



Dictamen nº 77/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 14 de diciembre de 2023 (COMINTER 301871), completado el 7 de febrero de 2024, sobre revisión de oficio instada por D.^a X, frente Orden desestimatoria de pretensión de pasar a situación administrativa de servicios especiales (exp. 2023_390), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de junio de 2019, D.^a X, funcionaria interina del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, solicitó pasar a la situación de servicios especiales al haber sido designada Diputada electa en la Asamblea Regional.

SEGUNDO.- Por Orden de 5 de septiembre de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, se desestima su petición de ser declarada en situación de servicios especiales, al considerar que ello sólo es posible respecto de los funcionarios de carrera. En la misma orden, se declara justificada la no participación de la interesada en los actos de adjudicación de plazas hasta el día 30 de junio de 2020, sin que ello determine su exclusión de la lista de espera para los nombramientos sucesivos como funcionaria interina.

TERCERO.- Por escritos de 7 de agosto, 1 y 30 de septiembre y 2 de noviembre de 2020, la interesada reitera su solicitud de ser declarada en situación de servicios especiales en virtud del cargo público desempeñado.

Por Orden de 16 de noviembre de 2020, de la Consejería de Educación y Cultura, se estima la pretensión de la interesada de ser declarada en situación administrativa de servicios especiales.

CUARTO.- Con fecha 30 de marzo de 2022, la Sra. X reitera su solicitud de ser declarada en situación de servicios especiales, precisando ahora que dicha declaración ha de tener efectos administrativos retroactivos desde la fecha de su toma de posesión como Diputada Regional, el 11 de junio de 2019. Esta solicitud se desestima por Orden de 25 de mayo de 2022, de la Consejería de Educación.

Dicha Orden fue recurrida en reposición el 23 de junio de 2022. Recurso que fue estimado de forma parcial por Orden de 29 de julio de 2022, de la Consejería de Educación, que reconoce a la recurrente el derecho a ser declarada en situación administrativa de servicios especiales a efectos de antigüedad desde el día 1 de julio de 2019, fecha de nombramiento como funcionaria interina, hasta el día 31 de agosto de 2019, fecha de cese como funcionaria interina, ambos inclusive, y desde el día 1 de septiembre de 2020 (fecha de nombramiento como funcionaria interina) hasta la fecha de declaración de situación administrativa de servicios especiales que le fue

reconocida por resolución de 16 de noviembre de 2020.

La referida Orden de 29 de julio de 2022 fue objeto de recurso contencioso-administrativo, que se sigue ante el Juzgado número 7 de Murcia, por los trámites del procedimiento abreviado, con el número 518/2022. No consta que haya recaído sentencia.

QUINTO.- El mismo 23 de junio de 2022, fecha en la que la interesada había presentado el recurso de reposición reseñado en el Antecedente cuarto de este Dictamen, interpuso un recurso extraordinario de revisión frente a la Orden de 5 de septiembre de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, que había desestimado inicialmente su petición de pasar a la situación de servicios especiales.

El recurso se desestima por Orden de 21 de noviembre de 2022, de la Consejería de Educación, al no advertir la concurrencia del error de hecho alegado por la interesada.

SEXTO.- Con fecha 16 de marzo de 2023, solicita la actora la revisión de oficio de la Orden de 5 de septiembre de 2019, que desestimó su solicitud de pasar a la situación de servicios especiales, alegando la nulidad del acto impugnado, aunque sin precisar la causa, de entre las establecidas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en la que pretende amparar su pretensión.

Fundamenta su solicitud, de forma genérica, en la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva sobre trabajo de duración determinada); en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP); y en el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero.

Asimismo, alega la Sentencia número 172/19, de 9 de julio de 2019, P.A 431/17, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4, de Murcia, que declaró la nulidad de una resolución de la Administración regional por la que se desestimaba la solicitud de pasar a la situación de servicios especiales de un funcionario interino, que había sido nombrado alto cargo. También esgrime la interesada la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-158/16), que, con fundamento en la directiva antes citada, declara *“el derecho de un trabajador que ha sido elegido para desempeñar un mandato parlamentario a un permiso especial previsto por la normativa nacional, en virtud del cual se suspende la relación de trabajo, de modo que se garantiza el mantenimiento del puesto de dicho trabajador y su derecho a la promoción hasta que expire su mandato parlamentario”*.

