las que aquel habilita, permiten que la resolución de una Secretaría de Estado introduzca una condición suspensiva para desempeñar un puesto de empleado público al que, por lo demás, se tiene derecho. El motivo debe ser estimado por conculcación del artículo 23.2 CE.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 23.2, 24 y 103.

Ley 7/2007 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 8.1, 10.2, 14, 23.2, 55, 56, 94.2 y 98.

RD 33/1986 (Rgto. Régimen disciplinario de Funcionarios de la Administración del Estado), arts. 24 y 33.

#### **PONENTE:**

*Don Ángel Ramón Arozamena Laso.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **SENTENCIA EN APELACION**

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso de apelación nº 76/2014 , interpuesto por D<sup>a</sup> Inocencia , representada por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real , contra la Sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, en fecha 21 de agosto de 2014 , recaída en el procedimiento nº 1/2014, seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de listas de candidatos de los Cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal. Ha sido parte apelada el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, representado y asistido por el Abogado del Estado; siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ANGEL RAMON AROZAMENA LASO , Magistrado de la Sección.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El recurso contencioso-administrativo se interpuso inicialmente ante esta Sala y Sección por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (procedimiento 2/2014, Derechos Fundamentales) contra la resolución de 24 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de Listas de Candidatos de los cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal.

#### **Segundo.**

Por Auto de 10 de julio de 2014 de esta Sección Séptima se declaró la incompetencia de la misma para conocer de dicho recurso, de conformidad con el artículo 9.1.a) LJCA , por resultar competentes los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo de esta Audiencia Nacional, remitiéndose a dichos Juzgados, quedando emplazadas las partes, y resultó turnado al Juzgado Central nº 3 (procedimiento 1/2014, Derechos Fundamentales) que dictó Sentencia con fecha 21 de agosto de 2014 , desestimando el reseñado recurso.

#### **Tercero.**

Notificada dicha sentencia, con fecha 22 de septiembre de 2014, D<sup>a</sup> Inocencia , representada por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real, interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite, y al que se opuso la Abogacía del Estado, mediante escrito presentado



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el 24 de octubre de 2014, elevándose las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

**Cuarto.**

Recibidas las actuaciones con fecha 6 de noviembre de 2014 y turnadas a esta Sección, una vez personadas ante esta Sala las reseñadas partes, mediante providencia de 24 de noviembre de 2014 se tuvo por personada a la reseñada parte apelante, se admitió el recurso de apelación, se declararon concluidas las actuaciones y se señaló para votación y fallo del recurso de apelación el día 10 de diciembre del presente año, en que así tuvo lugar.

**Quinto.**

Con fecha 12 de diciembre de 2014 se recibe en esta Sala -para el procedimiento 2/2014, Derechos Fundamentales- el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que incorpora la resolución de 2 de diciembre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la reseñada resolución de 24 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de listas de candidatos de los Cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal. Remitida dicha documentación a esta Sección, por Diligencia de 16 de diciembre de 2014 se hace constar que " ha tenido entrada el día 15 de diciembre de 2014 escrito remitido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas conteniendo expediente administrativo referente al procedimiento DF 2/14 de esta Sección. Dicho DF 2/14 fue remitido al Juzgado Central número 3 de esta Audiencia en virtud de auto de incompetencia de fecha 10 de julio de 2014 . Con posterioridad la Sentencia recaída en el Juzgado Central número 3 ha sido recurrida, habiendo recaído en la presente. Habiendo sido señalado para votación y fallo el día 10 de diciembre de 2014, pásese al Magistrado Ponente."

Dicha documentación ha quedado unida a las presentes actuaciones, sin que se altere el objeto del presente recurso de apelación, pues el resultado del recurso potestativo de reposición deducido contra la reseñada resolución de 24 de enero de 2014, no se ha modificado, limitándose la resolución tardía de dicho recurso, dictada el 2 de diciembre de 2014, a desestimar el recurso potestativo por similares argumentos a los expresados en la inicial resolución. Debiéndonos limitar ahora a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 21 de agosto de 2014 .

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

La sentencia apelada desestima el recurso deducido por D<sup>a</sup> Inocencia contra la resolución de 24 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de listas de candidatos de los Cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal.

