

RECURSO DE APELACION [RPL] - 000579/2021
N.I.G.: 03014-45-3-2019-0003495

SENTENCIA N° 762/2022

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

Ilmos. Sres:

Presidente

Magistrados

En VALENCIA a dos de noviembre de dos mil veintidós

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por la UNIVERSIDAD DE ALICANTE representada por el Procurador y defendida por la Letrada contra la Sentencia n.º 147/2021, de 24/marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Alicante, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º 23/2020, siendo apelados que comparecen a través de la Procuradora

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la impugnación de n.º 147/2021, de 24/marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Alicante, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º 23/2020.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada, en el mismo, tras argumentar, suplica el dictado por la Sala de sentencia que resuelva el presente recurso de apelación estimándolo y revocando la sentencia se desestime el recurso interpuesto.

La parte apelada formuló oposición, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que desestime el recurso de apelación formulado de contrario.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones, por decreto de 25/julio/2022 se declaró apartada y desistida del procedimiento a y terminado este procedimiento respecto a la misma, sin hacer expresa imposición de costas

Fue señalado el 25/octubre/2022, como fecha para votación y fallo.

CUARTO.- Se han cumplido las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente la magistrada
de la Sala.

quien expresa el parecer

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, se recurre en apelación n.º 147/2021, de 24/marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º 23/2020.

En el fallo se dice:

“Que debo ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente a la Resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 25 de octubre de 2019, por la que se desestima el recurso de reposición presentado por los recurrentes frente a la Resolución de fecha 19 de julio de 2019 de la Universidad de Alicante, declarando la nulidad de las mismas por no ser ajustadas a Derecho, reconociendo, como situación jurídica individualizada el derecho de lo recurrentes a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan 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. Y todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.”

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida se exponen las posiciones de las partes en los términos siguientes:

“PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso, la Resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 25 de octubre de 2019, por la que se desestimaba el recurso de reposición presentado por los recurrentes frente a la Resolución de fecha 19 de julio de 2019. Los hoy actores consideran que la relación funcional que mantienen con la Universidad de Alicante, vulnera las previsiones contenidas en el Acuerdo Marco anexo a la Directiva Comunitaria 1999/70/CEE del Consejo de 28 de junio de 1999, en la medida en que comporta un fraude de ley por abuso de la temporalidad – dada la prestación de servicios en virtud de nombramientos temporales durante más de 10 años-, que merece ser sancionada. Consideraban que la solución jurídica aplicable a su situación, de acuerdo con la citada Directiva Comunitaria y con la Jurisprudencia sentada al efecto por el TJUE, debía comportar o bien su nombramiento como funcionarios de carrera de la UA -o como funcionarios públicos equiparables a los de carrera al servicio de la UA-, o alternativamente el reconocimiento del derecho a permanecer en el puesto de trabajo que vienen desempeñando, como titulares y propietarios del mismo, con las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto que los legalmente establecidos para los funcionarios de carrera comparables, con idénticos derechos y condiciones de trabajo que estos últimos. Para ambas soluciones, interesaban adicionalmente el abono de una indemnización en concepto de daños y perjuicios por el abuso sufrido, que cifraban en la cantidad de 18.000 euros para cada uno de los recurrentes, más aquellas adicionales que en su caso procediesen. La Administración demandada se ha opuesto al recurso. La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.”

La cuestión litigiosa, tras exponer el régimen jurídico de la misma, es abordada y resuelta en la sentencia apelada de la forma en que se reseña a continuación (el destacado en “negrita” es nuestro):

“QUINTO.- Fijado así tanto el marco normativo y jurisprudencial como la competencia para resolver el mismo, debe ser analizada la concreta relación funcional que mantienen los recurrentes con la Universidad de Alicante, a fin de determinar si la misma tiene o no carácter abusivo en los términos previstos en la Directiva que se invoca.

Ha sido la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020(Asuntos C-103/18 y C429/2018), la que ha acabado con el argumento tradicionalmente invocado por las autoridades españolas, que negaban la existencia de abusos en nuestro país, sosteniendo que los nombramientos del personal temporal en el Sector Público estaban amparados por la normativa nacional, especialmente por el EBEP.”

