

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00141/2020

-

Modelo: N11600
JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA
Teléfono: 971 721739 **Fax:** 971 714826
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 002

N.I.G: 07040 45 3 2019 0001414
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000342 /2019 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DES RIU
Abogado:
Procurador D./Dª [REDACTED]

En nombre de SM El Rey, se dicta la presente

SENTENCIA Nº 141/20

Palma, veinte de mayo de dos mil veinte

Vistos por mi, Don Alejandro González Mariscal de Gante, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma, los autos del Procedimiento Abreviado 342/19 iniciados en virtud de demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED], representado y asistido legalmente por el Sr. Letrado D. [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D. [REDACTED], contra:

- Desestimación de la solicitud de reconocimiento de nivel 22 de complemento de destino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la representación procesal de la actora se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando que dicte Sentencia anulando la resolución recurrida, reconociendo el nivel

pretendido, condenando a la Administración demandada al abono de las cantidades dejadas de percibir por este motivo, y a las costas.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda y solicitándose el fallo sin vista conforme el artículo 78.3 LJCA, se recibieron expediente y contestación a la demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando que dicte Sentencia desestimatoria con imposición de costas., quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO. – La cuantía del presente procedimiento se estima indeterminada.

CUARTO. – En los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – De la inadmisibilidad

Por la Administración demandada se formula inadmisibilidad en base a que el recurso se dirige contra el silencio cuando recayó resolución expresa con anterioridad a la interposición del mismo.

Dicho argumento debe verse desestimado, acudiendo la Administración a un excesivo formalismo que limita el derecho fundamental al acceso a la justicia, cuando no se justifica legalmente dicho argumento. Sería justificado si, como ha ocurrido en alguna ocasión, habiéndose notificado resolución definitiva expresa, se interpusiese el recurso frente a un silencio, habiendo transcurrido el plazo de caducidad del artículo 46 LJCA respecto de la resolución expresa, pero tal no es el caso, en que transcurre poco más de un mes, de modo que debe entenderse que la impugnación se dirige contra la resolución que, por otro lado, no resuelve en sentido diferente del silencio contra la que se interpuso cuando, además, escasa atención se dirigió al recurrente en el expediente al no pronunciarse el Ayuntamiento sino tras el recurso de alzada interpuesto frente al silencio que operó ante su solicitud inicial y mediando el mes de agosto de por medio, siendo inhábil, lo que pudo inducir a error a la parte recurrente, atendiendo las fechas.

En definitiva, no se observa que haya operado caducidad alguna y, exclusivamente, que el recurso se dirige contra la desestimación de sus pretensiones, lo que conlleva tanto el silencio como la resolución expresa, de modo que no se observa óbice procesal que impida la continuidad del procedimiento.

Debe verse, así, desestimada, la solicitud de inadmisibilidad

SEGUNDO. – Planteamiento de la controversia

El objeto del procedimiento lo constituye la resolución anteriormente señalada, siendo pretensión del recurrente su anulación y el reconocimiento de las cantidades que le hubieran correspondido.

Para ello sostiene que ha adquirido el nivel 22 como consecuencia de los servicios prestados como policía interino en el municipio de Sant Josep de Sa Talaia, y fundándose en jurisprudencia del TS, conforme a la que la adquisición del grado personal resulta de aplicación a funcionarios de carrera y funcionarios interinos sin que quepa denegarlo por la naturaleza temporal del vínculo (STS 1592/2018, de 7/11/2018 dictada en el rec. 1781/2017), habiéndose reconocido ese derecho a otros funcionarios que se encuentran en idéntica situación.

La Administración se opone porque el recurrente ha prestado servicios mediante nombramientos temporales que no se pueden equiparar a una adjudicación o adscripción definitiva: siete nombramientos por razones justificadas de necesidad y urgencia, por periodos, 6 de ellos inferiores al año (siete meses, ocho meses, dos de nueve meses, diez meses y dos meses), uno de dos años y diez meses, mediando un periodo entre cese y nombramiento de dos meses y medio.

TERCERO. – Jurisprudencia aplicable

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, nº 1592/2018 de 7 nov. 2018, Rec. 1781/2017 resuelve lo siguiente.

