



Roj: **ATS 9299/2019 - ECLI: ES:TS:2019:9299A**

Id Cendoj: **28079130012019201341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2019**

Nº de Recurso: **2468/2019**

Nº de Resolución:

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

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

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 27/09/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2468/2019

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 2468/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Francisco Jose Navarro Sanchis



D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 27 de septiembre de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- Doña Nieves es funcionaria con habilitación de carácter nacional Subescala-Intervencion-Tesoreria, interpuso recurso contencioso administrativo, 36/2016, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, deducido contra la Resolución de 23 de febrero de 2016 del Director General de la Función Pública, que desestima recurso de reposición frente anterior resolución de 27 de octubre de 2015, por la que se publica la relación individualizada de méritos generales de los funcionarios de administración local con habilitación nacional. Doña Nieves , sostiene que el periodo concedido por excedencia por el cuidado de familiares se le debe computar como periodo de servicio activo, y durante el mismo periodo se cuente como de permanencia en el mismo puesto de trabajo, valorando así los 0,75 puntos que le corresponden por permanencia y 0,03 puntos por cada mes de servicio.

La Sala de instancia estimó el recurso por sentencia de 19 de noviembre de 2018 con una interpretación armonizada de: los artículos 56 y 57 de la LO 3/20107, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en relación con la Directiva 206/54/CE , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5/julio/2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; el artículo 89.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido del EBEP - con la misma redacción que el anterior artículo 89.4 de la ley 7/2007 , del EBEP-; el artículo 1º, en los apartados A . 1 .a) y A.3 de Permanencia, de la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1994 (B.O.E. de 12 de agosto), por la que se dictan normas sobre **concursos** de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y los artículos 32 , 57 y 58 del Real Decreto 128/2018, 16 de marzo , por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional.

Reproducimos literalmente el cuarto fundamento de derecho de esta sentencia: *"El argumento de la administración descansa en que las bases que regulaban el cómputo de los méritos generales de los funcionarios de la administración local con habilitación de carácter nacional, solo permitían valorar el trabajo efectivo, situación que no concurría en la recurrente al haber estado en situación de excedencia por cuidado de hijos/familiares.*

*El tribunal alcanza diferente conclusión, al entender que en el caso que nos ocupa la norma aplicable -Orden Ministerial de 10/8/1994- de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 del CC , debió interpretarse en relación con el contexto, los antecedes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que se han de aplicar, no pudiendo ignorar que cuando se dicta la Resolución impugnada de 27/10/15, la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y el EBEP estaban en vigor desde hacía más de 8 años, sin que se promulgaran las normas de desarrollo del régimen jurídico de los funcionarios de habilitación de carácter estatal, previsto en la Disposición Adicional II del EBEP . Regulación que finalmente se produce por el Real Decreto 128/2018, 16 de marzo, que en su art. 32 regula los méritos generales para la provisión de puestos por **concurso** de méritos.*

En definitiva, el tiempo de permanencia de la recurrente en la situación de excedencia por cuidado de hijos/familiares, debe entenderse como asimilada a la situación de activo, y desplegar los efectos oportunos en la valoración de los méritos generales, siendo esta interpretación la que debió efectuar la administración al tiempo de dictar la resolución impugnada al ser la que resultaba acorde con los mandatos de LO 3/2007, de 22 de marzo, así como con la regulación contenida en el EBEP y en la ley 10/2010,de 9 de julio, de la Generalitat Valenciana."

En consecuencia, la Sala anula la resolución administrativa recurrida y reconoce como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que se le compute en la relación de méritos 0,75 puntos por razón de permanencia, y 0,03 puntos por meses de servicio activo durante el periodo de excedencia por cuidado de hijos.

SEGUNDO.- No conforme con dicha sentencia el Abogado del Estado presentó escrito de preparación de recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado mediante auto de 2 de abril de 2019, con emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo.

Dicho escrito denuncia como preceptos infringidos la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1994 por la que se dictan normas sobre **concursos** de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; el artículo 57 de la LO 3/20107, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y el artículo 89.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido del EBEP. Sostiene el Abogado del Estado que la situación de excedencia por cuidado de familiares



da derecho a que se reconozca dicha situación a efectos de grado, carrera y promoción profesional, pero en la baremación de méritos generales para los **concursos** de provisión de puestos de trabajo de estos funcionarios se está reconociendo la situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiares como antigüedad con una determinada puntuación, inferior a la que se atribuye al funcionario que desempeña el puesto efectivamente, sin que ello sea contrario a la LO 3/2007.

En este escrito se fundamenta la concurrencia de los siguientes supuestos de interés casacional: el de presunción objetiva del artículo 8.3.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa - en adelante LJCA-, pues no existe jurisprudencia que aborde la cuestión y el del artículo 8.2.c) LJCA, dada la virtualidad expansiva de esta doctrina aplicable, incluso, a situaciones análogas en cualquier ámbito de la función pública.

En definitiva, sostiene el Abogado del Estado que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si las previsiones del artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo.

TERCERO.- Se han personado ante esta Sala el Abogado del Estado, en la representación que le es propia y la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de Doña Nieves, en su condición de parte recurrida sin oponerse a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo ahí con la parte recurrente, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar: si las previsiones del artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo.

Hemos de añadir que la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1994 por la que se dictan normas sobre **concursos** de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, sigue vigente al no haber sido derogada formalmente por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Ello es así en virtud de lo dispuesto en el apartado 88.3.a) y 88.2 c) de la Ley de esta Jurisdicción, invocados por el Abogado del Estado en su escrito preparatorio.

SEGUNDO. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 19 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Segunda (recurso 36/2016).

A tal efecto, consideramos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y las normas a interpretar son las que han quedado determinadas en el fundamento jurídico anterior.

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

La Sección de Admisión acuerda:

Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación nº 2468/2019 preparado por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 19 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Segunda (recurso 36/2016).

Segundo. - Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: si las previsiones del artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las



correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1994 por la que se dictan normas sobre **concursos** de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter; el artículo 57 de la LO 3/20107, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y el artículo 89.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido del EBEP, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. - Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.