La interesada concreta su pretensión en que se acuerde la nulidad o anulabilidad de la Orden de 5 de septiembre de 2019 y se le reconozca el derecho y el pase a la situación de servicios especiales, desde el 11 de junio de 2019, fecha de su toma de posesión como diputada, hasta la actualidad, de forma ininterrumpida.

SÉPTIMO.- El 12 de abril de 2023, la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación evacua informe en el que propone inadmitir la solicitud de revisión de oficio. El informe se limita a relatar las diversas acciones ejercitadas por la interesada y a reproducir diversos fragmentos de las sentencias ya citadas por la impugnante, a las que añade la cita de una sentencia del Tribunal Supremo, la 1294/2020, de 14 de octubre, que fija como doctrina jurisprudencial que *“sí puede declararse a los funcionarios interinos en situación de servicios especiales en los casos previstos para los funcionarios de carrera en la legislación aplicable a los mismos, así como, en principio, y con carácter general (...) debe computarse el tiempo transcurrido en dicha situación como experiencia profesional equivalente a las funciones propias de la categoría a que se concurre”*.

Se indica en el informe, asimismo, que la interesada *“estuvo ocupando una plaza como profesora interina desde el 01/07/2019 al 31/08/2019 en el IES “Infante Juan Manuel” (Murcia) y con posterioridad resulta adjudicataria de una plaza como profesora interina en el IES “Infante Juan Manuel” (Murcia), en fecha 01/09/2020”*.

OCTAVO.- Con fecha 19 de julio de 2023, el Servicio Jurídico de la Consejería consultante evacua informe en el que descarta la inadmisión propuesta por la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación Educativa y Evaluación, y propone incoar e instruir el procedimiento de revisión de oficio, sin pronunciarse sobre el fondo.

NOVENO.- El 21 de julio de 2023, por Orden de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Empleo, se

admite a trámite la solicitud de revisión de oficio y se designa instructora.

DÉCIMO.- El 13 de septiembre de 2023 se notifica a la interesada el trámite de audiencia, quien solicita y obtiene copia del expediente.

Presenta la Sra. X alegaciones el 25 de septiembre, reiterando su pretensión anulatoria de la Orden de 5 de septiembre de 2019, y aportando copia del Diario de Sesiones del Pleno de la Asamblea Regional, correspondiente al 11 de junio de 2019.

UNDÉCIMO.- El 30 de octubre de 2023, la instructora del procedimiento formula propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio.

Aun cuando la interesada no especifica la causa de nulidad en la que estaría incurso la orden impugnada, la propuesta de resolución entiende que, a la luz de las alegaciones actoras, el fundamento de la nulidad pretendida sería el artículo 47.1, letra a) LPAC, es decir, por tratarse de un acto que lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en concreto el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española. Y ello porque de la argumentación contenida en el escrito de impugnación se desprende que la interesada alega la existencia de un trato discriminatorio por su condición de interina, respecto de quienes ostentan la condición de funcionarios de carrera.

La propuesta de resolución incide en que ya se reconoció a la interesada su derecho a ser declarada en situación de servicios especiales, *“si bien dicho reconocimiento no lo ha sido por todo el periodo pretendido, dado que la pretensión de la interesada es el reconocimiento de situación en servicios especiales de forma ininterrumpida durante todo el periodo de duración de su mandato parlamentario que comenzó el día 11 de junio de 2019, fecha de su toma de posesión en la sesión constitutiva de la Asamblea Regional en su X Legislatura, habiéndole reconocido sin embargo a la interesada la situación de servicios especiales solo en los períodos de tiempo desde su nombramiento como diputada regional en los que se hubiera encontrado vinculada a esta Administración educativa por una relación de servicio en virtud de sus sucesivos nombramientos como funcionaria interina”*.

