



Roj: **STS 1822/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1822**

Id Cendoj: **28079130042022100157**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **6712/2020**

Nº de Resolución: **566/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 139/2020,**
ATS 14711/2021,
STS 1822/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 566/2022

Fecha de sentencia: 12/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6712/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 6712/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 566/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6712/2020, interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja, representada y defendida por el Letrado de dicha Comunidad, contra la sentencia n.º 80/2020, dictada el 30 de marzo por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recaída en el recurso de apelación n.º 128/2019, seguido contra la sentencia n.º 110/2019, de 29 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Logroño en el procedimiento abreviado n.º 99/2018-F, en impugnación de la desestimación presunta por silencio del recurso de alzada interpuesto por don Luis Angel el 27 de octubre de 2017 contra la resolución del anterior día 20 desestimatoria de su solicitud interesando que se le declarara la condición de personal indefinido, con antigüedad de 20 de septiembre de 1999 como profesor de enseñanza secundaria.

Se ha personado, como recurrido, don Luis Angel, representado por la procuradora doña Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, con la asistencia letrada de don Fabián Valero Moldes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación n.º 128/2019, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, el 30 de marzo de 2020 se dictó la sentencia n.º 80/2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que desestimamos los recursos de apelación interpuestos, por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja en la representación que de ésta ostenta, y por don Luis Angel contra la sentencia n.º 110/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 2 de Logroño, que confirmamos íntegramente, debiendo estarse a lo resuelto por la misma en cuanto a la estimación del recurso contencioso-administrativo.

Todo ello, sin que proceda hacer una condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada a las partes, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la representación y defensa que ostenta, preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sala de Logroño tuvo por preparado por auto de 14 de septiembre de 2020, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2021 se tuvo por personado al Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en nombre y representación de dicha Comunidad, como parte recurrente, y a la procuradora doña Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, en representación de don Luis Angel, como parte recurrida.

CUARTO.- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, por auto de 11 de noviembre de 2021 la Sección Primera acordó:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de la Rioja contra la sentencia (de) 30 de marzo de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja (recurso apelación núm. 128/2019).

2º) Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si el sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria, que permite prevenir y sancionar los abusos cometidos en dicha relación, o si resulta conforme a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y la cláusula 5 del Acuerdo Marco suscrito entre la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta, para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SEXTO.- Por escrito de 14 de diciembre de 2021, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la representación que ostenta, interpuso el recurso anunciado en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, y suplicó a la Sala que, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia por la que:

"1. Fije como criterio interpretativo que el sistema de listas de la Orden 3/2016 de 31 de marzo, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo de La Rioja, por la que se regula la provisión, en régimen de interinidad, de puestos de trabajo docentes no universitarios, es una medida legal equivalente que evita el abuso en la sucesión de nombramientos temporales.

2. Case y anule la sentencia recurrida; y conforme a lo dispuesto en el artículo 93.1 LJCA, resuelva desestimar el recurso contencioso interpuesto".

SÉPTIMO.- La procuradora doña Carolina Pérez-Sahuquillo Pelayo, en representación de don Luis Angel, por escrito de 14 de diciembre de 2021 atendiendo, dijo, a la incertidumbre existente sobre la cuestión objeto del presente recurso, así como a la existencia de un número cada vez mayor de sentencias contradictorias en la jurisdicción contencioso-administrativa, sometió a la Sala la valoración sobre la posibilidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las siguientes cuestiones:

"a) Determinar si la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y 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 se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el presente procedimiento, que por una parte permite en la educación pública el nombramiento de personal interino, de forma sucesiva, por curso académico, sin poner límite al número de nombramientos encadenados y, por otra, prohíbe la transformación de esta relación de servicio de carácter abusivo en una relación de carácter fijo, propia del funcionario de carrera, o bien en una relación de carácter indefinido, de modo que la misma no pudiera ser ofertada en procesos selectivos de acceso libre, promoción interna o de provisión de puestos de trabajo, pudiendo de este modo estabilizar definitivamente su puesto de trabajo conforme a los objetivos promovidos por el Acuerdo Marco.

