



Roj: **STSJ GAL 4211/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:4211**

Id Cendoj: **15030330012017100310**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **92/2017**

Nº de Resolución: **320/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00320/2017

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso De Apelación 92/2017

Apelante: Beatriz

Apelada: Concello de Santiago de Compostela (A Coruña)

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Dolores Rivera Frade

D. Julio César Díaz Casales

A Coruña, a 14 de Junio de 2017.

En el recurso de apelación 92/2017 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por D^a. Beatriz , representada por el procurador D. Ignacio Manuel Espasandín Otero, dirigida por el letrado D. Emilio Carrajo Lorenzo, contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2016, dictada en el Procedimiento Abreviado 425/2016 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de Santiago de Compostela , sobre cese de funcionario interino. Es parte apelada el Concello de Santiago de Compostela, representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: 1.- *Se desestima el recurso contencioso-administrativo nº 425/2016, interpuesto por D^a. Beatriz , contra el decreto de la Concelleira delegada de Economía e Facenda del Concello de Santiago, de fecha 22 de abril de 2016, dictado por delegación, por el que se cesa, por expiración de los nombramientos, con fecha 30 de mayo de 2016, a la recurrente D^a. Beatriz , y a D. Jorge , auxiliares administrativos, fecha en la que dejarán de presar servicios como funcionarios interinos en la oficina de rehabilitación, iniciados con fecha 16 de enero de 2008.*



2.- Las costas se imponen a la parte actora, con una limitación de 400 euros.

SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO .- Objeto de apelación y argumentos esgrimidos en la sentencia apelada.-

Doña Beatriz impugnó la desestimación presunta, por parte del Concejal Delegado de Personal del Concello de Santiago de Compostela, del recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 22 de abril de 2016 de dicho concejal, por el que se cesa a la recurrente con fecha 30 de mayo de 2016, por expiración de los nombramientos, quien, como auxiliar administrativo, dejará de prestar servicios en esa data como funcionario interino en la oficina de rehabilitación, que se habían iniciado el 16 de enero de 2008.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela desestimó dicho recurso contencioso-administrativo.

El juzgador de primera instancia se basó en que: a) el nombramiento temporal inicial de 15 de enero de 2008, al amparo del artículo 10.1.c de la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público, fue objeto de sucesivas prórrogas, siempre por la misma causa, tratándose de actuaciones relativas a gestión de convenios en materias de subvenciones y ayudas, programas de acciones de recuperación, para la Oficina de rehabilitación, teniendo cada una de las prórrogas su propia fecha de cese o fin del nombramiento, b) el actor no recurrió ninguno de los nombramientos, ceses y correlativas prórrogas, conociendo el carácter temporal de las mismas, c) la ley 15/2014 modificó el artículo 10.1.c de la Ley 7/2007, limitando la duración a tres años del nombramiento del funcionario interino por programa, careciendo de efectos retroactivos, d) no se acredita que el puesto haya sido cubierto por otro funcionario interino o temporal, ni la existencia de plaza vacante en la relación de puestos de trabajo, ni la creación de plazas con las mismas funciones, además de que tampoco se acredita que el nombramiento del recurrente haya sido para cubrir una plaza vacante, e) desde que cesó al actor el Concello no contrató a nadie interinamente en la Oficina de Rehabilitación, a excepción de un economista, para el desempeño de funciones que no se corresponden con las desempeñadas por el recurrente, f) no se ha acreditado que el cese sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho, por lo que se rechaza la aplicación del artículo 6.4 del Código Civil, así como la existencia de desviación de poder.

Frente a dicha sentencia interpone la demandante recurso de apelación.

SEGUNDO .- Antecedentes fácticos de interés derivados del expediente administrativo y de la prueba practicada.-

La Xunta de Gobierno Local del Concello de Santiago de Compostela, en sesión extraordinaria de 28 de diciembre de 2007, acordó el nombramiento, con carácter interino, de personal para la oficina de Rehabilitación, con el fin de ejecutar programas de ayudas comprometidas que obligaban a realizar actuaciones hasta el año 2011, en cumplimiento de lo cual por decreto de 15 de enero de 2008 de la concejalía de personal se procedió al nombramiento como funcionario interino, con efectos de 16 de enero de 2008, de dos auxiliares administrativos, uno de ellos la señora Beatriz, en la oficina de rehabilitación, cesando el día 31 de agosto de 2008, o por las demás causas previstas en el artículo 63 de la Ley 7/2007 (folio 5 del expediente administrativo).

