

# Versión anonimizada

C-942/19 - 1

Asunto C-942/19

## Petición de decisión prejudicial

### Fecha de presentación:

31 de diciembre de 2019

### Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (España)

### Fecha de la resolución de remisión:

17 de diciembre de 2019

### Parte recurrente:

Servicio Aragonés de la Salud

### Parte recurrida:

LB

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número .....	1138717
Luxemburgo, el	06. 01. 2020
Fax/E-mail: .....	El Secretario, por orden Maria Manuela Ferreira
Presentado el: .....	31/12/19 Administradora principal

[omissis] [Identificación del litigio y de las partes]

## AUTO

[omissis] [composición de la Sala]

En Zaragoza, a 17 de diciembre del 2019.

[omissis] [Esta] Sala [conoce de un] recurso de apelación [omissis] formulado por el Servicio Aragonés de Salud (SALUD) contra la sentencia dictada el día 9 de mayo de 2019 por el juzgado de lo contencioso n.º 4 de Zaragoza en el procedimiento [omissis], promovido por LB contra la resolución de la gerencia del sector Zaragoza III del SALUD por la que se le deniega la excedencia por prestar servicios en el sector público.

De conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea; 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y 4 bis de la

Ley Orgánica del Poder Judicial resulta preciso *[omissis]* [para] la resolución del litigio que el TJUE interprete la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, UNICE y el CEEP, a cuyo fin se plantea la siguiente **cuestión prejudicial**. [OR. 2]

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### 1 – El objeto del litigio

1.1. *[omissis]* [I]mpugnación de la orden de la consejería de sanidad de 16 de marzo de 2018, que desestima la alzada contra la resolución de la gerencia del sector III del SALUD de 14 de diciembre de 2017, que denegó la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público en su plaza de personal estatutario fijo del SALUD[, excedencia] que solicitó la actora por haber obtenido la plaza de profesora interina en la universidad complutense de Madrid.

#### 2 – Los hechos que han dado lugar al litigio

2.2. La demandante obtuvo en su día plaza como personal estatutario fijo del SALUD en la categoría de odontoestomatólogo de atención primaria *[omissis]*, por nombramiento por resolución de la dirección gerencia del SALUD de 27 de octubre de 2010, plaza que estuvo desempeñando desde el 14 de diciembre de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2017.

2.3. *[omissis]* [L]a demandante fue propuesta para [una] plaza de profesora interina convocada *[omissis]* por la Universidad Complutense de Madrid por Resolución de 25 de noviembre de 2016. Tal propuesta fue ratificada por el rectorado de dicha universidad de 25 de octubre de 2017. Como consecuencia de ello[,] la actora fue requerida para ocupar la citada plaza el día 21 de diciembre de 2017, dándole traslado del correspondiente contrato laboral.

2.4. A fin de poder ocupar dicha plaza, incompatible con la que venía ocupando por aplicación del art. 1[ de la] Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, la demandante solicitó ser declarada en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público en la plaza de odontestomatólogo mediante escrito de 1 de diciembre de 2017, al amparo de lo previsto en el artículo 66.1.a) de la Ley 55/2003.

2.5. Esta solicitud fue desestimada mediante resolución del gerente del sector Zaragoza III del SALUD de 4 de diciembre de 2017, que justifica la desestimación en que no procede declarar al personal estatutario fijo o funcionario de carrera en la situación de excedencia por prestar servicios en el sector público cuando el otro puesto público se desempeñe con carácter de temporal, de acuerdo con el art. 15 RD 365/1995, que aprueba el Reglamento de Situaciones

Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

2.6. Ante la desestimación de su petición, y para poder ocupar la plaza como profesora interina para la que había sido elegida en el procedimiento de selección convocado por la universidad autónoma de Madrid, la actora solicitó la excedencia voluntaria por interés particular **[OR. 3]** prevista en el art. 65.1.a) [ de la] Ley 55/2003 mediante escrito de 17 de diciembre de 2017, que le fue concedida por resolución de la Gerencia del Sector Zaragoza III del SALUD de fecha 20 de diciembre de 2017.