b) Determinar si la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y 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 se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el presente procedimiento, que por una parte permite en la educación pública el nombramiento de personal interino, de forma sucesiva, por curso académico, sin poner límite al número de nombramientos encadenados y, por otra, permite a la Administración empleadora la convocatoria de procesos selectivos abiertos para cubrir definitivamente estos puestos ocupados por interinos, sin tener que ejecutar procesos selectivos restringidos (consolidación) reservados para los empleados públicos cuya relación administrativa temporal se considere abusiva, o bien procesos selectivos cuya evaluación consistiese exclusivamente en la valoración de la experiencia profesional y los méritos aportados por los aspirantes.

c) Determinar si la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y 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 se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el presente procedimiento, que por una parte permite en la educación pública el nombramiento de personal interino, de forma sucesiva, por curso académico, sin poner límite al número de nombramientos encadenados y, por otra, permite a la Administración extinguir la relación de servicio existente entre las partes sin abonar al empleado público cuya relación administrativa temporal se considere abusiva indemnización alguna en caso de cese.

d) Determinar si la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y 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 se opone a una jurisprudencia nacional, como la controvertida en el presente procedimiento, que por una parte considera que existe un uso abusivo de las relaciones de duración determinada, y por el otro no impone una sanción lo suficientemente efectiva y disuasoria que ponga fin a esta situación de abuso, siendo que la finalidad de la Directiva es el empleo estable y de calidad".

La Sala, por diligencia de ordenación de 11 de enero del corriente, dispuso resolver sobre lo planteado en el momento de la deliberación del recurso.

OCTAVO.- Evacuando el traslado conferido, la representante procesal del Sr. Luis Angel se opuso al recurso por escrito de 26 de enero de 2022 en el que interesó su desestimación, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

NOVENO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista y pública.

DÉCIMO.- Mediante providencia de 25 de marzo de 2022 se señaló para la votación y fallo el día 10 de mayo siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

UNDÉCIMO.- En la fecha acordada, 10 de mayo de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y las sentencias de apelación e instancia.*

Los hechos relevantes, no controvertidos, a partir de los que se ha suscitado este proceso son los que, a continuación de exponen.

Don Luis Angel ha venido recibiendo nombramientos de profesor interino de Enseñanza Secundaria en las especialidades de Administración de Empresas y de Economía desde el curso académico 1999/2000 hasta el 31 de agosto de 2018 en distintos centros escolares de la Comunidad Autónoma de La Rioja sin más solución de continuidad que la de dos períodos estivales en que el nombramiento se extendió hasta el 30 de junio y volvió a ser nombrado en los primeros días de los meses de septiembre siguientes. Los nombramientos se efectuaron en atención al puesto en que se encontraba el Sr. Luis Angel en la lista de aspirantes para proveer temporalmente plazas vacantes, efectuar sustituciones, o atender necesidades coyunturales, lista confeccionada por concurso de méritos. En el período considerado –septiembre de 1999 a agosto de 2018– no se han convocado en la Comunidad Autónoma de La Rioja procesos selectivos para proveer con funcionarios de carrera las especialidades del Sr. Luis Angel.

En razón de estas circunstancias solicitó que se le reconociera la condición de interino no fijo con antigüedad desde 1999, como profesor de Enseñanza Secundaria en el Instituto de Enseñanza Secundaria La Laboral de Lardero. Alegó para ello el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre ella. Al ver desestimada su pretensión por la resolución de la Consejería de Educación de 20 de octubre de 2017 y desestimado por silencio su recurso de alzada contra ella, acudió a la vía jurisdiccional.