Entiende la propuesta de resolución que *“no cabe apreciar la vulneración del principio de igualdad en el hecho de no reconocer a la interesada la situación administrativa de servicios especiales durante los períodos de tiempo en los que, a raíz de su cese, no se encontraba vinculada a esta Administración, pues en este caso no se encontraba en una situación comparable a la de los funcionarios, de carrera o interinos, que se encuentran vinculados a una relación de servicio con la Administración en el momento de pasar a desempeñar un cargo político representativo, a los que se reconoce el derecho a un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta su reincorporación, salvo que se produzca con antelación al fin del desempeño del cargo representativo el cese en su relación de interinidad por cualquiera de las causas legalmente reconocidas, en cuyo caso cesa el vínculo con la Administración y por lo tanto desaparece cualquier situación administrativa en la que se encontrara el funcionario interino hasta ese momento”*.

DUODÉCIMO.- El 11 de diciembre de 2023, la Dirección de los Servicios Jurídicos evacua informe número 155/2023, en el que hace suya la argumentación de la propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio instada por la interesada, que se informa en sentido favorable, al no apreciar la concurrencia de causa de nulidad.

DECIMOTERCERO.- En tal estado de tramitación y con remisión del expediente administrativo, se solicitó el presente Dictamen, mediante comunicación interior del pasado 14 de diciembre de 2023.

Tras advertir el Consejo Jurídico que la propuesta de resolución que constituía el objeto de la consulta no había sido formulada por el Consejero de Educación, Formación Profesional y Empleo, a quien correspondía hacerlo, toda vez que el órgano competente para resolver el procedimiento es el Consejo de Gobierno, el 31 de enero de 2024 se adoptó Acuerdo 1/2024, por el que se requería a la Consejería consultante para que completara el expediente con la indicada propuesta, firmada por el titular de la Consejería.

DECIMOCUARTO.- El 7 de febrero de 2024, el Consejero de Educación, Formación Profesional y Empleo, eleva propuesta al Consejo de Gobierno para que se desestime la solicitud de revisión de oficio formulada por la Sra. X, al no apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad alegada por la interesada.

Dicha propuesta se remite al Consejo Jurídico mediante comunicación interior de la misma fecha.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo de conformidad con lo establecido en los artículos 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 106.1 LPAC, dado que versa sobre una propuesta de resolución que decide sobre la solicitud formulada por un particular para que se declare la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de un acto administrativo emanado de la Administración regional.

SEGUNDA.- Acto objeto de revisión, plazo para promover la revisión de oficio y órgano competente para resolver.

I. El acto que es objeto de revisión se identifica con la Orden de 5 de septiembre de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se desestima la petición de la hoy actora de ser declarada en situación de servicios especiales.

Ex artículo 28, letra d) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, dicho acto pone fin a la vía administrativa, por lo que puede ser objeto del procedimiento excepcional de la revisión de oficio, conforme a lo establecido en el artículo 106.1 LPAC, en cuya virtud, las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen del órgano consultivo competente, "*declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*", en los supuestos previstos en el artículo 47.1 LPAC.

Cabe precisar que la Orden cuya revisión se solicita, no fue formalmente atacada por la interesada mediante el recurso de reposición que se le ofrecía, ni tampoco en vía contencioso-administrativa. Sí fue objeto de un recurso extraordinario de revisión, que fue desestimado por Orden de 21 de noviembre de 2022, de la Consejería de Educación, al no advertir la concurrencia del error de hecho alegado por la interesada. Por otra parte, y en respuesta, no a un recurso, sino a una nueva petición de ser declarada en situación de servicios especiales formulada en agosto de 2020, se dicta la Orden de 16 de noviembre de 2020, por la que se estimaba la solicitud de la ahora actora de ser declarada en situación de servicios especiales, que tampoco precisaba los efectos temporales de dicha declaración.