### **3 – La posición de las partes respecto de la cuestión litigiosa**

3.1. La actora solicitaba en su demanda que los acuerdos impugnados fueran declarados nulos de pleno derecho, o subsidiariamente, anulables.

3.2. Asimismo pedía que se reconociera como situación jurídica individualizada su derecho a que le fuera concedida la excedencia en su puesto del SALUD por prestación de servicios en el Sector público, que interesó el 1 de diciembre de 2017, con efecto retroactivo de los efectos administrativos que dicha concesión conllevara desde dicha fecha.

3.3. *[omissis]* [Para fundamentar] su petición de declaración de nulidad radical de los actos impugnados la actora afirmaba que vulneraban el art. 23 de la constitución española, así como los principios de igualdad y no discriminación previstos en la cláusula cuarta del acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, cuya aplicación fue decidida por la Directiva 1999/70/CE del Consejo.

*[omissis]* [Cuestiones relativas a la anulabilidad de los actos impugnados, vinculados a la aplicabilidad de la normativa española. El tribunal remitente zanja esta cuestión más adelante]

3.6. La sentencia que decidió en primer grado el litigio, dictada el día 9 de mayo de 2019, estimó la demanda. *[omissis]* **[OR. 4]**

*[omissis]* [Cuestiones relativas a la aplicabilidad de la normativa interna, zanjadas por el tribunal remitente más adelante]

3.8. *[omissis]* [C]omo razón complementaria, la sentencia afirma que la decisión de excluir de la posibilidad de acogerse a la situación administrativa de prestación de servicios en el sector público regulada en el art. 66 [de la L]ey 55/2003 por el hecho de que el segundo puesto de trabajo tenga carácter temporal y no indefinido supone una vulneración del principio de no discriminación entre los trabajadores fijos y los de duración determinada que establece la cláusula cuarta del acuerdo marco a que se refiere la Directiva 1999/70/CE.

3.9. La administración formuló apelación contra la sentencia dictada en primera instancia. [omissis] [N]egaba que los actos impugnados vulnerasen la cláusula cuarta del acuerdo marco a que se refiere la Directiva 1999/70/CE, porque se no daban situaciones comparables, y porque existían razones objetivas para la diferencia de trato entre trabajadores de duración determinada y fijos que establece el art. 15 [del] RD 365/1995; en particular la necesidad de garantizar la estabilidad de la prestación del servicio prestado por el sistema aragonés de salud.

3.10. La actora se opuso a recurso mediante escrito en el que insistía en que [omissis] [la] aplicación a la actora [d]el art. 15 [del] RD 365/1995 [omissis] implica la vulneración [de] la cláusula cuarta del Acuerdo Marco de aplicación en virtud de la Directiva 1999/70/CE.

#### **4 – La tramitación de la cuestión prejudicial**

4.1. De acuerdo con el artículo 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), mediante providencia de 6 de noviembre de 2019 se dio audiencia a las partes por plazo común de 10 días a fin de que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE conforme al artículo 267 TFUE.

4.2. En particular, se recabó la opinión de las partes en torno a si la denegación de la situación administrativa de servicio en el sector público regulada en el art. 66 [de la] Ley 55/2003 por razón de que el puesto de trabajo por cuyo desempeño se pretende obtener es de duración determinada y no fijo, cuando el puesto hasta entonces desempeñado y para el que solicita el reconocimiento de tal situación es fijo, supone una vulneración de la cláusula cuarta del acuerdo marco a que se refiere la Directiva 1999/70/CE.

4.3. Síntesis de la posición de la parte demandante y ahora apelada con relación a la cuestión prejudicial.

[omissis]

Entiende que no es necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial porque la solución al caso puede alcanzarse mediante normas exclusivamente internas[.] [omissis] **[OR. 5]** [omissis].