QUINTO. Adquisición del grado personal y efectos jurídicos ligados a ella.

Una y otros, en lo que hace a los funcionarios de carrera, se regulan con claridad en el art. 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (en la versión aplicable cuando se dictaron las resoluciones administrativas impugnadas, es decir, en la vigente desde el 13 mayo 2007 hasta el 31 octubre 2015), y en el 70 del Reglamento al que acabamos de hacer referencia; a los que ha de añadirse lo dispuesto en el 44 de este último.

En efecto, aquel art. 21 (y en igual sentido el 70, que por razones de rango normativo no transcribimos) disponía lo siguiente en lo que es de interés para este recurso:

Art. 21.1.d): "El grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción..."

Art. 21.2.a): "Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal"

Art. 44.1.b) de aquel Reglamento, referido a los méritos a valorar en los concursos: "El grado personal consolidado se valorará, en todo caso, en sentido positivo en función de su posición en el intervalo del Cuerpo o Escala correspondiente y, cuando así se determine en la convocatoria, en relación con el nivel de los puestos de trabajo ofrecidos"

Por tanto, la pregunta a la que hemos de responder es si ese régimen jurídico es aplicable también a un funcionario interino que desempeñó durante doce años un puesto de trabajo de nivel 26.

SEXTO. Razones jurídicas que obligan a la desestimación del recurso de casación.

Tales razones son las mismas que expresó la Sala de instancia en la sentencia recurrida (antecedente de hecho segundo) y que, en puridad, no se combaten en el escrito de interposición (antecedente de hecho cuarto), pues en éste sólo se hace alusión a una de las sentencias dictadas por el TJUE que tomó en consideración aquella, pero para argumentar, sólo, que no abordaba un supuesto de consolidación del grado personal.

Más en concreto, ese escrito de interposición no analiza el significado de los principios de eficacia directa y de primacía (recordados en las recientes sentencias dictadas por este Tribunal en los recursos de casación números 785 y 1305 de 2017). Ni tampoco, la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, y la jurisprudencia de aquel Tribunal que la interpreta (recordadas, una y otra, en la reciente sentencia dictada en el recurso de casación 3765/2015).

Así las cosas, recordemos tan sólo que dicha cláusula, bajo el epígrafe "Principio de no discriminación", dispone en su apartado 1 que "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas"

A lo que es de añadir:

a) Que el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de "condiciones de trabajo" que utiliza la cláusula transcrita, pues así resulta de las SSTJUE, entre otras, de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, apartado 47; 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartados 50 a 58; 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, apartado 35; y 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, apartado 25; o del auto de la Sección Segunda de ese Tribunal de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11, apartados 38, 39, 45, 52 y 54; y, en fin, de la idea reiterada en su jurisprudencia según la cual todo aspecto vinculado al "empleo" como equivalente a la relación laboral entre un trabajador y su empresario debe quedar integrado en el concepto de "condiciones de trabajo".

b) Que el actor era "comparable", como también exige la cláusula 4, al funcionario fijo que hubiera desempeñado el mismo trabajo que desempeñó aquél durante aquellos doce años, pues, amén de que nada se argumenta en contra por la parte recurrente, la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco define al "trabajador con contrato de duración indefinida comparable" como "un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña". Punto, éste, en el que también debe recordarse lo que el TJUE afirma con reiteración: para apreciar si los trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable (SSTJUE de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, apartado 42, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, apartado 40. Y auto del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, apartado 43). Repetimos, nada en contra se argumenta por la parte recurrente.

c) Y, por último, tampoco se ha justificado en el caso que enjuiciamos que el trato diferente obedezca a razones objetivas. Nada argumenta la parte recurrente, otra vez, en contra del párrafo de la sentencia recurrida que razona: Como también ha sostenido reiteradamente el TJUE corresponde en principio al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por "razones objetivas", es decir por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce indeclinablemente a

considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 23 Ene. 2019, Rec. 101/2018 resuelve que:

En la sentencia, tras exponerse la normativa que resulta aplicable (Disposición Adicional Primera del Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ; art. 21, apartado 1, párrafo d), de la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y artículo 50 de la Ley Orgánica 9/2015 de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional), se desestima el recurso contencioso-administrativo argumentando que " No puede prosperar su pretensión, puesto que para la consolidación del grado es necesario ocupar un puesto de trabajo del pretendido con nombramiento definitivo, tal y como se recoge en la sentencia 383/2017 dictada por la Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 10/10/2017, en el recurso 819/2016, en la que leemos:"...Pues bien, sentado cuanto se ha expuesto, debe señalarse que la consolidación del grado personal no solo requiere el desempeño del puesto de trabajo, durante el tiempo legalmente establecido, sino que también es preciso que el funcionario ocupe un concreto puesto de trabajo y además que lo haga con nombramiento definitivo, es decir, a través de uno de los sistemas de provisión a que se refiere el art. 20 de la Ley citada , sin que sea suficiente que tal desempeño se haya llevado a cabo provisionalmente en comisión de servicios (STS de 28 de septiembre de 1996 , STSJ de Galicia de fecha 13-4-2005 , STSJ de Catalunya de fecha 5-10-2005 , TSJ de Valencia de fecha 8-1-1998 , entre otras). Ello obedece, tal y como entendió el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de Marzo de 1995 (Sentencia en la que se analizaba la previsión contenida en el artículo 6.3 del Real Decreto 2617/1985, previsión similar a la contenida en el artículo 8.5 del Real Decreto 28/1990, o en el artículo 70.6 del Real Decreto 364/1995 hoy aplicable), a intentar evitar que situaciones provisionales puedan servir para asignaciones de grados personales desvinculados de la idoneidad del puesto de trabajo, y para demorar la provisión de éstas por los mecanismos de concurso que hagan efectivos los principios de mérito y de capacidad a que alude nuestra Norma Fundamental. En definitiva, la distinción entre el funcionario que desempeña un puesto de trabajo por haberlo obtenido definitivamente mediante la superación de las pertinentes pruebas o mediante la participación en un Concurso, y entre aquél que lo está ocupando en comisión de servicios o encargo de funciones (situaciones entre las que también ha de distinguirse), justifica el trato jurídico diferenciado y las distintas exigencias legales para que estos últimos consoliden el grado del puesto de superior nivel, no adquirido, pero que sí ocupan, ya que de lo contrario se producirían situaciones injustas por agravio comparativo, cuando no también perjuicios a

derechos e intereses legítimos de otras personas si ya han accedido otros funcionarios a ese puesto de trabajo y a los del mismo nivel mediante el pertinente concurso...", por ello las dos leyes mencionadas más arriba se refieren a que "obtengan un puesto de trabajo superior", no a que realicen las funciones del mismo de forma accidental con independencia del tiempo que pueda prolongarse tal asunción."

En lo atinente a esta concreta cuestión jurídica, el recurso de apelación debe ser desestimado. El apelante se reafirma en lo que expuso en la demanda y ratificó en el acto del juicio, mas no realiza en su escrito de apelación ningún tipo de esfuerzo argumental para rebatir lo que en la sentencia se afirmó y resolvió, con base en una fundamentación jurídica que se basa en la interpretación que diversos Tribunales Superiores de Justicia y el propio Tribunal Supremo han dado a asuntos similares al presente. Tal argumentación jurídica es la que debe acogerse nuevamente en esta sentencia, a lo que añadiremos lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero de 2003 dictada en el recurso de casación en interés de ley número 6/2002, en el siguiente sentido:

"Tiene razón la actora cuando señala la importancia que tiene el grado personal en la estructuración de la función pública que ha diseñado el legislador y también la tiene cuando señala la necesidad de que los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad se observen no sólo en el momento del acceso a ella, sino también a lo largo del desarrollo de la carrera administrativa, particularmente en cuanto hace a la progresión en el grado personal, precisamente por la relevancia que tiene este elemento en el conjunto de la ordenación de la función pública. Precisamente por eso, ha de considerarse acertada la interpretación del artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995 que se propugna en el recurso y que, consiste, sencillamente, en vincular el ejercicio del puesto de trabajo desde el que cabe consolidar dicho grado personal con la forma en que se ha obtenido de manera que, sólo cuando se haya logrado mediante uno de los procedimientos ordinarios de provisión, pueda surtir los efectos a los que se refiere ese precepto.

Únicamente de este modo podrá asegurarse la observancia de la regla según la cual el acceso y el ascenso en la función pública han de producirse en condiciones de igualdad y por razones de mérito y capacidad, que es lo que, conforme a la Constitución, quiere la ley. Y tales requisitos no se garantizan cuando se hace posible la consolidación de un grado superior desde un puesto de trabajo que se haya cubierto mediante la adscripción provisional."

CUARTO. – Resolución de la controversia

Atendidos los artículos 70 y 71 del RD 364/1995, los artículos 63 a 66 de la Ley Autonómica 3/2007 de Función Pública y el EBEP RDLeg 5/2015 y las Sentencias anteriormente

transcritas en lo que resulta de interés al presente procedimiento, la Administración rechaza la pretensión de la parte recurrente negando que pueda equipararse a una situación de larga duración, comparable, existiendo razones objetivas para excluir al recurrente y es que no consta en el presente procedimiento que el trabajo que desempeñó fuese siempre el mismo y equiparable a funcionarios de carrera, existiendo argumentos para rechazarlo pues se le contrataba por razones de necesidad, puntualmente, tras lo que cesaba su relación anualmente, tratándose de adscripciones temporales.

Pretende la parte recurrente la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, sustrato esencial de su pretensión, pero ello exige acreditar unos extremos relativos a la situación comparable, fundado en el carácter indefinido, que no se observa en el presente procedimiento. No puede pretenderse, en estos términos, que la confianza legítima resulte aplicable con eficacia estimatoria en tanto no se acredita una situación de continuidad asimilable a la de un funcionario de carrera, como tampoco la doctrina de los actos propios pues pretende el reconocimiento en base al que realiza otra Administración diferente.

Así, sólo procede la desestimación de la demanda.

QUINTO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, procede condenar a la parte recurrente a las costas, en cuantía que no exceda de 300€ por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimo la demanda interpuesta por D. [REDACTED], representado y asistido legalmente por el Sr. [REDACTED], frente al Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. [REDACTED]s y bajo la dirección letrada de D. [REDACTED], contra la desestimación de la solicitud de reconocimiento de nivel 22 de complemento de destino, declarándola conforme a derecho y condenando a la parte recurrente a estar y pasar por esta declaración y a las costas, en cuantía que no exceda de 300€ por todos los conceptos.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria

, sucursal , Cuenta nº , debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

“No se inicia el plazo de eficacia de la presente resolución hasta tanto no se alce la suspensión de los plazos procesales decretada por el RD del Estado de Alarma”.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**T . S . J . ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00299/2022

N.I.G: 07040 45 3 2019 0001414

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000251 /2020

Sobre FUNCION PUBLICA

De D/ña. [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador:

Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DEL RIO

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

SENTÈNCIA núm. 299

Il·lès. Srs. Palma, a 2 de maig de 2022

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VIST per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears el Rotlle d'apel·lació número 251 de 2020, dimanant de les actuacions número 342/2019 del Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma, tramitades pel procediment abreujat, seguit entre parts, d'una, com a apel·lant, el Sr. [REDACTED] representat pel procurador Sr. [REDACTED] i assistit de l'advocat Sr. [REDACTED], i, com a apel·lada. L'Administració demandada, l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu (Eivissa), representat per la procuradora Sra. [REDACTED] i dirigida pel lletrat Sr. [REDACTED].

L'objecte del recurs és la resolució desestimatòria dictada per l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu el dia 2 d'agost de 2019 de la reposició articulada contra anterior, desestimada de forma presumpta per la ficció legal del silenci administratiu, de la sol·licitud efectuada pel Sr. [REDACTED] del reconeixement com a grau personal del nivell 22 en el complement de destí degut al temps que va exercir com a policia interí entre els dies 13 de febrer de 2013 i fins el 31 de desembre de 2015 a l'Ajuntament de Sant Josep de sa Talaia (Eivissa).



La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit de l'apel·lació, previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. [REDACTED], en qualitat de Magistrat ponent expressà el parer de la Sala.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- El Jutjat número 2 de l'Ordre Contenciós Administratiu de Palma, el dia 20 de maig de 2020, dictà la sentència núm. 141 on va desestimar el contenciós i va imposar les costes processals al recurrent en quantia que no poda excedir dels 300 € per tots el conceptes.

2n.- Interposat el recurs d'apel·lació per part de la representació de la part actora, en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional de 1998, se li donà el tràmit processal adequat, oposant-se al mateix la direcció lletrada de la part demandada.

3r.- Per provisió s'assenyalà, per a la votació i decisió, el dia 22 de febrer de 2022.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la resolució desestimatòria dictada per l'Ajuntament de Santa Eulària des Riu (Eivissa) el dia 2 d'agost de 2019 de la reposició articulada contra anterior, desestimada de forma presumpta per la ficció legal del silenci administratiu, de la sol·licitud efectuada pel Sr. [REDACTED] del reconeixement com a grau personal del nivell 22 en el complement de destí degut al temps que va exercir com a policia interí entre els dies 13 de febrer de 2013 i fins el 31 de desembre de 2015 a l'Ajuntament de Sant Josep de sa Talaia (Eivissa).



El Jutjat número 2 de l'Ordre Contenciós Administratiu de Palma, el dia 20 de maig de 2020, dictà la sentència núm. 141 on va desestimar el contenciós i va imposar les costes processals al recurrent en quantia que no poda excedir dels 300 € per tots el conceptes.

En el 3r dels fonaments de dret de l'al·ludida, el jutge, en relació a la jurisprudència d'aplicació, es fa ressò i transcriu els fonaments de dret 5è i 6è. de la sentència de la Secció 4ta de la Sala Tercera del Tribunal Suprem núm. 1592 de 7 de novembre de 2018, dictada en el recurs de cassació 1781/2017. Després afegeix part de la fonamentació jurídica de la sentència de la Secció 5ena de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional dictada el 23 de gener de 2019 en el recurs 101/2018.

A continuació, en el 4rt fonament de dret resol la controvèrsia dient:

“Atendidos los artículos 70 y 71 del RD 364/1995, los artículos 63 a 66 de la Ley Autónoma transcritas en lo que resulta de interés al presente procedimiento, la Administración rechaza la pretensión de la parte recurrente negando que pueda equipararse a una situación de larga duración, comparable, existiendo razones objetivas para excluir al recurrente y es que no consta en el presente procedimiento que el trabajo que desempeñó fuese siempre el mismo y equiparable a funcionarios de carrera, existiendo argumentos para rechazarlo pues se le contrataba por razones de necesidad, puntualmente, tras lo que cesaba su relación anualmente, tratándose de adscripciones temporales.

Pretende la parte recurrente la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, sustrato esencial de su pretensión, pero ello exige acreditar unos extremos relativos a la situación comparable, fundado en el carácter indefinido, que no se observa en el presente procedimiento. No puede pretenderse, en estos términos, que la confianza legítima resulte aplicable con eficacia estimatoria en tanto no se acredita una situación de continuidad asimilable a la de un funcionario de carrera, como tampoco la doctrina de los actos propios pues pretende el reconocimiento en base al que realiza otra Administración diferente”.

La part apel·lant discrepa del dit pronunciament en tant que no és certa la falta de continuïtat; tot el contrari, assenyala, va arribar de forma continuada com a policia interí per un període de 2 anys, 10 mesos i 17 dies de forma consecutiva entre els dies 13 de febrer de



2013 i fins el 31 de desembre de 2015 a l'Ajuntament de Sant Josep de sa Talaia (Eivissa). Després, un mes més tard, es va perllongar la seva situació per altre període de 10 mesos.

També mostra la seva discrepància en relació a què no havia estat acreditat que les funcions exercides fossin sempre equiparables o comparables als funcionaris de carrera.

Per últim, en relació a l'argumentació de la sentència a la doctrina dels actes propis, doncs, es pretén el reconeixement en base al que va dur a terme a altra Administració diferent, segons ella, considera que és d'aplicació el principi de confiança legítima.

Tal i com ja va fer a la primera instància, en tesi avalada per la sentència de la qual sol·licita la seva confirmació, l'Administració s'oposa perquè el recurrent ha prestat serveis mitjançant nomenaments temporals que no es poden equiparar a una adjudicació o adscripció definitiva: 7 nomenaments per raons justificades de necessitat i urgència per períodes, 6 d'ells inferiors a l'any - 7 mesos, 8 mesos, dos de 9 mesos, 10 mesos i 2 mesos -, un de 2 anys i 10 mesos, mitjançant un període entre cessament i nomenament de 2 mesos i mig."

SEGON.- No acceptem l'al·legat de la part actora per tal de revocar la sentència. És evident que el fil argumentador de l'escrit d'apel·lació és una reproducció del plantejament de la primera instància i que va merèixer la decisió a la qual va arribar la sentència 141 de 20 de maig de 2020.

Hem anat reiterant, de forma continuada a nombroses sentències, i aquesta reflexió és important als efectes de la forma i manera en què ve plantejada l'apel·lació que quan s'aixeca aquesta la jurisprudència ha declarat, i ho ha reiterat, que l'escrit d'apel·lació no s'ha de constrenyir a reproduir els arguments de la demanda o contestació, sinó que, i degut a què estem en presència d'un procés impugnador, es fa precís assenyalar quin són, al seu parer, els arguments de la sentència d'instància que no donen resposta adequada, per omissió, incongruència o falta de correspondència en l'aplicació del dret o la doctrina, amb el supòsit de fet plantejat.



És evident que el Tribunal *ad quem* ha de saber, i això és indispensable, les raons o motius de l'oposició a la sentència de primera instància.

En definitiva, com assenyalen les Sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 26 d'octubre de 1998 i 22 de juny de 1999, el recurs d'apel·lació té per objecte la depuració d'un resultat processal obtingut a la instància, de tal manera que l'escrit d'al·legacions de l'apel·lant "ha de contenir una crítica de la sentència impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia". També, en aquesta línia, la Sentència del Tribunal Constitucional 1998/101, de 18 de maig, digué, que no era admissible, en aquesta fase del procés, plantejar el debat amb els mateixos termes en què ho fou a la primera instància "como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso, ello sin perjuicio claro está de recordar que el recurso de apelación es un novum iudicium".

Cal esbrinar, aleshores, sí, efectivament, s'ha contestat amb més o menys amplitud a la resposta total de la sentència apel·lada, en les consideracions que es fan a la seva fonamentació i es surt al pas de l'aspecte que la defensa de la part apel·lant entén com a rellevants. Aquí, és més que evident que no hi surt, ni molt menys. Tal com hem dit abans, l'escrit d'apel·lació no conté cap crítica de la sentència. És refereix a la falta de valoració de les circumstàncies.

Incumbeix a l'apel·lant el deure de criticar expressament la sentència impugnada – *verbi gratia*, les sentències de la Sala, entre d'altres, 432/2009, 9/2011, 151/2017 i 76/2018 –, la qual cosa, és més que evident, aquí no ha succeït. Afirmació que suposaria ja, sense més consideracions, la confirmació de la sentència d'instància.

Tot i així, no obstant, ens endinsem amb la resposta donats els termes del debat. Veiem: El temps exercit a altra Corporació municipal – Sant Josep de sa Talaia - del, en realitat i efectiu, efectuat a l'avui demandada, Santa Eulària des Riu, ambdós municipis d'Eivissa no pot comportar el reconeixement al qual aspira el recurrent Sr. [REDACTED], obviant el que és més rellevant que es va incorporar de ben nou a Santa Eulària des Riu amb caràcter temporal, tal com ja havia fet a Sant Josep de sa Talaia en períodes anteriors.



No són d'aplicació, en el cas específic del recurrent, ni l'article 70 del Reial decret 364 de 1995 que regula el Reglament General d'ingrés del personal al servei de l'Administració General de l'Estat, ni, tampoc, els articles 24 i 25 del Reial decret legislatiu 5/2015 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. Afirmació que fem en la contemplació de que els serveis exercits a l'Ajuntament de Sant Josep de sa Talaia s'infereix que no es tracta d'un funcionari interí de llarga duració de forma continuada que és, en definitiva, de produir-se, el que donaria lloc a la consolidació del grau de personal en aplicació de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de juny de 1999 relativa a l'Acord marc de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el treball de duració determinada.

Encerta el jutge quan entén que no ha esdevingut provat que les circumstàncies laborals a un i altre municipi, Santa Eulària des Riu i Sant Josep de sa Talaia, fossin comparables o equiparables, com també en la no aplicació del principi de confiança legítima. Hi ha que acreditar uns extrems relatius, precisament al que diem, a la situació comparable la qual cosa no s'observa en el present procediment.

Les afirmació realitzades per l'actor, és a dir, la identitat de funcions, són essencials a la pretensió que postula, es tracta de fets rellevants, i, a més, controvertits des d'un moment inicial, ja en la via administrativa, per part de la demandada; malgrat això i a la facilitat que tenia l'actor-apel·lant per a provar-los on procedia, que era la instància judicial, no ho va fer.

La sentència citada pel jutge, dictada per la Secció 5ena de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional el 23 de gener de 2019 en el recurs 101/2018 esvaeix la qüestió en tant – i aquí fem cita d'ella nosaltres – afirma:

"(...) la consolidación del grado personal no solo requiere el desempeño del puesto de trabajo, durante el tiempo legalmente establecido, sino que también es preciso que el funcionario ocupe un concreto puesto de trabajo y además que lo haga con nombramiento definitivo, es decir, a través de uno de los sistemas de provisión a que se refiere el art. 20 de la Ley citada, sin que sea suficiente que tal desempeño se haya llevado a cabo provisionalmente en comisión de servicios (STS de 28 de septiembre de 1996 , STSJ de Galicia de fecha 13-4-2005 , STSJ de Catalunya de fecha 5-10-2005, TSJ de Valencia de fecha 8-1-1998, entre otras). Ello



obedece, tal y como entendió el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de Marzo de 1995 (Sentencia en la que se analizaba la previsión contenida en el artículo 6.3 del Real Decreto 2617/1985 , previsión similar a la contenida en el artículo 8.5 del Real Decreto 28/1990, o en el artículo 70.6 del Real Decreto 364/1995 hoy aplicable), a intentar evitar que situaciones provisorias puedan servir para asignaciones de grados personales desvinculados de la idoneidad del puesto de trabajo, y para demorar la provisión de éstas por los mecanismos de concurso que hagan efectivos los principios de mérito y de capacidad a que alude nuestra Norma Fundamental. En definitiva, la distinción entre el funcionario que desempeña un puesto de trabajo por haberlo obtenido definitivamente mediante la superación de las pertinentes pruebas o mediante la participación en un Concurso, y entre aquél que lo está ocupando en comisión de servicios o encargo de funciones (situaciones entre las que también ha de distinguirse), justifica el trato jurídico diferenciado y las distintas exigencias legales para que estos últimos consoliden el grado del puesto de superior nivel, no adquirido, pero que sí ocupan, ya que de lo contrario se producirían situaciones injustas por agravio comparativo, cuando no también perjuicios a derechos e intereses legítimos de otras personas si ya han accedido otros funcionarios a ese puesto de trabajo y a los del mismo nivel mediante el pertinente concurso (...)", por ello las dos leyes mencionadas más arriba se refieren a que "obtengan un puesto de trabajo superior", no a que realicen las funciones del mismo de forma accidental con independencia del tiempo que pueda prolongarse tal asunción."

En conclusió, desestimem l'apel·lació i confirmem la sentència d'instància.

TERCER.- Es fa expressa imposició de costes processals a la part apel·lant de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional, si més no, però, amb el límit dels 500 € per tots els conceptes tal com preveu el punt 5 i sense perjudici de les limitacions derivades de l'aplicació del punt 7.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació contra la sentència número 141 de 20 de maig del 2020 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma



en el si de les seves actuacions 342/2019 tramitades pel procediment abreujat, la qual **CONFIRMEM.**

SEGON.- Es fa imposició de costes processals d'aquesta alçada jurisdiccional a la part apel·lant amb el límit dels 500 € per tots els conceptes i sense perjudici de la resta de limitacions derivades de l'aplicació de l'article 139.7 de la Llei reguladora de la jurisdicció.

Contra la present, i conforme a la modificació operada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol, en quant afecta a la Secció 3era del Capítol III del Títol IV integrada pels articles 86 a 93 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència amb la forma prevista als citats articles i amb més prenent-se en compte l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel Magistrat d'aquesta Sala II·Im. Sr. [REDACTED] i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.