Al amparo del anterior acuerdo, con fecha 16 de enero de 2008 tomó posesión la señora Beatriz, en concepto de funcionaria interina, al amparo del artículo 10.1.c de la Ley 7/2007 (*Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto*), de la plaza de auxiliar administrativo para la oficina de rehabilitación, en la escala de administración general, subescala auxiliar, grupo D, nivel 15, en la Concejalía de Rehabilitación y Ciudad Histórica, haciendo constar que debía cesar el día 31 de agosto de 2008 (folio 16 del expediente).

Tras acuerdo de la Xunta de Gobierno Local en sesión de 5 de agosto de 2008, por el que se acordó la ampliación, hasta el 31 de diciembre de 2008, del nombramiento de funcionarios interinos que ejecutan el programa de la ciudad histórica financiado por el consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela, con fecha 8 de agosto de 2008 la señora Beatriz tomó posesión de la prórroga del nombramiento, en su condición de



funcionaria interina, de la plaza de auxiliar administrativo para la oficina de Rehabilitación (folio 8), fijando como fecha de cese el 31 de diciembre de 2008 o por las demás causas previstas en el artículo 63 de la Ley 7/2007 .

Posteriormente se fueron produciendo sucesivas prórrogas y tomas de posesión, siempre haciendo constar que era para la misma plaza, en las siguientes fechas: A) el 30 de diciembre de 2008 hasta el 15 de septiembre de 2009, que se fijó como fecha de cese (folio 36), B) el 9 de septiembre de 2009 hasta el 31 de diciembre del mismo año (folio 39), C) el 23 de diciembre de 2009 hasta el 15 de septiembre de 2010 (folio 41), D) el 10 de septiembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010 (folio 43), E) el 29 de diciembre de 2010 hasta el 15 de agosto de 2011 (folio 46), F) el 11 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 (folio 48), G) el 30 de diciembre de 2011 hasta el 4 de junio de 2012 (folio 56), H) el cuatro de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 (folio 58), I) el 28 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 (folio 60), J) el 30 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014 (folio 62), K) Del 30 de diciembre de 2015 hasta el 30 de mayo de 2016 (folio 75), y L) Finalmente el 22 de abril de 2016 se dictó el decreto de cese de la recurrente para el 30 de mayo de 2016 (folio 76).

Con arreglo a lo que figura en el expediente existiría un período en que la demandante no habría prestado servicios como funcionaria interina, que sería entre el 31 de diciembre de 2014, en que habría cesado en virtud de la anterior prórroga, y el 30 de diciembre de 2015, en que habría tomado posesión en base al siguiente nombramiento.

Sin embargo, un análisis en profundidad del expediente revela que el 30 de diciembre de 2014 se dictó decreto por el concejal delegado de personal acordando la prórroga del nombramiento de los funcionarios interinos, uno de ellos la demandante, hasta el 30 de mayo de 2016, por lo que hay que pensar que es errónea la fecha de toma de posesión de 30/12/2015 que figura en el acta, máxime si se tiene en cuenta que al pie de dicha acta consta que se concedió a la señora Beatriz la prórroga en el puesto con efectos del día 1 de enero de 2015.

Antes de la toma de posesión de 30 de diciembre de 2011 figura en el expediente informe de 29 de julio de 2011 de la jefa de administración de personal del Concello de Santiago de Compostela (folios 53 y 54), en el que se hace constar que la continuidad hasta la finalización del compromiso del Concello para la realización de los trabajos por los funcionarios interinos, uno de ellos la actora, está garantizada bajo la modalidad de prestación de servicios de la ejecución de programas temporales, extinguiéndose en la fecha en que efectivamente se rescinda el programa, teniendo sujeción plena a la subvención concedida, que presupuestariamente sólo alcanza y permite una prórroga hasta la finalización de 2011, encabezando dicho informe con referencia a la propuesta, presentada el 28 de julio de 2010, por la concejal delegada de rehabilitación y ciudad histórica, en la que se demanda la continuidad del personal funcionario interino que ejecuta el programa de acciones de recuperación urbana financiados por el consorcio para el año 2011.

