



Roj: **STSJ GAL 4037/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:4037**

Id Cendoj: **15030330012017100299**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **71/2017**

Nº de Resolución: **310/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00310/2017

Ponente: Don Fernando Seoane Pesqueira

Recurso de apelación número: 71/2017

Apelante: Ovidio

Apelada: Concello de Santiago de Compostela

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos/Ilma. Sres.Sra.:

Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

Don Benigno López González

Doña Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 7 de junio de 2017.

En el recurso de apelación que con el número 71/17 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por **don Ovidio** , representado por la procuradora doña Angeles Regueiro Muñoz y dirigido por el letrado don Emilio Carrajo Lorenzo, contra la Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Santiago de Compostela en el Procedimiento Abreviado que con el número 461/16 se sigue en dicho Juzgado, sobre cese de interino por expiración del nombramiento. Es parte apelada el **Concello de Santiago de Compostela** , representada y dirigida por la letrado de los Servicios Jurídicos de dicha Corporación.

Siendo Ponente **Don Fernando Seoane Pesqueira**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice:"1.- Se desestima el recurso contencioso-administrativo nº. 461/2016, interpuesto por D. Ovidio , contra el decreto del Concelleiro delegado de Persoal del Concello de Santiago, de fecha 22 de abril de 2016, dictado por delegación, por el que se cesa, por expiración de los nombramientos, con fecha 30 de mayo de 2016, al recurrente D. Ovidio , arquitecto, fecha en la que dejará de prestar servicios como funcionario



interino en la oficina de rehabilitación, iniciados con fecha 10 de enero de 2008.-2. Las costas se imponen a la parte actora, con una limitación de 400 euros".

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 DE DERECHO

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

PRIMERO .- **Objeto de apelación y argumentos esgrimidos en la sentencia apelada.-**

Don Ovidio impugnó la desestimación presunta, por parte del Concejal Delegado de Personal del Concello de Santiago de Compostela, del recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 22 de abril de 2016 del concejal delegado de personal de dicho Concello, por el que se cesa al recurrente con fecha 30 de mayo de 2016, por expiración de los nombramientos, quien, como arquitecto, dejará de prestar servicios en esa data como funcionario interino en la oficina de rehabilitación, que se habían iniciado el 10 de enero de 2008.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela desestimó dicho recurso contencioso-administrativo.

El juzgador de primera instancia se basó en que: a) el nombramiento temporal inicial de 15 de enero de 2008, al amparo del artículo 10.1.c de la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público, fue objeto de sucesivas prórrogas, siempre por la misma causa, tratándose de actuaciones relativas a gestión de convenios en materias de subvenciones y ayudas, programas de acciones de recuperación, para la Oficina de rehabilitación, teniendo cada una de las prórrogas su propia fecha de cese o fin del nombramiento, b) el actor no recurrió ninguno de los nombramientos, ceses y correlativas prórrogas, conociendo el carácter temporal de las mismas, c) la ley 15/2014 modificó el artículo 10.1.c de la Ley 7/2007, limitando la duración a tres años del nombramiento del funcionario interino por programa, careciendo de efectos retroactivos, d) no se acredita que el puesto haya sido cubierto por otro funcionario interino o temporal, ni la existencia de plaza vacante en la relación de puestos de trabajo, ni la creación de plazas con las mismas funciones, además de que tampoco se acredita que el nombramiento del recurrente haya sido para cubrir una plaza vacante, e) desde que cesó al actor el Concello no contrató a nadie interinamente en la Oficina de Rehabilitación, a excepción de un economista, para el desempeño de funciones que no se corresponden con las desempeñadas por el recurrente, f) no se ha acreditado que el cese sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho, por lo que se rechaza la aplicación del artículo 6.4 del Código Civil, así como la existencia de desviación de poder, y g) no se acredita que el nombramiento haya sido para la cobertura de una necesidad de carácter permanente.

Frente a dicha sentencia interpone el demandante recurso de apelación.

