



Roj: **STSJ CAT 7348/2021 - ECLI:ES:Tsjcat:2021:7348**

Id Cendoj: **08019330042021100412**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **731/2020**

Nº de Resolución: **3484/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA LUISA PEREZ BORRAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Recurso de apelación SALA TSJ 731/2020 -

Recurso de apelación contra sentencias nº 105/2020

Parte apelante: Ramona

Parte apelada: AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA

S E N T E N C I A N º 3484/2021

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D^a. M^a LUISA PÉREZ BORRAT

MAGISTRADOS

D^a M^a FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

D. FRANCISCO JOSÉ CAÑAL GARCIA

En la ciudad de Barcelona, a veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por D^a Ramona , que en su calidad de funcionario asume su propia representación y defensa, contra la Sentencia nº 257/2019, de fecha 26 de noviembre de 2019, recaída en el Procedimiento abreviado 268/2018 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Girona (UPSD Cont.Administrativa 1), al que se opone el AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA, representado por la Procuradora D^a Lorena Moreno Rueda y asistida por el Abogado D. Joan Xifra García.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Luisa Pérez Borrát, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26/11/2019 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Girona (UPSD Cont.Administrativa 1), en el Procedimiento abreviado seguido con el número 268/2018, dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cassà de la Selva de 12/6/18 que desestimó el recurso de reposición formulado frente a la resolución de 9 de abril de 2018 que



dió por finalizada la relación funcional de la recurrente a fecha 15 de abril de 2018 por haberse convocado y proveído definitivamente la plaza que ocupaba de forma interina. Sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 28 de junio de 2021.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso de apelación y crítica de la resolución judicial de instancia

La demandante, que se defiende y representa a sí misma, impugna la Sentencia nº 257/2019, de 26 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, que desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cassà de la Selva, de 12 de junio de 2018, que desestimó el recurso de reposición formulado frente a la resolución de 9 de abril de 2018 que dio por finalizada la relación funcional de la recurrente a fecha 15 de abril de 2018 por haberse convocado y proveído definitivamente la plaza que ocupaba de forma interina.

En primer lugar destaca que la Sentencia de instancia ha rechazado la desviación procesal porque se ha solicitado la reincorporación o readmisión de la empleada a su puesto de trabajo siendo viable también que lo sea con carácter de interino teniendo en cuenta que se solicita la nulidad del cese.

Articula un único motivo de crítica la infracción por indebida aplicación de los arts. 10.1 y 70.1 del EBEP y art. 34.2 y 47.1.f) de la Ley 39/2015, en relación con la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, relativa al Acuerdo Marco del CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la interpretación dada sobre la misma por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, nº 1425/21018 y 1426/2018 de 26 de septiembre.

Pone de relieve que la Sentencia en contra de la tesis del Consistorio aprecia que la contratación temporal de la recurrente como interina ha sido abusiva, porque *"nose ha justificado la razón por la que a lo largo del tiempo transcurrido entre el primer nombramiento y el cese de la recurrente como funcionaria interina no fue posible la cobertura de la vacante por funcionario de carrera"* y dado que la recurrente *"ha sido nombrada de forma sucesiva desde 2010 a 2018 para desempeñar las funciones del mismo puesto de trabajo, la conclusión es que estamos ante una contratación temporal abusiva"*.

Crítica la Sentencia porque, aunque en ella se admite que el Tribunal Supremo da una respuesta a la situación jurídica de los interinos una vez se constata un uso abusivo de su contratación así como que estas sentencias y la normativa en que se basan son aplicables en el presente caso toda vez que ya reconoce la existencia de un uso abusivo en la contratación temporal, desestima el recurso por la pérdida de la condición de interino cuando la plaza a la que se adscribe es ocupada por funcionario (art. 124.4 del Decreto Legislativo 1/1997).

La circunstancia de que el cese se haya producido por haberse proveído la plaza es incontrovertido, pero ello no impide que se cuestione jurídicamente y se considere que el cese no es ajustado a Derecho. El motivo que alega el Ayuntamiento es una cuestión meramente fáctica pero en ningún momento existe una conformidad respecto a las consecuencias jurídicas que supone para la empleada. La Juez a quo entiende que las SSTS citadas aportan una solución jurídica respecto al abuso de la contratación existiendo en nuestro derecho otra medida que no pasa por convertir al funcionario interino en fijo sino por la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos que le sean propios hasta que el ayuntamiento cumpla en debida forma lo que ordena el art. 10.1 del EBEP, declarando que la readmisión del funcionario se mantendrá, al menos, mientras la Administración no desarrolle un estudio motivado sobre el puesto de trabajo ocupado por el estatutario eventual o el funcionario interino debiendo valorar si realmente cubría una necesidad temporal o por el contrario era estructural y permanente, advirtiendo que dicha valoración tras la readmisión del funcionario ha de ser coherente.

Precisamente es esta "otra medida", avalada por el TS nacional en base a la Directiva 1999/70/CE que entiende como "efectiva y disuasoria" (subsistencia de la relación de empleo y posterior estudio motivado) lo que reclama la actora al ayuntamiento, en lugar de la medida adoptada por el Consistorio de cese tras ocho años de contratación temporal abusiva, tal como se hizo constar en el petitum del escrito de 14 de diciembre de 2018.



Sostiene que es erróneo el rechazo por la Sentencia de instancia de aplicar las SSTS citadas porque la actora fue contratada como interina por motivos organizativos y continuó desempeñando las mismas funciones sucesivamente hasta 2018. En consecuencia, ambos casos son completamente equiparables ya que se está ante un abuso de una contratación en la que ha dejado de existir la causa temporal que la motivó. Además, la Juez de instancia rechaza la justificación del ayuntamiento de que la existencia de la vacante a lo largo de ocho años se basa en motivos presupuestarios, o lo que es lo mismo, la existencia de la vacante como tal ya dejó de ser causa de la temporalidad de su contratación.