En cualquier caso, de las alegaciones actoras se desprende que su pretensión es doble. De una parte, que se declare la nulidad de la Orden de 5 de septiembre de 2019 y, de otra, que se le declare en situación de servicios especiales de forma ininterrumpida, desde el momento en que fue nombrada diputada de la Asamblea Regional el 11 de junio de 2019, hasta la actualidad. Si la pretensión de la interesada fuera únicamente ésta última, no sería necesario impugnar la Orden de 5 de septiembre de 2019, que no precisaba los efectos administrativos del pase a servicios especiales, porque sencillamente denegaba a la interesada ser declarada en dicha situación administrativa. Más bien, el objeto de la revisión debería haber sido la Orden de 29 de julio de 2022, de la Consejería de Educación, que reconoce a la recurrente el derecho a ser declarada en situación administrativa de servicios especiales a efectos de antigüedad desde el día 1 de julio de 2019, fecha de nombramiento como funcionaria interina, hasta el día 31 de agosto de 2019, fecha de cese como funcionaria interina, ambos inclusive, y desde el día 1 de septiembre de 2020 (fecha de nombramiento como funcionaria interina) hasta la fecha de declaración de situación administrativa de servicios especiales que le fue reconocida por resolución de 16 de noviembre de 2020. Orden que ya ha sido recurrida en vía contencioso-administrativa por la Sra. X, sin que conste que haya recaído sentencia.

En cualquier caso, no se advierte impedimento alguno para la admisión de la solicitud de revisión de oficio de la Orden de 5 de septiembre de 2019 que, al menos formalmente, no ha sido dejada sin efecto.

II. Por lo que se refiere al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se debe recordar que no existe límite para la incoación del procedimiento. El artículo 106.1 LPAC determina que la nulidad puede declararse en cualquier momento. La acción de nulidad es imprescriptible ya que su ejercicio no está sujeto a plazo alguno, si bien conviene tener presente que, en orden a la revisión, siempre operan con carácter general los límites previstos

en el artículo 110 LPAC.

III. En atención al acto impugnado, es competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio el Consejo de Gobierno, toda vez que el artículo 22.27 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, le atribuye la competencia para revisar de oficio las disposiciones y los actos nulos del Consejo de Gobierno y de los Consejeros. Del mismo modo, el artículo 33.1, letra a) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, le reconoce competencia para la revisión de oficio de sus propias disposiciones y actos y de las disposiciones y actos dictados por los Consejeros, como la Orden de la entonces Consejería de Educación y Cultura cuya declaración de nulidad se pretende por la actora.

IV. En relación con el procedimiento de revisión seguido cabe afirmar que se han cumplimentado los trámites esenciales que se contemplan en el Título IV de la LPAC, denominado "*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*", dado que el artículo 106 de la misma Ley no regula un procedimiento específico para la revisión de oficio. En consecuencia, este Consejo Jurídico ha señalado reiteradamente que el procedimiento revisor, como mínimo, debe estar integrado por el acuerdo de iniciación, los informes pertinentes, la práctica de la prueba si así se propone, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo.

En su aplicación al caso, se advierte que, tras la solicitud de revisión de oficio formulada por la Sra. X, se ha admitido a trámite, se ha ordenado la incoación del procedimiento, se ha concedido audiencia a la interesada, se han recabado los informes preceptivos, singularmente el de la Dirección de los Servicios Jurídicos, y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución.

TERCERA.- De la causa de nulidad invocada.

I. El artículo 106 LPAC regula la revisión de oficio como institución jurídica a través de la cual se habilita a las Administraciones Públicas para declarar la nulidad de aquellos de sus actos que estén incurso en alguno de los tasados motivos de invalidez que establece el artículo 47.1 de la misma Ley.

La revisión de oficio, por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, pues, como insiste la doctrina, sólo son relevantes los de especial gravedad recogidos en la ley, en este caso, en el artículo 47 LPAC.

El carácter extraordinario ("*cauce de utilización excepcional y de carácter limitado*", según el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3.380/98, de 8 de octubre) que es propio de los procedimientos de revisión de oficio, impone una interpretación estricta de las normas reguladoras de esta vía impugnatoria y de las causas de nulidad que habilitan su uso, pues, en definitiva, se trata de abrir un nuevo debate sobre la validez de los actos administrativos, fuera de los cauces ordinarios.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si, en el supuesto sometido a consulta, concurren tales causas, en orden a determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

II. La interesada no ha identificado de forma expresa la causa de nulidad en la que entiende que está incurso la Orden impugnada, pero de la argumentación utilizada en el escrito inicial de solicitud de revisión de oficio cabe considerar que entiende concurrente la causa establecida por el artículo 47.1, letra a) LPAC, es decir, haberse dictado el acto impugnado con vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, en particular, el derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrado en el artículo 14 de la CE.

