



Roj: **STSJ AND 2529/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:2529**

Id Cendoj: **41091330012018100248**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **843/2017**

Nº de Resolución: **354/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEDE DE SEVILLA)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.**

**Apelación nº 843/2017**

**Recurso nº 195/2017 Juzgado nº 3 de Cádiz**

**SENTENCIA**

**Ilmo. Sr. Presidente**

**Don Julián Manuel Moreno Retamino**

**Ilmos. Sres. Magistrados**

**Doña María Luisa Alejandre Durán**

**Don Eugenio Frías Martínez**

-----

En la Ciudad de Sevilla a Veinticuatro de Enero de 2.018. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación referido en el encabezamiento interpuesto por D. Alonso representado por el Procurador Sr. Freire Cañas y defendido por la Letrada Sra. Benítez Gutiérrez contra sentencia dictada el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Cádiz Ha sido parte apelada el Ayuntamiento de San Fernando, representado y defendido por el Letrado de su Servicio Jurídico Sr. Cañas Moya. Es ponente el Ilmo Sr. D. Julián Manuel Moreno Retamino.

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El juzgado ha dictado sentencia que ha sido apelada por la parte recurrente.

**SEGUNDO.-** Del escrito de apelación se ha dado traslado a las demás partes en el Juzgado que han hecho las alegaciones oportunas.

**TERCERO.-** Señalada fecha para votación y fallo, tuvo lugar el día Veintidós de enero de 2.018.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia apelada en su fallo desestima el recurso contra el decreto de 23 de diciembre de 2016 del ayuntamiento de San Fernando que acuerda el cese del recurrente como funcionario interino con efectos a partir de 31 de diciembre de 2016.

Parte la sentencia de que el actor fue nombrado mediante contratos que fueron prorrogados, para desarrollar funciones de agente de cooperación para el desarrollo local sostenible en ejecución de programa NAMA.E.



Admite la sentencia que el programa terminó el 30 de octubre de 2016 mientras que el cese se produce el 31 de diciembre siguiente. Ciertamente, continúa, que la prórroga del contrato estaba justificada; ahora bien, el contrato debió terminar con el programa. El desfase temporal producido (30 de octubre fin del programa y 31 de diciembre, cese) no puede conllevar los efectos pretendidos por el actor. Y es que este no desempeñaba ningún puesto de la RPT y no cabe mantenerle en el puesto sine die, vulnerando los requisitos de acceso a la función pública en condiciones de igualdad mérito y capacidad.

En fin, tampoco hay derecho a indemnización pues no lo tiene tampoco el funcionario de carrera cuando pierde su condición. No es aplicable la doctrina del Tribunal de la Unión (S. 14-9-2016) que analiza una situación distinta, en los hechos y en el derecho.

**SEGUNDO.-** Denuncia en primer lugar el apelante incongruencia omisiva pues la sentencia no se pronuncia sobre la existencia de razones para la nulidad o anulabilidad del decreto impugnado.

No existe tal incongruencia. Al contrario de lo que afirma el apelante, la sentencia es clara al respecto. Admite el desfase temporal entre el fin del programa y el del contrato y concluye que ese desfase no es suficiente para la anulación del acto impugnado; y no lo es por las razones ya expuestas: supondría vulnerar -de forma palmaria añadimos-, los requisitos de acceso a la función pública de espaldas a cualquier procedimiento que garantice el mérito y la capacidad; vulnerándose pues preceptos constitucionales (arts. 14 y 23).

En segundo lugar se opone la existencia de infracción del ordenamiento jurídico e incluso desviación de poder. Empezando por este último alegato, baste decir que no existe la menor prueba, ni siquiera indiciaria, de que exista la misma. No basta la mera alegación de la desviación para que la misma pueda ser apreciada; es necesario al menos un principio de prueba que en el caso, como decimos, brilla por su ausencia.

**TERCERO.-** Sostiene el apelante que existe una interpretación errónea del artículo 10.1c) en relación con el 10.3 ambos del RDL 5/2015 (EBEP). Sobre este particular nos hemos pronunciado ya. Reproducimos lo dicho otras veces por esta misma Sección en sentencias de 14 de enero de 2015 (apelación 209/2014) y 6 de febrero de 2015 (apelación 488/2014), que resuelven sendos recursos de apelación formulados contra sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 9 de Sevilla, cuyos argumentos sirven de fundamento a la sentencia ahora apelada. Resulta preciso, en consecuencia, que ahora se esté a los razonamientos y pronunciamientos sentados en aquella otra sentencia nuestra, ante la falta de elementos que justifiquen un apartamiento del citado criterio.

Así, se decía que "(...) Frente a ésta última decisión se alza el Ayuntamiento, insistiendo que el nombramiento impugnado era para un programa temporal con fecha de fiscalización de 31 de diciembre de 2013, es decir cuando se agota el crédito presupuestario del programa anual de atención a la dependencia en función del crédito asignado por la Agencia de Servicios Sociales de la Consejería de Igualdad Salud y Políticas Sociales, con la finalidad de financiar la contratación específica de refuerzo de personal necesario en servicios sociales comunitarios para asumir las competencias por el Decreto 168/2007 de 12 de junio por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración.

En efecto el nombramiento según la resolución se efectúa conforme al apartado c) del artículo 10 del Estatuto Básico: "ejecución de programas de carácter temporal". Se trata de un concepto jurídico indeterminado, y aunque el precepto no fija la duración ni su alcance, ni las medidas de control sobre los mismos, es lógico que dicho programa no puede responder a actividades habituales de la Administración, sino como ocurre en el presente caso a una actividad competencia de la Junta de Andalucía que en virtud del Decreto se delega en los Municipios pero financiadas por aquella, de ahí que el programa no sea indefinido sino temporal por el ejercicio correspondiente, ya que son los Acuerdos anuales de financiación los que permiten la contratación específica del personal de refuerzo para cumplir lo dispuesto en el Decreto Autonómico, de ahí que la finalización del nombramiento coincida con la finalización del programa para el ejercicio de 2013, lo que determina que el recurso de apelación del Ayuntamiento deba ser estimado, porque sin perjuicio de nuevos nombramientos para años posteriores el impugnado contiene una duración temporal conforme al artículo 10.1c), porque insistimos, la causa del nombramiento es el Acuerdo anual de financiación que permite la contratación específica con una duración determinada, por lo que finalizado el programa anual, finalizan las tareas correspondientes a 31 de diciembre de 2013.

(...) Respecto al recurso de la actora, debe ser desestimado, como afirma el juez no existe fraude de ley porque en el nuevo nombramiento se fijan unas condiciones laborales distintas al de años anteriores, ya que la disminución del crédito para 2013 en un 48% lo justifica y ello porque el programa como hemos expuesto está a expensas de la financiación de la Junta de Andalucía y aunque efectivamente el Ayuntamiento tiene RPT en Servicios Sociales y gastos de personal en sus Presupuestos para cubrir los puestos de los funcionarios y personal laboral que presta servicios comunitarios en el ejercicio de su competencia municipal, la actora siempre ha sido



contratada primero como laboral y después como interina para el programa temporal de la ley de Dependencia, por tanto condicionado a los Acuerdos anuales de financiación, y si hasta el año 2012 por bonanza económica las prorrogas fueron tácitas ya que la financiación se mantuvo íntegra, con la crisis económica y la necesidad de equilibrio y estabilidad presupuestaria, las circunstancias cambiaron y los recortes desgraciadamente llegaron también a la Dependencia y en la fecha en la que se acordó el cese como afirma la sentencia no existía seguridad de financiación y en concreto, posteriormente se rebajó casi un 50%.

Quiere ello decir que concurre causa de cese prevista tanto en el nombramiento como en el artículo 10, al finalizar el programa temporal que fue la causa de su nombramiento, porque las tareas del programa de la Ley de Dependencia son indefinidas en el tiempo, sin embargo desde el momento que dependen de la aprobación anual de un programa de financiación, una vez que finaliza y ello coincide con el ejercicio presupuestario, desaparece la causa del nombramiento. Las prórrogas a las que alude la apelante para justificar la improcedencia de su actual cese, no debieron producirse por ser contrarias a la duración determinada de carácter temporal que recoge el precepto y por tanto no prorrogable.

Consideramos por tanto que el cese se ajusta a derecho al desaparecer la causa por la que fue nombrada y finalizar el programa temporal para atender una actividad no habitual de la Corporación como es la del Decreto 168/2007. No debemos olvidar la provisionalidad y transitoriedad de los funcionarios interinos, de ahí que el artículo 10.3 indique que cesarán cuando finalice la causa que dio lugar al nombramiento y en la modalidad que fue nombrada la actora (no en plaza vacante o en sustitución) para un programa temporal de la Ley de Dependencia que supeditado a la aprobación anual de financiación, no puede extenderse más allá que el período que cubre el crédito por la contratación específica del refuerzo. Por lo que acreditado en el expediente y en los autos dicha circunstancia la causa y motivación del cese se ajusta al ordenamiento jurídico.

Opone la apelante la incidencia en el asunto de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 "asunto **Castrejana López**", en la que se declara el carácter fraudulento del nombramiento de funcionario interino por programa.

No puede prosperar el recurso. En efecto es cuestión central el hecho de que cualquier subvención es finalista: está llamada a atender una concreta necesidad que el poder público considera merecedor de su fomento y financiación. Y la administración que la recibe no puede destinarla libremente al cumplimiento de cualesquiera fines, aun lícitos, que sean propios de su competencia, en este caso municipal.

**CUARTO.-** Y decíamos también:

*El nuevo nombramiento, a virtud del art. 10.1.c) LEBEP, sólo obedecía a una cuestión de "periodización" o ajuste de nombramiento a periodos anuales por razones presupuestarias y de mejor entendimiento con la Junta de Andalucía, habiendo traicionado el Ayuntamiento de Cádiz la doctrina de los actos propios, así como la confianza legítima y buena fe de los funcionarios que los nombramientos con fecha de finalización eran continuidad del inicial y que no había cese por la mera llegada a término de las formales renovaciones anuales.*

.....

*Por ello, atendida la vinculación del nombramiento a la existencia de financiación y de crédito presupuestario suficiente, imponderables de índole económica derivados de la progresiva reducción de las subvenciones, aconsejaban limitar a un semestre la duración del nombramiento de interinidad, ...*

*Similar problemática a la que plantea la actual controversia, de encadenamiento de sucesivos contratos y nombramientos de interinidad para la ejecución de programas de carácter temporal, y drástico recorte en la financiación de actuaciones, aun referida a la atención de la dependencia, resolvió esta misma Sección en sentencias de 14 de enero de 2015 (apelación 209/2014 ), 6 de febrero de 2015 (apelación 488/2014 ) 12 de febrero de 2015 (apelación 305/2014 ), y otras más, señalando que: "(...)*

...

Quiere ello decir que concurre causa de cese prevista tanto en el nombramiento como en el artículo 10, al finalizar el programa temporal que fue la causa de su nombramiento, porque las tareas del programa de la Ley de Dependencia son indefinidas en el tiempo, sin embargo desde el momento que dependen de la aprobación anual de un programa de financiación, una vez que finaliza y ello coincide con el ejercicio presupuestario, desaparece la causa del nombramiento. Las prórrogas a las que alude la apelante para justificar la improcedencia de su actual cese, no debieron producirse por ser contrarias a la duración determinada de carácter temporal que recoge el precepto y por tanto no prorrogable.

Consideramos por tanto que el cese se ajusta a derecho al desaparecer la causa por la que fue nombrada y finalizar el programa temporal para atender una actividad no habitual de la Corporación como es la del Decreto 168/2007. No debemos olvidar la provisionalidad y transitoriedad de los funcionarios interinos, de ahí que el



artículo 10.3 indique que cesarán cuando finalice la causa que dio lugar al nombramiento y en la modalidad que fue nombrada la actora (no en plaza vacante o en sustitución) para un programa temporal de la Ley de Dependencia que supeditado a la aprobación anual de financiación, no puede extenderse más allá que el período que cubre el crédito por la contratación específica del refuerzo. Por lo que acreditado en el expediente y en los autos dicha circunstancia la causa y motivación del cese se ajusta al ordenamiento jurídico.

...

Es más, preconizar una pretendida relación interina "indefinida" que conllevaría la renovación sin límite, aparte de contradecir la noción de funcionarios interinos que contempla el art. 10.1 LEBEP, implicaría fraude de ley, pues es deber de la Administración no mantener al interino en el puesto de trabajo cuando haya funcionario de carrera o hayan desaparecido las razones de urgencia que justificaron su nombramiento en su día.

Salvando diferencias de cantidades, lugares y fechas, la identidad de hechos, en lo sustancial, llevan a que la apelación presente deba ser íntegramente desestimada.

**Y ÚLTIMO.-** Al desestimarse el recurso, se condena en las costas a la apelante con el límite de quinientos euros, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto. ( Artículo 139.2 L.J.C.A .).

Vistos los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

#### **FALLAMOS:**

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Alonso representado por el Procurador Sr. Freire Cañas y defendido por la Letrada Sra. Benítez Gutiérrez contra sentencia dictada el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Cádiz que confirmamos.

Se condena en las costas del recurso a la parte apelante con el límite de quinientos euros (500).

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencia contenidas en el artículo 86 y siguientes de la LJCA , que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones, al juzgado de procedencia.