Critica que la Sentencia de instancia entienda que no es aplicable al caso el razonamiento de la STS 1426/2018, que declara que la relación del interino afectado no debe tenerse por finalizada " *pues la resolución que así lo acuerda carece de la motivación exigible para expresar una causa que a la luz de las actuaciones no puede tenerse por verdadera o cierta en sentido jurídico*", pues se evita transcribir de dicha STS que " *Recordemos aquí que el acto administrativo debe servir al fin en consideración al cual la norma ha configurado la potestad que el acto ejercita. Es esto, la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de esa potestad, lo que integra uno de los elementos objetivos de aquél, constituyendo su causa en sentido técnico. Elemento objetivo que cabe ver en el inciso final del art. 53.2 ("El contenido de los se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos") de la Ley 30/1992, entonces en vigor. Su ausencia jurídica, por inadecuación a dichos fines, arrastra de por sí la falta de motivación del acto administrativo. En consecuencia, aquella resolución incurrió, así, en un supuesto de anulabilidad, el del art. 63.1 de dicha Ley, en relación con los arts. 53.2 y 54 de la misma*" (En la actualidad arts. 34.2 y 48 de la Ley 39/2015).

En definitiva, el acto no está motivado y su anulabilidad tiene su origen en una ausencia jurídica (art. 34.2 y 48 de la Ley de procedimiento). Discute jurídicamente su cese por el motivo que alega el ayuntamiento (cobertura de la plaza) e implícitamente la nulidad del acto administrativo que lo declara. Ello es así porque, como dice la Sentencia de instancia, la existencia de la vacante de la plaza que se cubre a lo largo del tiempo había dejado de tener justificación para su mantenimiento toda vez que ya no se daban las razones de necesidad y urgencia (art. 10.1.a) del EBEP) ni había motivos presupuestarios para ello. Por lo tanto es incompatible dar por buena la causa de cese y reconocer que no era justificación el motivo de legalidad presupuestaria.

En definitiva, entiende que el cese debe ser considerado nulo, con la consiguiente readmisión al puesto de trabajo de la recurrente con los derechos profesionales y económicos que procedan, incluyendo una indemnización valorada y cuantificada según los salarios dejados de percibir según su categoría profesional entre el 15 de abril de 2018 y la fecha de la efectiva readmisión a su puesto de trabajo.

Solicita que se dicte Sentencia, revocando la Sentencia de instancia y que se estime el recurso contencioso-administrativo declarando nulo el cese de la actora, de 15 de abril de 2018, y que se condene al Ayuntamiento a readmitir a la demandante en su puesto de trabajo con los derechos profesionales y económicos que le sean propios, así como el abono de una indemnización valorada y cuantificada según los salarios dejados de percibir, según su categoría profesional entre el 15 de abril de 2018 y la efectiva reincorporación.

SEGUNDO. - Oposición de los apelados a la crítica de la parte apelante

La Administración apelada se opone al recurso y opone en primer lugar la indebida admisión del recurso de apelación.

En segundo lugar se refiere a la ampliación / aclaración del petitum de la demanda, en relación con el escrito de 12 de diciembre de 2018, en el que pretendía dejar sin efecto la petición subsidiaria de abono de una indemnización, ampliación que ha sido admitida por la Sentencia al considerar que no concurría la desviación procesal alegada por el Consistorio.

Niega que se infrinjan los arts. 10.1 y 70.1 del EBEP y los arts. 34.2 y 47.1.f) de la Ley 39/2015 en relación con la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 y la interpretación dada sobre la misma por las SSTS 1425/18 y 1426/18.

Alega que comparte el criterio de la Sentencia de instancia de que no es posible la readmisión de la funcionaria interina sin que se pueda entrar en la petición subsidiaria de indemnización.

Como cuestión previa, defiende que no ha existido abuso de la contratación porque el motivo de la contratación como interina de la demandante fue la baja voluntaria de una agente de la Policía Local, hasta el momento del cese por cobertura de la vacante.

Alega que, a diferencia del caso examinado por el Tribunal Supremo, en este caso el cese de la funcionaria tiene virtualidad jurídica y es procedente porque la vacante que ocupaba fue cubierta en aplicación de la causa legal del cese (art. 10.1.a) del EBEP), por lo que no sería posible la subsistencia de la relación de empleo que mantenía la demandante. Y, en todo caso, la subsistencia de la relación de empleo requiere la existencia de la plaza o puesto vacante y dotada presupuestariamente, lo que no ocurre al haber quedado ocupada mediante



un procedimiento de selección (STSJ de Cataluña nº 40/2020, de 20 de enero, recurso 2677/2017). Lo mismo en relación con el art. 7 del Decreto 214/1990, de 30 de julio. En consecuencia, no es aplicable la STS citada porque el cese está justificado y motivado, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables.

En relación con la STS 1426/2018, aunque se trata en ambos casos de un funcionario interino, en el caso examinado por el TS el funcionario interino cesó por conclusión del programa temporal objeto del nombramiento y la actora cesó por cobertura de vacantes.

Sobre la STS 1425/2018, se trata de un nombramiento de personal estatutario eventual (art. 9.3 del Estatuto Marco), por lo que entiende que esta doctrina no es aplicable al caso.

Cita la STJUE de 22 enero 2020 (TJCE\2020\1) que concluye que la Directiva 1999/70 no se opone a una normativa nacional que no prevea el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio, aunque sí lo prevé para el personal laboral fijo cuando finaliza el contrato de trabajo por causas objetivas.