Por medio de la resolución reseñada de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de las listas de candidatos, de los cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado, para ser nombrados funcionarios interinos, de acuerdo con las bases que recoge la indicada resolución.

En dichas bases, y concretamente en su punto 5, titulado "Gestión de las Listas ", se acuerda la suspensión cautelar del llamamiento de los funcionarios interinos, que estén incurso en un expediente disciplinario.

La recurrente en su demanda solicita que, se dicte sentencia por la que se declare la citada base 5, contraria a derecho y, en consecuencia, disponga la nulidad de dicha disposición en lo referente a la suspensión cautelar del llamamiento de los funcionarios interinos que estén incurso en un expediente disciplinario, y así, otorgarle amparo judicial, restituyendo los derechos fundamentales vulnerados.

A estos efectos invoca que en dicha base y bajo el título de "Gestión de las Listas ", se establece la suspensión cautelar del llamamiento de los funcionarios interinos que estén incurso en un expediente disciplinario, hasta que recaiga resolución firme, lo que conlleva varios años de tramitación administrativa y judicial. Con ello, se ha introducido un "nuevo requisito" de acceso a la función pública, que dice similar a los de titulación y edad, consistente en que el funcionario no esté incurso en un expediente disciplinario, bajo sanción de suspensión en su llamamiento al puesto de trabajo. Este requisito ha sido introducido "ex novo" en las bases en forma arbitraria e inmotivada, y supone una modificación de los requisitos de acceso a la función pública establecidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y una modificación de la normativa que regula el procedimiento disciplinario regulado para los funcionarios públicos por la citada Ley 7/2007, en especial de los artículos 10.2 , 55 , 56 , 94.2 y 98, y en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero , por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en especial en sus artículos 24 y 33 . Esta situación provoca la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , en relación con el artículo 103.1 y 3 de la CE , al infringir las garantías más básicas a seguir en todo proceso incluido los disciplinarios. Además, este requisito de suspensión en el llamamiento al puesto de trabajo, que conlleva la pérdida del mismo por la naturaleza interina del contrato de trabajo, no existe en ninguna de las bases de años anteriores, que regulaban la formación de las listas de candidatos a funcionarios interinos, ni tampoco se ha establecido para los funcionarios de carrera. Asimismo, entiende que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia que regula el artículo 24.2 de la CE , por cuanto se prohíbe al funcionario interino la incorporación al puesto de trabajo que le hubiere correspondido de no haberse suspendido el llamamiento, por "condenarlo cautelarmente" a la pérdida de ese puesto de trabajo antes de que ningún tribunal lo haya fallado en esta forma, ni siquiera haya finalizado el expediente disciplinario en vía administrativa, e incluso sin haberse adoptado ninguna medida cautelar de suspensión en el procedimiento disciplinario, puesto de trabajo que es irreparable por la naturaleza interina del contrato de trabajo. Esta situación le afecta de forma directa ya que tiene incoado expediente disciplinario por denuncia de la responsable de su oficina.

A estas alegaciones y pretensiones se opuso la Abogacía del Estado. Por su parte el Ministerio Fiscal solicitó que se dictase una sentencia estimatoria.

La sentencia ahora apelada considera que las manifestaciones vertidas en la demanda se centran, en síntesis, en la infracción del artículo 24 de la Constitución , y antes de entrar en su examen comienza señalando que el tenor literal de la tantas veces citada base 5 de la resolución impugnada establece lo siguiente: " 5.- Gestión de Listas (...) Quienes estén



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

incurso en un procedimiento penal relacionado con la función pública o en un expediente disciplinario, se suspenderá cautelarmente su llamamiento hasta que recaiga resolución firme ."

A la vista del tenor literal que se acaba de reproducir, la sentencia apelada considera que, en contra de lo afirmado en la demanda, no nos encontramos ante una expulsión, propiamente dicha, ni ante una sanción, así como tampoco con la pérdida el puesto de trabajo tal y como se afirma. De su lectura se concluye que no se habla de excluir o expulsar sino de suspender cautelarmente un eventual llamamiento, que por otra parte no saca al funcionario interino de las listas definitivamente, sino que lo deja sin nombrar hasta el final del procedimiento.

