

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado 74/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Girona, se dictó sentencia 91/2021 de 20 de mayo de 2021, que desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de Alcaldía del AYUNTAMIENTO DE GIRONA de 12 de diciembre de 2018, que dispone el cese de AS como funcionaria interina.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador Francisco Javier Manjarín Albert, asistido del Letrado Alfonso Abete Otazu, en nombre y representación de AS, que fue admitido en ambos efectos. Se dio traslado a la Administración apelada para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se acordó formar rollo de apelación 1294/2021, se designó Magistrado ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado. Sentencia del Juzgado.

1.- El acto administrativo impugnado es el Decreto de Alcaldía del AYUNTAMIENTO DE GIRONA de 12 de diciembre de 2018, que dispone el cese de AS como funcionaria interina.

2.- La sentencia del Juzgado desestimó el recurso contencioso-administrativo e impone las costas al recurrente. Lo fundamenta en la no existencia de fraude de ley en la contratación llevada a cabo por la Administración local demandada. Se afirma en la sentencia que la recurrente fue nombrada funcionaria interina en el marco del Programa Girona Actúa, en el Servicio Municipal de Ocupación, como se establecía en los decretos de su nombramiento.

La actora fue nombrada funcionaria interina para cubrir una necesidad coyuntural, como era la ejecución de un programa municipal de duración limitada, en virtud de la solicitud de subvención presentada por el Ayuntamiento, por lo que no aprecia utilización abusiva en la contratación.

SEGUNDO.- Recurso de apelación.



CUARTO.- Juicio de la Sala.

1.- El recurso de apelación se interpone para que se estime la demanda de y se declare que es contraria a Derecho la extinción de la relación de servicios temporal que ha mantenido con el AYUNTAMIENTO DE GIRONA durante cinco años, debiendo reponerse en su plaza o en otro nivel similar a su categoría o, en su defecto, se condene al Ayuntamiento al abono de indemnización por importe equivalente al establecido para el despido improcedente (33 días de su salario por año trabajado) o, en su defecto y con carácter subsidiario, una indemnización por el importe establecido para el despido objetivo (20 días). Interesa la revocación de la condena en costas por tratarse de una cuestión controvertida.

En cuanto al fondo del asunto no consideramos, al igual que realiza la sentencia del Juzgado, que nos encontremos en una situación de abuso fraude de ley, dado que la recurrente era contratada para la ejecución de un programa, como con detalle se describe en la sentencia de instancia. Ello con independencia de la naturaleza laboral o funcionarial del vínculo con la Corporación local, sobre la base de haber prestado servicios durante cinco años.

Al respecto hemos de considerar la sentencia 576/2023, de 9 de mayo de 2023, del Tribunal Supremo, recurso 5132/2019, que ha establecido cuándo es abusivo mantener una relación de empleo temporal tratándose de funcionarios interinos, lo que depende de los supuestos legales de interinidad; en concreto estos:

1.- Para el supuesto del apartado a) del artículo 10.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, una interinidad razonable se corresponde con dos ejercicios. Habrá abuso de superarse sin que la vacante se integre en la oferta de empleo para ser cubierta por un funcionario de carrera de nuevo ingreso o no se provea por funcionarios de carrera mediante los sistemas de provisión de puestos o de promoción profesional.

2.- Para el supuesto del apartado b) del artículo 10.1 se entiende que, por ser de sustitución, no hay vacante, será razonable la interinidad durante el tiempo en que se prevea la sustitución dependiendo de la causa y habrá abuso de la interinidad si la sustitución no es transitoria sino indefinida.

3.- En el caso de nombramiento de interinos para ejecución de programas o por exceso o acumulación de tareas, el tiempo razonable será el de los plazos de los apartados c) y d) del artículo 10.1 en relación con el apartado 6, de forma que si se prolonga indefinidamente se tendrá por abusiva; en concreto, la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

Pues bien, admitiéndose que el plazo ha sido de cinco años, el Tribunal Supremo en la sentencia 963/2023, de 12 de julio del 2023, recurso 2624/2020, ha precisado que la utilización objetivamente abusiva por la Administración de la interinidad no da



automáticamente derecho a indemnización por esa sola circunstancia, ni produce la conversión del personal interino en fijo indefinido, criterio que reitera la más reciente sentencia 1734/2023, de 20 de diciembre de 2023, del Tribunal Supremo, recurso de casación 81/2022, que vuelve a revocar una indemnización al cese del interino en situación de abuso de temporalidad que concedía la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Reitera una vez más su doctrina de fin de 2021 que de las sentencias europeas no se sigue que sea "necesaria e ineludible" una sanción al abuso de temporalidad en empleo público si no está ya contemplada en la ley nacional.