Tras reseñar que la indicada sentencia “deja claro que los abusos contrarios a la Directiva 1999/70/CE se producen cuando se destina a empleados públicos temporales a atender necesidades que, de hecho no son provisionales, esporádicas, puntuales, excepcionales o coyunturales, sino que son ordinarias, estables y permanentes, cubriendo el empleador con personal temporal sus necesidades estructurales en materia de personal, al no disponer de suficientes funcionarios fijos o de carrera.”

Y que “para determinar cuándo concurre tal abuso, la propia sentencia en su apartado 79 fija una serie de

parámetros a valorar en cada caso concreto tales como: número de años consecutivos prestando servicios en la Administración empleadora realizando tareas propias de la actividad normal del personal fijo; porcentaje elevado de empleados públicos temporales si constituyen un elemento esencial para el funcionamiento del sector; la inexistencia real de límites máximos de duración de los contratos temporales; o el incumplimiento por parte de la Administración empleadora de proveer las plazas servidas por personal temporal con personal fijo o de carrera, convocando los correspondientes procesos selectivos.”...

Razona:

“Pues bien, partiendo de estas premisas, vamos a analizar la situación concreta en la que se encuentran los recurrentes:

---En primer lugar, tal y como se desprende del contenido de las actuaciones, consta acreditado que *[nombre]* viene desempeñando sus funciones como funcionario interino de la Universidad de Alicante **desde el 5 de octubre de 2004 hasta la actualidad, como gestora y auxiliar de servicios de la Universidad de Alicante– esto es, desde hace años, estando destinada en [nombre] de la Universidad de Alicante desde el 28 de mayo de 2010.** Ingresó mediante bolsa tras superar un proceso selectivo de concurso-oposición. Y así mismo, consta probado que el actor ha venido realizando durante este dilatado periodo de tiempo las funciones ordinarias y estructurales propias de los funcionarios de carrera, debiendo señalar además que en el Departamento *[nombre]* la Universidad de Alicante donde viene prestando sus servicios, la temporalidad es de un 66,6%, con 4 interinos y 2 fijos de carrera;

....

-En tercer lugar, la recurrente *[nombre]* viene desempeñando sus funciones como funcionaria interina de la Universidad de Alicante **desde el 1 de julio de 2012, esto es, desde hace más de años, como gestora en la Secretaría de la [nombre]** Ingresó mediante bolsa tras superar un proceso selectivo de concurso oposición, y al igual que el resto de recurrentes, viene realizando de manera ininterrumpida a lo largo de todos estos años, funciones ordinarias y estructurales propias de los funcionarios de carrera, existiendo en el Servicio un nivel de temporalidad del 10,53%, con 2 funcionarios interinos y 17 de carrera.

Aplicando los parámetros apuntados por la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (Asuntos C-103/18 y C-429/2018) en su apartado 79, para determinar cuándo concurre abuso de la contratación temporal,-a los que anteriormente hemos hecho referencia-, en el presente caso, podemos concluir:

-En primer lugar, respecto al parámetro “ *número de años consecutivos prestando servicios en la Administración empleadora realizando tareas propias de la actividad normal del personal fijo*”, consta probado que los tres recurrentes vienen desarrollando su actividad como funcionarios interinos durante **mas de años consecutivos**, atendiendo a necesidades que de hecho, no son provisionales, excepcionales ni coyunturales, sino duraderas, estables, permanentes y estructurales, propias de un funcionario de carrera. De la lectura de los expedientes personales de los tres recurrentes puede comprobarse que ni en los nombramientos ni en las renovaciones posteriores, se consigna cláusula alguna que explique o justifique cuáles son las necesidades urgentes, transitorias o coyunturales que motivan su contratación o renovación, ni se acompaña ninguna valoración o estudio sobre el carácter temporal de los servicios cubiertos por los mismos.

-En segundo lugar, respecto al parámetro “*porcentaje elevado de empleados públicos temporales si constituyen un elemento esencial para el funcionamiento del sector*” resulta igualmente acreditado el déficit estructural de funcionarios de carrera en la Universidad de Alicante, o lo que es lo mismo, los altos niveles de temporalidad existentes en el personal de Administración de Servicios (PAS) que alcanza el 30,4% de la plantilla total, y en concreto, en los servicios en los que los recurrentes prestan sus servicios, el nivel de temporalidad es el 66,6%, 33,4% y 10,53%, tasas de temporalidad muy elevadas, que no se compadecen con el carácter provisional, esporádico, puntual, excepcional o coyuntural, que debe caracterizar este tipo de nombramientos.

-En tercer lugar, el parámetro de “ *la inexistencia real de límites máximos de duración de los contratos temporales*”, unido al “ *incumplimiento por parte de la Administración empleadora de proveer las plazas servidas por personal temporal con personal fijo o de carrera, convocando los correspondientes procesos selectivos*”, deriva del palmario incumplimiento por parte de la Universidad de Alicante de las previsiones contenidas en el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (anterior Ley 4/2007) que obliga a que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos se incluyan en la Oferta de Empleo correspondiente al ejercicio en el que se produzca el nombramiento y si no fuera posible en el siguiente, añadiendo el artículo 70 de dicho Texto Legal, que la ejecución de la Oferta de Empleo, y por lo tanto, la provisión de la plaza vacante por un funcionario de carrera, deberá producirse en el plazo improrrogable de 3 años. El hecho de que los actores estén ocupando las mismas plazas de manera ininterrumpida durante este dilatado periodo de tiempo, - como acreditan los certificados de servicios prestados aportados-, revela la existencia de dicho incumplimiento.

Por lo tanto, y **de lo expuesto, cabe concluir que en el caso de los tres recurrentes, 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.**

SEXTO.- Acreditada la existencia de dicho abuso, la siguiente cuestión a abordar es la relativa a determinar cuál es la sanción efectiva, proporcionada y disuasoria que debe ser impuesta para garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión.”

Sobre este particular concluye que:

“Por lo tanto, considera la que suscribe, 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 el de la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija. Avala esta conclusión la propia Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP), en la que se indica en su considerando 18 que *“la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal”*.

Y se considera la más idónea por cuanto que, de esta manera, se garantiza definitivamente el derecho a la estabilidad en el empleo- como componente primordial de protección de los trabajadores- y se evita la precariedad de los funcionarios; se sanciona efectivamente a la Administración por su comportamiento abusivo, eliminando así tal situación; se disuade a la Administración de que siga abusando de la contratación temporal forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes, y se compensa adecuadamente a los funcionarios temporales a través de esta sanción proporcionada.

Mediante el establecimiento de esta solución, no se trata de crear una nueva forma de acceso a la función pública, puesto que esta tarea compete al legislador, que es quien deberá adecuar el ordenamiento jurídico interno a las exigencias que vengan impuestas por la normativa supranacional / comunitaria para evitar, en adelante, el abuso de la temporalidad. La función que se atribuye a los Tribunales Nacionales, es la de sancionar a la Administración por las concretas situaciones de abuso en la que puedan encontrarse determinados funcionarios interinos, -como es el caso de los hoy recurrentes-, ejerciendo la competencia expresamente atribuida al efecto por el TJUE, que es el que ha habilitado a los jueces nacionales para que, constatada la existencia del abuso, puedan reconocer a tales funcionarios interinos la fijeza, pese a que el ordenamiento jurídico interno no lo prevea.

SEPTIMO.-Llegados a este punto, la siguiente cuestión a valorar es si la solución jurídica escogida se ajusta o no a las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico interno, en particular a la normativa contenida en los artículos 62 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 20 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco, que prohíben obtener la condición de funcionario de carrera o estatutario fijo o laboral fijo sin haber superado un proceso selectivo.

Y entiende la que suscribe que no existe vulneración de dicha normativa, sobre la base de los siguientes argumentos:

-En primer lugar, por cuanto que los funcionarios hoy recurrentes para acceder a la condición de personal interino/laboral han superado un proceso selectivo con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad libre concurrencia accediendo a las bolsas de personal por oposición por concurso de méritos, debiendo recordar, como indica el Tribunal Constitucional en sus sentencias 281/1993 y 107/2003 que *“la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o la capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados”*.

-En segundo lugar, por cuanto que la solución jurídica adoptada no va a implicar la transformación de los funcionarios interinos en funcionarios de carrera, sino que la fijeza se va a materializar en el reconocimiento del derecho de los funcionarios recurrentes a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan 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.

-En tercer lugar por cuanto que, si bien es cierto que la Sentencia TJUE de 19 de marzo de 2020 indicaba que *“ la transformación en personal fijo está excluida categóricamente en virtud del Derecho Español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo, no podemos obviar que, de un lado, como ya se ha indicado, los hoy recurrentes han superado un proceso selectivo, y de otro lado, que de acuerdo con lo indicado en la Sentencia TJUE de 25 de octubre de 2018 (Asunto C-331/17, Apartado 60): “ para que pueda ser considerada conforme con el Acuerdo Marco una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe, el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada, el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate, debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar, y en su caso sancionar, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”*, y en el presente supuesto, tal y como hemos acreditado, no existe tal medida sancionadora alternativa que sea lo suficientemente eficaz y disuasoria.

Nótese además, que los últimos pronunciamientos del TJUE (Auto 30 de septiembre de 2020 (Asunto C-135-20, caso JS contra la Cámara Municipal de Gondomar) y Sentencia de fecha 11 de febrero de 2021 (Asunto C-760/18), vienen a afirmar con rotundidad que si la Legislación de un Estado miembro, no ha fijado una medida sancionadora para acabar con la precarización de los trabajadores del sector público, procede la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda invocarse por las autoridades nacionales la normativa interna que sólo en el sector público prohíbe esta conversión, ya que para que opere una prohibición de este tipo, es necesario que la Legislación nacional prevea en este sector público- y la legislación española no la prevé- otra medida efectiva para sancionar la utilización abusiva de contratos temporales.

OCTAVO.- Resta tan sólo por analizar la procedencia o no de la indemnización que adicionalmente por los recurrentes se interesa. Y a juicio de la proveyente, no procede el percibo de la misma,....”

TERCERO.- Los fundamentos de la apelación son, en síntesis, los siguientes:

1.No efecto directo de la Directiva europea que se afirma en la sentencia recurrida.

2. No carácter abusivo de las relaciones funcionariales de los recurrentes. En este orden de cosas se sostiene que solo se ha tomado en consideración la duración de los nombramientos cuando lo cierto es que ni la sucesión de los nombramientos ni de los contratos constituye sin más abuso conforme a la jurisprudencia europea, señalando lo

expresado en el informe aportado por la parte demandada del gerente de la Universidad el 20/mayo/2020 en el que se concluye y se relaciona cuáles son los contratos suscritos y los nombramientos efectuados así como las causas de los ceses, documento del que se desprende que, frente a lo afirmado en la sentencia, no han accedido las demandantes a las bolsas por la superación de un proceso selectivo pues se presentaron a diferentes comprometimientos selectivos sin superarlos por lo que se encuentran en esas bolsas; que con carácter general empezaron a trabajar mediante contratos de trabajo de carácter temporal de pocos meses de duración en la modalidad de obra o servicio y finalmente fueron nombrados interinos; finalmente fueron nombradas interinas por vacante en los puestos que ocupan en ese momento.

3. Lo resuelto en la sentencia no es conforme con la jurisprudencia Europea y con lo que se expresa por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de diciembre de 2020.

4. En cuanto a la superación proceso selectivo del que se habla la sentencia apelada, se discrepa de que los procedimientos en los que participaron los recurrentes para el acceso a las bolsas tuvieran el carácter de concurso-oposición.

5. La situación jurídica individualizada reconocida en la sentencia apelada no viene avalada por el ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Frente a ello, en el escrito de impugnación de la apelación se defiende la corrección de la sentencia y la procedencia de la desestimación del recurso abundando sobre la aplicación de la Directiva de continua referencia y de la Jurisprudencia comunitaria que la interpreta, y que amparan su pretensión inicial Directiva 199/70 CE, de 28 de junio de 1999, y jurisprudencia el TJUE sobre su alcance e interpretación, destacando especialmente que la existencia de diversos nombramientos como funcionarios interinos de los demandantes en los mismos puestos de trabajo o de similares características, lo que pone de manifiesto que la administración ha estado cubriendo necesidades estructurales de la Administración sin darse las notas de urgencia necesidad que caracterizan su contratación, y sin que exista causa objetiva justifique semejante trato y forma de proceder; por tanto la contratación temporal no estaría justificada en el sentido de la cláusula 5ª.

QUINTO.- Se estima oportuno partir de las consideraciones siguientes a la luz de la doctrina jurisprudencial y del TJUE:

1º. Estamos en el marco de aplicación de la cláusula 5ª. 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, que establece:

“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”

2º. La sentencia del TJUE de 19/marzo/2020 C-103-18, Sanchez Ruiz y otros, nos dice:

“ 1) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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 los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden al empleador de que se trate dar respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal.

3) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.

4) Las cláusulas 2, 3, apartado 1, y 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, deben interpretarse en el sentido de que, en caso de utilización abusiva por parte de un empleador público de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, de carácter abusivo al comportamiento del empleador de modo que dicho Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público.

5) El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con 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 de la Directiva 1999/70. “

3º Como hemos dicho en otras ocasiones, el TS viene interpretando que aun en el caso de que se constate la utilización abusiva de la interinidad, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino en personal indefinido no fijo o 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 cumpla en debida forma lo que ordenan las normas de carácter básico establecidas 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, o 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.

Por ello, aunque en el presente caso, la pretensión ejercitada primariamente por lasdemandantes no ha sido estimada en su parte sustancial, en todo caso, debe señalarse que en ningún caso podía prosperar, pues mientras no haya un cambio constitucional/legal, no resulta posible la integración del personal interino/temporal ni siquiera del contratado en fraude de ley, en los términos pretendidos en la demanda, conforme a lo declarado en la STC 111/14, 26 de junio, STC 18/febrero/21RI 3681/2020 y las Sentencia, entre otras, del TS de 17/febrero/2021 RC 3221/2019, que reitera que una vez constatado el abuso o fraude de ley procede aplicar la doctrina sentada en sus sentencias de 26/septiembre/18 .

Y esta interpretación del TS no contraviene la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que, aun no siendo directamente aplicable, obliga al órgano judicial en la medida de lo posible a su consideración en la interpretación de nuestra normativa nacional, siempre que se pueda conciliar con los principios generales del Derecho interno y no suponga una aplicación *contra legem* de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido puede verse la reciente STJUE de 3/junio/2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, C-726/19, EU:C:2021:439. En definitiva, la cláusula 5 del Acuerdo Marco tiene por finalidad que los Estados fijen un objetivo general que se traduce en evitar los abusos en la contratación temporal, debiendo adoptar las medidas que consideren necesarias para ello, lo que no supone un derecho directamente ejercitable por el particular para exigir la modificación de su vínculo laboral o funcional.

4º Consideraciones que no se ven cuestionadas por lo resuelto por el TJUE en sentencias posteriores, como la alegada en el presente rollo de apelación al amparo de lo previsto en los arts. 270 y 271 LEC, la de 13/enero/2022, que no se estima que altere lo hasta aquí razonado.

SEXTO.- Si bien hemos destacado en el texto de la sentencia transcrita los tiempos de servicios prestados por cada una de los demandantes, en el presente caso, se constata a la vista de las certificaciones aportadas por la Universidad en la instancia (informe de la Gerencia)lo siguiente:

1º. En relación con] se señala:

“-- El 01/09/2004 entra en vigor la bolsa de trabajo como resultado del proceso selectivo a la Escala Auxiliar de la Universidad de Alicante. , forma parte de la bolsa de trabajo en la posición de la misma. Desde la bolsa de trabajo se hacen llamamientos para cubrir tanto puestos de trabajo de **Gestor/a** como **de Auxiliar de Servicios**. Para proveer las distintas plazas se formalizan nombramientos de funcionario interino o contratos laborales.

o 05/10/2004. comienza a prestar servicios en la Universidad de Alicante. Se le hace un llamamiento desde la bolsa para ocupar la plaza de Gestor/a en el Centro de y se le hace un nombramiento de funcionaria interina **por reserva del titular del puesto,**

o 31/05/2006. Cese por obtención de la titular, nueva titularidad en la de Gestor/a tras adjudicación en proceso de provisión de puestos. La nueva titular de la plaza es

– 01/06/2006 entra en vigor la bolsa de trabajo como consecuencia de la resolución del proceso selectivo a la Escala Auxiliar de la Universidad de Alicante y, por tanto, finaliza la vigencia de la bolsa de trabajo . forma parte de esta nueva bolsa de trabajo en la posición Desde la bolsa de trabajo se hacen llamamientos para cubrir tanto puestos de trabajo de Gestor/a como de . Para proveer las distintas plazas se formalizan nombramientos de funcionario interino o contratos laborales.

o 13/11/2006. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza

y se le hace un contrato de obra o servicio determinado:

“

d

o 23/12/2006. Cesa por fin de obra o servicio.

o 31/01/2007. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Auxiliar de Servicios en la y se le hace un nombramiento

de funcionaria interina **por reserva de la persona que ocupa la plaza,**

o 12/03/2008. Cese por reincorporación de la persona a la que sustituye.

o 28/04/2008. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en el y se le hace un nombramiento de funcionaria

interina **por reserva de la persona que ocupa la plaza,**

o 16/07/2008. Cese por reincorporación de la persona a la que sustituye.

o 17/07/2008. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en el y se le hace

un nombramiento de funcionaria interina **por reserva de la persona que ocupa la plaza,**

o 08/05/2009. Cese por reincorporación de la persona a la que sustituye.

o 09/05/2009. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en y se le hace un nombramiento de funcionaria interina

por reserva de la funcionaria de carrera titular de la plaza,

o 17/11/2009. Cese por reincorporación del titular de la plaza.

o 08/01/2010. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en y se le hace un contrato de obra o servicio determinado:

“Atender la apertura extraordinaria de durante los meses de enero y febrero de 2010”.

o 09/02/2010. Cesa por fin de obra o servicio.

o 07/05/2010. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en y se le hace un

nombramiento de funcionaria interina **por reserva de la persona que ocupa la plaza,**

o 27/05/2010. Cese por reincorporación de la titular de la plaza.

o 28/05/2010. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en y se le hace un nombramiento de funcionaria interina **por**

reserva de la persona que ocupa la plaza,

o 27/05/2010. Cese por reincorporación de la titular de la plaza.

o 28/05/2010. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en y se le hace un nombramiento de funcionaria

interina

por vacante, nombramiento que sigue en la actualidad porque no ha concurrido ninguno de los supuestos de cese referenciados en el artículo 16.9 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana1. Desde su toma de posesión en esta plaza, no se ha celebrado ningún proceso de provisión de puestos de trabajo (concurso) ni ningún Concurso-Oposición al impedirlo las Leyes estatales, por lo que la plaza no se ha cubierto por ningún funcionario de carrera.”

2º En relación con

informa la Universidad que

“01/06/2006 entra en vigor la bolsa de trabajo como consecuencia de la resolución del proceso selectivo a la Escala Auxiliar de la Universidad de Alicante y, por tanto, finaliza la vigencia de la bolsa de trabajo forma parte de esta nueva bolsa de trabajo

en la posición Desde la bolsa de trabajo se hacen llamamientos para cubrir

tanto puestos de trabajo de Gestor/a como de Auxiliar de Servicio. Para proveer las distintas plazas se formalizan nombramientos de funcionario interino o contratos laborales.

o 09/01/2012. comienza a prestar servicios en la Universidad de Alicante. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en

con contrato de obra o servicio: “Atender la apertura extraordinaria de la Biblioteca

General durante el mes de enero de 2012”.

o 31/01/2012. Cesa por fin de obra o servicio.

o 21/05/2012. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en **con contrato de obra o servicio**: “Atender la apertura extraordinaria de

o 19/06/2012. Cese por fin de obra o servicio.

o 25/06/2012. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en **con contrato de obra o servicio**: “Atender la apertura

o 30/06/2012. Cese por mutuo acuerdo entre las partes.

o 01/07/2012. Se le hace un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en

y se le hace un nombramiento de funcionario interino **por reserva de la titular de la plaza**.

o 12/06/2014. Cese por cambio de nombramiento de funcionario interino al obtener la titularidad de una plaza de

o **13/06/2014**. Se le vuelve a hacer un llamamiento de la bolsa de trabajo para ocupar la plaza de Gestor/a en

y **se le hace un nombramiento de funcionaria interina por vacante, nombramiento que sigue en la actualidad porque no ha concurrido ninguno de los supuestos de cese referenciados** en el artículo 16.9 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana¹. Desde su toma de posesión en esta plaza, no se ha celebrado ningún proceso de provisión de puestos de trabajo (concurso) ni ningún Concurso-Oposición al impedirlo las Leyes estatales, por lo que la plaza no se ha cubierto por ningún funcionario de carrera.”

Con los datos expresados ha de concluirse que en relación con la demandante-apelante no se ha desvirtuado, además, que las causas de nombramientos y ceses anteriores a no respondieran a las causas especificadas en cada caso: ejecución de programas u ocupar plaza reservada a otra persona. Sí se puede hablar, sin embargo de abuso en la contratación desde el 28/mayo/2010, cuando se le nombra interina por vacante; informa también la Universidad, como se ha visto, que desde ese nombramiento no se había realizado “ningún proceso de provisión de puestos de trabajo (concurso) ni ningún Concurso-Oposición al impedirlo las Leyes estatales, por lo que la plaza no se ha cubierto por ningún funcionario de carrera”. Lo mismo cabe decir respecto de la otra demandante-apelante, que sólo desde 2014 tiene nombramiento como funcionaria interina en plaza vacante.

Como hemos dicho en la sentencia 509/2022, de 29/junio (recurso de apelación 339/2021), el alcance de esa valoración no se ve alterado por la inclusión de las recurrentes en las bolsas de trabajo que en cada caso se especifica, pues, no cabe tener por acreditado que en el proceso de conformación de las respectivas Bolsas que se hayan respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad que exige la Constitución para el acceso a la función pública, pues no resulta equiparable a un concurso-oposición, en el que pueden participar con carácter general todas las personas interesadas, demostrando en primer término mediante pruebas eliminatorias sus conocimientos teóricos. En este sentido se ha pronunciado el TS en su sentencia de 30/septiembre/2020, RC 112/2018.

Pues bien, aun asumiendo parcialmente el abuso en la temporalidad por el periodo que excediendo de tres años transcurre desde las fechas de su nombramiento como interinas en plaza vacante hasta la actualidad, sin embargo, el reconocimiento que se realiza en la sentencia del “... *derecho de los recurrentes a permanecer en el puesto de trabajo que*

actualmente desempeñan 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” debe ser dejado sin efecto, en coherencia con la doctrina comunitaria y jurisprudencial que se ha expresado.

Así, tal como ha venido diciendo esta Sala y Sección, dado que estas demandantes en el momento de la demanda se encuentran ocupando el puesto de trabajo de referencia ha de estarse a lo resuelto por el TS reiteradamente ya, desde las trascendentales sentencias 1425/2018, (casación 785/2017) y 1426/2018 (casación 1305/2017) ambas fechadas en 26 de septiembre cuando establece como consecuencias vinculadas a la constatación y declaración del abuso en el empleo temporal, que *“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”.*

Por tanto, sólo cabe reconocer el abuso en la contratación temporal en los términos expresados por lo que ha de estimarse parcialmente el recurso de apelación en coherencia con esa conclusión.

SÉPTIMO.-Al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede no imponer las costas.

Vistos los preceptos citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1º Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la UNIVERSIDAD DE ALICANTE frente a la sentencia n.º 147/2021, de 24/marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º 23/2020, sentencia que revocamos en el sentido siguiente: Que procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por

frente a la Resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 25/octubre/2019, por la que se desestima el recurso de reposición presentado por las recurrentes

frente a la Resolución de fecha 19/julio/2019 de la Universidad de Alicante, resoluciones que se anulan y se dejan sin efecto en el solo sentido de declarar que debieron reconocer abuso en la contratación temporal de las Sras.

en los términos del Fundamento de Derecho Sexto de la presente sentencia, por el periodo que excediendo de tres años transcurre desde las fechas de nombramiento como interina en plaza vacante hasta la actualidad, y, por tanto, la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ellas, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena el art. 10.1 del TREBEP desestimando las restantes pretensiones ejercitadas en la demanda.

2º No imponemos las costas causadas en esta instancia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del 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 ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia de éste, doy fe.