En efecto, para fundamentar la nulidad de la resolución atacada acude la interesada a la Directiva sobre trabajo de duración determinada y a la jurisprudencia europea y nacional que la ha interpretado y aplicado, e invoca la discriminación de la que se le hace objeto, al no reconocerle su derecho a pasar a la situación administrativa de

servicios especiales por el mero hecho de su condición de funcionaria interina, otorgándole un trato diferente y carente de fundamentación objetiva al que se dispensa a los funcionarios de carrera, a quienes se declara en servicios especiales en el momento en que comienzan el ejercicio de su cargo representativo en los correspondientes órganos legislativos.

Si en el momento en que se dictó la Orden ahora impugnada existían todavía ciertas dudas interpretativas acerca de la extensión de la situación de servicios especiales a los funcionarios interinos, en la actualidad ya está plenamente aceptado que los interinos que pasen a desempeñar cargos representativos en las Cortes Generales o en los parlamentos autonómicos, tienen derecho a ser declarados en dicha situación administrativa.

Y es que, a pesar de que el artículo 87 TREBEP continúa hoy día proclamando que la situación de servicios especiales está prevista para los funcionarios de carrera, la interpretación de este precepto a la luz de la jurisprudencia, primero europea, dictada en relación con la Directiva sobre el trabajo de duración determinada, y luego nacional, ha ampliado su ámbito subjetivo de aplicación para hacerlo extensivo a los funcionarios interinos.

Como bien recoge la propuesta de resolución, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 20 de diciembre de 2017 (Asunto C-158/16), declara lo siguiente:

“1. La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo», recogido en esa disposición, incluye el derecho de un trabajador que ha sido elegido para desempeñar un mandato parlamentario a un permiso especial, previsto por la normativa nacional, en virtud del cual se suspende la relación de trabajo, de modo que se garantiza el mantenimiento del puesto de dicho trabajador y su derecho a la promoción hasta que expire su mandato parlamentario.

2. La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye de manera absoluta la concesión a un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de desempeñar un cargo político representativo, de un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta la reincorporación de este trabajador al dejar de desempeñar el mencionado cargo, mientras que reconoce este derecho a los trabajadores fijos”.

Cabe recordar que la cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, titulada “Principio de no discriminación”, establece en su apartado 1:

“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

A la luz de esta sentencia, la jurisprudencia nacional varió la interpretación que venía haciendo del artículo 87.1 TREBEP. Al margen de la sentencia de primera instancia citada por la interesada en su escrito de solicitud de revisión de oficio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en interpretación conjunta del artículo 87.1 TREBEP (“*Los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales*” en los supuestos que enumera) y del artículo 10.5 del mismo texto refundido (“*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*”), establece que “*se declara como doctrina jurisprudencial que sí puede declararse a los funcionarios interinos en situación de servicios especiales en los casos previstos para los funcionarios de carrera en la legislación aplicable a los mismos*” (STS, Sala CA, Secc. 4ª, núm. 1294/2020 de 14 octubre).

De hecho, la posibilidad de declarar a los funcionarios interinos en situación de servicios especiales se ha establecido de forma expresa en el Derecho positivo, como la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, cuyo artículo 141.2 declara expresamente que “*el personal funcionario interino puede ser declarado en la situación de servicios especiales...*”. En idéntico sentido, el artículo 109.2, de la Ley 9/2023, de 5 de mayo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A la luz de lo expuesto, cabe considerar que la desestimación de la solicitud de la interesada de ser declarada en

situación de servicios especiales por la única razón de su condición de funcionaria interina, al considerar que el pase a dicha situación está reservado a los funcionarios de carrera, constituye una discriminación para el funcionario con relación de servicios de duración determinada, contraria al artículo 14 de la CE, en relación con la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, al dispensar un trato diferente a la interesada frente a los funcionarios de carrera en sus condiciones de trabajo, que no se fundamenta en razones objetivas.