A este respecto, la base 1 (" Requisitos de los candidatos ") de la resolución impugnada establece que: "5. Habilitación: No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al Cuerpo o Escala de funcionario" .

La sentencia apelada no comparte la alegación contenida en la demanda sobre que la base 5 introduce un nuevo requisito "ex novo", e inmotivado ya que de la lectura de este punto 5 y de la base 1 ya se puede deducir cual es el sentido que se pretende dar a este requisito. De este modo, el funcionario interino en esta situación, sigue en la lista; pero su llamamiento sólo se producirá cuando se archive o termine el procedimiento penal o disciplinario para evitar situaciones que llevarían a tener que cubrir con dos candidatos un mismo puesto interino.

Tal y como se dice en la demanda la suspensión del llamamiento no supone una expulsión "toda vez que el puesto de trabajo se pierde". Y ello es así, porque, si se entendiera la mecánica de la gestión de las listas de candidatos, las bases aprobadas por la resolución impugnada en su conjunto y las razones por las que se acude a funcionarios interinos, se llegaría a la conclusión contraria: suspender un eventual llamamiento no implica que se pierda un puesto de trabajo, sino que se esté en disposición de, en su momento, ser llamado para otro que, quizá, pueda ser incluso más ventajoso.

Y concluye, para desestimar el recurso: "(...) del examen de las actuaciones no se infiere vulneración alguna del precepto constitucional aludido. Es más, este principio de presunción de inocencia, no se ve afectado en el presente caso porque el funcionario interino en cuestión no se ve privado del nombramiento, sino que simplemente se aplaza en tanto en cuanto no se aclaren las circunstancias que le atañen y que le han llevado a estar incurso en un procedimiento. Se trata de la suspensión de un eventual nombramiento como funcionario interino cuando concurren ciertas circunstancias que, por la naturaleza de las tareas a desempeñar en el Servicio Público de Empleo Estatal, pueden suponer un daño irreparable para la Administración y, en consecuencia, para el interés general. Nada tiene que ver con la suspensión cautelar de un empleado público a que hacen referencia tanto el Estatuto Básico del Empleado Público como el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, toda vez que el funcionario interino, para poder ser nombrado, no puede tener otro vínculo jurídico con la Administración y no se estaría, por tanto, privando al mismo de derecho alguno salvo la mera expectativa que puede generar el haber sido incluido en la Relación de Candidatos."

### **Segundo.**

Examinado el recurso de apelación contra la reseñada sentencia, debe recordarse que en la instancia se ha impugnado la resolución de 24 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

gestión y aprobación de listas de candidatos de los Cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal, de acuerdo con las bases que recoge la indicada resolución.

En dichas bases, y concretamente en su número 5, titulado "Gestión de las Listas ", se acuerda la suspensión cautelar del llamamiento de los funcionarios interinos, que estén incurso en un expediente disciplinario.

Dice así la citada base 5: " Gestión de Listas (...) Quienes estén incurso en un procedimiento penal relacionado con la función pública o en un expediente disciplinario, se suspenderá cautelarmente su llamamiento hasta que recaiga resolución firme ."

En definitiva, se establece la suspensión cautelar del llamamiento de los funcionarios interinos que estén incurso en un expediente disciplinario, hasta que recaiga resolución firme, lo que puede conllevar una larga tramitación administrativa y judicial. Con ello, se ha introducido un "nuevo requisito" de acceso a la función pública, consistente en que el funcionario no esté incurso, en lo que aquí interesa, en un expediente disciplinario, bajo sanción de suspensión en su llamamiento al puesto de trabajo. Este requisito ha sido introducido "ex novo" en las bases, no existe en ninguna de las bases de años anteriores, que regulaban la formación de las listas de candidatos a funcionarios interinos.

Pues bien, debe examinarse la posible vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE en cuanto reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Este derecho es de configuración legal, lo cual no supone exactamente que todos los requisitos para el acceso y posterior desarrollo de una carrera en la función pública, deban establecerse por ley, pero si que debe existir una ley habilitante de los requisitos que después pueden desarrollarse reglamentariamente.