Conviene tener en cuenta que el convenio suscrito el día 5 de junio de 2006, señala la vigencia anual, prorrogable por el mismo período si no media denuncia previa por alguna de las entidades que lo suscriben (Concello de Santiago de Compostela y consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela), hasta un máximo de seis años, por lo que se entiende prorrogado hasta el día 4 de junio de 2012, fecha de finalización por agotamiento del plazo máximo.

Por su parte, al folio 52 del expediente figura un informe de 21 de julio de 2011 del jefe de sección de vivienda y área de rehabilitación, en el que se hace constar que en la oficina de rehabilitación prestan sus servicios una economista, un arquitecto, y dos auxiliares (uno de ellos la recurrente de este litigio), como funcionarios interinos, que tienen encomendados los trabajos relativos a la información al público sobre todas las ayudas a la rehabilitación vigentes, tramitación de los expedientes de subvención de los programas de rehabilitación enmarcados en el plan de vivienda 2009-2012 (áreas de rehabilitación y programa RENOVE), de las ayudas de la Comunidad Autónoma reguladas por el Decreto 44/2011 (remate de fachadas y cubiertas, rehabilitación de viviendas rurales, centros históricos y caminos de Santiago de Compostela), así como las del consorcio (ayudas a la rehabilitación de elementos especiales de madera, programa de mantenimiento de edificios, rehabilitación tutelada, locales comerciales y edificios singulares), aclarándose que las citadas funciones se desenvuelven por mor de los compromisos asumidos por el Concello en virtud de los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento, Instituto Galego da Vivenda e Solo y Consorcio de Santiago de Compostela (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación). Se añade que al mencionando personal, incluida la demandante, le fue prorrogado el nombramiento como funcionarios interinos hasta el 15 de agosto de 2011, por acuerdo de la Xunta de Gobierno, celebrada el 28 de diciembre de 2010, por lo que era preciso seguir contando con dicho personal.

**TERCERO .- Motivos en que funda el apelante su impugnación de la sentencia de primera instancia.-**

El apelante alega, en primer lugar, que el acto impugnado es anulable por estar incurso en infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículo 63.1 de la Ley 30/1992 , ahora artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En segundo lugar, se imputa interpretación errónea y, en su caso, eventual aplicación indebida, de la letra c) del artículo 10.1 de la Ley 7/2007 .

En tercer lugar, se alega que no se ha aplicado el artículo 6.4 del Código Civil , pues el Ayuntamiento de Santiago de Compostela hizo uso, sin causa, de la modalidad de nombramiento de interino de programa de carácter temporal, para evitar el nombramiento correcto de la letra a) del artículo 10.1 del EBEP , de plaza vacante cuando no sea posible su cobertura por funcionario de carrera.

En cuarto lugar, se invoca la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea emanada de la sentencia de 14 de septiembre de 2016, en la que se declara que el Derecho de la Unión se opone a una norma nacional que permite la renovación de nombramientos temporales para atender necesidades que son en realidad permanentes.

CUARTO .- Normativa aplicable y jurisprudencia derivada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.-

El 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, en su artículo 10 ofrece una regulación de los Funcionarios interinos y de las causas de la interinidad, estableciendo en su apartado primero que:

Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: (...) c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto .

En cuanto al cese de los funcionarios interinos, el apartado tercero del mismo artículo establece que:

El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento .

Y ya específicamente por lo que se refiere al personal interino que ha sido designado para la ejecución de programas de carácter temporal, el apartado sexto establece que:

El personal interino cuya designación sea consecuencia de la ejecución de programas de carácter temporal o del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses, podrá prestar los servicios que se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas .

Este precepto se corresponde con el homólogo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, solo que en su redacción originaria fue objeto de modificación por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

Dicha Ley 15/2014 sujetó los nombramientos de interinos a un límite temporal cuando la causa de la interinidad sea la ejecución de programas de carácter temporal, impidiendo que estos nombramientos tengan una duración superior a tres años *ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto* . Esta última previsión se ha traducido en la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, en la posibilidad de que esa ampliación hasta doce meses más, sea decidida por la propia Administración si así lo justifica la duración del correspondiente programa.

Y es que, con el EBEP en el año 2007 se incorporó la posibilidad de acudir al nombramiento de funcionarios interinos en supuestos que fuesen más allá de los contemplados en la vieja legislación por razones de urgencia y necesidad , buscando con ello el legislador una solución al desarrollo de programas, proyectos, y en general actividades que no tienen vocación de permanencia sin necesidad de crear un vínculo funcional fijo con el personal nombrado para desarrollarlas, de manera que la situación de interinidad debe cesar una vez que finalice el plazo de vigencia del programa.

En la Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaria General para la Administración Pública, por la que se publicaron las Instrucciones de 5 de junio de ese mismo año, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, se decía, a propósito de estas nuevas causas de



interinidad (apartados c) y d) del artículo 10.1 del EBEP), que el objetivo que se pretendía conseguir era reducir al mínimo indispensable la utilización de las figuras de los contratos por obra o servicio y por circunstancias de la producción.

La redacción del artículo 10.1 del EBEP , unida a la modificación que tuvo lugar en el año 2014, ponen de manifiesto que la nueva causa de interinidad recogida en el apartado c) del precepto, busca un objetivo muy claro: ejecutar programas de carácter temporal que correspondan a necesidades no permanentes, que se adapten a los objetivos del programa. Lo cual ha de tener, a su vez, reflejo en el procedimiento de selección del/os funcionario/s interino/s que lo vayan a desarrollar, de manera que el procedimiento de selección debe adaptarse a tales objetivos y no a las características de algún puesto de trabajo de la Administración que lo aprueba.

En cuanto a la nota de temporalidad, estos programas deben tener una temporalidad predefinida, como ya advertía la Comisión para el estudio y preparación del EBEP, en cuyo informe se recogen dos sugerencias al respecto: que estos programas deben de tener una duración determinada a priori, y que debe quedar prohibido el nombramiento de interinos para programas que se prorroguen o que reiteren otros inmediatamente anteriores de similar contenido, pues en este último caso lo que procede es una planificación que conduzca al nombramiento de personal fijo.

Asimismo conviene recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado el 14 de septiembre de 2016 una sentencia que resuelve los asuntos acumulados Martínez Andrés y Castrejana López , asunto C-184/15 (personal eventual) y C-197/15 (interino), respectivamente, aparte de otras dos de la misma fecha que abordan cuestiones sustancialmente análogas (asunto C-596/14 de **Diego Porras** y asunto C-16/15 Pérez López), dando respuesta en aquella primera a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, concluyendo:

1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

Con ello trata de salir al paso el TJUE de la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada o nombramientos temporales, resultando ilustrativo que uno de los asuntos acumulados trata del caso de un arquitecto, primero contratado laboralmente y después nombrado funcionario interino durante más de quince años por un Ayuntamiento (caso Juan Carlos Castrejana López frente al Ayuntamiento de Vitoria), siendo el motivo expresado para el cese que el programa se había ejecutado en su totalidad y que el contexto de crisis imponía la reducción de gastos, aclarando que corresponde al juez nacional comprobar si se ha producido dicho abuso.

QUINTO .- Realización por la actora de las tareas propias de auxiliar administrativo distintas de las derivadas del programa que motivó su nombramiento como funcionaria interina.-

A la luz de la normativa anteriormente mencionada y jurisprudencia comunitaria, debe dilucidarse si el nombramiento sucesivo y encadenado de la demandante desde enero de 2008 hasta mayo de 2016 ha respondido a necesidades temporales o si, por el contrario, tras la fachada del nombramiento como funcionario interino para ejecución de programas, en realidad la actora ha cubierto necesidades permanentes y estructurales.