Invoca también la SAN, de 20 septiembre 2018 (JUR\ 2018\ 271870), cuyos razonamientos transcribe. En aquel caso se consideró que el comparativo del recurrente eran los funcionarios de carrera y no el personal laboral eventual, sin que exista indemnización prevista para los funcionarios de carrera.

En cuanto a la posición de la recurrente y la aplicación del plazo de 3 años del art. 70.1 del EBEP, alega que no se ajusta a la doctrina del TS y cita la Sentencia num. 131/2017, de 29 de junio, del TSJ de Extremadura (JUR\ 2017\ 209375) en relación con la tasa de reposición y a la legalidad presupuestaria.

Por todo ello, solicita que se desestime el recurso.

TERCERO. -Resolución de la controversia

1. Cuestiones previas

En primer lugar y en cuanto a la inadmisión del recurso de apelación, nos remitimos a nuestro Auto de 28 de septiembre de 2020.

En segundo lugar, conviene poner de relieve que la Administración demandada no ha apelado la Sentencia pero se ha opuesto a la crítica que hace de la misma la parte apelante.

2. Actuaciones procesales relevantes

1. Antes de examinar la controversia, hemos de relacionar los siguientes datos y actuaciones:

a) El recurso se interpuso el 10 de agosto de 2018 ante el Juzgado Decano de los JCA de Girona. Correspondiendo el reparto al JCA nº 1 de dicha ciudad.

El suplico de la demanda originaria era el siguiente:

(i) Se declare el derecho del actor a ostentar la condición de FIJO en el ayuntamiento y, en su virtud, a reincorporarse al puesto de trabajo que ostentaba en el mismo.

(ii) Subsidiariamente, en caso de no estimarse la anterior pretensión, se condene al ayuntamiento a abonarle una indemnización correspondiente a 20 días d salario por año de servicio, con el límite de 12 mensualidades, siendo en su caso la suma de 12.262,71 euros.

b) Consta el señalamiento para la celebración de vista para el 17/12/18.

c) El 14 de diciembre de 2018 la parte actora presentó un escrito para ajustar el petium de la demanda a las SSTS de 18 de septiembre de 2018, que, en síntesis, consideraron que la " *solución jurídica en caso de una utilización abusiva o fraude en la contratación temporal no pasa por la conversión del empleado a indefinido no fijo como se viene aplicando en la jurisdicción Social sino por la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos que le sean propios, hasta que el ayuntamiento cumpla en debida forma lo que ordena el art. 10.1 del EBEP* ", añadiendo que " *esta readmisión del funcionario se mantendrá, al menos, mientras la Administración no desarrolle un estudio motivado sobre el puesto de trabajo ocupado por el estatutario eventual o el funcionario interino, debiendo valorar si realmente cubría una necesidad temporal o por el contrario esta era estructural y permanente, advirtiendo el TS que dicha valoración tras la readmisión del funcionario debe ser "coherente"* ".

Admite que el TS descarta la aplicación de las indemnizaciones propias del ámbito laboral (como la solicitada de 20 días de salario por año de servicio) decidiendo que " *El/la afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión, invoque en*



el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que solo podrá quedar para ejecución de la sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida. Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público". En el caso de la recurrente el daño se valoró según los salarios dejados de percibir como empleada del ayuntamiento desde que fue cesada el pasado 15 de abril de 2018.

En este escrito solicitaba:

(i) que se declare nulo el cese de la actora de 15 de abril de 2018, como empleada del ayuntamiento y, en su virtud, se condene al mismo a readmitirla en su puesto de trabajo con los derechos profesionales y económicos que le sean propios, y

(ii) que se condene al Ayuntamiento demandado a abonar a la actora una indemnización valorada y cuantificada según los salarios dejados de percibir según su categoría profesional entre el 15.04.18 y la fecha de la efectiva readmisión a su puesto de trabajo.

d) Durante la tramitación se solicitó la acumulación de dos procesos por lo que la vista fue suspendida (folio 94 de las actuaciones).

e) El escrito relacionado en la letra c) fue unido a las actuaciones. Se acordó dar traslado a la Administración demandada que interpuso recurso de reposición -desestimado por Decreto contra el que no se formuló recurso alguno.

f) La Sentencia de instancia desestima la desviación procesal. El Consistorio no ha impugnado la Sentencia de instancia.

3. Actividad administrativa relevante que resulta del expediente administrativo

a) En lo que ahora interesa, en el expediente administrativo consta un informe de la técnica de recursos humanos de la que resulta que la demandante fue funcionaria interina de la escala de administración especial, Subescala Técnica, categoría agente de la Policía Local, del subgrupo de clasificación C2, desde el 23 de septiembre de 2010 hasta el 15 de abril de 2018 [sin especificar los dos nombramientos]. Significa que no consta que la actora hubiera superado ningún proceso selectivo para la provisión definitiva de la plaza.

Transcribe parte del art. 10 del Real Decreto y concluye que el vínculo era estatutario y sujeto al derecho administrativo, no siendo aplicable el Estatuto de los Trabajadores.

Del mismo modo, refiere que la relación jurídica sujeta a un interinaje no tiene vocación de permanencia sino que está sujeta a una condición, conocida y aceptada por el funcionario interino en el momento del nombramiento. Además, de acuerdo con el art. 10.3 del EBEP, el cese de los funcionarios interinos se produce además de por las causas del art. 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento. En este caso, la condición resolutoria del nombramiento es la provisión definitiva de la plaza mediante los sistemas de acceso a la función pública previsto en el EBEP. Por lo tanto, aunque que funcionario interino no puede saber cuándo se producirá la condición resolutoria no puede tener expectativa de permanencia.