La sentencia n.º 80/2019, de 29 de marzo (recurso n.º 99/2018-F), falló a su favor. En particular, con anulación de la actuación administrativa, declaró subsistente su relación funcional con la Administración educativa riojana en tanto se provea la plaza por los cauces legales o se amortice. Y para hacer efectivo ese pronunciamiento, la sentencia indica que el Sr. Luis Angel debería elegir destino para el curso 2019-2020 entre los tres que le ofertara la Administración.

La estimación sustancial del recurso descansa, de un lado, en nuestra sentencia de 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017) y en la interpretación del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que cita. Considera desde tal perspectiva que la concatenación de nombramientos de profesor interino constituye un abuso de derecho de la Administración. En efecto, entiende que esa reiteración no responde a las necesidades que, según el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, justifican la figura del funcionario interino, sino que encubre su utilización para afrontar necesidades estructurales. En particular, la sentencia reprocha a la Administración no haber justificado que cada vez que se nombraba al Sr. Luis Angel concurrían las circunstancias previstas en ese precepto y afirma que tampoco se puede considerar que sea una medida equivalente para sancionar la

utilización abusiva de nombramientos temporales la valoración de la experiencia docente obtenida mediante la interinidad en las pruebas selectivas, toda vez que no se convocaron.

Recurrida en apelación esta sentencia por la Administración de La Rioja, la Sala de lo Contencioso Administrativo la confirmó con la suya n.º 80/2020, de 30 de marzo (apelación n.º 128/2019). Los argumentos de la apelante eran, en síntesis, estos: (i) no hay identidad entre este caso y el considerado por nuestra sentencia 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017); (ii) anualmente se hacen convocatorias para destinos provisionales negociadas con los agentes sociales; (iii) es manifiesta la inexistencia de abuso pues las necesidades de personal varían de un curso a otro; (iv) el régimen previsto en la Orden 3/2016, de 31 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo, por la que se regula la provisión en régimen de interinidad de puestos de trabajo docentes no universitarios, es una medida legal equivalente para evitar la utilización abusiva del empleo temporal; (v) la sentencia no valoró todas las circunstancias y, en particular, el significado de ese régimen; (vi) en Aragón hubo convocatoria de oposiciones en 2008 en la especialidad de Economía y en 2010 en la de Administración de Empresas.

La Sala de Logroño repasa la Orden 3/2016, resume la sentencia de instancia, se hace eco de diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la cláusula 5 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, en especial de las de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18); de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/16 y C-197/15; de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-254/2017); de 25 de octubre de 2018 (asunto C-331/2017) y concluye que, pese a ser cierto que en el sector de la educación se ha constatado la existencia de factores que pueden justificar de manera objetiva la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para garantizar la adecuada prestación del servicio "ello no supone que (...) una contratación como la que ha sucedido en el caso del Sr. Luis Angel durante 19 años, podamos considerarla una necesidad coyuntural".

A la alegación de la Administración relativa a que los nombramientos del Sr. Luis Angel fueron para distintas especialidades y en diferentes centros escolares, la Sala de Logroño dice que la ejecución de programas temporales no puede servir para solucionar necesidades estructurales y permanentes y recuerda que su plazo máximo es de 3 años. Así, pues, atendiendo a la sucesión de nombramientos desde 1999 y al resto de circunstancias presentes, en particular la ausencia de convocatorias de procesos selectivos en las especialidades señaladas, con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de octubre de 2018 (asunto C-331/2017), dice que no puede comprobarse si los procedimientos de adjudicación de destinos provisionales se usan para atender necesidades temporales y que, si bien pueden servir para resolver las de carácter ocasional, no sirven para las estructurales. En definitiva, la sentencia de apelación afirma que comparte plenamente la conclusión de la juzgadora de instancia sobre la existencia de abuso.

Pasa entonces a examinar si existe una medida equivalente para evitar o paliar ese abuso y vuelve a compartir el parecer de la sentencia del Juzgado: la inexistencia de convocatoria de pruebas selectivas hace irrelevante la experiencia docente adquirida y su utilización para ordenar a los aspirantes en las listas de interinidad previstas por la Orden 3/2016. Frente a ella, entiende que la medida dispuesta por la sentencia de instancia presenta un mayor grado de efectividad y capacidad disuasoria. Recuerda aquí nuestras sentencias n.º 1425/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 785/2017) y n.º 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017). Por todo ello, desestima el recurso de apelación.

