

## **ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

### **TRIBUNAL SUPREMO SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **CONVENIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. POTESTAD DE AUTOEJECUCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO. PROCEDIMIENTO DE APREMIO. INTERÉS CASACIONAL**

*Sentencia número 1245/2021 de 19 de octubre de la Sección 5ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

*Recurso de Casación 2471/2019.*

*Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy.*

En virtud del "Convenio de Colaboración para el desarrollo del SAU-9. Parque Empresarial Terciario de Porto do Molle", celebrado el día 24 de febrero de 1999, entre el "Consortio de la Zona Franca de Vigo" y el Concejo de Nigrán, este requirió de pago a aquél, requerimiento que no fue atendido por lo que el Concejo emite certificado de la deuda liquidada y da traslado a la Tesorería del Órgano de Gestión Tributaria y Catastral Provincial, para que se iniciase el procedimiento de apremio, conforme al convenio de colaboración suscrito con el mencionado Organismo, el cual dicta la correspondiente providencia de apremio que da lugar al presente recurso.

La cuestión de interés casacional consiste en determinar si para instar el cobro de una deuda derivada de un convenio interadministrativo es posible, por parte de la Administración acreedora -en este caso un Ayuntamiento-, utilizar el procedimiento de apremio para hacer efectivos sus ingresos de derecho público frente a la Administración deudora.

Dice el TS en esta sentencia que las potestades son facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a un determinado sujeto para la protección de unos fines concretos. Existe en esa idea esencial de las potestades una concurrencia con los derechos subjetivos, pero se ha señalado la diferencia entre unas y otros en cuanto --sin ánimo de exhaustividad-- las potestades no tienen un objeto concreto, sino que es un poder de actuar genérico con relevancia jurídica que no se condiciona, como el derecho subjetivo, a la aceptación de los restantes sujetos jurídicos; ya que en el ámbito de las potestades los demás sujetos jurídicos solo pueden someterse a esas facultades. Y así como los derechos subjetivos se desarrollan en plano de igualdad entre los sujetos involucrados, las potestades se desarrollan en un plano de supremacía, el sujeto que la ostenta puede imponerla de manera imperativa y el destinatario ha de soportarla, ello sin

perjuicio de los mecanismos de defensa que se arbitran por el ordenamiento. Una de estas potestades es la de autotutela de las Administraciones públicas, en virtud de la cual y sin mayores connotaciones doctrinales, comporta que las Administración públicas, a diferencia del resto de los sujetos privados, no solo puede declarar su derecho, sino que está facultada de poder exorbitantes para ejecutar esas declaraciones, incluso de manera coactiva y sin necesidad de que esa ejecución debe realizarse por la vía de la actuación del Poder judicial, como si necesitan acudir los sujetos privados para hacer valer sus derechos.

Bien es cierto que estas potestades alcanzan una especial dimensión cuando se pretenden accionar frente a otro sujeto que también está investidos de potestades propias, porque, en definitiva, se trata de una relación que ya no es de sumisión, sino de igualdad, porque ambas partes son titulares de potestades. Ahora bien, si esa competencia de una determinada actividad es cuestionada por otra Administración, es indudable que la concurrencia de potestades impide que una de ellas prime sobre la otra y la cuestión, sobre la que no parece necesario insistir, se somete a un juicio de legalidad que deben declarar los Tribunales, de lo Contencioso en última instancia. Ahora bien, incluso en ese supuesto de potestades confrontadas y concurrentes, esa imposibilidad de primar una sobre otra solo será admisible en el momento de la decisión, es decir, mientras el debate se situó en el ámbito de la mera declaración del ejercicio de una determinada competencia, en el caso expuesto. Porque si la decisión adoptada por una Administración en relación a sus competencia no es cuestionada --es decir, la Administración que se ve afectada por la declaración de competencia, no reacciona contra dicha declaración-- la cuestión se sitúa ya en un plano diferente porque al devenir firme y consentida una concreta declaración sobre la competencia de una determinada materia, la cuestión estará ya referida a una mera ejecución de un acto que ha adquirido firmeza y en ese sentido deberá concluirse que no existe ya una confrontación de competencias concurrentes, sin perjuicio de la Administración afectada por tal declaración firme pueda instar su revisión.