Lo cierto es que tanto el contenido del expediente como la prueba documental han evidenciado que la señora Beatriz no se ha limitado en la oficina de rehabilitación a realizar las labores relativas al programa para el que fue designada como funcionaria interina en enero de 2008, que son las del convenio de 5 de junio de 2006 de colaboración entre el Concello y el Consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela en materia de rehabilitación y mantenimiento de viviendas y locales comerciales en el centro histórico, pues los trabajos propios de aquel primer convenio vencían el 31 de diciembre de 2011, mientras que para el año 2012 el Concello tenía asumido el compromiso de seguir gestionando las ayudas de las áreas de rehabilitación integral del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, mediante los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento, Instituto Galego da Vivenda e Solo y Consorcio de Santiago de Compostela (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación).

En efecto, en principio ya hemos visto que la justificación del nombramiento se fundaba en la ejecución del programa de la ciudad histórica financiado por el Consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela, y al amparo del Convenio de 5 de junio de 2006, suscrito por dicho Consorcio con el Concello de Santiago de Compostela, y las sucesivas prórrogas de nombramiento para la oficina de rehabilitación tomaron base en ese mismo programa.

Así vino ocurriendo hasta que el 4 de junio de 2012 se agotaba el plazo máximo de aquel Convenio de 2006.

Ahora bien, en el informe de 21 de julio de 2011 ya no sólo se habla de que los funcionarios interinos, uno de ellos la actora, estén desempeñando funciones en virtud de los compromisos asumidos en aquel Convenio suscrito con el Consorcio de Santiago de Compostela, pues se dice que prestan sus servicios realizando trabajos relativos a la información al público sobre todas las ayudas a la rehabilitación vigentes, tramitación de los expedientes de subvención de los programas de rehabilitación enmarcados en el plan de vivienda 2009-2012 (áreas de rehabilitación y programa RE NO VE), de las ayudas de la Comunidad Autónoma reguladas por el Decreto 44/2011 (remate de fachadas y cubiertas, rehabilitación de viviendas rurales, centros históricos y caminos de Santiago), a mayores de las del Consorcio, desarrollándose aquellas funciones por mor de los compromisos asumidos por el Concello en virtud de los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento e Instituto Galego da Vivenda e Solo y Consorcio (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación), de modo que ya no se trata del programa por el que inicialmente fueron nombrados, e incluso consta que para el año 2012 el Concello tenía asumido el compromiso de seguir gestionando las ayudas de las áreas de rehabilitación integral del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña,, mediante los convenios suscritos en 2011 con el Ministerio de Fomento e Instituto Galego da Vivenda e Solo.

Es decir, la recurrente estaba nombrada funcionaria interina para la ejecución de un programa, y a partir de 2012 también realizaba tareas de otros programas (los suscritos con el Ministerio de Fomento e Instituto Galego da Vivenda e Solo antes mencionados), lo que ya pone de manifiesto que en la oficina de rehabilitación no sólo se realizaban por los auxiliares administrativos, como la actora, labores temporales, sino permanentes relacionadas con la conservación, restauración, rehabilitación, reestructuración parcial o mayoritaria, adecuaciones parciales de adecuación arquitectónica de fachadas y elementos exteriores, actuaciones parciales de rehabilitación de pisos destinados a viviendas, de consolidación, derribo de elementos añadidos disconformes. Así se deduce de la ordenanza reguladora de las ayudas a la rehabilitación de edificios y viviendas en ejecución del plan especial de protección y rehabilitación de la ciudad histórica aprobada por el Pleno de la Corporación de 30 de marzo de 2006.

En consecuencia, la demandante no se ha limitado a las funciones que serían propias del programa para el que ha sido nombrada funcionaria interina, incluso teniendo en cuenta las sucesivas prórrogas, sino que ha desarrollado los cometidos propios de un auxiliar administrativo en la oficina de rehabilitación, con las atribuciones que tiene permanentemente asignadas, por lo que se ha utilizado abusivamente aquella figura del nombramiento interino, con encadenamientos sucesivos que vienen a entrañar el fraude a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia del TJUE.