También desestima el del Sr. Luis Angel que cuestionaba exclusivamente el pronunciamiento de instancia sobre la manera de hacer efectivo el reconocimiento de la persistencia de su relación con la Administración riojana. Pretendía que no quedara a la decisión de esta la determinación de los tres destinos de entre los que debía escoger uno, pues indicaba que podría seleccionar los que estuvieran más lejos de su domicilio o los más conflictivos. La desestimación la explica la sentencia de la Sala de Logroño a partir de la presunción de la objetividad, transparencia, buena fe, confianza legítima, planificación y eficacia conforme a las que debe actuar la Administración, guiándose por las necesidades docentes en el momento de la ejecución.

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 11 de octubre de 2021 que ha admitido a trámite el recurso de la Comunidad Autónoma de La Rioja ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en resolver esta cuestión planteada por el escrito de preparación:

"Si el sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria, que permite prevenir y sancionar los abusos cometidos en dicha relación, o si resulta conforme a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice".

A la hora de dar la respuesta nos pide que interpretemos el artículo 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE.

En sus razonamientos nos dice que se ha advertido el mencionado interés casacional objetivo porque el asunto se proyecta sobre un gran número de interinos que prestan cotidianamente servicios en el sistema educativo que, en el caso de La Rioja, supone un tercio de la plantilla docente, estando todos ellos sometidos al sistema de la Orden 3/2016. Igualmente, informa el auto de admisión que se han admitido también los recursos de casación n.º 778/2020 y n.º 5715/2020 por autos de 27 de mayo de 2021; y por auto de 10 de junio de 2021 el n.º 6713/2020, mientras que el auto de 15 de julio de 2021 ha admitido el n.º 5613/2020, todos ellos similares a este.

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición del Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En los antecedentes subraya que todas las interinidades del Sr. Luis Angel lo fueron para el ejercicio de programas temporales iguales a un curso académico y que el objetivo de la Directiva 1999/70/CE no es acabar con las relaciones de duración ni convertirlas en relaciones de duración indefinida. También apunta que nuestra jurisprudencia, cuando aprecia la existencia de abuso, reconoce una situación similar a la del indefinido no fijo laboral con la cual entiende corregido el abuso sin que desaparezca la temporalidad, pues no admite la conversión de la relación por tiempo determinado en permanente. La conclusión que establece desde esas premisas es que, para la jurisprudencia, puede haber relaciones de duración determinada que no sean abusivas e inmediatamente añade que el sistema de listas previsto en la Orden 3/2016 cumple el objetivo de la estabilidad en el empleo aunque no desaparezca la temporalidad.

Dice, después, que la cláusula 5 de la Directiva –se refiere a la del Acuerdo Marco– no tiene efecto directo, que temporalidad no es sinónimo de precariedad y que el objetivo de aquella es procurar la mayor estabilidad posible en el empleo público. Además, señala que la Administración está sujeta al principio de legalidad y a las Leyes de Presupuestos. Por tanto, dice, el panorama de la Administración educativa, riojana y del resto, es el de un servicio que crece y un personal fijo que decrece como consecuencia de previsiones normativas vinculantes. Además, la compartimentación de cuerpos y especialidades aumenta las complicaciones. Por eso, prosigue, "el panorama lleva a tener que nombrar funcionarios interinos" y como "una Administración cumplidora de la ley tiene la obligación de prestar el servicio educativo, no ampliar su plantilla de personal, no contratar en régimen laboral, no provocar precariedad en el empleo, la única solución es el sistema de listas (nombramientos de programa temporal absolutamente reglados)".

Continúa observando que la estabilidad del empleo temporal es distinta en el empleo público y en el privado, que la Administración no usa las relaciones por tiempo determinado para conseguir empleados jóvenes que no cobren antigüedad ni para ahorrar pues el gasto en cotizaciones de interinos es superior. De otro lado, el artículo 10.1 c) del Estatuto Básico no pone límites a la sucesión de programas temporales. Y destaca que la existencia de un programa temporal seguido de otro "no implica el "cese efectivo" del funcionario interino, ya que permite que vuelva a participar en el curso siguiente". Asimismo, afirma que no hay pronunciamientos del Tribunal de Justicia sobre si las listas de candidatos a interinidad pueden ser medidas legales equivalentes pero sí pronunciamientos de la Audiencia Nacional y de la propia Sala de Logroño que parecen entender que sí lo son.

Tras esta exposición, resume la sentencia recurrida y pasa a unas consideraciones generales sobre la cláusula 5 del Acuerdo Marco que le sirven para decir que las medidas que evitan el abuso no están jerarquizadas, que puede bastar una sola y que no tienen por qué ser las señaladas por la Directiva. Así, pues, sostiene, no hay inconveniente en valorar si una Orden de un Consejero reviste el carácter de medida legal equivalente. Examina entonces los requisitos que, según la jurisprudencia de Luxemburgo, deben tener las medidas legales equivalente y afirma que el sistema de la Orden 3/2016 las reúne porque (i) es vinculante; (ii) es objetivo; (iii) es transparente; (iv) es eficaz; y (v) ha sido negociado. Y estos principios se observan en las modalidades de aplicación, tal como explica seguidamente, de manera que el sistema cumple con las exigencias de efectividad y equivalencia ya que, en comparación con el funcionario de carrera, con el indefinido no fijo y con un opositor, la situación del interino de lista no es menos favorable.

Termina el escrito de interposición con otras consideraciones sobre el problema de la temporalidad en España. No es sencillo de resolver, observa, pues la Directiva no es clara, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ambigua y la legislación interna se contradice. Apunta que los demandantes que alegan abuso, pretenden permanecer en el empleo público sin superar una oposición pero entiende que los efectos del cese de un indefinido no fijo son peores que los del interino de lista y, en todo caso, reconoce que, si bien las sustituciones

son relaciones de duración determinada que atienden necesidades permanentes, entiende que una medida como la que defiende evita el abuso y nos dice:

"En cualquier caso, los jueces tienen que resolver conforme al sistema de fuentes, y la solución al problema de la temporalidad en España tiene que venir del ejecutivo y del legislador (está en ello). Desde luego, parafraseando la STC 38/2021, nos parece que el objetivo de solucionar, a la luz de las exigencias normativas y jurisprudenciales de la Unión Europea, el abuso en la contratación temporal sucesiva del personal público (...) se debe lograr sin vulnerar la norma básica estatal.

La existencia de la lista de candidatos trata de no incumplir ninguna norma básica estatal, ni el TREBEP, ni las leyes de presupuestos anuales, fundamentalmente".

B) El escrito de oposición de don Luis Angel .

Por la que considera notable incertidumbre existente sobre la controversia que ahora pende, antes de presentar su escrito de oposición nos ha pedido que valoremos la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los extremos que hemos recogido en los antecedentes.

Con posterioridad, se ha opuesto al escrito de interposición. Para ello, comienza subrayando que ha venido prestando servicios durante diecinueve años sin solución de continuidad siempre en las mismas especialidades, permaneciendo en dos de los centros cuatro y tres cursos académicos consecutivos. Resume, después, su demanda y el desarrollo del proceso en la instancia y en apelación.

En los fundamentos recuerda el tenor del artículo 10.1 a) del Estatuto Básico del Empleado Público vigente cuando suscribió su último nombramiento. También reproduce el apartado 4 de este precepto y el artículo 70.1. Recuerda que el plazo máximo para cubrir las plazas vacantes es de tres años, con cita de nuestra sentencia n.º 660/2019, de 21 de mayo (casación n.º 209/2016) a lo que añade que el carácter esencial de ese plazo de tres años ha sido avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19). Y que la modificación que en el artículo 10 ha efectuado la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, constata que los tres años es el plazo límite en el que puede estar vacante una plaza estructural (artículo 10.4).

En consecuencia, sostiene que el mantenimiento de una situación de interinidad por más tiempo es contrario al Acuerdo Marco. De ahí la modificación traída por el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y el manifiesto abuso de su situación. Indica, además, que la jurisprudencia de Luxemburgo viene afirmando que la convocatoria y realización de procesos selectivos o de provisión o de consolidación de empleo no son un mecanismo útil para prevenir y sancionar el abuso. Tampoco lo es, añade, la conversión de sucesivos nombramientos temporales en otro de interino o el mantenimiento en el tiempo de uno de interino inusualmente largo.

Por tanto, afirma que la solución más ajustada al espíritu y al contenido del Acuerdo Marco "sería la transformación de los sucesivos nombramientos temporales del actor en un nombramiento de carácter fijo o indefinido, tal como parece deducirse de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2020, cuyo criterio siguen –nos dice– el auto de 30 de septiembre de 2020 (asunto C-135/20) y la sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19). La conversión del personal interino con vínculo administrativo en personal indefinido, continúa, ya la propuso la sentencia de 14 de septiembre de 216 (asunto C-184/15).

Termina el escrito de oposición pidiendo la desestimación del recurso de casación con estas palabras:

"Con todo, debemos ceñirnos a la cuestión objeto de recurso de casación, y lo cierto es que la sanción adoptada en instancia y confirmada por el TSJ de La Rioja es la más liviana que se podría adoptar para sancionar el abuso (...)"

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

A) Consideraciones previas.

Según se ha dicho, el Sr. Luis Angel nos pidió que valorásemos la posibilidad de plantear las cuestiones prejudiciales de las que hemos dejado constancia en los antecedentes. No obstante, en su posterior escrito de oposición nada ha dicho al respecto. Esta circunstancia y la argumentación con la que sostiene que se ha de confirmar la sentencia dictada en apelación y, por tanto, la de instancia, argumentación sustentada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, nos lleva a entender que, por considerar suficientemente clara la solución que impone el Derecho de la Unión Europea, no mantiene ya la pretensión de que acudamos a él para someterle las preguntas que propone. En todo caso, a juicio de la Sala, no es necesario acudir al Tribunal de Justicia para resolver este proceso.

Por otra parte, conviene efectuar algunas precisiones antes de afrontar el problema de fondo.

La primera es que no deja de ser sorprendente que la temporalidad en el empleo público en el ámbito de la educación no universitaria en La Rioja llegue a una tercera parte del total, según nos dice la recurrente en su escrito de preparación. Cualquiera que sea la razón o las razones que se ofrezcan para explicar tal circunstancia, está claro que entra en conflicto con la legislación en materia de función pública, con la anterior y con la vigente. Si la regla es que el servicio público se preste por funcionarios de carrera y el recurso a los interinos sea excepcional, tiene difícil explicación jurídica que se eleve a la magnitud indicada la tasa de interinidad.

No es menor la perplejidad que provoca la situación del Sr. Luis Angel : ha prestado servicios como interino durante diecinueve años. Y todavía se añade otro motivo para el asombro: en todo ese tiempo no se han convocado procesos selectivos en las especialidades en que enseña. Así, pues, año tras año, ha sido cesado a 30 de agosto –salvo las dos excepciones en que lo fue a 30 de junio– para ser nombrado de nuevo en los primeros días de septiembre, según parece mediante el sistema de listas de aspirantes a cubrir puestos de manera interina.

Ya fuera bajo la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, ya sea bajo el Estatuto Básico del Empleado Público en 2007 y luego en 2015, así como en la actualidad, tras la reforma de 2021, el legislador ha mantenido la regla de que la función pública la desempeñen funcionarios de carrera.

Por otra parte, tanto el texto de 2007 cuanto el de 2015 han circunscrito el nombramiento de interinos a la existencia de vacantes y mientras estas se cubren, a la sustitución transitoria de los titulares y a la ejecución de programas temporales o a hacer frente a exceso o acumulación de tareas también de forma temporal. Y han fijado límites a la utilización de los nombramientos de interinos. En la actualidad, por un máximo de tres años para cubrir vacantes (antes no había tope); también de tres años para los programas temporales, ampliable por doce meses por las leyes de función pública que desarrollen el Estatuto Básico; y nueve meses en un período de dieciocho (antes de seis meses en un período de doce), para afrontar el exceso o acumulación de tareas.

Ha permanecido invariable desde 2007, no obstante, la exigencia de que el nombramiento de interinos responda a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

No desconoce la Sala, pues ha tenido sobradamente ocasión de referirse a ello, que ha adquirido carta de naturaleza la expresión en sí misma contradictoria "interinos de larga duración". Igualmente, se ha debido ocupar de la concatenación de nombramientos interinos en el mismo puesto o del mantenimiento de uno solo de manera prácticamente indefinida. A ello respondieron las sentencias n.º 1425 y n.º 1426/2018, de 26 de septiembre, la primera a propósito del personal estatutario de los servicios de salud y la segunda respecto de la función pública. Asimismo, a finales de 2021 hemos tenido que examinar variadas situaciones de reiteración de nombramientos temporales en el ámbito del personal estatutario en varias de las cuales, como en las sentencias de 2018, hemos advertido abuso en los términos del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE aunque no hayamos llegado a reconocer indemnizaciones en los casos de cese por no ser objeto de los recursos de casación o por no haberse justificado su fundamento.

En la actualidad, el propio legislador ha intervenido para reducir la temporalidad en el empleo público: el Real Decreto-Ley 14/2021, primero, y la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, fruto de su tramitación como proyecto de ley, que lo ha sustituido después, y reconoce palmariamente en su exposición de motivos que la tasa de temporalidad en el empleo público, superior a la del sector privado, "no sólo se aleja de forma manifiesta del modelo de función pública configurado por nuestra Constitución (...) sino que compromete la adecuada prestación de los servicios públicos en la medida en que la temporalidad impide articular políticas de recursos humanos dirigidas a garantizar la calidad de los servicios públicos". En parecidos términos se expresaba el preámbulo del Real Decreto-Ley 14/2021.

Cabe, pues, establecer algunas conclusiones.

La primera es evidente. La propia recurrente en casación admite que la concatenación de nombramientos no se ajusta ni a las previsiones de la legislación española sobre función pública, ni a las exigencias del Acuerdo Marco que, por cierto, deben ser cumplidas en contra de lo que parece sostener el escrito de interposición. Es un abuso en los términos de la cláusula 5 de aquél.

Es menester, en consecuencia, examinar antes de entrar en otros extremos, si puede, como nos dice el escrito de interposición, considerarse al sistema de la Orden 3/2016 una medida que prevenga la utilización sucesiva de contratos o relaciones de duración determinada.

B) El régimen de la Orden 3/2016, de 31 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo de La Rioja.

Aunque la recurrente en casación se haya esforzado en argumentar que efectivamente, la solución prevista en esta disposición responde a los criterios a que, según la cláusula 5 del Acuerdo Marco, deben observar

las medidas dirigidas a evitar el uso abusivo de nombramientos temporales –según ella misma explica: vinculatoriedad; objetividad; transparencia; eficacia; y negociación– lo cierto es que el mecanismo que prevé descansa en el recurso sistemático a la interinidad y, según todos los indicios, no ha conseguido paliar la temporalidad que aqueja al empleo público en el ámbito educativo no universitario riojano.