Asimismo entiende que no procedería el planteamiento de la cuestión aun cuando el art. 15 [del] RD 365/1995 continuara en vigor y fuera aplicable como desarrollo reglamentario de la[s] normas que sobre excedencia contiene el estatuto marco aprobado por la Ley 55/2003, porque la jurisprudencia emanada del TJUE es lo suficientemente clara y conduce a entender que la denegación de la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público en la plaza que venía ocupando por razón de que la que pretende ocupar sea de carácter interino contraviene la prohibición de trato menos favorable que sanciona la Directiva 1999/70/CE, lo que conduciría al rechazo de la apelación y a mantener la

sentencia de primer grado que estimó su demanda, debido al principio de primacía del derecho comunitario.

4.4. Síntesis de la posición de la parte demandada y ahora apelante con relación a la cuestión prejudicial.

La parte demandada dejó transcurrir el plazo para alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial [*omissis*] sin formular ninguna.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1 – El debate se centra en primer lugar en si el art. 15 del RD 365/1995 es aplicable para dar solución al litigio, ya por razón de que se encuentre derogado por la disposición general derogatoria [de la] Ley 7/2007, o porque, aun en vigor, no es de aplicación subsidiaria como desarrollo de la ley 55/2003, a [la] que se halla sujeta la actora como trabajadora del SALUD. En segundo lugar, en si, decidido que dicha norma se halla en vigor y es aplicable subsidiariamente como desarrollo de la ley 55/2003, su regulación y aplicación se opone[n] a la cláusula cuarta del acuerdo marco de aplicación por virtud de la Directiva 1999/70/CE por vulnerar el principio de no discriminación entre trabajadores temporales y fijos que establece.

2 – La vigencia y aplicabilidad subsidiaria es de Derecho plenamente interno, y esta sala entiende, con la administración, que el art. 15 [del] RD 365/1995 se encuentra en vigor y es aplicable como norma reglamentaria de desarrollo del art. 66 [de la] Ley 55/2003. Tal parecer tiene sustento en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, 6 de mayo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:2841, y ha sido aplicado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia n.º 199/2019, ECLI:ES:TSJM:2019:2430. Así las cosas, la decisión de este tribunal depende de si la regulación contenida en el art. 15 [del] RD 365/1995 es contraria a la [OR. 6] Directiva 1999/70/CE, en concreto de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco que declara aplicable.

### **3 – La normativa de la Unión Europea**

3.1. La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999[,] tiene por objeto aplicar el Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES), (art. 1); y obliga a los Estados miembros a que pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a lo más tardar el 10 de julio de 2001, o a asegurarse de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva (art. 2).

3.2. La cláusula cuarta, apartado 1, del Acuerdo Marco cuya aplicación decide la directiva establece [*omissis*]:

«Principio de no discriminación.

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.»

3.3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con dicha disposición ha dicho reiteradamente que no cabe establecer unas *condiciones de trabajo* diferentes para los trabajadores que se hallen en situaciones comparables a menos que existan *razones objetivas* que la justifiquen (STJUE de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, por citar alguna de las más conocidas).

3.4. En cuanto a qué ha de entenderse por *condiciones* de trabajo, la STJUE [de] 20 de diciembre de 2017, dictada en el asunto C-158/16, ([*omissis*] Vega González [*omissis*]), entiende con carácter general que la expresión *condiciones de trabajo* designa los derechos y obligaciones que definen una relación laboral concreta, incluyendo tanto las condiciones en las que una persona ejerce un empleo como las relativas a la finalización de esta relación laboral, y hace un extenso resumen de elementos que ha entendido incluidos en la noción [de] *condiciones de trabajo* (los trienios, los sexenios por formación permanente, [las] normas relativas a los períodos de servicio que han de prestarse a efectos de acceder a un grupo superior o al cálculo de los períodos de servicio requeridos para poder ser objeto de un informe de calificación anual, [el] derecho a participar en un plan de evaluación del profesorado y a los correspondientes incentivos económicos y la reducción de la jornada laboral a la mitad y la consecuente disminución del salario, [OR. 7] [el] plazo de preaviso para la resolución de los contratos de trabajo, la compensación que un empresario debe abonar a un trabajador debido a la inserción ilícita de una cláusula de terminación en su contrato de trabajo y [el] tratamiento que ha de darse a la finalización de los contratos de trabajo de duración determinada).

