



Roj: **STSJ GAL 440/2017 - ECLI:ES:TJGAL:2017:440**

Id Cendoj: **15030330012017100035**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2017**

Nº de Recurso: **337/2016**

Nº de Resolución: **46/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00046/2017

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso De Apelación 337/2016

Apelante: Concello de A Coruña

Apelada: Guadalupe

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Dolores Rivera Frade

D. Julio César Díaz Casales

A Coruña, a 1 de febrero de 2017.

En el recurso de apelación **337/2016** pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el Concello de A Coruña, representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento de A Coruña, contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2016, dictada en el Procedimiento Abreviado 35/2016 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 4 de A Coruña, sobre cese de funcionario interino. Es parte apelada D^a. Guadalupe, representada por la Procuradora D^a. Mónica Vázquez Couceiro y dirigida por la Letrada D^a. María Azucena González Castro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: *"Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Guadalupe, representada por la Procuradora Doña Mónica Vázquez Couceiro, frente al Concello de A Coruña, representado y bajo la dirección letrada de su Abogada, Doña María José Macías Mourelle, contra la resolución dictada por la Concelleira Delegada de Facenda e Administración por delegación de la Xunta de Governó Local de A Coruña de fecha 3 de diciembre de 2015, por lo que se anula dicha resolución y de condena a la Administración demandada a reponer a la demandante en su puesto de trabajo que venía desarrollando, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia. Se desestima la pretensión indemnizatoria de la demanda,*



en los términos indicados en el referido fundamento de derecho Cuarto. Sin méritos para la imposición de las costas."

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

PRIMERO .- **Objeto de apelación y partes litigantes** .-

Doña Guadalupe , arquitecta técnica, impugnó la resolución de 3 de diciembre de 2015 de la concelleira delegada de Facenda del Concello de A Coruña, por delegación de la Xunta de Gobierno Local, por la que se cesó a la recurrente, con efectos del día 31 de diciembre de 2015, como funcionaria interina, al finalizar la causa que dio lugar a su nombramiento, en concreto por la finalización del proyecto temporal denominado "Elaboración e implantación de planes de autoprotección en edificios municipales", todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 10.1.c 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 23.2.c de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

En el suplico de la demanda se había solicitado que se condenase a la Administración demandada a la readmisión como funcionaria interina en la plaza para la que había sido nombrada, por no haber finalizado la causa que dio lugar a su nombramiento, con abono de las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha del cese, y reconocimiento de dicho período como tiempo de servicio, junto con el resto de derechos administrativos que correspondan.

Tras el oportuno proceso selectivo, por resolución de 29 de abril de 2009 del teniente de alcalde delegado de personal del Concello de A Coruña la señora Alba López había sido nombrada funcionaria interina, al amparo del artículo 10.1.c de la Ley 7/2007 (" *Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto* "), por un período aproximado de ocho meses, y en todo caso hasta la finalización de los trabajos del programa temporal "Elaboración e implantación de planes de autoprotección en edificios municipales".

Por resoluciones sucesivas posteriores se prorrogó el mencionado nombramiento de la actora hasta el 31 de diciembre de 2010, 30 de junio, 31 de julio, 31 de agosto y 31 de diciembre de 2011, 29 de febrero, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de 2012, 31 de diciembre de 2013, 31 de diciembre de 2014, 31 de septiembre de 2015 y 31 de diciembre de 2015, en que finalizó aquel proyecto temporal.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, condenando a la Administración demandada a reponer a la demandante en su puesto de trabajo que venía desarrollando, y se desestima la pretensión indemnizatoria.

Se fundó dicha resolución judicial en que la demandante estaba realizando funciones mucho más amplias que las propias de aquel programa temporal, pues, afirma la juzgadora "a quo", cuando fue contratada (?) en el Ayuntamiento no existía técnico alguno que se ocupase de implantar los planes en materia de seguridad, por lo que, además de la elaboración e implantación de planes de autoprotección, se ocupaba de la elaboración de los planes de seguridad para cada uno de los eventos que organiza el municipio, inspeccionaba la seguridad y también se ocupaba de la formación y prevención en materia de seguridad, reputando acreditado que la recurrente venía desarrollando las funciones de técnico de protección civil, como la revisión de instalaciones e inspección cuando se inauguró Marineda, Espacio Coruña, Parques Comarcales, también se ocupaba de la formación en materia de protección civil que se llevaba a cabo en dicha sección. También se apreció en la sentencia apelada la existencia de desviación de poder, en base a que puestos de trabajo que en principio deberían estar siendo cubiertos por personal fijo, se están cubriendo con contratos de naturaleza temporal.