Por otra parte, como recuerda el Ministerio Fiscal, no comprende sólo el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad con los requisitos que señalan las leyes, sino que el principio constitucional actúa también a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público una vez incorporados a la función pública ( SSTC 75/1983, de 3 de agosto y 214/1998, de 11 de noviembre , entre otras muchas). Como señalan otras sentencias (161/1988, de 20 de septiembre o 30/1993, de 21 de enero ), de no ser así, la norma constitucional quedaría privada de toda eficacia. Por lo tanto, el derecho de acceso a la función pública comporta el derecho al desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa ( STC 212/1993, de 23 de junio ). Es verdad que los interinos siguen una carrera especial y no son equiparables de manera absoluta a los funcionarios de carrera, pero sí se deduce del Estatuto Básico del Empleado Público que: 1) son empleados públicos ( artículo 8.1.b) EBEP ); 2) la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetaran en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; 3) a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

Como consecuencia de ello, el funcionario interino que está ya en las listas que regula la resolución impugnada, tiene el derecho que la misma le reconoce a ocupar un puesto de trabajo según el riguroso orden que se establece, configurándose un derecho en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio.

Así el artículo 14 de la Ley 7/2007 dispone: "Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio. (...) b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional ."



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esta viene a ser, pues, la configuración legal del derecho que el artículo 23.2 reconoce al funcionario interino.

Aunque habláramos de acceso al empleo público no aparece en el artículo 56 EBEP (sobre requisitos generales) que uno de los requisitos de acceso sea el no estar incurso en un expediente disciplinario.

La Administración parece ampararse en el artículo 56.3, que dice " Podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general ", pero los requisitos a los que se refiere este apartado no pueden guardar relación con la materia sancionadora, porque esa está contemplada en las posibilidades que el legislador ha querido en el apartado d) del artículo 56.1 que dispone "1. Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos: (...) d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público ."

Como sostuvo en su momento el Ministerio Fiscal, y la Sala comparte, en tanto en cuanto a un funcionario se le introduce un requisito restrictivo y discriminatorio para ocupar lo que la Administración impone ahora es, sin duda, una medida cautelar, a quien ya está en las listas con todos los derechos y consecuencias, que carece de toda habilitación legal, pues el artículo 98 EBEP (sobre " Procedimiento disciplinario y medidas provisionales ") no permite la adopción de una medida provisional que, además, debería ir dirigida a asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer y no podría exceder de seis meses.

La norma reglamentaria, habilitada por el Estatuto Básico, el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, tampoco permite que se adopte una medida de suspensión por estar sometido a expediente disciplinario, solo, conforme al artículo 24 , cuando el funcionario está sometido a procesamiento (dice así " El Subsecretario del departamento podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dicte el auto de procesamiento (...)" ). Tampoco cabe adoptar una medida cautelar, por la existencia de un procedimiento sancionador, si no es conforme a lo previsto en el artículo 33 del citado RD 33/1986 que establece " 1. Iniciado el procedimiento, la Autoridad que acordó la incoación podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. 2. La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente en la resolución de incoación del expediente y durante la tramitación del procedimiento disciplinario, en los términos y con los efectos señalados en los artículos 47 , 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado .3. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables o impliquen violación de derechos amparados por las Leyes ."