Para la efectividad de esa autotutela, el Legislador comienza por declarar que la actuación de las Administraciones públicas tiene presunción de validez ( artículo 39.1º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y plena ejecutividad ( artículo 98.1º de la citada Ley) sin necesidad de implorar la tutela judicial para dicha efectividad. Es decir, las Administraciones públicas, a diferencia de otros sujetos de derecho, no requiere que el Poder Judicial le habilite para hacer efectivos sus actos cuando los destinatarios no los cumplan voluntariamente, sino que en virtud de esa potestad y en base a una relación de jerarquía, puede directamente ejecutar los actos mediante la adopción de las medidas que fueran necesarias para hacerlos efectivos.

Pues bien, uno de los mecanismos de ejecución de los actos administrativos que se contempla en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas está referido a la ejecución de actos cuyo contenido sea satisfacer a la Administración una deuda líquida, haciéndose una remisión a la normativa, más específica y detallada, del procedimiento de apremio. Es decir, en base a esa potestad autoejecutiva, la Administración no solo puede declarar un crédito a

su favor de una cantidad líquida, sino que puede ejecutar dicha declaración mediante el procedimiento de apremio que, sabio es, pretende la aprehensión de los bienes del deudor hasta hacerse el completo pago con ellos.

Ahora bien, cuando ya no se trate de una mera declaración de derechos --de la deuda reclamada-- sino que esa declaración ha devenido firme y consentida --que es lo que ha sucedido en el caso de autos--, ese esquema se desvanece. En efecto, si ese acto declarativo de derechos ha adquirido ese grado de firmeza, en virtud de los principios que inspiran la eficacia de los actos administrativos a que antes se ha hecho referencia, vincula a todos los afectados, incluso a la propia Administración que los dictó, que está obligada a ejecutarlo. En cuanto que potestad de ejecución, no es una opción admisible ejercitarla o no. Y esa obligación no decae cuando el acto firme afecte a otro ente público. Porque si los actos han de ejecutarse por todos quienes se ven afectados por ellos, el Consorcio de la Zona Franca estaba obligado a ejecutar todos los actos administrativos firmes que le afectan, no otra cosa comporta el principio de legalidad al que debe acomodar sus decisiones.

Cabe concluir del anterior razonamiento que cuando existe la negativa de una Administración a cumplir el mandato de pago que se impone por otra Administración en un acto firme y consentido ejercitando su potestad de autotutela, no existen ya una relación de naturaleza pública con potestades confrontadas y de la misma naturaleza, sino que existe un solo mandato, ejecutar el acto al que están obligadas las dos Administraciones afectadas, la una por su potestad de autotutela y la deudora por el principio de legalidad de la eficacia de los actos administrativos. Téngase en cuenta que una Administración no puede dejar de hacer efectivos los actos, tan siquiera los propios, incluso cuando le comporte un perjuicio, para dejarlos ineficaces deberá declararlos lesivos e impugnarlos en vía contencioso.

Ahora bien, si el acto ha de ser imperativamente ejecutado y, de otra parte, existe una patente renuncia de la Administración obligada a llevar a efecto, dado que no es una opción de que en esa confrontación deba dejarse sin ejecutar el acto, solo cabe una alternativa. O bien se recaba el auxilio judicial para imponer dicha ejecución; o bien, en ejercicio de la potestad de autoejecución, la Administración que dictó el acto debe hacerlo efectivo por los mecanismos que arbitra la Ley, esto es, el procedimiento de apremio.

***CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS NULOS. LOS ACTOS DE RECEPCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PUEDEN SER DECLARADOS NULOS DE PLENO DERECHO CONFORME A LA NORMATIVA COMÚN. INTERÉS CASACIONAL***

***Sentencia número 1254/2021 de 22 de octubre de la Sección 3ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

***Recurso de Casación 2130/2020***

***Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat***

El interés casacional consiste en determinar si el de recepción de obras es susceptible de ser declarado nulo de pleno derecho, con base en el procedimiento de revisión de oficio regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o sí solo son susceptibles de ser revisados de oficio, en el expediente de contratación pública, los actos preparatorios y los actos de adjudicación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La Sala de instancia declaró que de la regulación contenida en los artículos 31, 34 y 35 de la Ley de Contratos del Sector Público no se desprende que, en el ámbito de la contratación pública, solo es admisible la declaración de nulidad de los actos preparatorios o de adjudicación del contrato, pues también resulta procedente la declaración de invalidez de pleno derecho de cualquier acto administrativo firme inserto -como en este caso- en la fase de ejecución de un contrato cuando concurren las causas de nulidad tipificadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

EL TS declara que el procedimiento de revisión de oficio, regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es aplicable plenamente a los efectos de declarar la nulidad de actos administrativos firmes adoptados en las fases de preparación, adjudicación o ejecución de contrato en los supuestos previstos en el artículo 62.1 del citado texto legal, en la medida que el régimen de revisión establecido en el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no excluye que sea adecuada la tramitación del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos firmes incardinados en las fases de cumplimiento y ejecución del contrato.

En consecuencia da respuesta a al cuestión casacional diciendo que el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se opone a que los actos de recepción de obras públicas puedan ser declarados nulos de pleno derecho a través del procedimiento de revisión de oficio en los supuestos en

que concurran las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

***CONTRATOS. DIES A QUO PARA CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA EL CONTRATISTA PARA RECLAMAR EL PAGO A LA ADMINISTRACIÓN CUANDO NO EXISTE EL ACTO FORMAL DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. INTERÉS CASACIONAL.***

***Sentencia número 1257/2021 de 25 de octubre de la Sección 3ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

***Recurso de Casación 82432019.***

***Ponente: Eduardo Calvo Rojas.***

El interés casacional consiste en determinar cuál es el dies a quo del plazo de prescripción de las acciones del contratista de la Administración, en caso de obras adicionales ejecutadas al margen del contrato, cuando no hay liquidación definitiva del contrato principal.

La respuesta a esa cuestión exige que, mediante la interpretación concordada de lo dispuesto en los artículos 110.3 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (ahora, artículos 210 y 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), esta Sala se pronuncie sobre si, para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar el importe de los trabajos, es necesaria en todo caso la liquidación definitiva (posición de la recurrente), o si debe entenderse, como señala la sentencia recurrida, que no existiendo liquidación cabe considerar que la prescripción se inicia cuando se produzcan otros hechos -como la certificación final de las obras o la devolución de las garantía definitivas- que determinan la conclusión o extinción de la relación contractual.

El TS declara que a efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar a la Administración, aun no existiendo el acto formal de liquidación del contrato previsto en el artículo 110.4, en relación con el artículo 147, ambos del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (ahora artículos 210.4 y 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), cabe considerar que la prescripción se inicia cuando se produzcan otros actos concluyentes -como la certificación final de las obras seguida de la devolución de las garantía definitivas- que determinan o ponen de manifiesto la conclusión o extinción de la relación contractual.

***NOTIFICACIONES. MEDIOS ELECTRÓNICOS. PUESTA A DISPOSICIÓN  
LA NOTIFICACIÓN EN LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN.  
CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESOLVER Y NOTIFICAR EN PLAZO.  
INTERÉS CASCIONAL.***

***Sentencia número 1320/2021 de 10 de noviembre de la Sección 3ª de la Sala  
Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

***Recurso de Casación 4866/2020.***

***Ponente: José María del Riego Valledor.***

La cuestión casacional consiste en determinar cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando la notificación se ha efectuado por medios electrónicos.

El artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

En lo que respecta al dies ad quem de dicho plazo máximo, que es la cuestión que se discute en este recurso de casación, del citado precepto resulta con claridad la exigencia de que la resolución y su notificación se realicen dentro del plazo máximo señalado para el procedimiento, por lo que el día final del plazo ha de situarse en la fecha de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento.

Sin embargo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a partir de la nueva redacción dada a su artículo 58.4 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableció la regla siguiente respecto de la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos:

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Esta regla fue recogida, con idéntico tenor literal, en el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ha sido doctrina jurisprudencial constante en la interpretación de los artículos 58.4 de la Ley 30/1992 y 40.4 de la Ley 39/2015, que el intento de notificación efectuado en forma legal y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no con posterioridad al interesado. Este criterio jurisprudencial se formó en la resolución de recursos en los que se llevaron a cabo -o intentaron- notificaciones en papel en el domicilio del interesado, para cuya práctica los artículos 59.2 de la Ley 30/1992 y 42.2 de la Ley 39/2015, diseñaron un régimen que exige un doble intento de notificación en horas

distintas, en el caso de que en el primer intento nadie se hiciera cargo de la notificación. Este régimen, sin embargo, no resulta de aplicación en el caso al que se refiere este recurso, en el que las notificaciones no se practicaron en papel sino por medios electrónicos.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, "las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido."

Esta determinación del momento de producción de efectos de la notificación por medios electrónicos, no obstante, va seguida de una regla especial en el apartado 3 del mismo artículo 43 de la Ley 39/2015, que establece lo siguiente:

"3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única ."

Así pues, el artículo 43 de la Ley 39/2015 establece una regla general, en su apartado 2, que determina que las notificaciones por medios electrónicos producen efectos desde el momento del acceso a su contenido, y además, una regla especial, en su apartado 3, relativa a la obligación de la Administración de notificar dentro de plazo máximo de duración de los procedimientos, que se entenderá cumplida por la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única, siguiendo de esta forma la estructura del artículo 58 de la Ley 30/1992, que en relación con las notificaciones en papel, y como han puesto de relieve las sentencias de esta Sala antes citadas, distinguía entre "notificación" a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos, entre ellos el de abrir los plazos para la impugnación en vía administrativa o judicial e "intento de notificación" a los efectos de entender por resuelto el procedimiento dentro de plazo.

Por todo lo anterior, la Sala considera que cuando la notificación se practique por medios electrónicos, la obligación a que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, se entenderá cumplida, por disposición expresa del artículo 43.3 de la Ley 39/2015, con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única

Y responde a la cuestión casacional sobre cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003 en las notificaciones por medios electrónicos, diciendo que, de conformidad con los artículos 40.4 y 43.3 de la Ley 39/2015 y 45.3 del RD 203/2021, en las notificaciones practicadas a través de medios electrónicos, la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entenderá cumplida con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

***FUNCIÓN PÚBLICA DESPUÉS DE CUMPLIDOS 65 AÑOS.  
EXCEPCIONALIDAD.***

***Sentencia número 1327/2021 de 15 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

***Recurso Ordinario 360/2020.***

***Ponente: José Luís Requero Ibáñez.***

La Sala resume su jurisprudencia al respecto:

1º.- El ya derogado artículo 33 de la Ley 30/1984, preveía la prolongación de la edad de jubilación del empleado público como derecho funcional que podía denegarse sólo por dos razones: por carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición. Por el contrario, el artículo 67.3 del EBEP deja a la discrecionalidad de la Administración la apreciación de las circunstancias de cada caso, si bien y para evitar arbitrariedades la solicitud debe resolverse "de forma motivada".

2º.- Este derecho funcional lo hemos calificado como "derecho subjetivo condicionado", esto es, no absoluto sino dependiente de las necesidades organizativas de la Administración, necesidades que deben ser reales y probadas e invocarse como fundamento de lo que se decida.