En el particular caso C-158/16, la aplicación de tal doctrina condujo al TJUE a concluir 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.»

3.5. Por lo que se refiere a las *razones objetivas* que justifiquen la diferencia de trato, la cuestión ha sido tratada en el reciente auto de fecha 22 de marzo de 2018 dictado por el TJUE en el asunto C-315/2017:

«65. Así, el concepto de “razón objetiva” requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 51 y jurisprudencia citada).»

#### **4 – Derecho nacional español.**

4.1. El régimen del personal estatutario que presta servicios para el SALUD, a[1] que se hallaba sujeta la actora como personal estatutario fijo del SALUD se halla contenido en las siguientes normas, en lo que ahora interesa:

**Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.**

##### **[«]Artículo 2. Ámbito de aplicación.**

1. Esta ley es aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado.

2. En lo no previsto en esta ley, en las normas a que se refiere el artículo siguiente, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV, serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente. **[OR. 8]**

[...]

##### **Artículo 3. Normas sobre personal estatutario.**

En desarrollo de la normativa básica contenida en esta ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud.

[...]

#### **Artículo 62. Situaciones.**

El régimen general de situaciones del personal estatutario fijo comprende las siguientes:

- a) Servicio activo.
- b) Servicios especiales.
- c) Servicios bajo otro régimen jurídico.
- d) **Excedencia por servicios en el sector público.**
- e) Excedencia voluntaria.
- f) Suspensión de funciones.

[...]

#### **Artículo 66. Excedencia por prestar servicios en el sector público.**

1. Procederá declarar al personal estatutario en excedencia por prestación de servicios en el sector público:

- a) Cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad.
- b) Cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación.

[...]

3. El personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones, y **el tiempo de permanencia en esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, en su caso, cuando reingresen al servicio activo.**

#### **Artículo 67. Excedencia voluntaria.**

1. La situación de excedencia voluntaria se declarará de oficio o a solicitud del interesado, según las reglas siguientes:

- a) Podrá concederse la excedencia voluntaria al personal estatutario cuando lo solicite por interés particular.

Para obtener el pase a esta situación será **preciso haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones públicas durante los cinco años inmediatamente anteriores.**

La concesión de la excedencia voluntaria por interés particular **quedará subordinada a las necesidades del servicio**, debiendo motivarse, en su caso, su denegación.

No podrá concederse la excedencia voluntaria por interés particular a quien esté sometido a un expediente disciplinario.

[...] [OR. 9]

2. En los supuestos previstos en los párrafos a) y c) del apartado anterior, el tiempo mínimo de **permanencia en la situación de excedencia voluntaria será de dos años.**

3. El personal estatutario en situación de excedencia voluntaria **no devengará retribuciones, ni le será computable el tiempo que permanezca en tal situación a efectos de carrera profesional o trienios.**  
[...][>>]

4.2. A dicho personal es además aplicable, como norma subsidiaria a la que le es propia, el régimen general para los empleados públicos establecido en las siguientes normas:

4.2.1. **Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público**, y en particular, por lo que aquí interesa a los siguientes preceptos:

#### **[«]Artículo 2. Ámbito de aplicación.**

1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

[...]

3. El personal docente y **el personal estatutario de los Servicios de Salud** se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas **competencias y por lo previsto en el presente Estatuto**, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.

4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

**Artículo 85. Situaciones administrativas de los funcionarios de carrera.**

1. Los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Servicio activo.
- b) Servicios especiales.
- c) **Servicio en otras Administraciones Públicas.**
- d) Excedencia.
- e) Suspensión de funciones.

[...]

**Artículo 88. Servicio en otras Administraciones Públicas.**

1. Los funcionarios de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración Pública distinta, serán declarados en la situación de servicio en otras **[OR. 10]** Administraciones Públicas. Se mantendrán en esa situación en el caso de que por disposición legal de la Administración a la que acceden se integren como personal propio de esta.

[...]