Por lo demás, no existe precepto legal en nuestro ordenamiento jurídico que habilite a la Administración a reincorporar un funcionario interino por haberse extinguido la relación funcional por causa resolutoria, ni a indemnizarlo al finalizar dicha relación.

Añade que la doctrina del TJUE, de 14 de septiembre de 2016, ha generado diversas respuestas de los órganos jurisdiccionales y mucha inseguridad. Finalmente, esta discrepancia se resolvió por la STJUE, de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que reconoce que la normativa española no se prevé el abono de indemnización a los trabajadores con contrato de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de los puestos de trabajo, provisión temporal que se ajusta a la Directiva 1999/70/CE (folios 8 y 9 del EA).

b) Consta el informe de la alcaldía, de 8 de marzo de 2011, del que resulta que la actora prestó sus servicios como agente, con contrato de funcionaria interina con completa satisfacción para los diferentes mandos con quienes trabajó y que en todo momento mostró espíritu de servicio y de compañerismo y trató a los ciudadanos con la corrección necesaria (folio 82 del EA).



c) Consta el Acuerdo de contratación de la actora, de 1 de octubre de 2010, en favor de la actora, de entre las diversas candidatas, es quien más se ajusta a las condiciones y requisitos necesarios para realizar las tareas de agente de policía (folio 90 del EA).

4. El régimen jurídico aplicable al caso

A. Marco jurídico: Derecho de la Unión

(i) El considerando 17 de la Directiva 1999/70 dispone que:

"En lo referente a los términos empleados en el Acuerdo marco, no definidos en el mismo de manera específica, la presente Directiva permite que sean los Estados miembros quienes definan dichos términos en conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales, como ocurre con otras directivas adoptadas en el ámbito social que emplean términos similares, a condición de que dichas definiciones respeten el contenido del Acuerdo marco".

(ii) El artículo 2, párrafo primero, de dicha Directiva establece:

"Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión."

(iii) El apartado 7 de las consideraciones generales del Acuerdo Marco sanciona que:

"Considerando que la utilización de contratos de trabajo de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos".

(iv) Con arreglo a la cláusula 1 del Acuerdo Marco, este tiene por objeto, por un lado, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otro, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

(v) La cláusula 5 del Acuerdo Marco, titulada "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva" establece que:

"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; el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.*

2. *Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:*

a) *se considerarán "sucesivos";*

b) *se considerarán celebrados por tiempo indefinido."*

B. Marco jurídico interno: Derecho español

B.1 Derecho constitucional y Derecho básico

(i) El artículo 9, apartado 3, de la Constitución española en cuanto garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la seguridad jurídica y prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al establecer:

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

(ii) El art. 103.1 y 3 de la Constitución española:



" 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

(...)

3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones".

(iii) El art. 106.1 de la Constitución española:

"1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

(iv) El art. 10 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 (EBEP)

Como normativa básica, establece en los apartados 1 a 5 ambos inclusive que son los que afectan al caso, lo siguiente:

"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.

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

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.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, 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.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

6. 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".

(v) El art. 70 del EBEP, dispone que:

"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.

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos".

(vi) El art. 34.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, conforme al que:



"2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos", en cuanto es el vigente al caso que sustituye al art. 53.2 de la Ley 39/2015 , aplicado por la STS 1426/2018 , en la que se decidió que la relación de empleo como funcionario interino del allí demandante "no debe tenerse por finalizada el día 31 de diciembre de 2012, pues la resolución que así lo acuerda carece de la motivación exigible por expresar una causa que a la luz de las actuaciones no puede tenerse por verdadera o cierta en sentido jurídico. Recordemos aquí que el acto administrativo debe servir al fin en consideración al cual la norma ha configurado la potestad que el acto ejercita. Es esto, la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de esa potestad, lo que integra uno de los elementos objetivos de aquél, constituyendo su causa en sentido técnico. Elemento objetivo que cabe ver en el inciso final del art. 53.2 ("El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos") de la Ley 30/1992 , entonces en vigor. Su ausencia jurídica, por inadecuación a dichos fines, arrastra de por sí la falta de motivación del acto administrativo. En consecuencia, aquella resolución incurrió, así, en un supuesto de anulabilidad, el del art. 63.1 de dicha Ley , en relación con los arts. 53.2 y 54 de la misma. (STS 1426/2018)".

Esta posición doctrinal puede verse reforzada por el apartado 1º del art. 34 de la Ley 39/2015 :

"Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido".

(vii) La Disposición Final Primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local

"Se autoriza al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria. La refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones".

(viii) El art. 128 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

"1. Las Corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas.

2. No podrá nombrarse personal interino para plazas que no se hayan incluido en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a su aprobación.

El personal que ostentare la condición de interino cesará automáticamente al tomar posesión como funcionarios de carrera los aspirantes aprobados en la respectiva convocatoria. Sólo podrá procederse al nombramiento del nuevo personal interino para las plazas que continúen vacantes una vez concluidos los correspondientes procesos selectivos".

B.2 Derecho autonómico, dada la competencia estatutaria asumida por la Generalitat de Catalunya en materia de régimen local

(i) Art. 2.2. c) del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se refundie en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales sobre la función pública

Art. 2.2.c) relativo al ámbito de aplicación:

"c)Al personal al servicio de las corporaciones locales situadas en el territorio de Cataluña, en los términos que establece la legislación sobre función pública local".

