



Roj: **STSJ LR 97/2018 - ECLI: ES:TSJLR:2018:97**

Id Cendoj: **26089330012018100064**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **183/2017**

Nº de Resolución: **71/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALEJANDRO VALENTIN SASTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00071/2018**

**Rec. Apelación nº: 183/2017**

N56820

MARQUES DE MURRIETA 45-47

ROS

N.I.G: 26089 45 3 2017 0000182

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000183 /2017

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Luis Pablo

Representación D./Dª. MARIA LAURA REINARES LLANOS

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE EDUCACION, FORMACION Y EMPLEO

Representación D./Dª.

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente:**

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

**Magistrados:**

Don Alejandro Valentín Sastre (Ponente)

Doña Carmen Ortiz Lallana

**SENTENCIA Nº 71/2018**

En la ciudad de Logroño a 1 de marzo de 2018.

Vistos los autos correspondientes al RECURSO DE APELACIÓN sustanciado ante esta Sala bajo el nº 183/2017, a instancia de D. Luis Pablo , representado por la Proc. Sra. Reinares Llanos y defendido por letrado, siendo apelada la COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA-CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad Autónoma, contra la sentencia nº 194/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño .

**I.-ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño dictó la sentencia nº 194/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Se DESESTIMA el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Luis Pablo, y en su nombre y representación por el Letrado D. Isaac Gracia Armas, en sustitución del Letrado D. Fernando Berganzo de Pablo, contra la desestimación presunta por la CONSEJERIA DE EDUCACION, FORMACION Y EMPLEO, del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de fecha 1 de septiembre de 2016. No se hace expresa imposición de costas. "

**SEGUNDO.** Contra la misma interpuso recurso de apelación la representación de D. Luis Pablo.

**TERCERO.** Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formalizado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos a esta Sala, junto con el expediente administrativo.

**CUARTO.** Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 28 de febrero de 2018, en que se reunió, al efecto, la Sala.

**QUINTO.** - Se han observado las prescripciones legales.

**VISTOS.** Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Alejandro Valentín Sastre.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia nº 194/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño, en el recurso contencioso administrativo, autos de procedimiento abreviado nº 83/2017, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por la representación de D. Luis Pablo, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo de nombramiento de 1 de septiembre de 2016 (cese de 31.08.2017), como funcionario interino para vacante del Cuerpo de **Profesores** de Música y Artes Escénicas, en el Conservatorio Profesional de Música de La Rioja.

Pretende la representación en juicio del Sr. Luis Pablo la revocación de la sentencia apelada y que se declare que no es ajustado a derecho el acto administrativo impugnado, condenando a dicha Consejería a que reconozca y acuerde la readmisión del recurrente en la plaza o puesto en que ha sido cesado con fecha 31 de agosto de 2017 o su adscripción en una plaza o puesto de la misma especialidad en la misma localidad, aplicando lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE, así como la transformación de su nombramiento de duración determinada en un nombramiento de interinidad indefinido en el mismo Cuerpo, especialidad y destino, siendo nulos los actos contrarios a la misma, y por lo tanto el cese con fecha 31 de agosto de 2017. Todo ello, con condena en costas para la Administración demandada.

Alega la parte apelante, en fundamentación del recurso de apelación, los siguientes motivos: I- el recurrente lleva más de cinco años cubriendo la misma plaza y realizando las mismas funciones, por lo que debe entenderse que las necesidades que él cubre no son temporales, sino permanentes, no pudiendo justificarse que la contratación del apelante se base en necesidades particulares del sistema educativo, por lo que estos nombramientos incumplen el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada. II- Deben entenderse celebrados en fraude de ley los nombramientos del recurrente, pues deberían basarse en el artículo 10.1.a) del EBEP, y no en el artículo 10.1.c, pues la plaza vacante debe entenderse como estructural, por lo que solicita que sea ampliado su nombramiento en la plaza, al ser efectuado en fraude de ley, hasta la incorporación del titular de la misma, pasando a tener un contrato indefinido no fijo. III- En cuanto a las medidas correctoras para limitar una utilización abusiva de la temporalidad, la experiencia docente no puede tenerse como tal, pues ello vulneraría los principios que inspiran los procedimientos selectivos de personal de la Administración Pública.