De igual modo, difícilmente puede aceptarse el resultado de la comparación que se ha hecho entre la situación de quienes se acogen al procedimiento de las listas de aspirantes y la de los funcionarios de carrera, la de los que hayan visto reconocida la condición de indefinido no fijo y la de los opositores. No parece necesario explicar que nada tiene que ver la posición del funcionario de carrera con la de quien no lo es desde el punto de vista que ahora interesa. Tampoco es relevante la posición del opositor, que por definición carece de relación con la Administración. Y sabemos que no cabe en el régimen funcional la figura del indefinido no fijo.

La Orden 3/2016 se dirige a proveer interinamente necesidades urgentes e inaplazables para cuya atención no existan funcionarios de carrera. Y no hay duda de que establece un procedimiento adecuado de selección de los aspirantes a formar parte de las listas a las que recurrir de ser necesario efectuar nombramientos interinos.

Ahora bien, de cuanto se ha expuesto se desprende que las necesidades no son coyunturales sino permanentes, estructurales, y que se utilizan las listas de aspirantes a interinos de forma sistemática. Ciertamente, la Administración riojana subraya que los nombramientos son para cursos académicos y para el ejercicio de programas temporales, iguales a un curso académico. Sin embargo, el recurso continuado a este procedimiento que se viene produciendo revela lo que, por otra parte, parece suficientemente claro: un déficit estructural de profesorado al que se le quiere poner remedio parcial con una suerte de cuerpo de aspirantes a la interinidad al que es preciso acudir regularmente por no haber funcionarios de carrera. Falta de los mismos la cual, a su vez, guarda relación con la inexistencia de convocatorias de los procesos selectivos en las especialidades del caso.

Tal estado de cosas, hay que insistir, no responde a las exigencias del artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni muestra que se hayan tomado medidas eficaces para poner fin a la utilización de nombramientos de duración determinada –que, tiene razón el escrito de interposición, no están prohibidos– pero que no son los que han de utilizarse para atender necesidades permanentes. Tanto el Derecho interno cuanto el de la Unión Europea lo excluyen.

Recordemos que la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco que incorpora se dirigen a prevenir la utilización sistemática de relaciones de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos. En ello insiste la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras en las sentencias de 4 de julio de 2006 (asunto C-212/04, Adeneler y otros), de 23 de abril de 2009 (asuntos C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros), de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13, Márquez Samohano), de 3 de julio de 2014 (asuntos C-362/13, C-363/13 y C-407/13, Fiamingo y otros), ó de 26 de noviembre de 2014 (asuntos C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, Mascolo y otros), según ya declaramos en sentencia de 27 de noviembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo n.º 824/2014), así como en las invocadas en este proceso.

C) La desestimación del recurso de casación.

Tal como se ha visto, el esfuerzo argumental de la representación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ha centrado en afirmar la conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la Orden 3/2016. Y, según hemos visto, también, tal adecuación no se da en el sentido de que no previene sino confirma la utilización abusiva de las relaciones de empleo de duración determinada. Descartadas esas razones, observamos que la Administración autonómica no ha negado los hechos a partir de los cuales tanto la sentencia del Juzgado cuanto la de la Sala de Logroño entendieron que debía darse a la controversia la misma solución alcanzada por nuestra sentencia n.º 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017), ni ofrecido elementos para resolver de otro modo. Por tanto, no encontramos motivos para afirmar que no debe seguirse aquí ese camino de manera que se impone la desestimación del recurso de casación.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

De acuerdo con cuanto hemos expuesto, hemos de responder a la cuestión que nos sometió el auto de admisión diciendo que el sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados no constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para prevenir y sancionar los abusos en los nombramientos interinos, y que no es contrario a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

SEXTO.- *Costas.*



A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 6712/2020, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la sentencia n.º 80/2020, de 30 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y recaída en el recurso de apelación n.º 128/2019 interpuesto contra la sentencia n.º 110/2019, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de los de Logroño, dictada en el recurso n.º 99/2018-F de don Luis Angel .

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.