En definitiva, el derecho que tiene el funcionario interino incluido en las listas a ocupar un puesto efectivo de trabajo cuando por riguroso turno le corresponda, se ve alterado por una resolución de la Secretaria de Estado de Administraciones Públicas que no afecta a una mera expectativa, pues, desde el momento en que, por el citado riguroso turno, al que se refiere la propia administración, le corresponde un puesto de trabajo, ya no hay mera expectativa, sino derecho a ocupar ese puesto de trabajo.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Y no se comparten los argumentos de la Administración demandada ni de la sentencia apelada cuando dice que " el funcionario interino en esta situación, sigue en la lista, pero su llamamiento sólo se producirá cuando se archive o termine el procedimiento penal o disciplinario para evitar situaciones que llevarían a tener que cubrir con dos candidatos un mismo puesto interino " cuando como señala la apelante, es manifiesto que dos candidatos no pueden ocupar a la vez el mismo puesto de trabajo. Ahora bien, sí el sentido de esta afirmación es que el puesto de trabajo lo ocupen "sucesivamente" dos funcionarios interinos, ésta es una realidad, y los puestos interinos son cubiertos generalmente por diversos funcionarios de esta naturaleza, hasta que la plaza es cubierta o deja de estar en interinidad por cualquier causa legal, de forma que las sustituciones entre interinos son frecuentes, y ello es lógico si pensamos que tienen los mismos derechos estatutarios que los funcionarios de carrera salvo la permanencia en el puesto de trabajo. Ni tampoco cuando razona que "suspender un eventual llamamiento no implica que se pierda un puesto de trabajo, sino que se esté en disposición de, en su momento, ser llamado para otro que, quizá, pueda ser incluso más ventajoso" con lo que parece que se está diciendo, como apunta la apelante, que se hace un favor al funcionario interino privándole de su puesto de trabajo, porque así en un futuro improbable podrá ser llamado para otro mejor puesto, es decir, que es beneficioso estar en el desempleo a la espera de un "mejor trabajo", lo que no se alcanza a entender. Insiste la sentencia apelada que no se trata de una expulsión, ni de una sanción, ni se produce la pérdida del puesto de trabajo, sino de una "suspensión cautelar de un eventual llamamiento" que no saca al funcionario interino de las listas "definitivamente", sino que lo deja sin nombrar hasta el final del procedimiento, es decir, que lo imposibilita para ocupar un puesto de trabajo como funcionario interino durante varios años. Mas bien resulta lo contrario, esto es que sí se produce la pérdida de todos los puestos de trabajo que le hubieran correspondido al funcionario interino expedientado disciplinariamente, hasta tanto se resuelva en firme su expediente, por la Administración coloca al funcionario interino inmerso en un expediente disciplinario siempre al final de dicha lista de candidatos, de forma que nunca será llamado para ocupar un puesto de trabajo hasta que se resuelva el expediente disciplinario en forma firme. Como viene a señalar la apelante el funcionario existe, está en la lista, pero se le salta en el turno, siendo en realidad una expulsión provisional de las listas porque no será llamado en muchos años hasta que se resuelva el expediente disciplinario por "resolución firme", puede, incluso con toda probabilidad, que las Bases y las listas que tienen una duración temporal concreta, hallan sido sustituidas por otras.

Por todo ello, en tanto en cuanto a un funcionario se le introduce un requisito restrictivo para ocupar un puesto de trabajo y discriminatorio en relación con quienes no están sometidos a expediente disciplinario -requisito que carece de toda cobertura o habilitación legal-, se está atentando contra su derecho constitucional a ejercer el empleo público que le corresponde en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes.

El acto administrativo impugnado incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, pues ni la LBEP, ni las normas que lo desarrollan a las que aquel habilita, permiten que la resolución de una Secretaria de Estado introduzca una condición suspensiva para desempeñar un puesto de empleado público al que, por lo demás, se tiene derecho. El motivo debe ser estimado por conculcación del artículo 23.2 CE .

### **Tercero.**

La estimación del recurso y consiguiente revocación de la sentencia y anulación de la resolución de 24 de enero de 2014 impugnada en la instancia, por las razones expuestas, hace innecesario el examen de los restantes motivos planteados, esto es la pretendida infracción del artículo 24.2 CE en cuanto veta la posibilidad de que se adopte una medida cautelar, sino es



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

en el correspondiente expediente disciplinario o la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 CE .

#### **Cuarto.**

En cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a la vista de los razonamientos expuestos en los Fundamentos anteriores.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS el recurso de apelación nº 76/2014 , interpuesto por D<sup>a</sup> Inocencia , representada por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real , contra la Sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, en fecha 21 de agosto de 2014 , recaída en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona nº 1/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se autoriza al Servicio Público de Empleo Estatal a realizar el procedimiento de gestión y aprobación de listas de candidatos de los Cuerpos de Gestión de la Administración Civil del Estado y General Auxiliar de la Administración del Estado para ser nombrados funcionarios interinos, cuya selección se encomienda al propio Servicio Público de Empleo Estatal y revocamos la sentencia apelada y anulamos la resolución impugnada -en el punto cuestionado de la base 5- por no ser conforme a derecho. Sin costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, indicando que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN .-** La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.