Por otra parte, cabe considerar que la finalidad de la situación de servicios especiales es, en esencia, la de evitar que el funcionario pueda verse perjudicado en sus derechos profesionales y de carrera por el ejercicio de los cargos representativos, y, por ello, se le reserva el puesto de trabajo, se le computa el tiempo que perdure en esta situación a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación (art. 87.2 y 3 TREBEP). De ahí que, atendido el ámbito material en el que opera la injustificada diferencia de trato advertida, cabría considerar que tal discriminación sería contraria al artículo 23.2 CE, *lex specialis* respecto al artículo 14, en tanto que proclama el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas. El referido precepto establece que los ciudadanos “*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes*”. Si bien, en un primer momento, la doctrina constitucional fue algo vacilante a la hora de establecer el ámbito de este precepto y determinar si tenían cabida en él las funciones públicas de carácter profesional propias de los empleados públicos o si únicamente era aplicable al acceso a los cargos de representación política, el Alto Tribunal se decantó por entender que este derecho fundamental se proyecta sobre ambos tipos de función. Cabría entonces entender que, de no aceptarse el pase a servicios especiales del personal interino, éste se vería perjudicado en el acceso a los cargos públicos respecto del funcionario de carrera, en la medida en que aquél no disfrutaría de las garantías profesionales asociadas a la situación administrativa de servicios especiales que sí dispensa la normativa de Función Pública a los funcionarios de carrera.

En consecuencia, ya se entienda la diferencia de trato dispensada a la interesada en la Orden de 5 de septiembre de 2019 como una vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE, o como violación del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, en ambos casos nos encontraríamos ante derechos susceptibles de ser tutelados por la vía del amparo constitucional, de conformidad con el artículo 53.2 CE y, en consecuencia, su vulneración sería determinante de la nulidad del acto cuya revisión se solicita, en virtud de lo establecido en el artículo 47.1, letra a, LPAC.

Ahora bien, como ya se indicó *supra*, la Orden objeto de este procedimiento de revisión de oficio, si bien no se dejó formalmente sin efecto mediante su impugnación por los recursos ordinarios, lo cierto es que se vio desplazada por una Orden posterior de sentido contrario, la de 16 de noviembre de 2020, que estimó una nueva solicitud de la interesada de pasar a la situación de servicios especiales. Además, mediante la Orden de 29 de julio de 2022 se otorgó efecto retroactivo a dicha declaración, al reconocer a la recurrente el derecho a ser declarada en situación administrativa de servicios especiales a efectos de antigüedad desde el día 1 de julio de 2019, fecha de nombramiento como funcionaria interina, hasta el día 31 de agosto de 2019, fecha de cese como funcionaria interina, ambos inclusive, y desde el día 1 de septiembre de 2020, fecha de nombramiento como funcionaria interina, hasta la fecha de declaración de situación administrativa de servicios especiales que le fue reconocida por resolución de 16 de noviembre de 2020.

A la luz de los actos posteriores a la Orden de 5 de septiembre de 2019, cabe plantearse en qué medida la pretendida declaración de nulidad de esta resolución sería útil. Y ello porque ya se dijo que, si lo que pretende la interesada es un reconocimiento de efectos retroactivos más amplio que el que ya se le ha concedido por la Orden de 29 de julio de 2022, el acto a impugnar sería éste, pero no la Orden de 2019, que se limitaba a desestimar la solicitud de declaración en la referida situación administrativa, y que fue desplazada en su efecto material por la Orden de 16 de noviembre de 2020, que sí estimó la solicitud de pase a servicios especiales.

La consecuencia de lo expuesto es que ningún beneficio ni perjuicio jurídico o económico podría deparar en este momento a la interesada la anulación de la Orden del año 2019, lo que determina la aplicación de los límites a las facultades de revisión contemplados en el artículo 110 LPACAP, en cuya virtud, aquéllas no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, se ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así lo entiende el Consejo de Estado en Dictamen 563/2011, según el cual “*lo que quiere decir esa norma es que cuando en vista de las circunstancias particulares del caso sea inícuo, inútil o desaconsejable, dado el tiempo transcurrido o por otras*

circunstancias, proceder a la anulación, así se resolverá el expediente”.

Es decir, no procede declarar la nulidad cuando tal declaración resulte inútil, en términos de obtención de un beneficio o evitación de un perjuicio, tanto para el particular que insta el procedimiento, que sufriría una suerte de pérdida sobrevenida de su legitimación activa (STS, 3ª, de 30 de mayo de 2011 y STSJ Madrid, núm 854/2015, de 30 diciembre, entre otras), como para la Administración autora del acto sujeto a revisión, lo que podría darse en el supuesto de que la acción se ejercitara no tanto en aras de un interés personal o subjetivo del actor como de un interés público ligado al ejercicio de una función de ese carácter, lo que aquí no sucede. Además, por no existir acción pública en este campo de la actuación administrativa, la legitimación activa del recurrente en la actualidad tampoco puede sustentarse en una posición jurídica de defensa genérica y abstracta de la legalidad. En idéntico sentido, nuestro Dictamen 19/2021 y el entonces Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en Dictamen 56/2009.

En atención a lo expuesto, no procede declarar la nulidad de la Orden de 5 de septiembre de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se desestimó la solicitud de la actora de ser declarada en situación de servicios especiales.

CUARTA.- De la pretensión actora en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad.

Ya señalamos *supra* que la Orden de 5 de septiembre de 2019, si bien no había sido anulada de manera formal, desde el punto de vista material se había visto contradicha por una Orden posterior, la de 16 de noviembre de 2020, por la que se estimaba una nueva solicitud de pase a servicios especiales, formulada en agosto de 2020. En esta nueva Orden, al igual que en la de septiembre de 2019, no se precisaban los efectos temporales de la declaración en situación de servicios especiales.

Sí se concretaron tales efectos en la Orden de 29 de julio de 2022, de la Consejería de Educación, que reconoce a la recurrente el derecho a ser declarada en situación administrativa de servicios especiales a efectos de antigüedad desde el día 1 de julio de 2019, fecha de nombramiento como funcionaria interina, hasta el día 31 de agosto de 2019, fecha de cese como funcionaria interina, ambos inclusive, y desde el día 1 de septiembre de 2020 (fecha de nombramiento como funcionaria interina) hasta la fecha de declaración de situación administrativa de servicios especiales, que le fue reconocida por resolución de 16 de noviembre de 2020.

Esta Orden de 29 de julio de 2022, sin embargo, no ha sido objeto de impugnación en vía de revisión de oficio.

Por otra parte, y en orden a dar respuesta a la pretensión actora relativa a los efectos temporales de su declaración en situación de servicios especiales, ha de señalarse que no es admisible que las garantías asociadas a la declaración en la situación de servicios especiales, establecidas en el artículo 87.2 y 3 TREBEP (reserva de plaza y cómputo del tiempo de permanencia en la situación a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social), se mantengan de manera ininterrumpida desde la toma de posesión como Diputada y hasta el momento en que cese en dicha condición.

Y ello en consideración tanto de la naturaleza de la relación de servicios del funcionario interino, sometida a causas legales de extinción, como de la finalidad perseguida por la situación administrativa de servicios especiales que, como ya se dijo, esencialmente persigue evitar perjuicios en la carrera profesional del empleado público que accede a cargos representativos.

Los funcionarios interinos docentes cesan al finalizar cada curso académico, y, si obtienen plaza en los procedimientos de adjudicación correspondientes, vuelven a ser nombrados al comienzo del curso siguiente. La regularidad de este sistema de ceses y nombramientos sucesivos ha sido sancionada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (así, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, recaída en el Asunto C-245/17 en respuesta a una cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Castilla-La Mancha) y la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, cuya serie se inició con la número 1024/2020, de 16 de julio. En la núm. 1343/2022, de 24 de octubre, la Sala sintetiza la siguiente doctrina: “...en las citadas sentencias, declaramos que la finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino --que en este caso fueron al 30 de junio de cada uno de los años reclamados--, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida

los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo”.

Es decir, los funcionarios interinos docentes, a diferencia de los funcionarios de carrera, ven su relación de servicio interrumpida cada curso escolar, sin que ello suponga una diferencia injustificada de trato conforme a la jurisprudencia citada. Y esta circunstancia obliga a adecuar el régimen de los efectos de la situación de servicios especiales previstos en la Ley para los funcionarios de carrera a las especiales características de los interinos. Es claramente expresiva de esta necesidad de adecuación la STS, Sala CA, Secc. 4ª, núm. 25/2023, de 12 enero, que analiza los efectos de la declaración de un funcionario interino en servicios especiales como consecuencia de su nombramiento para un cargo representativo local (Concejal). Aun cuando el precepto objeto de estudio es el que regula la citada situación administrativa para los funcionarios que son nombrados concejales (art. 74 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local), sus consideraciones son perfectamente trasladables, *mutatis mutandi*, a los funcionarios interinos de cualquier Administración que pasan a la situación de servicios especiales.