(ii) El art. 13 del Decreto Legislativo 1/1997,

"Es personal interino el que presta servicios con carácter transitorio en virtud de un nombramiento sujeto al derecho administrativo y ocupa plazas dotadas presupuestariamente que, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo, están reservadas a funcionarios de carrera".

(iii) El art. 122, en relación con la aplicación analógica a los funcionarios interinos del régimen funcional:

"Al personal eventual y al interino les será aplicado, por analogía, el régimen estatutario propio de los funcionarios conforme a su condición respectiva. En especial se tendrá en cuenta:

a)El personal eventual y el personal interino adquirirán su condición respectiva cuando, superadas en su caso las correspondientes pruebas y producido su nombramiento, hayan tomado posesión de su puesto de trabajo o se hagan cargo de las tareas que les sean encomendadas.



b) *El personal eventual y el personal interino no podrán disfrutar de las licencias para realizar estudios relacionados con su puesto de trabajo ni de las licencias para asuntos propios".*

(iv) El art. 124 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, sobre el nombramiento del personal interino:

"1.El interino puede ser nombrado:

a)Para cubrir transitoriamente plazas que deben ser ocupadas definitivamente por funcionarios de carrera.

b)Para la realización de programas estrictamente temporales o por situaciones urgentes debidamente motivadas.

c)Para ocupar puestos de trabajo en sustitución de funcionarios que gocen del derecho de reserva de plaza y destino.

*2.El personal interino sólo puede ser nombrado cuando sea estrictamente necesario proveer un puesto de trabajo para garantizar el normal funcionamiento de los servicios y siempre que no pueda ser proveído con urgencia por un funcionario de carrera. El puesto de trabajo ocupado transitoriamente por el interino que se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal ni esté sujeto a amortización según las relaciones de puestos de trabajo *puede ser incluido en la siguiente oferta de empleo público o convocatoria de provisión que se realice, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera.*

3.El personal interino debe cumplir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso al cuerpo o la escala a que pertenece el puesto de trabajo que ocupa.

4.El personal interino pierde la condición cuando no se precisan sus servicios, cuando la plaza a la que se adscribe es ocupada por un funcionario, por el transcurso del tiempo especificado en el nombramiento o en caso de renuncia. Pierde también su condición cuando, una vez instruido un expediente disciplinario, se acuerda revocar su nombramiento.

5.Las retribuciones básicas correspondientes al personal interino se fijarán con relación a las del grupo a que corresponda la plaza que ocupe, y sus complementos se fijarán de acuerdo con los que tengan asignados los puestos de funcionarios que se ocupen, y que figurarán en la relación de puestos de trabajo".

**Debe advertirse que desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprobó el EBEP (ahora Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015), Disposición Derogatoria Única, letra g), quedan derogadas a partir de la entrada en vigor del EBEP "Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto", por lo que a partir de la entrada en vigor, el término "puede" debe entenderse modificado por el imperativo "deberán" (art.10.1.a) y art. 10.4 del EBEP, en los casos que proceda).*

(v) El art. 125 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre:

" Selección del personal interino y laboral no permanente

1.El personal interino y el personal contratado laboral temporal será seleccionado mediante convocatoria pública que garantice los principios enunciados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución .

2.Excepcionalmente, por causa de urgencia apreciada por la Administración, puede nombrarse personal interino o contratar personal laboral temporal directamente, sin necesidad de convocatoria. A tales efectos el Gobierno [autonómico] puede regular por reglamento una bolsa de personal para prestar servicios con carácter temporal para los casos de máxima urgencia".

(vi) El art. 25 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre:

Contenido de la oferta pública de empleo

*"1.Las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes *pueden ser objeto de oferta de empleo público.*

2.Las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieron la condición de funcionario.

3.La oferta de empleo público determinará las plazas vacantes que, a propuesta de los departamentos, se consideren necesarias para el adecuado funcionamiento de los servicios y deban ser provistas por personal de nuevo acceso dentro del ejercicio presupuestario, clasificadas por cuerpos, escalas o categorías laborales.



4. Para garantizar el adecuado funcionamiento de los servicios, el Gobierno puede autorizar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.4.b), la aprobación sucesiva de ofertas parciales de empleo público dentro del mismo ejercicio presupuestario".

En cuanto al término *"pueden"* debe entenderse sustituido por el imperativo del art. 10.1.a) y 10.4 del EBEP en los casos que proceda.

(viii) El art. 282 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, relativo a la clasificación del personal:

"El personal al servicio de las corporaciones locales está formado:

(...)

b) Por el personal interino".

(ix) El art. 291 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de agosto, dispone que:

"291.1. El personal interino y el personal laboral no permanente son seleccionados mediante convocatoria pública y por el sistema de concurso, salvo en los casos de máxima urgencia.

291.2. A los efectos del apartado 1, el ente local puede convocar un único concurso anual, donde tiene que establecerse el orden de preferencia para proveer las vacantes que se produzcan durante el año.

291.3. En el caso de máxima urgencia, el nombramiento del funcionario o la contratación de personal tienen que publicarse en el BOP y en el DOGC, y tiene que darse conocimiento al pleno en la primera sesión que tenga".

(x) El art. 3 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de personal al servicio de las Entidades locales de Cataluña

"Según la diferente naturaleza de la relación jurídica que mantiene con la Administración, el personal de las administraciones locales se clasifica en:

(...)

b) Personal interino".

(xi) El art. 6 del Decreto 214/1990, que define el personal interino:

"Se considera personal interino el formado por quienes, en virtud de nombramiento del alcalde o del presidente de la entidad local, prestan servicios con carácter transitorio y ocupan puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera, ya sea por encontrarse vacantes estos puestos de trabajo o por estar provistos por personal en alguna situación administrativa con derecho a la reserva de plaza".