Frente a dicha sentencia interpone el Letrado del Ayuntamiento de A Coruña el presente recurso de apelación.

SEGUNDO .- **Motivos en que se funda la apelación** .-

Los motivos en que se funda el recurso de apelación han sido incluidos bajo dos epígrafes: 1º Infracción de los preceptos que rigen el cese de los funcionarios interinos, y en concreto de los nombramientos de interinidad



asociados a la ejecución de programas de carácter temporal, así como de las normas que rigen el acceso a la condición de funcionario interino, y 2º Indebida aplicación de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Bajo el primer epígrafe la apelante alega, en primer término, su disconformidad con las conclusiones alcanzadas por la juzgadora "a quo", pues entiende que no está fundamentado el asociar el cese a la existencia de desviación de poder, ya que la causa del cese vino motivada por la finalización del programa temporal al que estaba asociado el puesto de trabajo, en aplicación de lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 7/2007, en la que se contenía el Estatuto Básico del Empleado Público antes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido.

Seguidamente el apelante incide en que se trataba de cubrir una necesidad coyuntural, lo que justificaba que se hubiera de acudir al nombramiento de funcionarios interinos (junto a la actora se nombró asimismo a una delineante) para la ejecución del programa temporal antes mencionado, y si bien inicialmente no existía en la normativa ningún límite temporal, se introdujo posteriormente una duración máxima al programa temporal, por lo que en 2015 no fue posible continuar prorrogando el que se había aprobado en 2008.

En el segundo epígrafe se reprocha a la sentencia apelada que se haya aplicado en este caso la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, que consagra el principio de que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, y por ello se ha otorgado a la recurrente el derecho a pasar a desempeñar un puesto de funcionario inexistente en la relación de puestos de trabajo y con carácter indefinido (bien hasta que se cubra en propiedad o hasta que se amortice).

Se argumenta que en las normas reguladoras de la función pública no se contiene similar pronunciamiento, por lo que no resulta aplicable dicha jurisprudencia de la sala de lo Social.

TERCERO .- Examen del primer motivo en que se funda la apelación: infracción de los preceptos que rigen el cese los funcionarios interinos y exclusión de la existencia de desviación de poder .-

Ante todo conviene significar que en la sentencia apelada se alteran sustancialmente los términos del debate planteado, y se descentra la controversia suscitada, pues en la demanda se funda la pretensión ejercitada en que en la fecha del cese no había finalizado el programa temporal que había servido de causa para el nombramiento de la actora como funcionaria interina, y de hecho en el suplico de aquel escrito rector se solicita la readmisión a su puesto como funcionaria interina (no a otro, como puede ser el de técnico de protección civil) "por no haber finalizado la causa que dio lugar a su nombramiento", y sin embargo en la resolución judicial impugnada se habla en todo momento de que la actora ha sido "contratada" (no se tiene en cuenta que fue nombrada funcionaria interina), se deduce que la recurrente ha desarrollado las funciones de técnico de protección civil (ello no se alega en la demanda), se aprecia la existencia de desviación de poder (no invocada en el escrito rector), y se condena a la reposición de la demandante al puesto de trabajo que venía desarrollando, entendiéndose que es el de técnico de protección civil, cuando en realidad la readmisión que se postulaba en el suplico de la demanda era al puesto como funcionaria interina en la plaza que había sido nombrada.

Lo anterior dificulta el análisis en esta alzada, y obliga a reconducir los términos del debate, de modo que lo que ha de examinarse es si finalizó o no la causa que dio lugar al nombramiento como funcionaria interina, no si estaba desarrollando labores diferentes a las propias de dicho puesto.

La juzgadora "a quo" parte erróneamente de que la demandante ha estado vinculada al Ayuntamiento de A Coruña por una relación laboral (a continuación se refiere a que la actora fue contratada), y por ello sostiene que nos hallamos ante una relación jurídica indefinida temporal, que por su naturaleza priva de virtualidad a la cláusula temporal de duración prevista en el nombramiento, y que el cese sólo puede venir determinado por la cobertura en propiedad de la plaza de técnico de protección civil o por su amortización, lo que no ha acontecido en el caso enjuiciado.