SEGUNDO .- **Antecedentes fácticos de interés derivados del expediente administrativo y de la prueba practicada.-**

La Xunta de Gobierno Local del Concello de Santiago de Compostela, en sesión extraordinaria de 28 de diciembre de 2007, acordó el nombramiento, con carácter interino, de personal para la oficina de Rehabilitación, con el fin de ejecutar programas de ayudas comprometidas que obligaban a realizar actuaciones hasta el año 2011, en cumplimiento de lo cual por decreto de 10 de enero de 2008 de la concejalía de personal se procedió al nombramiento como funcionario interino, con efectos de 10 de enero de 2008, aparte de un economista, de don Ovidio, arquitecto superior, en la oficina de rehabilitación, cesando el día 31 de agosto de 2008, o por las demás causas previstas en el artículo 63 de la Ley 7/2007 (folio 5 del expediente administrativo).

Al amparo del anterior acuerdo, con fecha 10 de enero de 2008 tomó posesión el señor Ovidio, en concepto de funcionario interino, 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*"), de la plaza de arquitecto superior para la oficina de Rehabilitación, en la escala de Administración especial, subescala técnica, técnicos superiores, grupo A, nivel 22, haciendo constar que debía cesar el día 31 de agosto de 2008 (folio 6 del expediente).

Tras acuerdo de la Xunta de Gobierno Local en sesión de 5 de agosto de 2008, por el que se acordó la ampliación, hasta el 31 de diciembre de 2008, del nombramiento de funcionarios interinos que ejecutan el programa de la ciudad histórica financiado por el consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela, con fecha



8 de agosto de 2008 el señor Ovidio tomó posesión de la prórroga del nombramiento, en su condición de funcionario interino, de la plaza de arquitecto para la oficina de Rehabilitación (folio 8), fijando como fecha de cese el 31 de diciembre de 2008.

Posteriormente se fueron produciendo sucesivas prórrogas y tomas de posesión, siempre haciendo constar que era para la misma plaza, en las siguientes fechas: A) el 31 de diciembre de 2008 hasta el 15 de septiembre de 2009, que se fijó como fecha de cese (folio 10), B) el 3 de septiembre de 2009 hasta el 31 de diciembre del mismo año (folio 12), C) el 23 de diciembre de 2009 hasta el 15 de septiembre de 2010 (folio 14), D) el 10 de septiembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010 (folio 16), E) el 29 de diciembre de 2010 hasta el 15 de agosto de 2011 (folio 19), F) el 11 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 (folio 21), G) el 30 de diciembre de 2011 hasta el 4 de junio de 2012 (folio 29), H) el cuatro de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 (folio 31), I) el 28 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 (folio 34), J) el 30 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014 (folio 36), K) Del 30 de diciembre de 2013 hasta el 30 de mayo de 2016 (folio 39), y L) Finalmente el 22 de abril de 2016 se dictó el decreto de cese del recurrente para el 30 de mayo de 2016.

Antes de la toma de posesión de 30 de diciembre de 2011 figura en el expediente informe de 26 de diciembre de 2011 de la jefa de administración de personal del Concello de Santiago de Compostela (folios 23 y 24), en el que se hace constar que la continuidad hasta la finalización del compromiso del Concello para la realización de los trabajos por los funcionarios interinos, uno de ellos el actor, está garantizada bajo la modalidad de prestación de servicios de la ejecución de programas temporales, extinguiéndose en la fecha en que efectivamente se rescinda el programa, el 4 de junio de 2012, teniendo sujeción plena a la subvención concedida, encabezando dicho informe con referencia a la propuesta de 21 de diciembre de 2011 de la concejal delegada de urbanismo y vivienda, rehabilitación y ciudad histórica, en la que se demanda la continuidad del personal funcionario interino que ejecuta el programa de acciones de recuperación urbana financiados por el consorcio para el año 2012, adjuntando a la propuesta copia del convenio suscrito el día 5 de junio de 2006, en el que se señala la vigencia anual, prorrogable por el mismo período si no media denuncia previa por alguna de las entidades que lo suscriben (Concello de Santiago de Compostela y consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela), hasta un máximo de seis años, por lo que se entiende prorrogado hasta el día 4 de junio de 2012, fecha de finalización por agotamiento del plazo máximo.