(xii) El art. 56.1 del Decreto 214/1990, en relación con la oferta pública de empleo:

"Constituirán la oferta pública de empleo de cada entidad local las plazas dotadas presupuestariamente de las diferentes escalas, subescalas, clases y categorías, tanto de personal funcionario como de personal laboral, que correspondan a puestos de trabajo cuya provisión por los sistemas reglamentarios no haya sido posible. En todo caso, se incluirán en la oferta de empleo las plazas ocupadas por personal interino, y los puestos de trabajo de carácter laboral reservados a personal permanente y que estén ocupados por personal no permanente".

(xiii) El art. 57 del Decreto 214/1990, [el párrafo segundo de este precepto, junto a otros, fue declarado nulo por STSJ de Cataluña núm. 835, de 11 de junio de 2002, en el recurso contencioso-administrativo núm. 752/1991 interpuesto por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional contra el Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de las Entidades Locales].

"1. El pleno o el órgano corporativo máximo de la entidad local, dentro del primer trimestre de cada año natural, aprobará la oferta pública de empleo una vez aprobado el presupuesto del ejercicio de que se trate.

2. La oferta pública de empleo, una vez aprobada, se publicará en el "Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya", sin perjuicio de la comunicación a los órganos de la Administración del Estado que corresponda, a los efectos de publicación coordinada con el resto de las ofertas públicas de empleo del resto de las administraciones públicas y se remitirá copia a la Dirección General de Administración Local de la Generalidad de Cataluña".

(xiv) El art. 58.2 del Decreto 214/1990 [el párrafo primero de este precepto, junto a otros, fue declarado nulo por STSJ de Cataluña núm. 835, de 11 de junio de 2002, en el recurso contencioso-administrativo núm. 752/1991 interpuesto por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional contra el Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de las Entidades Locales].



2. No se podrá efectuar ninguna convocatoria de pruebas selectivas de acceso sin la aprobación y publicación previas de la oferta pública de empleo, ni tampoco realizar convocatorias de pruebas selectivas para plazas o puestos de carácter fijo no incluidos en la oferta, sin perjuicio de su cobertura provisional".

(xv) El art. 59 del Decreto 214/1990,

"1.No se podrá nombrar personal interino para puestos de trabajo reservados a funcionarios si las correspondientes plazas no figuran incluidas en la oferta pública de empleo o se dan los supuestos previstos en el artículo 97 de este Reglamento.

(...)

3.No obstante lo que disponen los dos apartados anteriores, se podrá efectuar nombramiento de interino o formalizar contrato laboral temporal para efectuar sustituciones de personal con derecho a la reserva de plaza o puesto de trabajo, o en el supuesto de vacantes sobrevenidas.

4.Toda plaza objeto de convocatoria tendrá que mantener disponibles en plantilla hasta que la convocatoria haya sido resuelta".

(xvi) El art. 97 del Decreto 214/1990,

" 1. Para proveer puestos de trabajo mediante personal interino se requerirá:

a) Que la plaza figure incluida en la oferta pública de empleo.

b) Que el puesto de trabajo tenga la consignación presupuestaria suficiente.

2. No se requerirá incorporación previa de la plaza en la oferta pública de empleo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de aquélla dentro del año de que se trate.

*[3. Si la entidad no hubiera aprobado la oferta pública de empleo, podrá seleccionarse personal interino siempre que la plaza y el puesto de trabajo se encuentren en la plantilla y en la relación de puestos que tienen que acompañar al presupuesto del ejercicio. En este caso, la plaza se incorporará necesariamente a la oferta pública de empleo que se elabore].

4. En el resto de supuestos no se podrá seleccionar personal interino sin que previamente se hayan adoptado el acuerdo de modificación de plantilla y la incorporación a la inmediata oferta pública de empleo".

*Este apartado 3 fue anulado por la STSJ de Catalunya nº 835/de 11 de junio de 2002, en el recurso contencioso-administrativo núm. 752/1991 interpuesto por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional contra el Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de las Entidades Locales.

No obstante, la obligación que incluía el segundo inciso queda amparada en los arts. 10.1.a) y 10.4 del EBEP, en los casos que proceda.

B.3 Derecho autonómico especial, dada la competencia estatutaria asumida por la Generalitat de Catalunya en materia de régimen local en relación con los Cuerpos de Policías Locales de Catalunya

(i) Disposición Adicional 4ª de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de policías Locales de Catalunya

"1.Los ayuntamientos que por sus especiales circunstancias vean aumentada la afluencia de visitantes durante la época turística pueden convocar plazas de policía en régimen de funcionario interino, por un período máximo de seis meses, con las siguientes condiciones:

a)La previsión de consignación presupuestaria y la inclusión en la oferta de ocupación pública.

b) La convocatoria será publicada en el "Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya".

c)Los aspirantes deberán superar pruebas selectivas, entre las cuales habrá como mínimo una prueba psicotécnica, una prueba física y una revisión médica.

d)Quienes superen las pruebas selectivas seguirán un curso de formación en la Escuela de Policía de Cataluña, de una duración de ciento veinte horas o de veinte días lectivos.

2.Los policías a que se refiere el apartado 1 llevarán el uniforme reglamentario y no llevarán armas de fuego.

3.Los policías a que se refiere el apartado 1 ejercerán las funciones que se asignan a las policías locales en las letras a), b), d), f), g), h), i), j) y k) del artículo 11, salvo la protección de las autoridades y la ordenación y señalización del tráfico".