Por lo expuesto no puede declararse la condición solicitada de funcionaria indefinida no fija.

2.- En cuanto a la indemnización, la sentencia del Tribunal Supremo 963/2023, de 12 de julio del 2023, resolvía si en caso de abuso de la temporalidad al extinguirse la relación de empleo, procedía otorgar al cesado o cesada una indemnización de efecto sancionador, a modo de medida disuasoria deducible de la cláusula 5 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, y lo hacía en sentido negativo, de acuerdo a los criterios que ya había fijado.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco no tiene como finalidad reconocer derechos subjetivos. La jurisprudencia del TJUE admite que las indemnizaciones y sanciones puedan ser unas medidas equivalente para alcanzar el efecto disuasorio que se pretende con la citada cláusula, sin constituir un medio obligatorio. Para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas equivalentes.

La sentencia del Tribunal Supremo sentencia 963/2023, de 12 de julio del 2023, recurso 2624/2020 ha señalado:

"3. Sobre la cuestión de interés casacional nos remitimos a la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre (recurso de casación 6302/2018), en la que expusimos lo siguiente sobre la finalidad de esa cláusula 5 del Acuerdo Marco aplicado por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999: " QUINTO.- (...) " Pues bien, dicha cláusula 5 [del Acuerdo Marco] tiene como finalidad, en sus propias palabras, "prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada"; y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben "medidas legales equivalentes". De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que -previa consulta con los agentes sociales y "conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales"- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco -cosa distinta es la cláusula 4- no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias. 4. Respecto de la aplicación de sanciones e indemnizaciones como medida disuasoria frente al abuso de la temporalidad, en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia 1401/2021 dijimos lo siguiente: "En todo caso, en conexión con cuanto se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser



una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. Y ni que decir tiene, siempre en este contexto, que un deber de la Administración de indemnizar habría de tener alguna clase de cobertura en el ordenamiento interno del Estado miembro, dado que no surge de manera forzosa y directa del Acuerdo Marco. No es ocioso recordar aquí lo que dispone el apartado quinto de la cláusula 8 del Acuerdo Marco: "La prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del presente Acuerdo se resolverán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales".

...

7. Con base en lo expuesto, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y conforme a la normativa aplicable al caso *ratione temporis*, cabe concluir en estos términos:

1º Que la utilización por la Administración sanitaria de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio o un sólo nombramiento, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo.

2º La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

3º Que tratándose de una relación de empleo estatutaria o funcionarial, para lograr una estabilidad en el puesto no cabe aplicar el régimen y categorías propias de las relaciones laborales.

4º Que el hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva no implica, automáticamente, que el personal estatutario interino que sea cesado haya sufrido un daño efectivo e identificado, no cabe, por tanto, reconocer un derecho a indemnización por esa sola circunstancia.

5º Si cabrá reclamar por aquellos daños materiales o morales, por una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Para ello, deberá presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños".

En conclusión, la circunstancia de la sucesión de contratos temporales que tuvo la recurrente *[redacted]* S durante el tiempo señalado de cinco años, ciertamente vinculados a un programa municipal, no implicaría automáticamente que haya habido un daño, y sobre ello existe falta de prueba, por lo que no cabe reconocer la indemnización solicitada, pues habrían de justificarse de acuerdo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

3.- En lo que asiste la razón a la recurrente *[redacted]* es en lo referente a la imposición de costas por el Juzgado. En efecto, como es conocido es una cuestión controvertida la referida a la contratación temporal de los empleados públicos; objeto de sentencias de diverso signo y procesos de regularización, sin que se pueda concluir en el momento actual exista una decisión o regulación definitiva.

Por ello, como solemos hacer en este tipo de procedimientos, no es procedente la imposición de costas al existir dudas razonables de Derecho. En este sentido se



otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Lévese testimonio a los autos principales.

Así lo acordamos y firmamos los Magistrados que componemos el Tribunal.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente en Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