La representación en juicio de la Administración se ha opuesto al recurso de apelación y ha solicitado la confirmación de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.** Como resulta de lo que se ha señalado en el anterior fundamento de derecho, la sentencia recurrida desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora apelante, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición que interpuso frente al acuerdo de nombramiento de 1 de septiembre de 2016 (cese de 31.08.2017), como funcionario interino para vacante del Cuerpo de **Profesores** de Música y Artes Escénicas, en el Conservatorio Profesional de Música de La Rioja.

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo en base a los siguientes fundamentos: I- no comparte la hilazón precisa y automática que la parte recurrente establece entre OEP y nombramientos sucesivos temporales, porque la oferta de plazas, el desarrollo de procesos selectivos, el cumplimiento de los plazos en ejecución de la OEP tal y como marca el TREBEP no eliminaría la necesidad de nombramientos temporales y tampoco la necesidad de nombramientos sucesivos en determinadas plazas, pues, entre



otras eventualidades, puede suceder que no se cubran aun habiendo sido ofertadas, y que no se cubran determinadas plazas y haya de acudir a nombramientos temporales es una consecuencia insoslayable si lo que se pretende es garantizar el servicio público educativo. II- Efectuar nombramientos temporales de forma concatenada no necesariamente implica que existan necesidades educativas permanentes ni que haya de presuponerse el carácter estructural de la plaza. III- La prestación del servicio público educativo precisa cubrir vacantes de curso, entendiendo en este caso que nos hallamos ante programas de ejecución temporal, y tales nombramientos no están afectados de vicio de nulidad, ni se realizan con desviación de poder. IV- No es fácil determinar que existe una necesidad educativa permanente y que ha de crearse una plaza; es un proceso de análisis complejo que debe hacer la Administración y que debe tener en cuenta una multiplicidad de factores que, desde luego, exceden la experiencia profesional de la recurrente y además pueden, dichos análisis, quedar condicionados por las vicisitudes legislativas que en los aspectos curriculares y de diseño del sistema educativo puedan ir produciéndose. IV- Funcionario interino el recurrente ya lo es; lo que se pretende en el fondo con la demanda es que se declare el carácter estructural de la plaza desempeñada y que se le nombre para su cobertura a modo de interino indefinido permanente del artículo 10.1.a) del TREBEP, hasta que se provea la plaza por funcionario de carrera, pues de lo contrario se estaría amparando una situación abusiva y discriminatoria. Con base en la sentencia del TJUE Mascolo y otros, relativa al sector de la enseñanza, y la SAN de 6 de abril de 2017, se ha de examinar si el sistema español contiene medidas correctoras "equivalentes" para limitar, objetivamente, una utilización abusiva de la temporalidad, lo que en el presente caso cumple la lista de interinos, formada y regulada en la Orden 3/2016, en la medida en que los nombramientos tienen una proyección hacia la mayor estabilidad en el empleo, pues de los nombramientos en interinidad nace la experiencia docente y ésta es valorada cualificadamente, preponderantemente, en el acceso a la función pública docente, de forma que la temporalidad en los nombramientos se proyecta hacia el futuro y se convierte en esencial, en la clave para el acceso a la función pública docente como funcionario de carrera, además de que, por otro lado, la experiencia docente, dentro del marco de regulación de la Orden 3/2016, actúa a su vez como un elemento de estabilidad al proporcionar antigüedad en las listas.

Entrando ya en el examen de los motivos en los que fundamenta la apelante el recurso de apelación, ha de señalarse, en primer lugar, que el apelante considera que la plaza para la que ha sido nombrado mediante el acuerdo recurrido, como funcionario interino del Cuerpo de **Profesores** de Música y Artes Escénicas, en la asignatura 429, en el Conservatorio Profesional de Música y Artes Escénicas de Logroño, debe ser entendida como una vacante estructural, que, al carecer de titular, no puede ser cubierta por funcionario de carrera.

Refiere que lleva siendo nombrado para la misma plaza los últimos tres cursos académicos, extremo que acredita con los acuerdos de nombramiento de fechas 2.09.2013, 1.09.2014 y 1.09.2015 (de los que resulta que, efectivamente, ha sido nombrado funcionario interino del Cuerpo de **Profesores** de Música y Artes Escénicas, en la asignatura 429, en el Conservatorio Profesional de Música y Artes Escénicas de Logroño), y que la plaza carece de titular, no habiendo sido incluida en la Oferta Pública de Empleo, pese a conocer la Administración que su cobertura es necesaria de manera permanente.

También alega el apelante que puesto que los nombramientos debe entenderse que se fundamentan en necesidades permanentes y no temporales, debe traerse a colación el artículo 6.4 del Código Civil (sobre el fraude de ley), por lo que deben ser considerados nombramientos en base al artículo 10.1.a) del EBEP, como vacantes estructurales, al carecer de titular, debiendo procederse a su inclusión en la oferta pública correspondiente, lo que no ha hecho la Administración. Considera también, el apelante, que puede suceder que, pese a ofertar dichas plazas, éstas no sean cubiertas por funcionarios de carrera, pero que nunca lo serán si no se incluyen en la oferta de empleo y año tras año se seguirán sucediendo los contratos de interinidad para su cobertura.

La aplicación del artículo 10.1.a) del EBEP, que considera norma eludida, fundamenta la ampliación del nombramiento del apelante, en la plaza que ostenta, hasta la incorporación del titular de la misma, pasando a tener un contrato indefinido no fijo.

**TERCERO**. El examen del expediente administrativo remitido evidencia: I) que la Consejería de Educación, Cultura y Turismo (también Educación, Cultura, Juventud y Deportes, ...), mediante resoluciones del Subdirector General de Personal y Centros Docentes, de 28 de junio de 2013 y de 3 de julio de 2014 y, del Director General de Educación, de 30 de junio de 2015, convocó procedimiento general de adjudicaciones de destinos provisionales correspondientes a los cuerpos que imparten docencia en niveles anteriores a la **Universidad** para los cursos 2013-2014, 2014-2015 y 2015-2016. Asimismo, por resolución de 7 de julio de 2016, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, se convocó procedimiento general de adjudicaciones de destinos provisionales correspondientes a los cuerpos que imparten docencia en niveles anteriores a la **Universidad** para el curso 2016-2017. II) Del examen de las bases de las convocatorias, resulta que los destinos que se ofertan son los que, resueltos los concursos de traslados convocados durante los cursos anteriores



y realizadas las previsiones de necesidades adicionales de personal para el curso para el que se ofertan, permanezcan vacantes o, encontrándose ocupados no vayan a ser desempeñados por sus titulares, siempre y cuando resulte urgente e inaplazable su provisión para garantizar la prestación normal del servicio público educativo. III) En las convocatorias también se prevé que se eliminarán de la adjudicación aquellos puestos que, aún habiendo sido anunciados, ... resulten innecesarios en virtud de la planificación escolar. IV) También se establece, en las bases de las convocatorias, que podrán participar, entre otros, los integrantes de las listas de aspirantes a desempeñar puestos de trabajo en régimen de interinidad en vigor a la fecha de inicio del plazo de presentación de solicitudes de participación en el procedimiento que resulten llamados en función de las necesidades de personal interino en cada cuerpo y especialidad (base segunda 2.1.3). Además de los integrantes de las listas de aspirantes a desempeñar puestos de trabajo en régimen de interinidad, podrán participar los funcionarios de carrera que se encuentren en las situaciones enumeradas en la base 2.1.1) y los aspirantes seleccionados en procesos selectivos de ingreso en los cuerpos docentes convocados en La Rioja que estén pendientes de realizar o completar la fase de prácticas durante el curso al que corresponde la convocatoria. V) En las convocatorias se establece también, en lo que respecta a la asignación de destinos en régimen de interinidad, que los destinos que queden vacantes una vez realizada la asignación a los funcionarios de carrera y en prácticas, se adjudicarán al resto de los participantes, teniendo en cuenta la posición de cada aspirante en las listas en que figure y el orden de las peticiones realizadas (base octava 8.1).