Señala la sentencia que, tratándose de interinos, *“su relación de servicios es por naturaleza temporal y excepcional: lo regular u ordinario es que las plazas se sirvan por funcionarios de carrera o personal estatutario fijo y lo excepcional es el llamamiento a interinos por la necesidad de cubrir temporalmente la plaza vacante pues el interés general exige su desempeño, luego si la plaza vacante se amortiza o se cubre por un funcionario de carrera o por personal estatutario fijo, el efecto será la resolución de la relación de servicio interina”.*

Además, sigue diciendo la sentencia, el interino está vinculado a una concreta plaza vacante, de modo que, si ésta se amortiza o es cubierta por los cauces legales, la relación de servicio del interino se extingue, sin perjuicio de la posibilidad de volver a ser nombrado interino en caso de nueva vacante, nombramiento que activará la plenitud de su específica relación de servicios.

“Mientras esté activada en su plenitud esa relación de servicio como interino, de la cláusula 4 del Acuerdo Marco se deducirá la exigencia de igualdad de trato en cuanto a las “condiciones de trabajo” respecto del funcionario de carrera o personal estatutario fijo. Esa regla no es absoluta y se modula si concurren “razones objetivas” que justifiquen un trato distinto y hay una diferencia que está en la sustancia de la interinidad: que su relación de servicios tiene la causa de resolución antes expuesta, nada abstracta, normativamente prevista y de obligado cumplimiento: que la vacante se oferte y cubra con funcionarios de carrera o personal estatutario fijo”.

De esta sentencia se deduce que, mientras permanece la relación de servicio del interino, tiene los mismos derechos vinculados a la situación de servicios especiales que el resto de funcionarios; pero, una vez se extingue dicha relación interina por la concurrencia de causas legales, la situación de servicios especiales también se extingue, pues ésta no puede garantizar al funcionario lo que no tenía en el momento de acceder al cargo representativo que determina el pase a servicios especiales: la perdurabilidad de su relación de servicios. Señala la sentencia a estos efectos que la situación de servicios especiales no puede *“prolongar indefinidamente la interinidad pese a que desaparezca el presupuesto objetivo que lo justifica”*, es decir, la necesidad de cobertura interina del puesto.

De hecho, así se contempla expresamente en las leyes de función pública autonómicas que antes hemos citado. En efecto, el artículo 141.2 de la Ley valenciana 4/2021, de 16 de abril, dispone que *“la situación de servicios especiales se mantendrá únicamente mientras no concurra ninguna de las causas de cese previstas para este personal [interino] en la presente ley”*. Por su parte, el artículo 109.2 de la Ley riojana 9/2023, de 5 de mayo, dispone que los interinos en situación de servicios especiales, *“mantendrán la reserva de puesto de trabajo conforme a la normativa aplicable con carácter general, siempre que subsista la relación de interinidad de la que trae causa”*.

En suma, cuando cesa la relación de servicios del interino cesan también los efectos de la situación administrativa de servicios especiales, por lo que, en el supuesto sometido a consulta, los efectos de esta situación respecto de la actora sólo son predicables de los períodos en los que mantuvo una relación de servicio interina con la Administración educativa, como ya se le reconoció por la Orden de 29 de julio de 2022, sin que sea dable reconocer estos efectos de forma ininterrumpida durante todo el mandato representativo de la interesada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No procede declarar la nulidad de la Orden de 5 de septiembre de 2009, de la entonces Consejería de Educación y Cultura, en aplicación de los límites a las potestades revisoras de la Administración establecidos en el artículo 110 LPAC, conforme se razona en la Consideración tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- No procede reconocer los efectos de la situación de servicios especiales de forma ininterrumpida desde la fecha del nombramiento de la interesada como Diputada hasta la actualidad, según lo expuesto en la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

