



Roj: **STSJ M 4077/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:4077**

Id Cendoj: **28079330072019100269**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **11/06/2019**

Nº de Recurso: **1606/2018**

Nº de Resolución: **486/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE FELIX MARTIN CORREDERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Séptima** C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

Tlfs. 914934767-66-68-69

33010280

**NIG:** 28.079.00.3-2017/0012450

**Recurso de Apelación 1606/2018**

**Recurrente** : D./Dña. Angustia

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

**Recurrido** : CONSEJERIA DE ECONOMIA EMPLEO Y HACIENDA

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

**SENTENCIA N° 486/2018**

Presidente:

**D./Dña. M<sup>a</sup> JESUS MURIEL ALONSO**

Magistrados:

**D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI**

**D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR**

**D./Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ**

**D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES**

**D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA**

En Madrid a 11 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de apelación número 1606/2018, interpuesto por doña Angustia , representado por el procurador don Ignacio Melchor Oruña, contra la sentencia de 17 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 15 de Madrid en el procedimiento abreviado 318/2017.

Ha intervenido como parte recurrida la Administración de la Comunidad de Madrid, representada y dirigida por letrado de sus Servicios Jurídicos.

Y ha actuado como ponente don JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA, magistrado de la Sala.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** . Por Orden de 7 de abril de 2017 del Consejero de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid se acordó el cese de doña Angustia , con efectos de 13 de mayo de 2017, como funcionaria interina en el puesto de gestora de empleo, destinada en la Oficina de Empleo de Coslada, como consecuencia de la incorporación de funcionario de carrera del cuerpo de técnicos y diplomados especialistas , escala gestión de empleo, de administración especial, grupo A, subgrupo A2, nombrado por la Orden de 14 de marzo de 2017, de la Consejería de Economía.

**SEGUNDO**. Interpuesto recurso contencioso administrativo por doña Angustia frente al cese, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 15 de Madrid, se dictó sentencia desestimando el recurso.

**TERCERO** . En desacuerdo con la sentencia del Juzgado doña Angustia interpuso recurso de apelación; una vez admitido, se dio traslado al letrado de la Comunidad de Madrid que dentro del trámite conferido se opuso al recurso en base a los fundamentos que expone y solicita su desestimación así como la confirmación de la sentencia apelada; tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

**CUARTO** . Recibidas las actuaciones, se acordó formar rollo de apelación y al no haberse solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 5 de junio de 2019, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** . Doña Angustia interpone recurso de apelación contra la sentencia ya referida recaída en primera instancia en el recurso deducido contra su cese como funcionaria interina de la Comunidad de Madrid motivado por la incorporación de funcionario de carrera en aplicación del art. 10.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público .

Considera la sentencia apelada para desestimar el recurso, dicho ahora en apretado resumen, que no es aplicable al caso el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/1970, así como que no habían sido vulnerados los preceptos en que se amparaba la demanda, sino que pura y simplemente se ha dado cumplimiento al resultado de un proceso selectivo en el que han ingresado funcionarios de carrera. Sucede que el funcionario nombrado para ocupar el puesto que venía desempeñando doña Angustia ingresó como funcionario de carrera en cuerpo de técnicos y diplomados especialistas , escala gestión de empleo, de administración especial, grupo A, subgrupo A2 por haber superado el proceso selectivo convocado por Orden 899/2014 dela Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

En el recurso de apelación la representación de doña Angustia plantea los motivos que enuncia en su escrito del modo siguiente:

Previo. Plena aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/1970 a la funcionaria recurrente. Infracción de la doctrina del TJUE contenida en las sentencias: asunto C- 212/04 , Adeneler y otros, Rec. 2006, p. I-6057, apartados 54 a 57; el asunto C-53/04 , Marrosu y Sardino Rec. 2006, p. I-7213, apartados 40 a 43, y el asunto C-180/04 , Vassallo Rec. 2006, p. I-7251, apartados 32 a 35.

1º. Motivación inexistente de la sentencia apelada por cuanto la misma no se pronuncia acerca de la doctrina del TJUE acerca de la cláusula 5 del Acuerdo Anexo a la Directiva 1999/1970, omitiendo cualquier tipo de referencia o razonamiento respecto de la pertinencia de dicha doctrina al caso de autos y cualquier tipo de referencia o razonamiento acerca de la infracción de los arts. 10.1 , 10.3 , 10.4 y 70 del EBEP .

2º. Infracción del deber de valorar la prueba practicada.

3º. Infracción de la cláusula 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/1970.

4º. Infracción de los arts.10.4 , 70 y D.Tª 4 del EBEP de los que resulta la obligación de incluir las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5º. Incorrecta motivación en la justificación del no planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada respecto de la cuarta cuestión prejudicial planteada.