No está de más reseñar que en las resoluciones de convocatoria, para el orden de adjudicación, se establece: 6.1 La adjudicación de destinos se realizará para cada cuerpo y especialidad en el orden siguiente: 6.1.1. Para el Cuerpo de Maestros: ... c) Definitivos que no sean necesarios para el funcionamiento del centro por no haberse cubierto las expectativas de matrículas de alumnos en el mismo, .... (en algunas convocatorias es otra letra). j) Aspirantes a desempeñar puestos de trabajo en régimen de interinidad .... 6.1.2 Para el resto de cuerpos docentes: ... h) Aspirantes a desempeñar puestos de trabajo en régimen de interinidad .... También desplazados por falta de horario (6.1.2.a) ....

Establece el TREBEP en su artículo 74, sobre ordenación de los puestos de trabajo, que: Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

En el ámbito de la Administración educativa de La Rioja, al igual que en otras Administraciones educativas, no se dispone de relaciones de puestos de trabajo, pero no puede ignorarse que la Administración educativa establece cada año las plantillas de los centros docentes públicos.

Esas plantillas tienen vigencia para todo el curso escolar, sin perjuicio de que, atendiendo a las circunstancias derivadas del proceso de escolarización y del ajuste de plantilla, puedan adecuarse durante el desarrollo del curso. Así resulta del contenido de las órdenes de las convocatorias en las que ha participado el recurrente, en las que se prevé que plazas anunciadas puedan ser excluidas en atención a las necesidades de la planificación educativa.

El diseño de las plantillas exige analizar las necesidades de escolarización para el curso escolar. Un dato a tener en cuenta es el de las matrículas de alumnos y sus variaciones. Así viene a admitirse por el TJUE en la Sentencia Mascolo y otros, sobre la que después se volverá, en la que puede leerse: 94 En segundo término, es necesario señalar que, según se desprende, en particular, de la resolución de remisión en el asunto C-418/1, la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República Italiana que impone a este Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de **profesores** y el de alumnos. Pues bien, no puede negarse que esta proporción depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles, como, en particular, los flujos migratorios externos e internos o la elección de especialidades educativas por parte de los alumnos. 95 Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de **profesores** titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia.

El artículo 10 del TREBEP establece: 1. 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: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los



titulares. 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. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.... 3. 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.

El artículo 2 de la Orden 3/2016, de 31 de marzo, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se regula la provisión, en régimen de interinidad, de puestos de trabajo docentes no universitarios, dice en su Preámbulo: El sistema educativo precisa para su correcto funcionamiento de la presencia de profesorado interino que cubra temporalmente las necesidades que, bien por ausencia de los titulares de los puestos docentes, bien por tratarse de puestos ligados a las necesidades cambiantes de la planificación educativa de cada curso escolar, no puedan ser cubiertos por funcionario de carrera.

Los acuerdos de nombramiento aportados, y que también obran en el expediente administrativo, evidencian que el recurrente, funcionario interino en el Cuerpo de **Profesores** de Música y Artes Escénicas, ha sido nombrado para vacantes, en los últimos tres cursos escolares, en el mismo centro educativo público, para la misma área o asignatura, coincidiendo los periodos de los nombramientos con la duración del curso académico.

**CUARTO.** El artículo 10 del TREBEP, como se ha visto, establece 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.

El artículo 70 del mismo Texto Refundido establece: Oferta de empleo público. 1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

El artículo 1 de la Directiva 1999/70/CE establece: La presente Directiva 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).

El Acuerdo marco, en su preámbulo, dice: ... El presente Acuerdo establece los principios generales y los requisitos mínimos relativos al trabajo de duración determinada, reconociendo que su aplicación detallada debe tener en cuenta la realidad de las situaciones nacionales, sectoriales y estacionales específicas. En la cláusula primera, el Acuerdo marco establece: El objeto del presente Acuerdo marco es: a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En la cláusula tercera, el Acuerdo marco establece: A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por: 1. «trabajador con contrato de duración determinada»: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;....

La STJUE de 14 de septiembre de 2016 CE-16/2015 señala que la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno.

En la cláusula quinta, el Acuerdo marco establece: 1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o



relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Es cierto que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 CE-16/2015 señala que la renovación de nombramientos de duración determinada es contraria al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada -Directiva 1999/70/CE-, pues en realidad cubren necesidades permanentes.

La STJUE de 26 de noviembre de 2014 C-22/2013, dice: 69. De ello se desprende que el Acuerdo marco no excluye ningún sector particular de su ámbito de aplicación y que, por lo tanto, es aplicable al personal contratado en el sector de la enseñanza (véase, en este sentido, la sentencia Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 38). 70. Corrobora esta conclusión el contenido de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco, del que se desprende que, de conformidad con el párrafo tercero del preámbulo del Acuerdo marco y de los apartados 8 y 10 de sus consideraciones generales, dentro del marco de la aplicación de dicho Acuerdo marco los Estados miembros tienen la facultad de tener en cuenta las necesidades particulares de los distintos sectores de actividades y/o de las categorías de trabajadores de que se trate, siempre que ello obedezca a motivos objetivos (sentencia Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 39).

Dice la misma sentencia del TJUE: 74. Por tanto, la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en el punto 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (véanse, en particular, las sentencias Küçük, EU:C:2012:39, apartado 26, y Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 56). 75. Los Estados miembros disponen a este respecto de un margen de apreciación, ya que tienen la opción de recurrir, a tal fin, a una o varias de las medidas enunciadas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula, o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores (véase la sentencia Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 59 y jurisprudencia citada). 76. De ese modo, la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, mientras no ponga en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco (sentencia Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 60).... 86. Como indica el apartado 7 de las consideraciones generales del Acuerdo marco y según se desprende del apartado 74 de la presente sentencia, las partes signatarias de aquél estimaron, en efecto, que la utilización de los contratos de trabajo de duración determinada basada en razones objetivas constituye una forma de evitar abusos (véanse las sentencias Adeneler y otros, EU:C:2006:443, apartado 67, y Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 58). 87. El Tribunal de Justicia ya ha afirmado que el concepto de «razones objetivas» enunciado en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco debe ser entendido en el sentido de que se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos 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 (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 27 y jurisprudencia citada). 88. En cambio, una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias que se han precisado en el anterior apartado de la presente sentencia. En efecto, una disposición de esta naturaleza, de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tal disposición entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartados 28 y 29 y jurisprudencia citada).... 91. Es necesario señalar que una normativa nacional que permite la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para sustituir, por una parte, a los miembros del personal de las escuelas de titularidad estatal a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular y, por otra parte, a los miembros del personal de dichas escuelas que temporalmente no pueden ejercer sus funciones no es en sí misma contraria al Acuerdo marco. En efecto, la sustitución temporal de un trabajador para atender, en sustancia, necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir en principio una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), de ese Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 101 y 102, y Küçük, EU:C:2012:39, apartado 30). 92.



Con relación a este extremo, es preciso recordar, en primer término, que en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la enseñanza, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39 , apartado 31). 93. Esa conclusión es tanto más necesaria cuando la normativa nacional que justifica la renovación de contratos de duración determinada en caso de sustitución temporal también persigue objetivos de política social reconocidos como legítimos. En efecto, según resulta del apartado 87 de la presente sentencia, el concepto de «razón objetiva» que figura en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco abarca la prosecución de esos objetivos. Pues bien, las medidas tendentes, en especial, a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares persiguen objetivos legítimos de política social (véase la sentencia Küçük, EU:C:2012:39 , apartados 32 y 33 y jurisprudencia citada) 94. En segundo término, es necesario señalar que, según se desprende, en particular, de la resolución de remisión en el asunto C-418/13 , la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República Italiana que impone a este Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de **profesores** y el de alumnos. Pues bien, no puede negarse que esta proporción depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles, como, en particular, los flujos migratorios externos e internos o la elección de especialidades educativas por parte de los alumnos. 95. Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de **profesores** titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia. 96. Finalmente, procede señalar que, cuando un Estado miembro reserva el acceso a las plazas permanentes en las escuelas públicas al personal que haya superado un proceso selectivo, a través de la titularización, también puede estar objetivamente justificado, con relación a dicha disposición, que, mientras se está a la espera de que terminen los procesos selectivos, las plazas vacantes se cubran a través de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

Dice también la misma sentencia: 100. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado en repetidas ocasiones que la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco. En efecto, esa utilización de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa el Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (sentencia Küçük, EU:C:2012:39 , apartados 36 y 37 y jurisprudencia citada). 102. Se han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39 , apartado 40 y jurisprudencia citada). 103. Por lo tanto, la existencia de una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal (sentencia Küçük, EU:C:2012:39 , apartado 51).

Finalmente, deben destacarse las siguientes consideraciones que hace la sentencia: 114. Por lo que se refiere a la existencia de medidas de sanción de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, es preciso señalar, en primer término, que de las resoluciones de remisión se desprende que, según indica expresamente la Corte costituzionale en su segunda cuestión prejudicial en el asunto C-418/13 , la normativa nacional controvertida en los litigios principales excluye todo derecho a la indemnización del perjuicio causado por la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector de la enseñanza. En particular, consta que el régimen previsto en el artículo 36, apartado 5, del Decreto Legislativo n° 165/2001 en el caso de utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada



en el sector público no puede conferir tal derecho en los litigios principales. 115. Además, según resulta de los apartados 28 y 84 de la presente sentencia, no se discute que la normativa nacional controvertida en los litigios principales no permite tampoco la transformación de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo o relaciones laborales por tiempo indefinido, dado que las escuelas de titularidad estatal están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 4 bis, del Decreto Legislativo nº 368/2001. 116. De ello resulta que, según se desprende de las resoluciones de remisión y de las observaciones del Gobierno italiano, la única posibilidad para un trabajador que haya realizado sustituciones en virtud del artículo 4 de la ley nº 124/1999 en una escuela de titularidad estatal de obtener la transformación de sus sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato o una relación de trabajo por tiempo indefinido reside en la titularización a través de la progresión en la lista de aptitud. 117. Sin embargo, dado que tal posibilidad es aleatoria, según resulta de los apartados 105 a 107 de la presente sentencia, no puede tener la consideración de sanción con un carácter lo suficientemente efectivo y disuasorio para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas para la aplicación del Acuerdo marco.

En el presente supuesto que se enjuicia, el acuerdo recurrido se refiere al nombramiento de 1 de septiembre de 2016, ya finalizado, pues contemplaba como fin del periodo de nombramiento el 31 de agosto de 2017.

Los destinos ofertados son, como se ha señalado anteriormente, los que permanecen vacantes una vez resueltos los concursos de traslados convocados durante el curso anterior y realizadas las previsiones de necesidades adicionales de personal para el curso para el que se ofertan, o aquellos destinos que no están vacantes, por encontrarse ocupados, pero que no van a ser desempeñados por sus titulares. Además, debe resultar urgente e inaplazable su provisión para garantizar la prestación normal del servicio público educativo.

Además, la convocatoria, como también se ha dicho, prevé que puedan eliminarse de la adjudicación destinos anunciados, pero que resulten innecesarios en virtud de la planificación escolar. Un parámetro a tener en cuenta a la hora de determinar cuándo un destino es necesario para el funcionamiento en el centro es el número de matrículas de alumnos. El número de matrículas de alumnos es evidente que no tiene por qué ser el mismo cada curso en cada centro.

El nombramiento para el curso escolar, por estas razones, debe considerarse para ejecución de programas de carácter temporal inferiores a tres años; concretamente, su duración es la del curso académico.

A lo anterior, ha de añadirse que en el procedimiento pueden participar funcionarios de carrera, ocupando los aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad la última prioridad en la adjudicación de destinos.

**QUINTO**. Como también se ha dicho, evidencian los acuerdos de nombramiento que el recurrente, desde el año 2013, ha sido nombrado para vacante en el Conservatorio Profesional de Música de Logroño, centro en el que también ha desempeñado el puesto de trabajo en el que ha cesado (la finalización estaba prevista para el 31 de agosto de 2017).

Ahora bien; la STJUE de 26 de enero de 2012 C-586/2010 dice: 56. Por tanto, se debe responder a la primera cuestión que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD debe ser interpretada en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula. No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario.

Es cierto que el número de nombramientos para el mismo centro educativo, constatado en este supuesto, puede ser un dato indiciario de que la plaza para la que se acuerdan los nombramientos es estructural. Ahora bien, y como antes se ha señalado, en los procedimientos de adjudicación de destinos provisionales en los que ha participado el recurrente, obteniendo destino en todos en el centro indicado anteriormente, presentan las características de que los destinos, aún habiendo sido anunciados, pueden eliminarse por resultar innecesarios en virtud de la planificación escolar y que los interinos constituyen la última prioridad en la adjudicación, pues pueden participar funcionarios de carrera y aspirantes seleccionados en procedimientos de ingreso, pendientes de realizar o completar la fase de prácticas, que tienen prioridad en el orden de adjudicación.





Como se ha dicho, la STJUE de 26 de noviembre de 2014, parcialmente transcrita, dice: 95. Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de **profesores** titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia.

La STJUE de 13 de marzo de 2014 (C-190/2013), citada por el Letrado de la Administración, dice: 45. Según la jurisprudencia, el concepto de «razones objetivas» se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos 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 (sentencias, antes citadas, Angelidaki y otros, apartado 96 y jurisprudencia citada, y Küçük, apartado 27). 46. En cambio, una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias que se han precisado en el anterior apartado de la presente sentencia (sentencias, antes citadas, Angelidaki y otros, apartado 97 y jurisprudencia citada, y Küçük, apartado 28).

En esta sentencia, el TJUE declara: La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido 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 (LA LEY 7675/1999), 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 no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las **universidades** renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con **profesores asociados**, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula, extremo que incumbe comprobar al Juzgado remitente. No obstante, incumbe también a dicho Juzgado comprobar concretamente que, en el litigio principal, la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trataba realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la controvertida en el litigio principal no se haya utilizado, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente.

Por otra parte, y como recuerda la sentencia apelada, el artículo 69.1 del TREBEP establece: La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que la sucesión de nombramientos de interinidad es incierta, aunque probable, pues no puede conocerse si los funcionarios de carrera o en prácticas solicitarán el mismo centro en el que ha obtenido destino provisional el recurrente o si la planificación hará necesaria la cobertura provisional.

Ha de concluirse, pues, que existen razones objetivas que justifican la renovación de las relaciones de empleo de duración determinada.

Finalmente, el apelante alega, en cuanto a las medidas correctoras para limitar una utilización abusiva de la temporalidad, que la experiencia docente no puede tenerse como medida correctora, pues ello vulneraría los principios que inspiran los procedimientos selectivos de personal de la Administración Pública.

Ha de señalarse que en la STS de 13 de marzo de 2017 (rec. 896/2014) puede leerse: ... 4) Por fin, no es un dato menor en la justificación de que nuestro ordenamiento procura evitar la utilización abusiva de esas relaciones de servicio de duración determinada que nacen cuando los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes son llamados, el relativo al modo en que valora a efectos profesionales su ejercicio de funciones jurisdiccionales [con más detalle, puede verse en la letra G) del fundamento de derecho séptimo de esta sentencia]. De un lado, el haberlas desempeñado en años anteriores con aptitud demostrada otorga preferencia para nuevos nombramientos (artículo 201.3 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) y 93.2 del Reglamento 2/2011). Y, de otro (artículos 311 y 313 de aquella), tanto el nombramiento como el ejercicio de tales funciones constituyen un mérito de entidad en los procesos selectivos para ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.



Aquí, o en cuanto a esto, no es ocioso resaltar que el contenido de esos procesos selectivos (valoración provisional de méritos; dictamen dirigido a evaluar la aptitud y grado de capacitación profesional necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales; entrevista con el solo objeto de acreditación de los méritos aducidos; y, por último, curso de formación teórico-práctico), unido a los datos de puntuación reflejados en el párrafo segundo de aquella letra G), componen un panorama nada desfavorable para que los magistrados suplentes y jueces sustitutos puedan llegar a alcanzar a través de esa vía de acceso estabilidad en la profesión a la que parecen aspirar.

En el presente supuesto, como señala la sentencia apelada y siguiendo lo apuntado por el Tribunal Supremo -cierto que no para el ámbito de la educación, pero indudablemente ilustrativo-, también ha de concluirse que el sistema contiene medidas correctoras equivalentes para limitar objetivamente una utilización abusiva de la temporalidad.

Tales medidas correctoras, como señala la sentencia apelada, vienen constituida, de una parte, por la D.A. Duodécima de la L.O. 2/2006, de Educación, que establece: 1. El sistema de ingreso en la función pública docente será el de concurso-oposición convocado por las respectivas Administraciones educativas. En la fase de concurso se valorarán, entre otros méritos, la formación académica y la experiencia docente previa. En la fase de oposición se tendrán en cuenta la posesión de los conocimientos específicos de la especialidad docente a la que se opta, la aptitud pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente. Las pruebas se convocarán, según corresponda, de acuerdo con las especialidades docentes. Para la selección de los aspirantes se tendrá en cuenta la valoración de ambas fases del concurso-oposición, sin perjuicio de la superación de las pruebas correspondientes. El número de seleccionados no podrá superar el número de plazas convocadas. Asimismo, existirá una fase de prácticas, que podrá incluir cursos de formación, y constituirá parte del proceso selectivo.

De otra parte, la Orden 3/2016, de 31 de marzo, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se regula la provisión, en régimen de interinidad, de puestos de trabajo docentes no universitarios, que en su artículo 4 establece que, para la ordenación de los aspirantes, se tendrán en cuenta como mérito, entre otros, la experiencia docente previa, con un máximo de 36 puntos sobre 100 y 10 años de experiencia.

A la vista de todo lo expuesto, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto y confirmarse la sentencia apelada, debiendo estarse a lo resuelto por la misma en cuanto a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**SEXTO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la L.J.C.A., no obstante desestimarse el recurso de apelación, no procede la condena en costas del recurrente, dado que el recurso plantea dudas fácticas y jurídicas.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

## FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto, por la representación de D. Luis Pablo, contra la sentencia nº 194/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño, que confirmamos íntegramente. Todo ello, sin que proceda hacer una condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y que es susceptible de recurso de casación en los términos previstos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.