3º.- La integración de esas necesidades puede consistir en valorar no sólo esas necesidades organizativas u objetivas sino, también, las circunstancias personales del funcionario como, por ejemplo, su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo fijados para su puesto, lo que lleva a valorar la calidad de su concreto trabajo, laboriosidad o si contribuye a la consecución de los objetivos del órgano en que presta servicios. En definitiva, se valora si la prolongación de su vida activa es positiva para los intereses públicos identificados con los que satisface la Administración.

4º.- Asimismo, una valoración negativa en esos aspectos subjetivos no exige que haya ido precedida de medidas disciplinarias pues nada tiene que ver, en principio, la comisión de una falta disciplinaria con un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia.

5º.- Si se alega que la Administración incurre en desviación de poder se asume la carga de probar que la Administración se aparta de los fines que la apoderan para decidir sobre la prolongación solicitada, o que la denegación no respeta los criterios de actuación fijados con carácter objetivo y generalizado en la normativa aplicable o que se haya querido beneficiar a otros intereses, privados o públicos, ajenos a las necesidades del servicio.

6º.- En fin, régimen distinto es el del personal estatutario para el que se exige que medie un plan de ordenación de recursos humanos o instrumento de planificación equiparable. En él deben concretarse las exigencias derivadas del interés general de forma que si falta el plan, bien por no existir o por haberse anulado, no cabe denegar la



solicitud (cfr. artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud).

Y de toda esta jurisprudencia la Sala deduce los siguiente:

1º.- Hay una regla general y su excepción. La regla general es la impuesta por ley y es que la relación de servicios que vincula al funcionario con la Administración se extingue al llegar a la edad de jubilación de sesenta y cinco años; la excepción es que pueda prolongarse hasta los setenta años.

2º.- Esa prolongación se integra en el estatuto funcional no como expectativa o situación de mero interés, sino que tiene más entidad: es un derecho individual del funcionario. Tal consideración atenúa el componente de discrecionalidad, pero como no es un derecho absoluto sino condicionado, depende de las necesidades del servicio lo que da sentido a la idea de excepcionalidad. Estas necesidades no cabe entenderlas en un sentido estrictamente objetivo - que dependa de que haya escasez de personal, vacantes, por el volumen de trabajo, etc.- pues, aun concurriendo, no es un presupuesto que conlleve como efecto automático o indefectible la prolongación interesada.

3º.- Cobra así sentido el aspecto subjetivo que admite nuestra jurisprudencia: en lo objetivo puede haber datos que favorezcan el mantenimiento del funcionario en servicio activo, ahora bien, si tras analizar su rendimiento y contrastarlo con las necesidades del servicio se concluye que no ha sido el idóneo o esperable, no será arbitrario denegarle la prolongación de su vida activa. Esa eventualidad lo que evidencia es que tal derecho funcional queda supeditado al interés por el buen funcionamiento de la Administración, interés que implica que sea correcto dejar de contar con los servicios de quien no aportará un beneficio cierto.

4º.- De esta manera la comprensión de este derecho funcional exige captar que no es tanto un beneficio para el funcionario -que lo es- como, más bien, un beneficio para la Administración que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por ministerio de la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación. En definitiva, si se accede a la prolongación es porque confluyen los dos intereses, el del funcionario que quiere seguir trabajando y el de la Administración que no quiere perderlo.

5º.- Cobra así sentido que la valoración de esa vertiente subjetiva no tenga que estar vinculada a que con anterioridad no haya sido sancionado o no haya visto reducidas sus retribuciones por productividad o removido del puesto (artículo 20.4 EBEP). Esas posibilidades son propias de una relación de servicios viva y que no se hayan activado -en beneficio del solicitante-, no impide que próxima ya su extinción, se valore qué aporta al servicio y se concluya que no procede exceptuar en su caso la regla general de jubilación por razón de edad.