Por su parte, al folio 27 del expediente figura un informe de 19 de noviembre de 2011 del jefe de sección de vivienda y área de rehabilitación, en el que se hace constar que en la oficina de rehabilitación prestan sus servicios una economista, un arquitecto (el recurrente de este litigio), y dos auxiliares, como funcionarios interinos, que tienen encomendados los trabajos relativos a la información al público sobre todas las ayudas a la rehabilitación vigentes, tramitación de los expedientes de subvención de los programas de rehabilitación enmarcados en el plan de vivienda 2009-2012 (áreas de rehabilitación y programa RENOVE), de las ayudas de la Comunidad Autónoma reguladas por el Decreto 44/2011 (remate de fachadas y cubiertas, rehabilitación de viviendas rurales, centros históricos y caminos de Santiago de Compostela), así como las del consorcio (ayudas a la rehabilitación de elementos especiales de madera, programa de mantenimiento de edificios, rehabilitación tutelada, locales comerciales y edificios singulares), aclarándose que las citadas funciones se desenvuelven por mor de los compromisos asumidos por el Concello en virtud de los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento, Instituto Galego da Vivenda y Solo y Consorcio de Santiago de Compostela (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación). Se añade que el personal, incluido el demandante, vienen desempeñando su trabajo como funcionarios interinos, con nombramientos que vencían el 31 de diciembre de 2011, mientras que para el año 2012 el Concello tenía asumido el compromiso de seguir gestionando las ayudas de las áreas de rehabilitación integral del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, mediante los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento, Instituto Galego da Vivenda y Solo y Consorcio de Santiago de Compostela, por lo que era preciso seguir contando con dicho personal.

Aparte de las actuaciones en relación con el Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, documentalmente se han acreditado por la parte actora intervenciones del señor Ovidio como arquitecto municipal: a) al emitir el 27 de mayo de 2011 informe técnico de inspección a un local (asunto: venta de artículos turísticos y recuerdos), b) otro informe de 30 de mayo de 2011, para el negociado de aperturas, de un edificio para pensión residencia en la RUA000 nº NUM000 - NUM001 , c) el de 19 de octubre de 2011 de calificación de un local para cafetería en la Rúa Calderería 24, para el mismo negociado, d) otro informe técnico de 23 de abril de 2012 sobre ubicación de caseta para apeos de las huertas del parque de Belvís, para el negociado de licencias de apertura e) el informe técnico de calificación de 22 de junio de 2012 de acondicionamiento de local en la calle García Prieto, para el negociado de licencias de obra, f) fue nombrado por la concejal delegada del área de desarrollo



urbano y sostenible, por decreto de 22 de enero de 2014, director del proyecto en la construcción de la cafetería de la Alameda, g) informe de 12 de febrero de 2013 de comprobación de las obras sobre incorporación de barrotes en la balaustrada de la CALLE000 , h) informe técnico de 7 de marzo de 2013 de comprobación de las obras realizadas para el cierre de los contenedores de basura en Hospitaliño y Atalaya, i) informe técnico de 24 de abril de 2013 sobre la ocupación de la vía pública con terrazas, j) informe técnico de 19 de agosto de 2013 sobre instalación de terraza en terreno privado, k) encargo de 21 de agosto de 2013 de cálculo de cuantía de fianza para reposición de pavimentos o reparar daños en bienes públicos por la instalación de terraza, e informe técnico de 21 de agosto de 2013 realizando ese cargo por parte del señor Ovidio como arquitecto municipal, l) también se acreditan informes técnicos emitidos por el actor en los restantes meses de 2013, a lo largo de 2014 y en 2015 sobre dirección de proyecto municipal, ocupación de vía pública con terrazas así como en terreno privado, modificación de colocación del plano de colocación de los puestos de las fiestas de la Ascensión 2015, el trabajo de completar el pliego de condiciones administrativa particulares para la concesión de bienes de uso público en la Alameda y para las fiestas de la Ascensión de 2012 y 2013, sobre bandos municipales y modificación de tramo de aceras en Poza do Bar-CEIP Pío XII.

TERCERO .- Motivos en que funda el apelante su impugnación de la sentencia de primera instancia.-

El apelante alega, en primer lugar, que no se responde por la demandada a las otras tareas encomendadas por el Ayuntamiento, distintas de las teóricamente propias de la Oficina Municipal de la Ciudad Histórica, desempeñadas puntual y coetáneamente, en el sentido de su naturaleza ajena a las hipotéticas contratadas de programa.

En segundo lugar, se imputa interpretación errónea y, en su caso, eventual aplicación indebida, de la letra c) del artículo 10.1 de la Ley 7/2007 .

En tercer lugar, se alega que no se ha aplicado el artículo 6.4 del Código Civil , pues el Ayuntamiento de Santiago de Compostela hizo uso, sin causa, de la modalidad de nombramiento de interino de programa de carácter temporal, para evitar el nombramiento correcto de la letra a) del artículo 10.1 del EBEP , de plaza vacante cuando no sea posible su cobertura por funcionario de carrera.

En cuarto lugar, se invoca la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea emanada de la sentencia de 14 de septiembre de 2016, en la que se declara que el Derecho de la Unión se opone a una norma nacional que permite la renovación de nombramientos temporales para atender necesidades que son en realidad permanentes.

En quinto lugar, alega el apelante que vino prestando servicios para el Concello de Santiago de Compostela no sólo como arquitecto en la Oficina de Rehabilitación de la Ciudad Histórica, sino también efectuando los sucesivos trabajos adicionales que le fueron encomendados impropios de la Oficina de Rehabilitación, tal como acredita documentalmente.

CUARTO .- Normativa aplicable y jurisprudencia derivada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.-

El 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, en su artículo 10 ofrece una regulación de los Funcionarios interinos y de las causas de la interinidad, estableciendo en su apartado primero que:

" Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: (...) c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto "

En cuanto al cese de los funcionarios interinos, el apartado tercero del mismo artículo establece que:

"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".

Y ya específicamente por lo que se refiere al personal interino que ha sido designado para la ejecución de programas de carácter temporal, el apartado sexto establece que:

" 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 "



Este precepto se corresponde con el homólogo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, solo que en su redacción originaria fue objeto de modificación por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

Dicha Ley 15/2014 sujetó los nombramientos de interinos a un límite temporal cuando la causa de la interinidad sea la ejecución de programas de carácter temporal, impidiendo que estos nombramientos tengan 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*". Esta última previsión se ha traducido en la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, en la posibilidad de que esa ampliación hasta doce meses más, sea decidida por la propia Administración si así lo justifica la duración del correspondiente programa.

Y es que, con el EBEP en el año 2007 se incorporó la posibilidad de acudir al nombramiento de funcionarios interinos en supuestos que fuesen mas allá de los contemplados en la vieja legislación "por razones de urgencia y necesidad", buscando con ello el legislador una solución al desarrollo de programas, proyectos, y en general actividades que no tienen vocación de permanencia sin necesidad de crear un vínculo funcional fijo con el personal nombrado para desarrollarlas, de manera que la situación de interinidad debe cesar una vez que finalice el plazo de vigencia del programa.

En la Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaria General para la Administración Pública, por la que se publicaron las Instrucciones de 5 de junio de ese mismo año, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, se decía, a propósito de estas nuevas causas de interinidad (apartados c) y d) del artículo 10.1 del EBEP), que el objetivo que se pretendía conseguir era reducir al mínimo indispensable la utilización de las figuras de los contratos por obra o servicio y por circunstancias de la producción.

La redacción del artículo 10.1 del EBEP , unida a la modificación que tuvo lugar en el año 2014, ponen de manifiesto que la nueva causa de interinidad recogida en el apartado c) del precepto, busca un objetivo muy claro: ejecutar programas de carácter temporal que correspondan a necesidades no permanentes, que se adapten a los objetivos del programa. Lo cual ha de tener, a su vez, reflejo en el procedimiento de selección del/os funcionario/s interino/s que lo vayan a desarrollar, de manera que el procedimiento de selección debe adaptarse a tales objetivos y no a las características de algún puesto de trabajo de la Administración que lo aprueba.

En cuanto a la nota de temporalidad, estos programas deben tener una temporalidad predefinida, como ya advertía la Comisión para el estudio y preparación del EBEP, en cuyo informe se recogen dos sugerencias al respecto: que estos programas deben de tener una duración determinada a priori, y que debe quedar prohibido el nombramiento de interinos para programas que se prorroguen o que reiteren otros inmediatamente anteriores de similar contenido, pues en este último caso lo que procede es una planificación que conduzca al nombramiento de personal fijo.

Asimismo conviene recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado el 14 de septiembre de 2016 una sentencia que resuelve los asuntos acumulados "Martínez Andrés" y "Castrejana López", asunto C-184/15 (personal eventual) y C-197/15 (interino), respectivamente, aparte de otras dos de la misma fecha que abordan cuestiones sustancialmente análogas (asunto C-596/14 "de **Diego Porras**" y asunto C-16/15 "Pérez López"), dando respuesta en aquella primera a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, concluyendo:

1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas



se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

Con ello trata de salir al paso el TJUE de la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada o nombramientos temporales, resultando ilustrativo que uno de los asuntos acumulados trata del caso de un arquitecto, primero contratado laboralmente y después nombrado funcionario interino durante más de quince años por un Ayuntamiento (caso Luis frente al Ayuntamiento de Vitoria), siendo el motivo expresado para el cese que el programa se había ejecutado en su totalidad y que el contexto de crisis imponía la reducción de gastos, aclarando que corresponde al juez nacional comprobar si se ha producido dicho abuso.

QUINTO .- Realización por el actor de las tareas propias de arquitecto municipal distintas de las derivadas del programa que motivó su nombramiento como funcionario interino.-

A la luz de la normativa anteriormente mencionada y jurisprudencia comunitaria, debe dilucidarse si el nombramiento sucesivo y encadenado del demandante desde enero de 2008 hasta mayo de 2016 ha respondido a necesidades temporales o si, por el contrario, tras la fachada del nombramiento como funcionario interino para ejecución de programas, en realidad el actor ha cubierto necesidades permanentes y estructurales.

A través de los antecedentes fácticos que anteriormente se han concretado ha quedado claramente revelado que el señor Ovidio no se ha limitado a desarrollar los cometidos derivados de los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento, Instituto Galego da Vivenda y Solo y Consorcio de Santiago de Compostela (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación).

En principio, ya hemos visto que la justificación del nombramiento se fundaba en la ejecución del programa de la ciudad histórica financiado por el Consorcio de la ciudad de Santiago de Compostela, y al amparo del Convenio de 5 de junio de 2006, suscrito por dicho Consorcio con el Concello de Santiago de Compostela (folios 1 a 3 del expediente administrativo), y las sucesivas prórrogas de nombramiento para la oficina de rehabilitación tomaron base en ese mismo programa.

Así vino ocurriendo hasta que en el informe de 26 de diciembre de 2011 de la jefa de administración de personal del Concello de Santiago de Compostela (folios 24 y 25 del expediente administrativo) se aclaraba que el 4 de junio de 2012 se agotaba el plazo máximo de aquel Convenio de 2006.

Ahora bien, en el informe de 19 de noviembre de 2011 (folio 27) ya no sólo se habla de que los funcionarios interinos, uno de ellos el actor, estén desempeñando funciones en virtud de los compromisos asumidos en aquel Convenio suscrito con el Consorcio de Santiago de Compostela, sino también derivados de los convenios suscritos con el Ministerio de Fomento e Instituto Galego da Vivenda y Solo (convenios relativos a las áreas de rehabilitación del Casco Histórico, Vista Alegre y Pontepedriña, convenio de portal único de información y gestión del plan de vivienda y rehabilitación y de otras actuaciones de las políticas de vivienda y convenio del Consorcio de Santiago de Compostela para la financiación de los gastos de la oficina municipal del centro histórico y rehabilitación), de modo que ya no se trata del programa por el que inicialmente fueron nombrados.

Pese a que el recurrente estaba nombrado funcionario interino para la ejecución de un programa, y a pesar de que a partir de 2012 también realizaba tareas de otros programas, resulta revelador que la prueba documental aportada por el demandante, no desmentida por la defensa del Concello, pone de manifiesto que el señor Ovidio realizaba para el Concello de Santiago de Compostela tareas propias de arquitecto municipal diferentes a las derivadas de aquellos programas y convenios y a la oficina de rehabilitación, como las relativas a licencias de obras, aperturas, coordinación de obras, informaciones urbanísticas, supervisión de instalaciones, informes de valoración de concursos de obras pública y licencias de terrazas.

Es decir, el recurrente no se ha limitado a las funciones que serían propias del programa para el que ha sido nombrado funcionario interino, incluso teniendo en cuenta las sucesivas prórrogas, sino que ha desarrollado los cometidos propios de un arquitecto municipal en las atribuciones que tiene permanentemente asignadas, por lo que se ha utilizado abusivamente aquella figura del nombramiento interino, con encadenamientos sucesivos que vienen a entrañar el fraude a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia del TJUE.

Es lógico que el actor no haya impugnado ninguno de los nombramientos y prórrogas sucesivos, pues, en definitiva, le permitían seguir prestando sus servicios para el Concello, además de que el encadenamiento fraudulento de nombramientos se comprueba una vez que, a la vez que se realizan los cometidos propios de los programas que han motivado el inicial nombramiento, se llevan a cabo labores ordinarias y permanentes



de un arquitecto municipal. Ello aparte de que ya hemos visto que el pronunciamiento segundo de la sentencia del 14 de septiembre de 2016 del TJUE declara que han de tratarse de evitarse los obstáculos procesales que dificulten la efectividad de la sanción apropiada tras la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada o nombramientos temporales, como el que ahora se examina.

Por otra parte, el hecho de que posteriormente el puesto en la oficina de rehabilitación no haya sido cubierto por otro funcionario interino no empece la anterior conclusión, pues ya hemos visto que el demandante desarrollaba tareas de arquitecto municipal ajenas a las propias del programa que motivó su inicial nombramiento y sucesivas prórrogas, y por ello mismo tampoco resulta decisivo la inexistencia de plaza vacante en la RPT, ya que lo cierto es aquel desempeño de funciones permanentes diferentes a las del programa.

SEXTO .- Consecuencias de la actuación fraudulenta de la Administración.-

El incumplimiento por el Concello de Santiago de Compostela de la normativa de aplicación, se ha producido en una doble vertiente, en primer lugar en el carácter de las funciones desarrolladas por el funcionario interino, que lo fueron de carácter permanente, y en segundo lugar en la nota de la temporalidad del programa al amparo del cual se produjo su nombramiento, al ser nombrado para la ejecución de un programa que carecería de una temporalidad predefinida, prolongándose la situación irregular durante más de ocho años.

El apelante solicita, junto con la revocación de la sentencia de primera instancia, que se condene a la Corporación Local a que reintegre al señor Ovidio , con fecha de efectos económicos, retributivos y sociales desde el 30 de mayo de 2016, en el puesto de funcionario interino, otorgándole el nombramiento que determina la letra a) del nº 1º del artículo 10 de la Ley 7/2007 .

La consecuencia indeclinable de la apreciación del fraude en el encadenamiento de nombramientos sucesivos ha de ser el reintegro del recurrente a la plaza de funcionario interino de arquitecto, pero no puede mudarse el nombramiento por el de plaza vacante de la letra a) del artículo 10.1 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 (que ha derogado la Ley 7/2007), porque no existe tal plaza vacante.

En cuanto a los efectos económicos, debido a que desde el 30 de mayo de 2016 hasta que se produzca el reintegro efectivo el recurrente no ha desempeñado el trabajo, conviene aclarar que tales efectos no pueden consistir en la totalidad de los emolumentos que tendría que percibir, pues, si bien la determinación ha de efectuarse en la fase de ejecución, han de tenerse en cuenta las sumas que haya podido obtener el señor Ovidio en este tiempo, desde el cese hasta la reincorporación.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación, con la correlativa revocación de la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO .- Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , al acogerse el recurso de apelación no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada , y tampoco respecto a las de primera instancia, pues el diferente criterio seguido en esta resolución respecto al seguido por el Juzgado revela la existencia de dudas de derecho que, con arreglo al artículo 139.1 LJ , justifica la no imposición.

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 2 de Santiago de Compostela de 14 de diciembre de 2016 , **REVOCAMOS** la misma, y en su lugar:

1º **estimamos en lo menester** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON Ovidio contra la desestimación presunta, por parte del Concejal Delegado de Personal del Concello de Santiago de Compostela, del recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 22 de abril de 2016 del concejal delegado de personal de dicho Concello, por el que se cesa al recurrente con fecha 30 de mayo de 2016,

2º **anulamos** el acuerdo mencionado, y

3º **condenamos** al Concello demandado a que pase por dicha declaración y reintegre al demandante, con fecha de efectos económicos, retributivos y sociales, en la extensión que corresponda, desde el 30 de mayo de 2016, en el puesto de funcionario interino, plaza de arquitecto en la Oficina de la Ciudad Histórica y de Rehabilitación,



en la escala de administración especial, subescala técnica, grupo A, nivel 22, de la Concejalía de Rehabilitación y Ciudad Histórica.

No se hace pronunciamiento especial sobre las costas de ambas instancias.

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 (1570-0000-85-0071/17), 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 se acuerda y firma.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don Fernando Seoane Pesqueira** , al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.