5. La relación de servicio temporal de la demandante y la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio

En el expediente administrativo constan los siguientes Acuerdos:

(i) Acuerdo, de 1 de octubre de 2010, en virtud del cual se aprueba la contratación laboral temporal a jornada completa de la actora, como funcionaria interina adscrita al área de governació, para las tareas de agente de policía local, desde el 20 de septiembre de 2010 hasta el 20 de marzo de 2011, atendida la baja voluntaria como agente de la policía desde el 19 de septiembre de 2010 de la Sra. Ofelia .

Se motiva que tanto por razones organizativas como para la correcta prestación del servicio se debería cubrir interinamente la citada plaza, de conformidad con lo establecido en el art. 291,3 del Decreto Legislativo 2/2013 (folio 90 del EA).

(ii) Acuerdo, de 21 de marzo de 2011, en virtud del cual se aprueba la contratación laboral temporal a jornada completa de la actora, como funcionaria interina adscrita al área de governació, para las tareas de agente de policía local, desde el 20 de marzo de 2011 hasta el 20 de marzo de 2012, atendida la baja voluntaria como agente de la policía desde el 19 de septiembre de 2010 de la Sra. Ofelia .

Se motiva que continúan las razones que motivaron la contratación de la actora y que tanto por razones organizativas como para la correcta prestación del servicio se debería cubrir interinamente la citada plaza, de conformidad con lo establecido en el art. 291,3 del Decreto Legislativo 2/2013 (folio 89 del EA).

(iii) Informe de la vida laboral (folio 32 de las actuaciones).

(iv) Acuerdo de 9 de abril de 2018, en virtud del cual se pone fin a la relación funcional con fecha 15 de abril de 2018 por haberse convocado y proveído definitivamente la plaza que ocupaba interinamente (folio 33 de las actuaciones).

Teniendo en cuenta la normativa aplicable, coincidimos con la Sentencia de instancia en que la relación temporal de la demandante ha sido abusiva por existir sucesivas relaciones de servicio de duración determinada y una larga duración de la última, sin que puedan argumentarse razones presupuestarias, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (Pleno Sala de lo Social, Sentencia nº 649/2021, de 28 de junio).

6. Sobre las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2018

La parte actora ha invocado en el proceso la doctrina que resulta de las dos Sentencias del Tribunal Supremo que se relacionan a continuación:

(i) La STS nº 1425 / 2018, que conoció del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ del País Vasco en relación con el cese de una funcionaria interina por resolución del Director Gerente de la comarca Uribe, que le comunicó que "al finalizar la jornada del día 1 de octubre de 2012, su nombramiento quedará extinguido, cesando, por tanto, toda vinculación con esta Organización de Servicios".

La Sección Primera de la Sala Tercera dictó auto de fecha 30 de mayo de 2017 en el que acordó, en lo que ahora interesa:

" *Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Osakidetza/ Servicio Vasco de Salud contra la sentencia de 12 de diciembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso de apelación núm. 625/2013 .*

Segundo.- Precisar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C- 197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 2.2 y 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios



de Salud; el artículo 2.3 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; y el artículo 135 de la Constitución."

En el fundamento décimosexto, se da respuesta a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión:

"Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a las incógnitas que el auto de admisión del recurso planteó en estos términos:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta de esta Sección de enjuiciamiento del recurso de casación es la siguiente:

Respecto a la primera cuestión:

Ante aquella constatación [utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual], la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud 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 todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

El estudio cuya realización impone esa norma, debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones desempeñadas por ese personal, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su 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. 9.3, 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.

Respuesta a la segunda cuestión:

*El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales **tiene derecho a indemnización**. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.*

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público".

En el fallo se fijan " como criterios interpretativos aplicables en presencia de una situación de abuso en los sucesivos nombramientos o prórrogas del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud, los expresados en el fundamento de derecho décimosexto de esta sentencia".

Se estima en parte el recurso de casación interpuesto por la Administración y se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra las Resoluciones impugnadas que son anuladas.

Se reconoce como situación jurídica individualizada que la relación de empleo de la demandante con el Ente Público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud subsiste y continuará -con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde el 2 de octubre de 2012-, hasta que dicho Ente Público cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre (RCL 2003, 2934), del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.



(ii) La STS nº 1426 / 2018, que conoció del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ del País Vasco dictada en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un funcionari interino contra su cese por Resolución del Concejal Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz, que acordó "Dar por concluida la relación administrativa entre el allí recurrente y el Ayuntamiento con efectos a 31 de diciembre de 2012".

La Sección Primera de la Sala Tercera, dictó auto de fecha 13 de junio de 2017 en el que acordó, en lo que ahora interesa:

" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia 608/2016, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera), dictada en el recurso de apelación núm. 735/2013

Segundo.- Precisar, de modo similar a lo decidido en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 785/2017, que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 10 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, y en el artículo 135 de la Constitución ."

En el fundamento de Derecho decimoctavo se da respuesta a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión, en los siguientes términos:

"1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta de esta Sección de enjuiciamiento del recurso de casación es la siguiente:

Respecto a la primera cuestión:

Ante aquella constatación, 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 un caso como el enjuiciado, en que el nombrado cubrió necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, 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.

Respuesta a la segunda cuestión:

El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales **tiene derecho a indemnización**. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público".

7. El Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

A día de hoy se ha publicado el citado Real Decreto-Ley que pone de relieve que en las sucesivas regulaciones sobre la materia ya se establecía la limitación en el nombramiento de personal funcionario interino o personal laboral temporal **a casos excepcionales de indudable y estricta necesidad** y que los mismos solo podían realizarse por el **tiempo imprescindible** hasta su cobertura por funcionarios de carrera, aunque reconoce que la realidad había mostrado un constante y sostenido aumento de la tasa de empleo temporal, situación que atribuye a varios factores.