Es lógico que el actor no haya impugnado ninguno de los nombramientos y prórrogas sucesivos, pues, en definitiva, le permitían seguir prestando sus servicios para el Concello, además de que el encadenamiento fraudulento de nombramientos se comprueba una vez que, a la vez que se realizan los cometidos propios del programa que han motivado el inicial nombramiento, se llevan a cabo labores ordinarias y permanentes de un auxiliar administrativo. Ello aparte de que ya hemos visto que el pronunciamiento segundo de la sentencia



del 14 de septiembre de 2016 del TJUE declara que han de tratarse de evitarse los obstáculos procesales que dificulten la efectividad de la sanción apropiada tras la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada o nombramientos temporales, como el que ahora se examina.

Por otra parte, el hecho de que posteriormente el puesto en la oficina de rehabilitación no haya sido cubierto por otro funcionario interino no empece la anterior conclusión, pues ya hemos visto que la demandante desarrollaba tareas de auxiliar ajenas a las propias del programa que motivó su inicial nombramiento y sucesivas prórrogas, y por ello mismo tampoco resulta decisivo la inexistencia de plaza vacante en la RPT, ya que lo cierto es aquel desempeño de funciones permanentes diferentes a las del programa.

SEXTO .- Consecuencias de la actuación fraudulenta de la Administración.-

El incumplimiento por el Concello de Santiago de Compostela de la normativa de aplicación, se ha producido en una doble vertiente, en primer lugar en el carácter de las funciones desarrolladas por el funcionario interino, que lo fueron de carácter permanente, y en segundo lugar en la nota de la temporalidad del programa al amparo del cual se produjo su nombramiento, al ser nombrada para la ejecución de un programa que carecería de una temporalidad predefinida, prolongándose la situación irregular durante más de ocho años.

La apelante solicita, junto con la revocación de la sentencia de primera instancia, que se condene a la Corporación Local a que reintegre a la señora Beatriz , con fecha de efectos económicos, retributivos y sociales desde el 30 de mayo de 2016, en el puesto de funcionario interino, otorgándole el nombramiento que determina la letra a) del nº 1º del artículo 10 de la Ley 7/2007 .

La consecuencia indeclinable de la apreciación del fraude en el encadenamiento de nombramientos sucesivos ha de ser el reintegro de la recurrente a la plaza de funcionaria interina de auxiliar administrativo, pero no puede mudarse el nombramiento por el de plaza vacante de la letra a) del artículo 10.1 del 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 (que ha derogado la Ley 7/2007), porque no existe tal plaza vacante.

En cuanto a los efectos económicos, debido a que desde el 30 de mayo de 2016 hasta que se produzca el reintegro efectivo el recurrente no ha desempeñado el trabajo, conviene aclarar que tales efectos no pueden consistir en la totalidad de los emolumentos que tendría que percibir, pues, si bien la determinación ha de efectuarse en la fase de ejecución, han de tenerse en cuenta las sumas que haya podido obtener la señora Beatriz en este tiempo, desde el cese hasta la reincorporación.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación, con la correlativa revocación de la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO .- Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , al acogerse el recurso de apelación no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada , y tampoco respecto a las de primera instancia, pues el diferente criterio seguido en esta resolución respecto al seguido por el Juzgado revela la existencia de dudas de derecho que, con arreglo al artículo 139.1 LJ , justifica la no imposición.

FALLAMOS

que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Santiago de Compostela de 24 de noviembre de 2016 , **REVOCAMOS** la misma, y en su lugar:

1º **estimamos** en lo menester el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DOÑA Beatriz contra la desestimación presunta, por parte del Concejal Delegado de Personal del Concello de Santiago de Compostela, del recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 22 de abril de 2016 de dicho concejal, por el que se cesa a la recurrente con fecha 30 de mayo de 2016.

2º **anulamos** el acuerdo mencionado, y

3º condenamos al Concello demandado a que pase por dicha declaración y reintegre a la demandante, con fecha de efectos económicos, retributivos y sociales, en la extensión que corresponda, desde el 30 de mayo de 2016, en el puesto de funcionaria interina, plaza de auxiliar administrativo en la Oficina de la Ciudad Histórica y de Rehabilitación, en la escala de administración general, subescala auxiliar, grupo D, nivel 15, de la Concejalía de Rehabilitación y Ciudad Histórica.

No se hace pronunciamiento especial sobre las costas de ambas instancias.



Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0092-2017), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Fernando Seoane Pesqueira al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJOSJ