ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE

SENTENCIA: 00095/2023

Recurso de Apelación nº 187/21

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de CIUDAD REAL

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa.

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Fernando Barcia González.

Iltmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González.

Iltmo. Sr. D. José Antonio Buendía Fernández Buendía.

SENTENCIA Nº 95

En Albacete, a veintitrés de Marzo de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha presente recurso de apelación nº 187/21 interpuesto por la Procuradora Doña [redacted], en nombre y representación de **DOÑA** [redacted], contra la Sentencia de fecha 02/10/2018, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº uno

Firmado por: GUILLERMO B. PALENCIANO OSA 27/03/2023 12:10 | Firmado por: M.CARMEN GARCIA GARCIA 28/03/2023 08:39 | Firmado por: ANTONIO RODRIGUEZ GONZALEZ 28/03/2023 09:57 | Firmado por: FERNANDO BARCIA GONZALEZ 28/03/2023 10:35 | Firmado por: JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA 29/03/2023 09:35

Código Seguro de Verificación [redacted] Puede verificar este documento en https //www.administraciondejusticia.gob.es

de Ciudad Real, dictada en el PO nº 24/2018, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo Benito Palenciano Osa, que expresa el parecer de la Sala.

Han comparecido como parte apelada el **EXCMO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO** representado por la letrada Dña. [redacted].

MATERIA: Función pública. Cese interina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela por la representación procesal de Dª [redacted] la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Ciudad Real, de fecha 2 de octubre de 2018, número 195/18, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 24/2018. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

" Declaro la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Dª [redacted]*, por haberse interpuesto fuera de plazo. Se imponen las costas a la parte recurrente con la limitación especificada".*

SEGUNDO.- La recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo y revocada la sentencia apelada.

En primer lugar, se opuso a la decisión de inadmisión del recurso contencioso administrativo recogido en la sentencia apelada, alegando error de derecho y omisión de antecedentes sobre conflictos de órdenes jurisdiccionales y falta de remisión entre diferentes ordenes, social y contencioso administrativo, así como los precedentes de sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real contrarios a la decisión de inadmisión.

En cuanto a la cuestión de fondo, reitera la apelante en su recurso la existencia de un fraude de ley en su contratación por el Ayuntamiento de Puertollano, indicando la existencia de una clara contradicción entre los hechos y las normas que aplica, y un error de derecho pues cuando se entiende que el cese deriva de la participación en unos procesos selectivos, no es la cuestión planteada, sino es un cese sin causa, y sobrepasando los límites legales establecidos para los programas en la Administración, que con el hecho de llamar programa a la Ayuda a Domicilio, cuya fundamentación figura en la demanda ha sido interpretada por otros Juzgados y Tribunales de manera contraria a como la interpreta el Ayuntamiento.

Se acaba suplicando que :

1º.- el Tribunal en su día dicte sentencia por la que se revoque la resolución de inadmisión combatida por medio del mismo, y pase a contestar al fondo del asunto, con expresa condena en costas a la parte apelada.

2º.- Que, teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, en su virtud, tener por interpuesto Recurso de Apelación y declarar nulos los decretos impugnados, incluyendo el de cese de la Funcionaria, por fraude de ley, carencia total de motivación y causa legal. Como consecuencia de dicha nulidad se proceda al nombramiento en legal forma de la demandante como personal laboral indefinida hasta la legal cobertura o amortización de la plaza, conforme a los dictados de la normativa vigente.

3º.- Se reconozca el derecho a una indemnización por causas asimilable al despido objetivo según la directiva 1999/70: indemnización correspondiente a 45/33 días de 12.744,78 euros o subsidiariamente la indemnización de 20 días de salario por año trabajado ascendería a la cantidad de 7.376,40 euros calculados de los contratos celebrados, en los que se ha trabajado 3.246 días, 9,01 años con un salario sujeto a IRPF de 1229.59 mensual asciende a 180 días de indemnización por 40.98 euros día, más los intereses legales correspondientes, contra el Ayuntamiento citado en la cabecera de esta demanda y, tras los trámites legales que procedan, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

4º.- Se proceda a la condena en costas a la parte demandada de acuerdo con el artículo 139 de la LJCA (por imperativo legal).

TERCERO.- El Ayuntamiento de Puertollano se opuso al recurso de apelación presentado señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada cuando declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por haberse interpuesto fuera de plazo.

En cuanto al fondo, se opone también a la pretensión de fondo de la recurrente, destacando que los nombramientos como funcionaria interina se produjeron como consecuencia de haber participado libre y voluntariamente en un concurso-oposición para ocupar una plaza de funcionario interino; el primero en fecha 26 de agosto de 2009 y cesó el 3 de julio de 2012; Y se han ido sucediendo en el tiempo con distintos nombramientos, hasta que ha concluido en junio de 2017, cuando no se le ha podido hacer un nuevo nombramiento al no haber superado las pruebas del último concurso-oposición llevado a cabo en el Ayuntamiento.

Cita en su escrito de oposición sentencias que considera apoyan su pretensión, dictadas tanto por la Sala de lo Social como de lo Contencioso Administrativo de este mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, para concluir negando que su nombramiento como funcionaria interina lo fuese en fraude de ley.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 22 de marzo de 2023; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo. Estimación del recurso de apelación

La sentencia apelada acaba inadmitiendo el recurso contencioso administrativo al considerar que fue presentado fuera de plazo, en base a la siguiente fundamentación:

" PRIMERO.- Ha de examinarse con carácter previo la excepción de inadmisibilidad planteada por la defensa del ayuntamiento demandado.

En el Decreto de cese, de fecha 16 de junio de 2017, se le advertía expresamente que podría interponer recurso de reposición en el plazo de un mes; o recurso contencioso administrativo en el plazo de 2 meses siguientes.

Pues bien, no presentó ninguno de los dos, sino que planteó una demanda por despido ante la Jurisdicción Social, a pesar de tener la condición de funcionaria interina.

Posteriormente, desistió de tal demanda y presenta ante el Ayuntamiento una reclamación sobre nulidad de la resolución de cese, que es desestimada por extemporánea, ya que se interpuso el 20 de diciembre de 2017, 6 meses después del Decreto de cese.

Pues bien, la misma respuesta jurídica que ha dado el ayuntamiento debe adoptar el Juzgado, ya que tuvo un plazo de 2 meses para interponer el recurso contencioso administrativo y no lo efectuó, de lo que se infiere que se ha presentado fuera de plazo y ha de declararse su inadmisibilidad. Trata de eludir esta obvia consecuencia la defensa actora argumentando que en ningún momento ha adoptado una actitud pasiva o negligente, pero son alegatos que podrían tener cabida ante una prescripción, pero en ningún caso ante un plazo de caducidad procesal, sin que quepa siquiera alegar que le ha inducido a error el Ayuntamiento, dado que en la resolución de cese se la emplazaba correctamente ante esta Jurisdicción Contencioso Administrativa."

Pues bien, y así lo podemos anticipar, no se comparte la conclusión a la que llega el Juzgador *a quo* en su sentencia, toda vez que el recurso contencioso administrativo interpuesto por la recurrente/apelante estaba dentro del plazo legal de los dos meses (art. 46.1 LJCA). El Juzgador se equivoca cuando señala una de las decisiones administrativas objeto de impugnación en la primera instancia, para atender a la pretensión de inadmisión que le vino a formular el Ayuntamiento de Puertollano, y que mantiene en esta segunda instancia, concretamente al referirse al decreto de cese como funcionaria interina adoptado por el Ayuntamiento de Puertollano.

En efecto, la actuación administrativa impugnada en la primera instancia, y así se acompaña con el escrito de demanda, no fue la decisión del Ayuntamiento de Puertollano por la que se acuerda el cese de la recurrente como funcionaria interina, de 26 de mayo de 2017 - notificada el 6 de junio de 2017- (impugnada ante la Jurisdicción Social, mediante demanda de 11 de julio de 2017, de la que acabó desistiendo la demandante el 19 de octubre de 2017), sino los decretos 2018/[redacted] y 2017/[redacted], dictados ambos por el Ayuntamiento de Puertollano. Y, siendo cierto que en el suplico de su demanda hace también referencia a su cese como funcionaria, por considerarlo en fraude de ley, ello no altera la realidad impugnatoria de la primera instancia.

Concretamente, **el decreto 2017/[redacted] del Ayuntamiento de Puertollano, fechado el 7 de diciembre de 2017**, desestima la reclamación presentada por Dª [redacted], en noviembre de 2017, que planteaba una reclamación en materia de resolución de cese como funcionaria interina, instando su reincorporación al puesto de trabajo y, subsidiariamente, una indemnización.

Interpuesto recurso de reposición contra dicha decisión desestimatoria, el Ayuntamiento de Puertollano emite **el decreto 2018/[redacted], de 3 de enero de 2018**, en el que desestima el recurso de reposición. Dicho decreto consta notificado el 12 de enero de 2018 (folio 198).

Por ello, una vez que el recurso contencioso administrativo consta presentado por Dª [redacted], ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Ciudad Real, el 27 de enero de 2018, es claro que no había transcurrido el plazo de

2 meses (art. 46 1 LJCA), por lo que el recurso judicial era admisible, lo que nos lleva a estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada.

El anterior pronunciamiento nos obliga a tener que entrar en el análisis de fondo de la cuestión debatida en la primera instancia (art. 85.10 LJCA).

SEGUNDO.- Sobre el fondo de la pretensión discutida en la primera instancia. Precedentes de esta misma Sala y Sección, sentencia de 31 de enero de 2022 (Rec. Ape. 404/2019)

La suerte estimatoria del recurso de apelación, que obliga a tener que abordar el fondo de la pretensión de la recurrente en la primera instancia, nos permite adentrarnos en un supuesto de hecho y en el contenido de unas resoluciones administrativas adoptadas por el Ayuntamiento de Puertollano (decretos 2018/[redacted] y 2017/[redacted]) que guardan una analogía evidente con las que esta misma **Sala y Sección tuvo ocasión de analizar al dictar la sentencia de 31 de enero de 2022 (Recu. Apelación 404/2019),** aunque en aquel caso la sentencia de primera instancia no acaba acogiendo la misma causa de inadmisibilidad que planteó el Ayuntamiento de Puertollano, y decidiese entrar a resolver sobre el fondo.

Concretamente, en nuestra sentencia acabamos confirmando la sentencia nº 250/2018), dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, de 13 de diciembre de 2018, donde se efectuaba un análisis concreto de la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por otra trabajadora del Ayuntamiento de Puertollano, y que se encontraba en una situación idéntica a la ahora apelante, incluidas las pretensiones del suplico de la demanda.

Por ello, y en cuanto al fondo de la pretensión de Dª [redacted], son razones de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina las que nos obligan a mantener la misma solución adoptada en nuestra sentencia de 31 de enero de 2022 (recu. Apelación 404/2019) – que es firme- y en la que, además, veníamos a ratificar el criterio de otro pronunciamiento anterior, de esta misma Sala y Sección,

de la sentencia de 24 de mayo de 2021 (Recu. Apelación 304/2019), sobre otra trabajadora del mismo Ayuntamiento de Puertollano y en la misma situación que la actual.

Lo dicho nos obliga a reproducir la parte de la sentencia de 31 de enero de 2022 (Rec. 44/2019) en la que decíamos :

" *Adelantamos que debemos igualmente desestimar el recurso de apelación interpuesto por la inicial parte actora frente a lo que constituye el razonamiento de fondo en virtud del cual la sentencia de primera instancia rechaza sus pretensiones.*

Partimos de la sentencia de primera instancia da adecuada respuesta a los argumentos o motivos que sirven de base a la impugnación frente a la decisión de cese que incorpora la demanda. Conviene recordar que el planteamiento inicial que mantuvo la parte actora se apoyaba, básicamente, en jurisprudencia y razonamientos de sentencia de Juzgados de lo Social, haciendo, no obstante, referencia igualmente a que los nombramientos realizados en virtud de programas temporales se habían ejecutado en fraude de ley y que no era cierto que se tratara de programas "temporales", sino que se trataba de una actividad consustancial al ayuntamiento que se prolongaba durante años. En coherencia con ello solicitaba que se considerara su actividad como laboral y permanente y pedía una indemnización por despido. Reiteramos, la petición del suplico era que se le nombrara personal laboral indefinido hasta la legal cobertura o amortización de la plaza y que se le reconociera el derecho a una indemnización por despido asimilable al despido colectivo según la directiva 1990/70.

Pues bien, la sentencia de primera instancia rechaza esa argumentación en base a los siguientes FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1º.- El hoy demandante señala que debe considerarse que, pese al "envoltorio jurídico" que determinaba su relación como de funcionario interino, debe considerarse inadecuada y fraudulenta, reclamando que, en aplicación del principio del fraude de ley se aplique el verdadero marco de la misma y se considere laboral su relación, además de indefinida.

La administración considera además de lo ya resuelto sobre la admisibilidad que no debe entenderse así. Así afirma que sus nombramientos derivan de convocatorias consentidas y en las que tomó parte, siendo que la misma fue nombrada y cesada, recurriendo sólo cuando la misma suspendió las pruebas de acceso.

2.2º.- Pues bien, hay que recordar que el nombramiento, y también el cese derivan de un proceso selectivo en el que voluntariamente participó para la selección del personal eventual sometido a régimen funcionarial. Aquí no se trata de un nombramiento concatenado, sino de la participación voluntaria en diversas convocatorias para el empleo público, desde el mismo principio de la relación entre la hoy demandante y la administración.

Concretamente la hoy demandante ha participado en cuatro desde el año 2009, sin que la misma haya impugnado el régimen administrativo al que estaban sometidas hasta que ha resultado suspendida. La misma por tanto ha consentido claramente estas actuaciones, y se ha beneficiado del sistema administrativo que ahora pretende combatir por considerar que en realidad encubría la actuación de cara a eludir el régimen laboral de contratación temporal que excluye el carácter indefinido.

2.3º.- Pues bien, aquí se ha expuesto que el programa de contratación indefinida dependía de las subvenciones de la Junta. Eran programas temporales de la Consejería que subvencionaba a los ayuntamientos en el marco de la Ley de Dependencia, tal y como exponía la convocatoria que motivará el nombramiento que la misma mantiene actualmente.

2.4º.- La conclusión de las circunstancias de hecho es doble y es contraria a las pretensiones de la demandante:

I.- La primera que el art. 10.1.c y 10.6 RDLeg 5/2015 permiten la contratación de personal funcionario interino para la ejecución de programas temporales, como el que es objeto del convenio administrativo en cuestión, lo que hace que el art. 10.3 determine que se cesa por las causas previstas, en este caso la finalización de aquel programa y el no haber obtenido plaza en el nuevo, siendo que la duración de estos programas puede llegar, en Castilla La Mancha a los 4 años (art. 8.1.c L. 4/2011

CLM), dentro de cada uno de los programas que se establecen a través de convenios.

El hecho de que el ayuntamiento haya optado por la contratación en régimen funcionarial en vez de laboral es una decisión propia del ámbito de autoorganización, pues los límites no están impuestos para el carácter funcionarial de actividades (art.11.2 RDLeg 5/2015 y art. 9.2 RDLeg 5/2015), sino para la contratación en régimen laboral (art. 6 L. 4/2011).

Por tanto, respetando los límites establecidos en la ley y que reservan al personal funcionarial unas determinadas actividades, entra dentro de la propia potestad autoorganizativa la creación de cuerpos de funcionarios para las actividades que se vayan a realizar (art. 72 RDLeg 5/2015).

En definitiva, es correcto que se nombren funcionarios interinos vinculados a la existencia de financiación para programas concretos de ayuda a domicilio, siendo que están vinculados a la financiación externa y que la competencia en materia de bienestar social y todo lo relativo a la dependencia tras la ley 27/2013 no es municipal, no puede hablarse a juicio del que suscribe de un fraude en la contratación temporal, pues en ningún caso podría asumir relaciones indefinidas como pretende el demandante quien en ese momento carecía de la competencia para prestar ese servicio, sin perjuicio que los diferentes programas se puedan implementar y que puedan incluso mantener en el tiempo esas mismas personas, pero vinculadas a un horizonte temporal de vigencia de estos.

II.- La segunda es que la hoy demandante consintió el acto administrativo del que hoy dimana toda la actividad impugnada que más que el nombramiento, que también, es la convocatoria del proceso selectivo donde se especifica claramente la supeditación de los llamamientos a las necesidades del servicio, el carácter temporal y la supeditación de la duración de la bolsa a la duración del convenio.

Por tanto ello implica que deba ser desestimado con base en que no se impugnaron los concursos a los que los nombramientos se refieren, pues no es más que la ejecución de un acto reiteradamente consentido por la hoy demandante mediante su

participación en los procedimientos selectivos sin impugnarlos más que cuando la misma no ha obtenido la plaza.

2.5º.- En definitiva la demanda no acredita que los puestos sean estructurales, que es la base de las estimaciones de este tipo de acciones en materia administrativas, antes bien, se acredita que estaban dedicados a una contratación derivada de un convenio para la ejecución de un programa de la Junta, para el cual, además las competencias municipales fueron recortadas con la ley 27/2013 y por tanto es competencia de la propia administración; siendo igualmente que el régimen de contratación no se acredita que deba ser laboral por otro motivo que en un principio lo fue o que es la voluntad de la misma.

Hay que recordar que la jurisprudencia incluso ha admitido la novación de lo inicialmente laboral hacia una relación administrativa, por ejemplo en la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 24 de Octubre de 2016 (que cita la demandada) cuando dice que "Lo anterior significa que sin perjuicio de la anterior e indebida relación laboral, el interesado se vinculó a la administración local como funcionario interino durante los cuatro últimos años, Lo anterior significa que el demandante estuvo inicialmente vinculado con el ayuntamiento demandado, como ya hemos indicado, por una relación de naturaleza laboral, pero al ser nombrado después funcionario interinó, novó aquella relación que quedó extinguida y sustituida por la naturaleza administrativa.". Subrayamos la novación de la relación de servicio, que pasó a ser sujeta a Derecho administrativo desde el primer nombramiento como funcionario interino, que no recurrió. Desaparecida la relación laboral que disciplina la normativa de ese mismo nombre, es obvio que no cabe atender en este orden jurisdiccional la pretensión de reingreso bajo ese régimen".

El fraude de ley debe ser probado, siquiera indiciariamente por la demandante conforme al art. 217.2 LEC , pues es la base de su petición, y tal pretensión no ha sido acreditada debidamente.

2.6º.- En relación a las alegaciones novedosas sobre la legislación autonómica de Castilla La Mancha sobre Servicios Sociales el demandante las identifica en las siguientes normas:

- Ley 14/2010 CLM de Servicios Sociales de Castilla La Mancha.

- Decreto 87/2016 de CLM que regula la dependencia en Castilla La Mancha (arts. 59 y 62)

A ello añade la legislación de bases del art. 57 LBRRL y la doctrina sobre las interinidades en el marco de los servicios estatutarios de salud.

Igualmente cita la STS de 7 de Noviembre de 2003 .

2.7º.- Hay que señalar que la referencia a la legislación de L. 14/2010 se referiría a la competencia de los servicios de atención primaria (art. 15), lo que hay que ponerlo en relación con el art. 25.2.d LBRRL, tras la Ley 27/2013 que limita los mismos a los Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

Si se leen las funciones de los servicios sociales que se señalan por el demandante como propias de los municipios se puede ver que no guardan relación con las que realizó la demandante, pues la prestación concreta de la asistencia a domicilio no puede ser función propia del municipio, sino de la Junta, aunque deba garantizarse su financiación a través de los sistemas de colaboración financiera o de colaboración en la prestación del art. 57 LBRRL (tras las diferentes sentencias constitucionales que lo han depurado), lo que es diferente de la competencia a la que anteriormente nos hemos referido y que, por tanto, no puede asumirse el razonamiento que ha señalado, pues como dice el art. 1 del Decreto 87/2016 lo que se regula es la suscripción de convenios para la prestación de servicios que son competencia de la Junta, siendo que es cierto e indiscutido que las prestaciones que puedan contratar los municipios está sometida a la suscripción de los convenios y que deben financiar los costes de estos servicios (art. 3) como no podría ser de otra manera según la regulación actual de las delegaciones de competencias o servicios (art. 27.6 LBRRL).

La realidad es que la competencia es delegada y sometida a los convenios según la legislación que se alega, lo que supone que deba mantenerse el razonamiento que se ha hecho en los procedimientos anteriores.

En relación con la STS de 7/11/2003 se puede ver claramente que se trata de la legislación que se refiere en cuanto a las normas básicas a la legislación hoy derogada y a una legislación valenciana que califica los puestos reservados a personal laboral de una manera imperativa (art. 16.4 de la Ley valenciana a que se refiere que es la de 1995 y no la actual de 2010. La misma decía en ello que son puestos de naturaleza laboral los que tienden directamente a la producción de bienes o prestación de servicios, y, en general, todos los que impliquen el ejercicio de un oficio concreto. En todo caso, se clasificarán como de naturaleza laboral los siguientes)

En cualquier caso hay que señalar que es la propia normativa autonómica la que determina qué puestos se han de cubrir con personal funcionario o laboral y que el actual art. 11.4 de la L. 4/2011 CLM lo que impide es lo contrario, es decir, que haya un puesto de funcionario servido por personal laboral, pero no que un puesto que pueda ser servido por personal laboral lo sea por personal interino, pues la relación del art. 11.3 es para posibilitar su acceso a dichos puestos, no para reservar al personal laboral los mismos, pues a diferencia de la norma que pronuncia el TS la actualmente vigente en Castilla La Mancha dice "el personal laboral únicamente puede desempeñar los siguientes empleos".

Por tanto no es aplicable el criterio de la sentencia citada en el acto de vista por no ser homogénea la norma autonómica a aplicar y ser plenamente aplicables los razonamientos anteriores".

Previamente ha fijado como elementos de hecho esenciales los que ya hemos reproducido anteriormente:

- En fecha de 28 de Mayo de 2014 se publica un proceso selectivo para la contratación de personal de ayuda a domicilio como funcionario interino (f. 1 a 3). Consta aprobada con el número [redacted] en la página 17 y constan nombramientos y ceses como funcionaria interina en base a ello.

- En Enero de 2017 se convoca un nuevo concurso (pág. 45 a 50), en el cual la misma resulta aprobada (f. [redacted]) y participa en los siguientes donde no obtiene la puntuación necesaria.

- Seguidamente se sigue un juicio por despido bajo el número de autos 553/2017 en el Juzgado de lo Social número 2 bis de Ciudad Real, constando el emplazamiento (f. 77 a 80). Este procedimiento judicial se inicia por la demanda contra el despido/ cese de 17 de Julio de 2017 (f. 86).

En el recurso de apelación se mantiene por la inicial actora que la sentencia parte de un error al afirmar que el nombramiento y cese de la empleada pública deriva de un proceso selectivo en el que participó voluntariamente y no de concatenación de nombramientos. Basa esa afirmación en que únicamente tiene en cuenta la conducta de la demandante y no la del consistorio que es la que debe enjuiciarse. Insiste en que se trata de nombramientos como auxiliar de ayuda a domicilio sin cambio de funciones ni retribuciones y que ese servicio de ayuda a domicilio no ha cesado por lo que resulta claro el carácter estructural del puesto de trabajo. Se apoya en los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo número 1426/2018, de 26 de septiembre . Insiste a continuación en mantener que la atención inmediata a las personas en situación de riesgo de exclusión es competencia obligatorio de las entidades locales. Respecto a la vinculación de los programas temporales a las subvenciones obtenidas por la Junta se remite nuevamente los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo 1426/2018, de 26 de septiembre .

En el epígrafe "conclusiones" insiste en que nos encontramos ante una contratación o nombramiento temporal en fraude de ley y que el ayuntamiento continúa ofertando el mismo servicio de manera temporal habiendo superado los plazos previstos en las leyes tanto para contratos indefinidos encadenados como para interinidades. Reitera que el hecho de que se trate de programas temporales ligados a programas y competencias de diferentes organismos no desvirtúa la permanencia legal ni la laboralidad ni las funciones desempeñadas que deben ser analizadas de acuerdo con su propia realidad de ayuda a domicilio. insiste en que se trata de un supuesto de fraude de ley y que el hecho de fraccionar la temporalidad de los programas para evitar la superación de los cuatro años cuando se da, como en nuestro caso, continuidad de los servicios de los mismos, es un fraude de ley que los tribunales deben ajustar a derecho.

Altera, finalmente, el contenido de la petición que incorporaba la demanda indicando que debe convertirse su contrato en laboral indefinido fijo o, aplicar subsidiariamente la solución establecida por la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, número 1426/2018, de 26 de septiembre . Esto último lo incorpora a la solicitud de estimación del recurso de apelación, una vez pedida la revocación de la sentencia de primera instancia.

Frente a la anterior la defensa del ayuntamiento destaca que el recurso de apelación incorpora cuestiones totalmente nuevas que no fueron planteadas en la instancia y que por ello no pueden ser objeto de análisis en apelación. Insiste en la corrección de los razonamientos que refleja el fundamento de derecho SEGUNDO de la sentencia apelada. Considera igualmente relevante lo razonado en la sentencia de esta Sala, sección segunda de 24 de octubre de 2016 respecto a que el nombramiento como interino supone novación de la previa relación laboral al ser sustituida por otra de naturaleza administrativa. Insiste en que el nombramiento como interino no puede entenderse hecho en fraude de ley y que, dado que se trata de un nombramiento como funcionario interino no puede ser estimada la petición principal de la parte actora.

QUINTO. Como ya hemos adelantado el recurso de apelación no puede ser estimado, presentando la presente problemática notable similitud con la que fue analizada y resuelta por esta misma Sala y Sección en el recurso de apelación número 304/2019, de fecha 24 de mayo de 2021, planteada en la que supuesto frente a sentencia del mismo Juzgado de lo contencioso administrativo de 19 de septiembre de 2018 que, a su vez, desestimó un recurso contencioso planteado por quien se encontraba en una situación equiparable a la de la ahora apelante. La fundamentación jurídica de la sentencia de primera instancia venía a coincidir con la que refleja la apelada en este recurso y en aquella sentencia razonamos lo siguiente:

"... TERCERO. Centrándonos en el supuesto que nos ocupa y partiendo de lo expuesto en el fundamento de derecho anterior, el rechazo de la sentencia de primera instancia a la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo alegado

por la defensa del ayuntamiento acto de juicio queda excluido de esta apelación que ha sido interpuesta únicamente por la parte actora en primera instancia.

En coherencia con lo anterior debemos partir de que la parte actora y apelante, al inicio del acto de la vista modificó el suplico de la demanda renunciando a la petición de indemnización, manteniendo la petición relativa la anulación de los actos impugnados, incluyendo el cese de la funcionaria por fraude de ley, carencia total de motivación y causa legal, y en consecuencia se proceda nombramiento legal forma de la demandante como personal laboral indefinido hasta la legal cobertura o amortización de la plaza conforme a los dictados de la normativa vigente. A esa pretensión, y los argumentos en los que se sustentaba en la demanda, da cumplida respuesta la sentencia que ahora se apela.

Comenzando por el primero de los motivos de impugnación que articula el recurso de apelación, la inicial demandante mantiene que el Juzgador ha incurrido en una errónea valoración de la prueba y en lugar de analizar la existencia o inexistencia de nulidad de los decretos del ayuntamiento impugnados ha elaborado una sentencia en la que se aborda exclusivamente la posibilidad de cesar a un trabajador interino, y ello sin tener en cuenta el contenido de las resoluciones y la delimitación del suplico que efectuó en el acto de la vista.

La crítica resulta especialmente injustificada en este caso teniendo en cuenta los términos en los que se redactó la demanda, genéricos, y no concretados a la específica situación de la demandante. Ello quedó claro al inicio del acto de juicio en el que su defensa manifestó que quería rectificar varios puntos de la demanda aceptando que la actora no había sido nunca personal laboral y que siempre había sido funcionaria interina. Modificó igualmente los términos del suplico como hemos visto arriba. Frente a ello la sentencia si refleja una serie datos relevantes que obtiene del expediente administrativo, y los describe con detalle tomándolos después en consideración a efectos de aplicar la normativa y concluir la consecuencia jurídica que, adelantamos, compartimos plenamente.

En las alegaciones siguientes de este primer apartado del recurso de apelación lo que la parte apelante hace es alterar el fundamento de su petición haciendo referencia al contenido de los convenios y acuerdos de colaboración entre la Junta y

el Ayuntamiento a los que no se refirió ni hizo mención alguna en la demanda. En este sentido la sentencia da una respuesta motivada, razonable y congruente con los motivos de impugnación planteados. De hecho el recurso de apelación no llega a concretar una hipotética incongruencia omisiva sino que, reiteramos, lo que pretende y esto resulta inadmisible, es alterar el fundamento mismo de su pretensión incluidos los datos en los que se basaba.

En este sentido basta recordar que en la demanda se afirmaba inicialmente que había sido personal laboral y después funcionaria interina (se modificó esa afirmación en el acto de la vista) y que consideraba, dado el tiempo que llevaba realizando la misma actividad, que se trataba de una relación única y de una plaza estructural. Afirmaba que debía tomarse en consideración ese periodo de tiempo de desarrollo de la actividad y la generalización del servicio público. Concluía en el antecedente de hecho sexto que "la relación ha sido única y de carácter laboral", insistiendo en que se trataba de un contrato indefinido desde el principio. Concluye también que se trataba de un cese en fraude de ley y sin motivación. Ya en los fundamentos de derecho, en lo que puede considerarse como alegaciones no genéricas o reproducción de razonamientos de otras sentencias, hace referencia al programa de ayuda a domicilio afirmando que lo inicia como con trabajador contratado laboral y después como funcionario interino de una manera fraudulenta . Finalmente en el fundamento de derecho V menciona el Decreto autonómico 110/2002 y el artículo 9 de la ley 4/2011 para mantener que no es cierta la temporalidad del programa sino que es consustancial a la actividad del ayuntamiento.

Pues bien esas alegaciones y motivos de impugnación, como hemos adelantado, tuvieron adecuada y correcta respuesta en los razonamientos de la sentencia, en el fundamento de derecho que hemos transcrito y el que nos remitimos íntegramente. Nada podemos añadir al respecto puesto que resulta suficiente para rechazar justificada y motivadamente el planteamiento que el actor mantuvo en la demanda como fundamento de su pretensión.

En conclusión, lo planteado novedosamente en la alegación cuarta del recurso de apelación no puede ser admitido al no verse alegado ni utilizado como fundamento

de la pretensión en la demanda ni tampoco en el acto de juicio, ni siquiera en trámite de conclusiones aun cuando en este momento ya hubiera resultado extemporáneo.

Los argumentos o motivos de impugnación expuestos en la alegación séptima y octava no desvirtúan los razonamientos de la sentencia a los que nuevamente nos remitimos y que, volvemos a reiterar , motivada y justificadamente, teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en la situación jurídico-administrativa de la recurrente y la normativa aplicable (incluida la indicada en el punto 2.6 en relación con la competencia sobre la materia de servicios sociales) rechazan el recurso contencioso administrativo planteado. De ellos destacamos que ya se le indicó a la parte que " el fraude de ley debe ser probado, siquiera indiciariamente por la demandante conforme al artículo 217.2 LEC pues es la base de su petición, y tal pretensión no ha sido acreditada debidamente ".

Como hemos adelantado también este caso recurso de apelación debe desestimarse al ser correctos los razonamientos de la sentencia de primera instancia que esta Sala comparte. Al margen de que a través del recurso de apelación se lleva a cabo una inasumible alteración de la pretensión formulada en el suplico de la demanda (pedía que se le nombrará como personal laboral indefinida) sirviéndose para ello de la referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 dictada en recurso de casación 785/2017 , y que el supuesto que estamos analizando- cese de interino virtud del nombramiento para artículo 8.1c de la ley 4/2011 - no es idéntico al resuelto por aquella sentencia ,en la misma se sigue exigiendo, o si se prefiere, se parte, de la constancia de utilización abusiva de nombramientos sucesivos y concatenados.

Sólo podemos insistir en lo ya expuesto en la sentencia de primera instancia en el sentido de que el fraude de ley "debe ser probado, siquiera indiciariamente por la demandante conforme al artículo 217.2 LEC pues es la base de su petición, y tal pretensión no ha sido acreditada debidamente".

En este sentido ya se ha razonado que lo más relevante es que en el último nombramiento se indicaba que se hacía en base al artículo 8.1 C de la ley

4/2011 y al convenio de ese año y que se mantendría mientras subsista la vigencia del convenio con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En el Decreto de cese se hacía referencia igualmente y en coherencia con lo anterior al artículo 8.1c de la ley 4/2011 .

De igual forma consideramos relevante a efectos de rechazar el planteamiento de la parte actora que, como se exponía la sentencia de primera instancia, el correspondiente nombramiento- y en coherencia con ello el cese- deriva de un proceso selectivo en el que voluntariamente participó la actora, dirigido a crear una bolsa de empleo en la que se indicaba expresamente que se ajustará al periodo de vigencia del convenio con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. No menos significativo resulta que la impugnación del cese, primero ante la Jurisdicción Social, se plantea una vez que la actora ha quedado excluido de un nuevo proceso selectivo en el que también participó libremente, con el mismo objeto de seleccionar personal para una bolsa para su posterior nombramiento en su caso como funcionario interino y, en previsión, a nuevo convenio que se firme con la Junta de Comunidades."

Lo resuelto en la dicha sentencia es trasladable *mutatis mutandi* a la situación fáctica y jurídica de la apelante, Dª [redacted], lo que nos lleva a desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, así como cuantas pretensiones esgrimía la recurrente en el suplico de su demanda, tanto de nulidad de los decretos impugnados, como el de su cese, por fraude de ley, y, por ello, la improcedencia de su nombramiento como personal laboral indefinida hasta la legal cobertura o amortización de la plaza, así como la pretensión subsidiaria de reconocimiento de su derecho a una indemnización por causas asimilable al despido objetivo.

TERCERO.- En cuanto a las costas.

En cuanto a las costas, y al amparo de lo dispuesto en el art. 139 2 de la LJCA, al ser estimado el recurso de apelación no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas en esta instancia.

En cuanto a la primera instancia, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las mismas antes las serias dudas jurídicas planteadas y al haber desestimado la causa de inadmisilidad (art. 139 1 LJCA).

Visto lo anterior, en la Sala hemos decidido

FALLO

1) **Estimar el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de Dª [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Ciudad Real, de fecha 2 de octubre de 2018, número 195/18, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 24/2018.

2) Revocar dicha sentencia.

En cuanto a la primera instancia

3) **Desestimar el recurso contencioso administrativo** interpuesto por Dª [redacted], así como cuantas pretensiones se recogen en el suplico de su demanda.

4) No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas en ninguna de ambas instancias.

Notificar a las partes con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Guillermo Benito Palenciano Osa, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Albacete.