El Letrado de la Comunidad de Madrid se oponen al recurso interesando su desestimación.

**SEGUNDO** . La cuestión litigiosa coincide en gran medida con la examinada en otros recursos de los que hemos conocido entre otras y señaladamente en la sentencia de 21 de mayo de 2019 (recurso de apelación 1386/2018 ), en algunos de cuyos argumentos coincide con el asunto que ahora examinamos.



Entraremos, por tanto, directamente en el examen de los motivos, no sin antes enfatizar que el hecho de que la Orden 899/2014, de 28 de abril (BOCM del 29 de abril), por la que convocó oposición para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos y Diplomados Especialistas, Escala de Gestión de Empleo, de Administración Especial, Grupo A, Subgrupo A2, de la que deriva la provisión del puesto de trabajo servido por la actora por un funcionaria de carrera fuera declarada nula por sentencia de esta sección 671/2015 de 11 de noviembre [esta sentencia ha sido confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2018 (recurso de casación 129/2016)], no incide en el asunto que nos ocupa. Una vez llevada a cabo la convocatoria y nombrados funcionarios de carrera los aspirantes que superaron el proceso selectivo, a esos nombramientos no se traslada la declaración de nulidad de aquella, como ya hemos hecho notar en otros procedimientos anteriores (sentencia de 4 de julio de 2018 recurso 11/2018). A todo esto, es oportuno recordar asimismo que hemos negado legitimación *ad causam* por carecer de interés legítimo a los funcionarios interinos para recurrir las convocatorias alegando la caducidad de las ofertas de empleo público con incumplimiento del art. 70.1 del EBEP. Sea como sea, el hecho de que la ejecución de la oferta de empleo público no tenga lugar en el plazo de 3 años establecidos en el art. 70.1 del EBEP y la eventual anulabilidad que de ello se derive no implica la de los sucesivos en el procedimientos que sean independientes, en este caso, la toma de posesión en el puesto por funcionario de carrera nombrado (art. 49.1 LPCAP, igual que el 64.1 de la LRJ-PAC).

**TERCERO**. Inversamente a lo razonado por la recurrente, no vemos déficit de motivación en la sentencia apelada como censura en el primer motivo de su recurso. Es verdad que la motivación es una exigencia insoslayable de la sentencia, con trascendencia constitucional (artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución), de tal modo que la tutela judicial efectiva exige que el Tribunal exponga las razones por las que alcanza la conclusión que se expresa en el fallo de la sentencia, permitiendo que la parte afectada conozca tales razones para, en su caso, poder impugnarla o desvirtuarla mediante el recurso que proceda, pues el objetivo de la motivación es impedir la indefensión. Sin embargo, tal exigencia de motivación no comporta que deba darse una respuesta exhaustiva y completa a cada argumento de impugnación aducido. No puede censurarse a la sentencia que no siga el hilo discursivo de la demanda, es inexigible que tenga que seguir y ajustarse a cada uno de los argumentos jurídicos, a la selección de normas y al encadenamiento de las premisas de la demanda, y a que replique singularizada y exhaustivamente a cada una de las alegaciones de la demanda. Y señaladamente nada hay de reprochable a que la sentencia no examine el caso desde la perspectiva de la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco, precepto referido a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, que no era el caso, puesto que la recurrente vino desempeñando el puesto (bien es verdad que durante 12 años consecutivos) a virtud de un único nombramiento como interina hasta el momento de la ocupación de la plaza por funcionario de carrera. La cláusula 5ª del Acuerdo está dirigida a prevenir el abuso en la utilización (abusiva) sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, mientras que en el caso existe un único nombramiento por la existencia de una plaza vacante no cubierta y el cese se produjo por la ocupación del puesto por funcionario de carrera.

Tampoco podemos acoger la queja articulada en el segundo motivo de apelación en el que se aduce que la sentencia apelada no efectúa valoración alguna del material probatorio. Y es que no existe en el caso necesidad de llevar a cabo la comprobación de los hechos (que no son polémicos), lo cual no debe confundirse con su valoración jurídica. Tal es así que la prueba es improcedente cuando lo que se plantea es una cuestión estrictamente jurídica que puede ser examinada con los datos obrantes en el expediente administrativo y en el escrito de demanda y los documentos que a ella se adjuntaron. En suma, no se suscitan dudas sobre si determinados hechos han tenido lugar y ello exonera llevar a cabo la valoración de los elementos de juicio.