Sin embargo, al margen del contrato laboral temporal de duración determinada que se había celebrado inicialmente por el período comprendido entre el 3 de noviembre de 2008 y el 2 de agosto de 2009, respecto al lapso de que ahora se trata (que se inició el 7 de agosto de 2009) no hubo tal contratación, ni el régimen es laboral, sino que la recurrente fue nombrada funcionaria interina (folio 12 del expediente administrativo), al amparo de artículo 10.1.c de la entonces vigente Ley 7/2007, para la ejecución del programa temporal denominado "Elaboración e implantación de planes de autoprotección en edificios municipales", de modo que no se trató ni de la cobertura de un puesto vacante en la relación de puestos de trabajo ni de la sustitución temporal del titular de la plaza, que son otras hipótesis diferentes de interinidad contenidas en aquel artículo 10.1.



Como tal funcionaria interina tomó posesión el 7 de agosto de 2009 (folio 12 del expediente), y en dicho concepto, y para la continuación de la ejecución de aquel programa, fue prorrogado su nombramiento en las ocasiones que se expusieron en el anterior fundamento jurídico.

La finalidad que se perseguía con el programa de estudios de prevención y control de riesgos (planes de autoprotección) de edificios públicos del municipio, de enero de 2008, se contiene en el documento que con el número 1 aportó la demandada a la vista.

En concreto, figura en dicho documento, de 18 de enero de 2008, bajo el epígrafe de "Descripción de los objetivos" que *" la finalidad de la contratación de dos aparejadores/arquitectos técnicos o similar, es la de llevar a cabo un estudio de la seguridad de instalaciones y edificios públicos dentro del ámbito municipal, que, además de suponer un control de los riesgos, promueva y anime la implantación de planes de autoprotección (la realización de simulacros e impulso de la formación) dentro del marco normativo actual, que ha sido modificado recientemente y que está pendiente de desarrollo, en el cual recogen estas actividades en el campo de Protección Civil. Este estudio está encaminado a la vigilancia y seguridad de edificios públicos y privados. Es de vital importancia la sensibilización de la necesidad de una prevención eficaz en el ámbito laboral, de cara a evitar accidentes y la formación necesaria para actuar si estos ocurren "*.

Tal implantación exterioriza la existencia de la necesidad coyuntural, impuesta por las modificaciones que se desprenden de las exigencias contenidas en el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, derivado, a su vez, de los artículos 5 y 6 de la Ley 2/1985 de 21 de enero, sobre Protección Civil .

Con ello queda patente la necesidad coyuntural que trataba de afrontarse, la cual se reafirma todavía más en el epígrafe 4 de aquel documento de enero de 2008, dedicado a "Duración del contrato", en el que se hace constar que *"sería interesante que se prolongase a lo largo de 9 meses, debido al número de edificios a supervisar y la minuciosidad que requiere el proyecto"*.

Ahonda en el carácter temporal del proyecto el informe de 22 de junio de 2012 del director del área de seguridad y movilidad (folios 58 y 59 del expediente), en el que se resalta que el término "elaboración", por sí mismo, ya indica un primer concepto de temporalidad, ya que corresponde a una serie de trabajos que tienen fecha de finalización y no son de tipo permanente, como la recopilación de datos, la realización de inventarios, preparar planimetría, realizar análisis y valorar los riesgos de un edificio o instalación, el término implantación comprende la formación y capacitación del personal, el establecimiento de mecanismos de información al público y la provisión de medios y recursos del Plan de Autoprotección.

Aquella finalidad y la duración del proyecto justifican que se haya recurrido a la selección de un funcionario interino, y, dentro de las alternativas que ofrecía el artículo 10.1 de la Ley 7/2007 (que es la que estaba vigente en 2009), que se haya optado por la del apartado c) de ejecución de programas de carácter temporal.

Hay que tener presente que cuando en 2009 se procedió al nombramiento de la actora como funcionaria interina en el artículo 10.1.c de la Ley 7/2007 no se fijaba un plazo máximo de duración de dicho nombramiento, por lo que, aunque la necesidad que tratase de cubrir se prolongase, ningún problema existía para las sucesivas prórrogas del nombramiento de la recurrente, pero reformas normativas posteriores sí lo impusieron, por lo que ello imposibilitó continuar prolongando las prórrogas del nombramiento originario.

En efecto, la Ley 15/2014, de 17 de septiembre, de racionalización del sector público, introdujo una modificación en el artículo 10.1.c de la Ley 7/2007 , añadiendo 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 "*.

Por su parte, el artículo 22.3.c de la Ley 2/2015, de 29 de abril , del empleo público de Galicia establece:

"2. Para que pueda procederse al nombramiento de personal funcionario interino tiene que concurrir alguna de las siguientes circunstancias: c) La ejecución de programas de carácter temporal y de duración determinada que no respondan a necesidades permanentes de la Administración. El plazo máximo de duración de la interinidad se hará constar expresamente en el nombramiento y no podrá ser superior a tres años, ampliables hasta doce meses más si lo justificara la duración del correspondiente programa ".

Ello obligó a fijar un plazo máximo de duración al programa temporal y, correlativamente, a cesar a la demandante como funcionaria interina una vez que aquel proyecto se dio por finalizado.

Por tanto, está justificado tanto el empleo originario, en 2009, de la fórmula del nombramiento de funcionaria interina para ejecución de programa temporal, como de las sucesivas prórrogas, mientras la legislación no fijaba plazo máximo de duración de la interinidad, pero también encuentra justificación lógica el cese posterior,



una vez que la normativa establecía ese tope, máxime si se tiene presente que en la misma resolución de 3 de diciembre de 2015, al tiempo que el cese de la actora, se acordó asimismo la finalización de aquel proyecto temporal.

Por tanto, la causa del cese de la recurrente está justificada, habiendo infringido la sentencia apelada el artículo 10.1.c 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, al considerar contraria a Derecho la resolución impugnada, sin entrar a considerar si el programa temporal estaba finalizado (que era lo decisivo debido a que la demandante estimaba que no estaba finiquitado), y en base a un motivo (el desarrollo de funciones de técnico de protección civil) que ni siquiera había sido invocado.

Por lo demás, al producirse el fin de la relación funcionarial cuando se dio por finalizado el programa temporal, y tener lugar este cuando concluyeron las labores de índole no permanente a que este se refería no se ha acreditado que con el cese se persiga finalidad desviada alguna, pues no consta que se hayan ejercitado las potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico (tal como exige el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), ni se pretendió perjudicar a la recurrente, por lo que no existe base para considerar que se incurrió en desviación de poder.

Aunque apartándose de las alegaciones de la actora, en la sentencia apelada se aprecia la desviación de poder en base a que las funciones que realizó la actora excedían del plan temporal.

Sin embargo, si bien en la prueba testifical practicada en la vista se hace constar por la testigo que la recurrente no sólo realizaba las funciones propias del plan temporal, tampoco puede estimarse acreditado que la recurrente realizase íntegramente funciones que excedían del plan temporal, porque la juzgadora "a quo" se refiere a que la actora se ocupaba de la elaboración de los planes de seguridad para cada uno de los eventos que organizaba el municipio, inspeccionaba la seguridad y se ocupaba de la formación y prevención en materia de seguridad.

En efecto, en la descripción de los objetivos que se incluye en el documento de 18 de enero de 2008 se incluye la necesidad de llevar a cabo un estudio de la seguridad de instalaciones y edificios públicos dentro del ámbito municipal, estando encaminado el estudio a la vigilancia y seguridad de edificios públicos y urbanos, extendiéndose asimismo a la sensibilización de la necesidad de una prevención eficaz en el ámbito laboral de cara a evitar accidentes, y la formación necesaria para actuar si estos ocurren, por lo que no puede afirmarse que aquellas tareas de seguridad, prevención y formación en materia de seguridad, sean ajenas a los cometidos que había de desarrollar.

La desviación de poder es el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa).

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2011 (rec. 4454/2009), sintetiza así la doctrina que a propósito de la desviación de poder

" venimos diciendo desde la sentencia de 14 de octubre de 1996, recurso de apelación num. 6200/1990 en aplicación del artículo 83.3 de la vieja LJCA de 1956, y luego hemos repetido en muchas más, por ejemplo en la sentencia de 22 de octubre de 2010, RC 5414/2006, en aplicación ya el artículo 70.2 de la vigente LRJCA, que la desviación de poder es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico en aplicación del artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de éste concepto legal la doctrina y la jurisprudencia destacan las siguientes notas características: a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la Ley (artículo 1-2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y artículo 6 de la Ley 62/78). b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida entre otras en las sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984. c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma, como reconoce la sentencia de 8 de noviembre de 1978. d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el



acto administrativo no excluye y antes bien posibilita el análisis de la desviación de poder, de conformidad con las sentencias de 30 de noviembre de 1.981 y 10 de noviembre de 1.983 . e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1.249 del Código Civil , y que requieren un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, de los que se deriva la persecución de un fin distinto al previsto en la norma que determina la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la sentencia de 10 de octubre de 1987 . f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el artículo 1.214 del Código Civil puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal y hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditación para otra. g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas sentencias de esta Sala (entre otras, las de 6 de marzo de 1992 , 25 de febrero de 1993 , 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 en relación con el artículo 103 de la Constitución y definido en el citado artículo 83 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, y no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine " .

Asimismo argumenta la sentencia de 18 de marzo de 2011 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo:

" La desviación de poder ha de apreciarse no sólo, como parece defender la entidad local recurrente, cuando se acredite que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino que también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la LJCA exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a " fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico " .

Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico.

En este sentido, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 18 de junio de 2001, dictada en el recurso de casación nº 8570/1995 , que " La jurisprudencia tiene declarado que la desviación de poder resulta apreciable cuando el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o cuando la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habitante, por estimable que sea aquella (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de mayo de 1986 y 11 de octubre de 1993) " .

CUARTO .- Inaplicabilidad de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.-

Tanto el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores como la jurisprudencia que lo interpreta están previstos para los supuestos de encadenamiento de contratos laborales temporales celebrados en fraude de ley, porque pretenden cubrir necesidades permanentes.

Sin embargo, ya hemos visto en el anterior fundamento jurídico que en el caso presente está justificado que el nombramiento de la recurrente como funcionaria interina y las prórrogas, tenían como finalidad el desarrollo de un plan temporal, una vez finalizado el cual tuvo lugar el cese, por lo que no existe base para apreciar fraude alguno, además de que, a salvo en aquel primer contrato que tuvo su vigencia hasta agosto de 2009, la demandante no estuvo vinculada laboralmente al Ayuntamiento de A Coruña.

Por tanto, resulta patente la inaplicabilidad de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a este caso.

La Sala es consciente de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado el 14 de septiembre de 2016 una sentencia en la que prácticamente aplica lo que era jurisprudencia social (protección frente al fraude en la contratación con el encadenamiento sucesivo de contratos o nombramientos interinos) al caso de un arquitecto, primero contratado laboralmente y después nombrado funcionario interino durante más de quince años por un Ayuntamiento (caso Juan Carlos Castrejana López frente al Ayuntamiento de Vitoria), pero la doctrina que en ella se proclama no resulta aplicable, porque en este caso no se aprecian los abusos en la contratación que trata de afrontar dicha sentencia comunitaria. En esta se declara que corresponde al juez nacional comprobar si se ha producido dicho abuso, de modo que cuando no se aprecia el mismo, como en el caso de autos, no resulta necesario recurrir a medida alguna para sancionarlo.



Por todo lo cual procede el acogimiento del recurso de apelación, con la correlativa desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO .- Diferencia con otro caso enjuiciado en la misma fecha .-

Esta Sala y Sección ha tenido ocasión de deliberar y dictar sentencia de la misma fecha que la presente en otro asunto distinto (en concreto en el rollo de apelación 320/2016), en el que asimismo se enjuicia el caso de quien ha sido asimismo cesada como funcionaria interina por el Concello de A Coruña.

El resultado en uno y otro caso es diferente porque también difiere notablemente el supuesto de hecho, ya que en ese otro caso existía una vinculación anterior, desde 1987, de la nombrada con el Concello, y el puesto para el que fue nombrada era para realizar tareas de carácter estructural o permanente en el departamento de cementerios, circunstancias que no se dan en el caso que ahora se enjuicia. En concreto, en el caso del rollo 320/2016 la recurrente ha venido desarrollando las funciones propias del puesto de auxiliar de cementerios, puesto creado en la RPT de diciembre de 2009, y cuando fue nombrada funcionaria interina lo ha sido, no para la ejecución de un programa temporal con cometidos de carácter no permanente, sino precisamente para el desempeño de las funciones propias del puesto de auxiliar de cementerios.

SEXTO.- Costas de segunda instancia .-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , al acogerse la apelación, al acogerse la apelación no procede hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 4 de A Coruña de 23 de junio de 2016 , **REVOCAMOS** la misma, y en su lugar desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Guadalupe contra la resolución de 3 de diciembre de 2015 de la concelleira delegada de Facenda del Concello de A Coruña, por delegación de la Xunta de Gobierno Local, por la que se cesó a la recurrente, con efectos del día 31 de diciembre de 2015, como funcionaria interina, al finalizar la causa que dio lugar a su nombramiento, en concreto por la finalización del proyecto temporal denominado "Elaboración e implantación de planes de autoprotección en edificios municipales", sin hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0337-2016), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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