En este caso, resulta determinante la apreciación de la relación de servicio temporal como abusiva, lo que exige, al amparo de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, la adopción de **soluciones efectivas y disuasorias obligatorias que incumbe a las autoridades nacionales** [en el ámbito de sus competencias] que **han de adoptar medidas efectivas y adecuadas para prevenir el abuso, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad**, por cuanto en el derecho español no cabe la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente, opción excluida categóricamente en el Derecho español porque el acceso a la condición de funcionario de carrera solo es posible si se supera un proceso selectivo que garantice el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

8. Resolución de la controversia

La parte apelante viene a sostener que debe aplicarse la doctrina de las SSTS 1425 y 1428/2018, como sanción al abuso.

El TS examina la cláusula 5, que ajo el epígrafe "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva", establece lo siguiente:

"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.
2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:
- a) se considerarán "sucesivos";
 - b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido."



A su vez, en la Consideración general 6 del Preámbulo del Acuerdo marco se considera que " *los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento*" y expone la jurisprudencia del TJUE sobre esa cláusula y los principios de eficacia directa y de primacía del Derecho de la Unión, así como que ante un abuso que mereciera el calificativo de "manifiesto" podría comportar las consecuencias jurídicas ordenadas en el art. 7.2 del Código Civil, eso es la indemnización correspondiente y la adopción de medidas que impidan la persistencia en el abuso, aunque en aquel caso examinado no era el precepto a aplicar porque no había sido objeto de análisis en el proceso y sobre él la parte recurrente no había podido alegar lo que a su derecho conviniera.

De ahí que llega a una solución diferente porque: (i) **no es posible aplicar la medida de conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino en personal indefinido no fijo**, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social y (ii) **procede 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".

Y, al dar " *cumplimiento a esa norma, en un caso como el enjuiciado, en que el nombrado cubrió necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, 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*".

Entendemos que esta doctrina, no obstante, no es aplicable al caso porque la situación fáctica y jurídica de las relaciones temporales que se examinan en ambos procesos son distintos a la controversia actual. Al tiempo de resolver el recurso contamos con una disposición general que reconoce el derecho a la indemnización a los funcionarios interinos, en los términos que resulta de la misma.

Además, en este caso, la parte si pudo alegar en la demanda rectora del procedimiento cuál era la protección que, como norma general, debía otorgarse al contratado temporal " *como concepto jurídico uniforme y homogéneo*" (tal como pretende la normativa comunitaria), y, en consecuencia, " *otorgar la protección otorgada al mismo en el caso español: la indemnización equivalente al despido objetivo de 20 días de salario por año, con el tope de 12 mensualidades*" (página 15 de la demanda y folio 19 de las actuaciones), protección que, si bien es cierto que al tiempo de solicitarla no estaba recogida en una disposición general para los funcionarios, sí lo está en el momento de resolver este proceso, como hemos dicho, ya que ha entrado en vigor el Real Decreto-Ley 14/2021, cuyo art. 2 (referido a los procesos de estabilización de empleo temporal) dispone que " *corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 12 mensualidades, para el personal funcionario interino que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización*".

Es cierto que la normativa aprobada no contiene ninguna disposición transitoria y que impone al funcionario interino -como requisito para ser tributario de la indemnización por cese en los casos que regula- la obligación de participar en un proceso selectivo de estabilización pues, en otro caso, no tendrá derecho a la compensación económica (obligatoriedad que no existía en la normativa anterior).

Pero también es cierto que ha habido varias relaciones temporales, la última inusualmente larga y abusiva que requieren de una sanción por las autoridades para garantizar el efecto directo y de primacía del Derecho de la Unión, en los términos que derivan del Acuerdo marco y de la jurisprudencia del TJUE.

El art. 4 del Código Civil autoriza la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. como es el caso.

En consecuencia, entendemos que no concurren los presupuestos para aplicar la doctrina del TS en sus Sentencias nº 1425 y 1426/2018, ya que estamos ante un supuesto semejante al regulado por el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, pues existe identidad de razón: sancionar el abuso en la contratación temporal [abusiva] de la recurrente (durante más de tres años), lo que nos ha de llevar a rechazar la solicitud de la actora formulada en su escrito presentado el 14 de diciembre de 2018 y, en cambio, a estimar en parte la demanda originaria condenando al Ayuntamiento demandado a que abone a la actora una indemnización correspondiente a 20 días de salario (entiéndase retribuciones fijas) por año de servicio, con el límite máximo



de 12 mensualidades, cuya cuantía se diferirá en ejecución de sentencia y con los intereses legales que procedan.

CUARTO.-Costas

Dada la estimación del recurso de apelación no procede imponer las costas causadas, al amparo del art. 139 de la LJCA.

No obstante, en cuanto a las costas causadas en la instancia tampoco procede imponerlas en aplicación del precepto arriba indicado, ya que también se ha estimado en parte el recurso contencioso administrativo.

FALLAMOS

1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D^a Ramona** contra la resolución judicial arriba indicada, la cual revocamos por no ser conforme a Derecho.

2º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo y condenar al **AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA** a que abone a la actora **D^a Ramona** la indemnización reconocida en el penúltimo fundamento de derecho de la presente, además de los intereses legales que correspondan.

3º) Desestimar el resto de pretensiones articuladas en la demanda y en el escrito de 14 de diciembre de 2018.

4º) Sin imponer las costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 de la LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000. **01.0105 20** o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el *beneficiario* el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª, NIF S-2813600J, y en el apartado de *observaciones* se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000. **01.0105 20** en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo, de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 20 de julio de 2.021, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.