3. Los funcionarios de carrera en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas que se encuentren en dicha situación por haber obtenido un puesto de trabajo mediante los sistemas de provisión previstos en este Estatuto, se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva y conservan su condición de **funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.**

4. Los funcionarios que reingresen al servicio activo en la Administración de origen, procedentes de la situación de servicio en otras Administraciones Públicas, **obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva conforme al procedimiento previsto en los convenios de Conferencia Sectorial y demás instrumentos de colaboración que establecen medidas de movilidad interadministrativa,** previstos en el artículo 84 del presente Estatuto. En defecto de tales

convenios o instrumentos de colaboración, el reconocimiento se realizará por la Administración Pública en la que se produzca el reingreso.

#### **Artículo 89. Excedencia.**

1. La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar las siguientes modalidades:

a) Excedencia voluntaria por interés particular.

[*omissis*] [Otras formas de excedencia, irrelevantes para el presente asunto]

2. Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un **período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores**.

[*omissis*] [Posibilidad de que el período mínimo sea menor]

La concesión de excedencia voluntaria por interés particular **quedará subordinada a las necesidades del servicio [OR. 11]** debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario.

[...]

Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular **no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.**[>>]

#### **4.2.2. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.**

[«] **Art. 29. Excedencia voluntaria.**

[...]

3. Excedencia voluntaria.

a) Procederá declarar en situación de excedencia voluntaria a los funcionarios públicos cuando se encuentren en situación de servicio activo en otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas, o pasen a prestar servicios en Organismos o Entidades del sector público y no les corresponda quedar en otra situación.

[...]

c) Podrá concederse igualmente la excedencia voluntaria a los funcionarios cuando lo soliciten por interés particular.

**Para solicitar el pase a la situación prevista en esta letra c) será preciso haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante los cinco años inmediatamente anteriores y en ella no se podrá permanecer menos de dos años continuados.**

Los funcionarios excedentes **no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo permanecido en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.**

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, **se computará a efectos de trienios, el período de prestación de servicios en organismos o entidades del sector público**, con la excepción de los prestados en sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas.[>>]

#### **4.2.3. Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.**

**[<<]Artículo primero.**

1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma. [>>][OR. 12]

#### **4.2.4. Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.**

**[<<]Artículo 15. Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público.**

1. Procederá declarar, de oficio o a instancia de parte, en la situación regulada en este artículo a los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubieran obtenido la oportuna compatibilidad, y a los que pasen a prestar servicios como personal laboral fijo en organismos o entidades del sector público y no les corresponda quedar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales. El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa.

[...][>>]

## 5 – Las dudas interpretativas sobre el derecho [de la] UE

5.1. La duda interpretativa que se plantea a esta sala es si el diferente trato que proclama el art. 15 [del] RD 365/1995, que impide acceder a la situación de excedencia voluntaria al empleado público que obtiene otra plaza con carácter temporal, mientras que lo permite a quien obtiene otra plaza con carácter definitivo, es contrario al principio de no discriminación contenido en el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE, y en la jurisprudencia dictada al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

5.2. Es claro que se trata de manera diferente al empleado público que accede [a] otro puesto fijo en la Administración que al que accede a un puesto de carácter temporal, pues en el primer caso se beneficia de poder acogerse a la situación administrativa de excedencia o de servicio en otra administración, con los beneficios que ello comporta, y en el segundo no, lo que obliga a acogerse a una excedencia voluntaria por interés particular, que tiene distinto y menos favorable tratamiento[.]

5.3. El peor tratamiento que la ley da al empleado público en situación de excedencia por interés particular respecto al que se halla en la misma situación por servicio en otras administraciones públicas resulta de los artículos 88.3 y 4 y art. 89 [del] Real Decreto Legislativo 5/2015 y, de los artículos 66.3, y 67.1. a) [de la] Ley 55/2003.

Así, la excedencia por interés particular exige un tiempo mínimo de desempeño antes de que se pueda acceder a ella; puede ser denegada por necesidades del servicio; quienes se hallen en tal situación no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación; además, quienes la obtengan han de permanecer un tiempo mínimo en tal situación antes de poder volver a su antiguo puesto. **[OR. 13]**

Por el contrario, la que responde a la prestación de servicios en otras administraciones no puede ser denegada por necesidades de servicio, y quienes se hallen en tal situación conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen. Asimismo, quienes procedentes de esta situación regresen a su administración de origen obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva por el trabajo realizado en el segundo puesto. Por otra parte, no se exige un tiempo mínimo de permanencia en tal situación.

5.4. Para dar respuesta a esta duda es preciso determinar si se dan los condicionantes para que entre en juego la prohibición de trato discriminatorio establecida en la Directiva 1999/70/CE.

En primer lugar, si, a los efectos de la directiva, la situación que corresponde al empleado público por obtener un nuevo puesto de trabajo temporal en una administración pública es una *condición de trabajo* del puesto temporal al que se accede.

En los supuestos decididos por el TJUE examinados por esta sala, la *condición de trabajo* a considerar se da[b]a en el puesto o empleo temporalmente desempeñado. Por el contrario, en el caso que nos ocupa la *condición menos favorable* que ha de ser examinada se da en un puesto temporal que no se está todavía desempeñando, sino al que se pretende acceder, por lo que, al parecer de este tribunal, no puede ser aplicada la doctrina sentada hasta la fecha en la decisión de aquellos supuestos —en especial en la sentencia dictada en el asunto C-315/17— al que ahora nos ocupa.

Esto es, se trata de decidir si es *condición de trabajo* el derecho que la obtención de un trabajo en el sector público otorga a un empleado público para [que] le sea reconocida una determinada situación administrativa en el puesto que se halle desarrollando hasta esa fecha.

5.5. La segunda cuestión que se plantea a esta sala es si las razones dadas por la administración en el presente caso pueden ser tenidas por razones objetivas que justifican el distinto trato entre los trabajadores con contrato de tiempo determinado y los fijos.

Ni en la decisión inicial desestimatoria de la solicitud de excedencia por prestar servicios en el sector público, ni en la que desestima la alzada la administración da razones que puedan justificar la diferencia de trato.

[*omissis*] [E]n el recurso de apelación [*omissis*] la administración acomete[, por primera vez,] tal aspecto del debate ante la alusión al mismo que contiene la sentencia como razón complementaria de su decisión. **[OR. 14]**

En su escrito de apelación la administración afirma:

«Por último, cabe señalar que la autorización de excedencia por prestar servicios en el sector público al personal estatutario fijo, cuando la otra relación laboral sea de carácter temporal[, ] implica en el ámbito sanitario importantes disfunciones y perjuicios en cuanto a la inestabilidad de las plantillas orgánicas en materia tan sensible como es la prestación de la asistencia sanitaria, dentro del derecho constitucional a la protección de la salud.

En la práctica supone que[, ] tras el ingreso en la función pública como personal estatutario fijo, un número importante de profesionales puede acogerse de forma inmediata, incluso simultánea a la toma de posesión, a una excedencia para ocupar

un puesto de forma temporal, que incluso puede consistir en el desempeño de una temporalidad de breve duración, solicitando[,] cada vez que se produce el cese en dicha vinculación temporal, el reingreso con carácter provisional a [una] plaza de su categoría, provocando con ello una inestabilidad en las plantillas orgánicas.

Es importante reseñar que el SALUD en el marco del Acuerdo de 17 de octubre de 2017, de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para la mejora del empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, (Orden HAP/1900/2017, de 24 de noviembre — B. O. A. núm. 230, de 30-11-2017), compartiendo el interés común de promover la reducción de la elevada tasa de temporalidad de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, está realizando un constante esfuerzo e impulso en la consolidación de empleo fijo en sus plantillas orgánicas, entre otras medidas, mediante la convocatoria de procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, y una desvinculación a través de la figura de excedencia por prestar servicios en el sector público ante cualquier situación de temporalidad supone dejar vacantes las plazas obtenidas en dichos procesos selectivos, lo cual requerirá proceder de nuevo a la convocatoria de las mismas a través de los procedimientos de selección o provisión, para de nuevo volver a consolidar la situación de plaza en propiedad, puesto que la declaración de este tipo de excedencia desvincula al personal de la plaza, garantizándole, por el hecho de ser personal fijo, el derecho a obtener de nuevo un reingreso al servicio activo, que por regla general y por agilidad en su concesión consistiría en un reingreso con carácter provisional provocando el cese de personal que ostenta el nombramiento temporal de mayor antigüedad, y por la condición de este tipo de reingreso, con la obligación de nuevo de incluir la plaza cubierta provisionalmente en un nuevo proceso de provisión, comprometiendo así los objetivos pactados de estabilidad en el empleo.»

La explicación que da la Administración para justificar la diferencia de trato expuesta es la de evitar importantes disfunciones y perjuicios en cuanto a la inestabilidad de las plantillas orgánicas en materia tan sensible como es la prestación de la asistencia sanitaria, dentro del derecho constitucional a la protección de la salud.

La duda que se nos plantea es si tal razón puede ser tenida, en efecto, como *razón objetiva* que justifique la diferencia de trato a los efectos de la aplicación de la cláusula cuarta del acuerdo marco a que se refiere la Directiva 1999/70/CE.

## **6 – La relevancia de la respuesta del TJUE**

Ya se ha puesto de relieve que la decisión de la cuestión planteada ante esta sala, [una vez] decidido que el art. 15 [del] RD 365/1995 se halla vigente y que [OR. 15] es aplicable al personal sujeto al régimen estatutario establecido en la ley 55/2003, depende exclusivamente de si la exclusión del desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal de entre las

situaciones que habilitan para la obtención de la excedencia por prestar servicios en el sector público es conforme al principio de no discriminación establecido en la cláusula 4 del acuerdo marco cuya aplicación decide la Directiva 1999/70/CE.

Para ello se estima que es preciso determinar si la aptitud de un empleo de duración temporal, como es el de profesora universitaria interina obtenido por la actora en el presente caso, para obtener el derecho a ser declarado en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público que el interesado se halle desempeñando efectivamente es o no una *condición de trabajo* a efectos de la aplicación de la Directiva 1999/70/CE.

Asimismo, estimamos preciso determinar si el fin de evitar importantes disfunciones y perjuicios en cuanto a la inestabilidad de las plantillas orgánicas en materia tan sensible como es la prestación de la asistencia sanitaria, dentro del derecho constitucional a la protección de la salud, es una *razón objetiva* que justifique un distinto trato entre los trabajadores temporales y fijos, de tal modo que pueda servir de base para denegar una concreta situación de excedencia a los primeros pero no a los segundos.[*omissis*]

### **PARTE DISPOSITIVA**

**Primero.**— Suspender el procedimiento [*omissis*].

**Segundo.**— Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1ª) La cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE ¿Debe interpretarse en el sentido de que es *condición de trabajo*, sobre la que no cabe distinto trato entre trabajadores con contrato temporal y fijo, el derecho que la obtención de un trabajo en el sector público otorga para que sea reconocida una determinada situación administrativa en el puesto, también del sector público, que se halle ocupando hasta esa fecha?

2ª) La cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE ¿Deber interpretarse en sentido de que la justificación de un trato diferente por razones objetivas entre trabajadores con un contrato de duración determinada y los fijos incluye el fin de evitar importantes [OR. 16] disfunciones y perjuicios en cuanto a la inestabilidad de las plantillas orgánicas en materia tan sensible como es la prestación de la asistencia sanitaria, dentro del derecho constitucional a la protección de la salud, de tal modo que pueda servir de base para denegar una concreta situación de excedencia a quienes obtengan un puesto temporal, aunque no a los que lo obtengan de carácter fijo?

3ª) La cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE ¿Se opone a una norma como la establecida en el art. 15 RD 365/1995, que excluye el desempeño

de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal de entre las situaciones que habilitan para la obtención de la excedencia por prestar servicios en el sector público, cuando esta situación ha de ser reconocida a quienes accedan a un puesto de trabajo fijo en el sector público, y es más beneficiosa para el empleado público que otras situaciones administrativas alternativas que tendría que solicitar para poder ejercer un nuevo puesto de trabajo para que el haya sido nombrado?

[*omissis*] [Fórmulas finales y firmas]