En fin, no vemos que la resolución recurrida o las declaraciones de la sentencia apelada puedan contrariar la jurisprudencia del TJUE relativa al Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/C, del Consejo, ni tampoco los artículos del TREBEP citados como infringidos. Alude la recurrente a los supuestos de nombramientos de interinos realizados en fraude de Ley examinados por el TJUE. Sin embargo, esos casos se refieren a la sucesión abusiva de nombramientos temporales que no son equiparables, como ya queda dicho, al supuesto de la recurrente que viene desempeñando el puesto en virtud de un único nombramiento. No hay nombramientos sucesivos de duración determinada, ni utilización sucesiva de contratos, sino el mantenimiento desde de 2005 de la situación de interinidad a partir de un único nombramiento, no debiendo perderse de vista que el puesto ocupado como interino existe en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración de la Comunidad. Es más, ni siquiera para el personal interino en el que se suceden nombramientos sucesivos en forma abusiva son predicables las consecuencias que propugna la recurrente, entre ellas el derecho a la indemnización por el cese. A este respecto hay que mencionar el criterio sostenido en la sentencia del TJUE conocida como "Diego Porras 2", de 21 de noviembre de 2018 (C-819/2017) así como en la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019 (recurso de casación 3970/2016) en cuyo marco se planteó el reenvío prejudicial resuelto por la sentencia del Tribunal Europeo, concluyendo que no procede abonar indemnización alguna a los trabajadores interinos. Luego de sintetizar las sentencias "Montero



Mateos", "Grupo Norte Facility" y "De Diego Porras II"), nuestro Tribunal Supremo afirma que "el Tribunal de la Unión reconduce la cuestión y niega que quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no dé lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas". Y del mismo modo, el TS descarta que la fijación de una indemnización tenga eficacia disuasoria de la utilización abusiva de la contratación temporal.

Sobre la problemática de la sucesión de los nombramientos como personal interino y los efectos en relación con los ceses, se había pronunciado el TJUE el 14 de septiembre de 2016 en dos sentencias, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679 ) y Martínez Andrés ( C-184/15 y C 197/15 , EU:C:2016: 680 ), en respuesta a tres reenvíos prejudiciales del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Madrid y de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre la interpretación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada aplicada en el ámbito del empleo público (persona estatutario y personal funcionario). Y sobre la base de las respuestas interpretativas, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias de 26 de septiembre de 2018 en los recursos de casación 785/2017 y 1305/2017 .

Según estas sentencias, cuando se constata una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , y hoy en el mismo precepto del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre". Al dar cumplimiento a esa norma, en los casos enjuiciados, en que los nombrados cubrían necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, según el Tribunal Supremo debe valorarse, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones que prestó, si procede o no la ampliación de la relación de puestos de trabajo de la plantilla municipal, observado después las consecuencias jurídicas ligadas a tal decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se de alguno de los supuestos previstos en ese art. 10.1, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

Con todo, como decimos, en nuestro caso, como el puesto está creado y existe en la RPT, lo declarado por las sentencias mencionadas no es trasladable.

Adicionalmente ha de insistirse en que según la jurisprudencia del TJUE la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco, que no se olvide, va referida a prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada - no impone a los Estados miembros una obligación general de prever la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido, dejando a los Estados miembros cierto margen de apreciación en la materia.

**CUARTO.** Para terminar, al respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales, sucede que la apreciación de la pertinencia y la necesidad de la cuestión prejudicial es responsabilidad única del órgano jurisdiccional que la ha acordado y ni el magistrado de instancia ni nosotros encontramos razones para elevar cuestión prejudicial como nos pide la recurrente. Esta considera necesario que el TJUE se pronuncie sobre la conformidad con el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE en los términos difícilmente aceptables, pues van referidos en lo esencial a la posibilidad del cese libre de los interinos, o por causas distintas de los funcionarios de carrera, cuando el caso, lo diremos por última vez, se trata del cese por haberse cubierto la plaza por funcionario de carrera, y sin olvidar, tampoco importa repetirlo, que el tema las consecuencias de los nombramientos sucesivos como personal interino ha sido zanjado en gran medida por la sentencia de 26 de septiembre de 2018 (recurso de casación 1305/2018 ).

Así pues, cuanto se lleva razonando conduce a la desestimación del recurso pues el cese de la recurrente se produjo en aplicación del art. 10.3 del EBEP , dado que su nombramiento obedeció a la circunstancia de que existía una vacante cuya cobertura no era posible, de manera que debe cesar cuando pase a desempeñar el puesto un funcionario de carrera.

**QUINTO .** Al declararse no haber lugar al recurso de apelación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo artículo 139 antes citado, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por dicha parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cantidad de 500 euros por la intervención del letrado de la Comunidad de Madrid.



## FALLO

En atención a lo expuesto, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Angustia contra la sentencia de 17 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 15 de Madrid en el procedimiento abreviado número 318/2017, sentencia que se confirma con imposición de las costas de este recurso de apelación a la parte recurrente en los términos y con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-85-1606-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-85-1606-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así se acuerda y firma.