

RECURSO DE APELACION [RPL] - 000315/2020
N.I.G.: 03014-45-3-2019-0003174

SENTENCIA N° 371/2021

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Illtmos. Sres:

Presidente

D/D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados

D/D^a RICARDO FERNANDEZ CARBALLO CALERO

D/D^a ANA PEREZ TORTOLA

En VALENCIA a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación tramitado con el núm. 315/2020 en impugnación de la sentencia 252/2020, de 8 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, dictada en el seno del procedimiento abreviado núm. 813/2019, en el que han sido partes, el AYUNTAMIENTO DE ALICANTE en calidad de apelante y a través de la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y como apelada [REDACTED] por medio del Procurador de los Tribunales [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Es objeto de la presente apelación la impugnación de la sentencia 252/2020, de 8 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, dictada en el seno del procedimiento abreviado núm. 813/2019 (denegada su aclaración por auto de 3/7/2020) la cual FALLO “ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 1/10/2019 por la que se desestima la reclamación presentada por la recurrente ante el Excmo. Ayuntamiento de Alicante, declarando la nulidad de la misma por no ser ajustada a derecho, reconociendo, como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente al reconocimiento de su condición de empleado público fijo y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera. Sin costas”.

SEGUNDO.-La administración demandada, no conforme con dicha resolución jurisdiccional interpuso recurso de apelación frente a la misma (escrito de 27/7/2020) en el cual, tras argumentar, suplica de la Sala el dictado de sentencia que “con estimación del recurso de

apelación, revoque la sentencia de instancia, desestimando el recurso contencioso-administrativo con imposición de costas a la actora”.

Formuló la inicial actora razonada oposición a la apelación mediante escrito registrado en 23/9/2020 en el que suplica de la Sala el dictado de sentencia por la cual “con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Alicante, se confirme íntegramente la sentencia de instancia estimatoria del recurso contencioso, con imposición de costas a la apelante”

TERCERO.- Habiéndose tenidas por personadas a las partes en la presente instancia fue señalada por diligencia de ordenación de 7/4/2021 como fecha para deliberación y fallo del asunto, el día 11/5/2021. Entre ambas fechas fue aportada determinada documentación por parte de la apelada (escrito de 14/4/2021) y postulada la suspensión del presente señalamiento mediante escrito de 5/5/2021. El apelante, mediante sendos escritos de 3/5/2021 y de 9/5/2021 interesa la inadmisión de tales documentos y el mantenimiento de la fecha indicada como propia para la deliberación del asunto.

CUARTO.- Seguidas las sustanciales prescripciones legales y siendo ponente el magistrado Ricardo Fernández Carballo- Calero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ya definido en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia el fallo cuestionado en la presente apelación, es menester indicar que aquel alcanza una conclusión estimatoria de la pretensión deducida en la demanda de instancia, sobre la base de entender, tras considerar la normativa y jurisprudencia europea y nacional que entiende relevante al caso, que, vistas las circunstancias concurrentes “nos encontramos ante un evidente abuso de la contratación temporal que no sólo infringe la normativa interna sino que además es incompatible con la Directiva 1999/70/CE” coligiendo como respuesta proporcionada, eficaz y disuasoria a tal situación “ la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija” (..) “con derecho (de la actora) a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera”.

El Ayuntamiento apelante tras fijar una serie de hechos que entiende incontrovertidos (referidos a la condición y ejercicio funcional ininterrumpido de la actora como interina en plaza vacante de conserje desde el año 2007 con nombramiento derivado de su pertenencia a Bolsa de empleo formada por aspirantes que no superaron la oposición en su día convocada y a la inclusión de tal plaza en Oferta de Empleo Público publicada en diciembre de 2018, la cual subraya no impugnada por aquella) entiende que la pretensión que fue ejercitada y asumida en la sentencia de instancia, no puede encontrar soporte en el mero transcurso del tiempo por impedirlo argumentos de índole constitucional y legal que entroncan con las previsiones del Art.103 de la Constitución Española y con los Arts.62 y concordantes 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. Destaca la minusvaloración que la sentencia realiza a las restricciones presupuestarias en atención a la eventual previa oferta de la plaza

ocupada interinamente por la actora y entiende que permaneciendo la actora en activo al tiempo de la interposición de la reclamación y demanda, la pretensión (ajena a toda eventual indemnización de daños y perjuicios) hubo de resultar desestimada.

La actora/apelada subrayando que la misma es funcionaria interina del Ayuntamiento de Alicante ocupando plaza vacante de conserje más de doce años ininterrumpidos en plaza que no se justifica inserta en la OEP del año 2018, comparte la conclusión jurisdiccional alcanzada en la instancia – la cual estima congruente con lo peticionado-.

SEGUNDO.- Comenzando por otorgar una respuesta a las peticiones realizadas en el ínterin desde que el por diligencia de ordenación se fijó fecha para esta deliberación hasta esta última, pretende la apelante la incorporación de documentos de variada naturaleza que basculan desde determinadas resoluciones judiciales, conclusiones de Abogado General del TJUE, normas legislativas, proposiciones no de ley autonómicas y lo que denomina dictamen fechado en 8/3/2021 por D^a M^a Emilia Casas, que suponen “actualizar” “la fundamentación jurídica que se cita en el escrito de impugnación” y resultarían de susceptible incorporación por la vía de los Arts.270 y 271 LEC. Opuesta la administración apelada a su admisión en la presente fase procesal, es necesario conferir razón a esta última, toda vez que tales documentos, además de resultar genéricos en orden al debate que nos atañe, resultan de improcedente admisión pues “la vigente LRJCA contiene una regulación específica relativa al momento en que pueden presentarse documentos por las partes. En efecto, el artículo 56.3 de la LRJCA contiene una regla general conforme a la cual los documentos en que las partes directamente funden su derecho se acompañarán con los escritos de demanda y contestación, y el número 4 del mismo artículo posibilita que los documentos que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil -lo que nos remite a los artículos 270 y 271.2 de la vigente LEC-, se puedan presentar después de la demanda y contestación. Pero ello debe hacerse siempre antes de que se dicte sentencia en primera o única instancia pues, el citado artículo 56 LRJCA, forma parte del Capítulo Primero del Título IV de la LRJCA, referido al procedimiento en primera o única instancia” (..) “Dicho momento es el de dictar sentencia en primera instancia, como se deduce de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 272 del mismo texto legal, al establecer que "contra la resolución que acuerde la inadmisión de los documentos no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de hacerse valer en la segunda instancia" (en tal sentido Tribunal Supremo Sala 3^a, sec. 6^a, A 8-5-2014, rec. 305/2012, Pte: Olea Godoy, Wenceslao y los que en tal auto se citan, entre otros, Autos de 7 de marzo y 4 de julio de 2002, o 19 de mayo de 2005).

Tampoco la Sala entiende oportuna la suspensión de la presente deliberación, pues, amén de que a falta de regulación expresa en tal sentido el criterio general de la Sección lo es el de denegar la misma a falta de voluntad común entre las partes personadas, resulta pretendida la misma con base al dictado del TS de autos de 18/2/2021 recaídos en diferentes recursos de casación que se concretan, conforme la propia apelada transcribe, en hipótesis ciertamente diferenciadas de la presente, al centrarse en la eventual constatación y consecuencias de la “utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal interino” lo cual aleja la hipótesis aquí considerada en tanto la apelada ni es personal estatutario ni se vio siquiera sometida a sucesivos nombramientos.

TERCERO.- Despejado lo anterior, y aun cuando asumiéramos, con la apelada, que permanece controvertido que la plaza que actualmente ocupa se vea incluida en la OEP citada por la administración demandada en tanto la Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de Alicante para el ejercicio de 2018 aprobada en sesión de 26/12/2018 (BOP núm. 246 de 27/12/2018) identifica 40 plazas de conserje, sin mayor precisión, y aun cuando

compartiésemos, como considera la sentencia apelada, recusable y no debidamente justificada por las razones presupuestarias que se esgrimieron en la instancia (limitaciones sucesivas a la tasa de reposición de efectivos), la falta de inclusión de tal plaza en previas OEP diferenciadas a la aludida, conculcándose ante ello la previsión del actual Art.10.4 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, es lo cierto que la conclusión jurídica alcanzada en el fallo, en cuanto reconoce el “derecho (de la actora) a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables” (sin adquirir la condición de funcionario de carrera) con base al carácter fraudulento que aprecia en la contratación ,no alcanza a contar, en criterio de la Sala, con un respaldo fáctico, normativo o jurisprudencial lo suficientemente sólido.

Así lo primario a destacar, siguiendo parámetros interpretativos proporcionados por nuestro Alto Tribunal, es que la actora/apelada permanecía en la relación de servicio con el Ayuntamiento demandado/apelante “de manera que no estamos ante una situación en la que se haya accionado contra la extinción de una relación de servicios que se considere fraudulenta, ni la finalidad del recurrente es obtener un pronunciamiento de condena al restablecimiento de la misma, sino que lo pretendido es un pronunciamiento declarativo que impida a la Administración demandada adoptar decisión alguna extintiva, en otras palabras, el reconocimiento de la condición de "indefinido no fijo" (STS, Contencioso sección 4, núm 1425/2018, de 26 de septiembre rec. 785/2017 (ROJ: STS 3250/2018).

Partiendo de lo anterior, no se asume por la Sala que la consecuencia a vincular a la eventual conculcación del Art.10.4 del TREBEP referido a que “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” haya de ser la derivada en la sentencia apelada. Nótese que la actora/apelada fue nombrada en su día en calidad de funcionaria interina por resultar “ integrante de la bolsa de empleo temporal formada por los aspirantes que en su día no habían aprobado la oposición convocada ni conseguido plaza por orden de puntuación” lo cual hemos de contraponer a las consideraciones del FD octavo de la sentencia apelada que alcanza la conclusión descrita, como “efectiva, proporcionada y disuasoria para garantizar el derecho de la UE” sobre la base de que “la recurrente para acceder a la condición de personal interino/laboral (sic) han (sic.) superado un proceso selectivo con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia accediendo a las bolsas de personal por oposición por concurso de méritos (sic.)”.

Por lo demás la sentencia apelada, trayendo a colación en su FD séptimo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19/3/2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18) alcanza la conclusión estimatoria hoy cuestionada, identificando que “la medida sancionadora más acorde y equilibrada para dar cumplimiento a los fines de la Directiva Comunitaria – con la debida protección de los empleados públicos víctimas del abuso- es la de la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija” mas obvia tal consideración no sólo que no nos hallamos ante una sucesión de contrataciones cuanto ante una única provisión ciertamente prolongada en el tiempo, mas no concatenada, debiendo traerse en este punto a colación lo expresado por el TS Contencioso sección 4, en STS 602/2020, de 28 de mayo rec. 5801/2017) (ROJ: STS 1278/2020) en tanto relaciona la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco con la presencia de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" siendo que ante “este dato fáctico de una única relación de servicios, consideramos que no debe analizarse la aplicación al caso (1) de la reciente sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, dictada en los asuntos

acumulados C.103/18 y C-429/18; (2) de la doctrina fijada por esta Sala Tercera en dos sentencias el día 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3251), en el recurso 1305/2017, y (STS 3250/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3250), en el recurso 785/2017, puesto que las tres se refieren a supuestos de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada", cuanto la jurisprudencia existente hasta la fecha en la materia que en modo alguno vino a considerar como medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada la deducida por la sentencia apelada.

Parafraseando al TS en sentencia, Sala 3ª, sec. 4ª, nº 1426/2018, de 26 de septiembre, rec 1305/2017 (ROJ ROJ: STS 3251/2018), “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”.

En virtud de lo hasta aquí razonado es menester estimar el recurso de apelación interpuesto.

QUINTO.- Sin costas al apelante conforme al Art. 139.2 LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º.- ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ALICANTE frente a la sentencia 252/2020, de 8 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, dictada en el seno del procedimiento abreviado núm. 813/2019 la cual revocamos y dejamos sin efecto desestimando el recurso contencioso interpuesto en la instancia.

2º.- Sin costas.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente art. 89 de la LJCA. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente que ha sido para la resolución del presente rollo de apelación, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.