Y conclusión: La motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa,

estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

### ***TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL***

#### ***RELACIÓN LABORAL ENTRE EL AYUNTAMIENTO Y TÉCNICOS MUNICIPALES MEDIANTE CONVENIO ENTRE DIPUTACIÓN, COLEGIO PROFESIONAL Y AYUNTAMIENTO. RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA***

***Sentencia número 1100/2021 de 10 de noviembre de la Sala Cuarta, de lo Social del Tribunal Supremo.***

***Recurso de Casación 175/2019.***

***Ponente: Juan Molins García-Atance.***

La controversia litigiosa radica en determinar si existieron sendas relaciones laborales entre el Ayuntamiento de Estivella (Valencia) y varios técnicos municipales contratados al amparo de un convenio de colaboración suscrito por la Diputación Provincial de Valencia y diversos Colegios Profesionales. Estos técnicos realizaban prestaciones de servicios personales para el Ayuntamiento demandado, consistentes en asesorar, elaborar los informes necesarios en los expedientes administrativos, firmando esos informes como Técnicos Municipales, así como informar al público. Al efecto se disponía de un despacho con medios técnicos proporcionados por el Consistorio, y los servicios administrativos de éste distribuían el trabajo, organizando los informes en los que debía intervenir y su desarrollo. La retribución era contra factura, emitida de acuerdo con lo previsto en el Convenio suscrito entre la Diputación y la demarcación territorial del Colegio Profesional, pero en una cantidad fija al mes. La prestación de los servicios no era esporádica sino habitual, realizándose durante los días a la semana y horas semanales que correspondían (dos horas o cuatro horas) y las vacaciones las disfrutaban en el mes de agosto, si bien con cierta disponibilidad si fuese necesaria.

En consecuencia, estamos ante prestaciones de servicios ajenas, voluntarias, retribuidas y dependientes, realizadas mediante la inserción de estas personas en la organización de trabajo del Ayuntamiento, por lo que concurren las notas definitorias de la relación laboral establecidas en el art. 1.1 del ET.

Es cierto que los contratos se suscribieron al amparo del Convenio de Colaboración con la Diputación de Valencia, con retribución a cargo del mismo. Pero dicho Convenio no excluye, ni puede excluir, la existencia de relaciones laborales cuando se prueba la concurrencia de los requisitos legales, como ha sucedido en este pleito, en el que se ha acreditado que la efectiva prestación de servicios de los técnicos a favor de la corporación local reunía las notas definitorias del contrato de trabajo establecidas en el art. 1.1 del ET.

Estamos, por consiguiente, ante una prestación de servicios que reúne todas las características que el mencionado art. 1.1 ET determina para definir el contrato de trabajo, sin que ello quede desvirtuado ni por la denominación dada al contrato suscrito entre las partes, ni por la circunstancia de que la contratación se hubiera producido dentro del marco de un convenio suscrito por la Diputación Provincial con los Colegios Profesionales, pues ello no altera los contornos de la efectiva prestación de servicios y del desarrollo de la relación, que queda conceptuada, precisamente, en atención a la realidad de su satisfacción. Dicho Convenio se limita a canalizar la adscripción de técnicos colegiados a los Ayuntamientos correspondientes, subvencionándose dichas adscripciones por la Diputación, dado que dicha subvención no predetermina el tipo de relación, que los técnicos deban tener con los ayuntamientos respectivos, que deberá ajustarse, como hemos visto más arriba, a su verdadera naturaleza jurídica.

***EMPRESAS MERCANTILES ESTATALES. CONDICIÓN DE  
TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO. APLICACIÓN. RECURSO DE  
CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA***

***Sentencia número 1124/2021 de 16 de noviembre de la Sala Cuarta, de lo Social  
del Tribunal Supremo.***

***Recurso de Casación 3657/2020.***

***Ponente: Rosa María Virolés Piñol.***

El TS declara que el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

En definitiva, la relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) con el objetivo de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Y en igual sentido, la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración pese a su ilicitud, no podrán determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el carácter indefinido del contrato, aun cuando implica que este no esté sometido a término cierto o determinado, no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla.