



Roj: **ATS 5796/2017 - ECLI: ES:TS:2017:5796A**

Id Cendoj: **28079130012017201161**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **1305/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 13 de junio de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por resolución del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz de 12 de diciembre de 2012, se acordó dar por concluida a partir del siguiente día 31 la relación administrativa entre D. Sebastián y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

**SEGUNDO.-** Sobre el desenvolvimiento de esa relación administrativa, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 como consecuencia de las cuestiones prejudiciales que planteó la Sala de instancia, relata bajo el epígrafe *Hechos de los litigios principales* lo siguiente:

18 El 1 de diciembre de 1993, el Sr. Sebastián celebró con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz un contrato de trabajo de duración determinada para la prestación de servicios como arquitecto. Dicho contrato finalizó el 30 de noviembre de 1994.

19 El 1 de diciembre de 1995, se celebró un nuevo contrato laboral de duración determinada entre las mismas partes, también para la prestación de servicios como arquitecto, siendo su objeto esta vez la ejecución del convenio relativo a un programa de ordenación urbana suscrito con fecha 22 de noviembre de 1995 entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y el Instituto Foral de Bienestar Social en orden a favorecer la eliminación de las barreras urbanísticas y arquitectónicas y contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para las personas con movilidad reducida.

20 El 22 de enero de 1998, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública modificó la condición jurídica del Sr. Sebastián, nombrándole funcionario interino del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz para la ejecución del mismo convenio; la fecha de finalización del nombramiento era la de conclusión de dicho programa de ordenación urbana

21 El 10 de noviembre de 1998, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública dictó nueva resolución por la que se daba por finalizada la relación de servicio del Sr. Sebastián con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con efectos al 31 de diciembre de 1998 por conclusión del mencionado programa de ordenación urbana.

22 Sin embargo, el 11 de enero de 1999, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública revocó la resolución de 10 de noviembre de 1998, ya que el programa de ordenación urbana de que se trata había prorrogado su vigencia. Mediante Decreto de 10 de diciembre de 2012, se puso fin con carácter definitivo a la relación de servicio del Sr. Sebastián con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con efectos al 31 de diciembre de 2012, toda vez que el programa había sido ejecutado en su totalidad y que el contexto actual de crisis imponía la reducción de gastos de las Administraciones públicas.

**TERCERO.-** Esa misma sentencia, decidiendo sobre aquellas cuestiones prejudiciales, declaró en su parte dispositiva lo siguiente:



1 La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a 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 que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2 Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

**CUARTO.-** La sentencia aquí recurrida, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 12 de diciembre de 2016 en el recurso de apelación núm. 735/2013, razona en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

"[...] La respuesta que debemos ofrecer por nuestra parte en esta Apelación está indudablemente condicionada por dos factores, veamos.

De un lado el Auto de 9 de marzo de 2015 mediante el que se planteó la Cuestión Prejudicial muestra en su Razonamiento Jurídico Cuarto la valoración que la Sala efectúa respecto de la sucesión de nombramientos de que ha sido objeto la apelante desde el nombramiento de 1995 concluyendo con que ha sido abusiva, contraria a derecho.

Y de otro la respuesta, tan concreta en este caso que prácticamente lo deja resuelto, que proporciona el Tribunal de Justicia de la Unión en la Sentencia antes referida y a cuyo texto nos remitimos pero que podemos resumir en que, en efecto, la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza.

Cuestión distinta es la respuesta a la reclamación de daños y perjuicios que se demandaba y es que con independencia de que sea este el proceso adecuado para su reclamación, tal y como expone el Tribunal de Justicia de la Unión, lo cierto es que para ello hubiese resultado imprescindible que en la demanda se concretasen tales daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada, en suma, es en el plenario y no en ejecución -como pretendía la actora- donde han de quedar determinados tales daños y perjuicios.

Así lo exigen además los arts. 219 de la LEC claramente y el 67 de la LJ al imponer que sea en la Sentencia donde se resuelva sobre las cuestiones planteadas -y la indemnización de daños y perjuicios está entre ellas-.

En resumen, el apelante continuará vinculado a la demandada como personal indefinido no fijo hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decidida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. En el supuesto de resultar necesario su (sic) al cese, justificado este, percibirá el interesado la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. Y todo ello en razón a que del Auto antes citado se infiere que el actor fue contratado sin atender a los límites objetivos que configuran el contrato de duración determinada".

En consecuencia, su fallo es del siguiente tenor literal:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación formulado por la procuradora... en nombre y representación de D. Sebastián contra la sentencia nº 162 dictada el 23 de septiembre por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de los de Vitoria en el procedimiento abreviado nº 46-2013 y, en consecuencia, revocándola, anulamos el cese de que fue objeto la recurrente y condenamos a la demandada a considerar a todos los efectos como indefinida no fija la relación de servicios que les vincula desde el nombramiento de 1995.



**QUINTO.**- La representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ha preparado recurso de casación en cuyo escrito, después de cumplir las otras exigencias que impone el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), argumenta, en síntesis, lo siguiente:

-La sentencia infringe (i) los artículos 24 y 120 de la Constitución y 33 y 67.1 de la LJCA, por haber incurrido en falta de motivación e incongruencia omisiva, pues nada resuelve sobre el supuesto carácter abusivo de los nombramientos del actor; (ii) los artículos 1.1.2.c) y 3.a) y 5 de la LJCA, pues acuña términos ajenos al Derecho Administrativo al referirse a "contrato" o "extinción de contrato" propios de la jurisdicción social; (iii) el artículo 10.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), pues hay otras tareas, de carácter no permanente, que deberán ser desempeñadas por funcionarios interinos, sin que estos puedan asimilarse al personal contratado de duración determinada de carácter laboral, ni quepa efectuar un juicio de similitud entre las relaciones de unos y otros; y (iv) el artículo 135 de la Constitución, toda vez que la creación de una plaza estructural en la plantilla está impedida en la actualidad por las medidas de contención del déficit público.

-Concurren los supuestos de interés casacional objetivo previstos en las letras a), b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. El primero, porque la sentencia que se recurre ha fijado ante cuestiones sustancialmente iguales una interpretación de las normas de Derecho estatal y de la Unión Europea, en las que se fundamenta el fallo, contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, citando a estos efectos las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de abril de 2007 (dictada en el recurso núm. 13/2003), y 28 de enero de 2016 (recurso 679/2015). Y el segundo y el tercero al no existir normativa reguladora de la Función Pública que determine indemnización ninguna al término de la relación estatutaria, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, y por el gran número de supuestos, dada la existencia de numerosos funcionarios interinos, que se ven afectados por el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

**SEXTO.**- Por Auto de 21 de febrero de 2017 la Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo con lo decidido en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 785/2017, en el que el objeto del litigio era, en lo esencial, similar al que lo es en este recurso, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma análogica la jurisprudencia del orden jurisdiccional social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

Y ello por cuanto concurren los supuestos de interés casacional recogidos en las letras a), b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA, tal y como resulta de lo razonado de modo suficiente en el escrito de preparación.

**SEGUNDO.**- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia 608/2016, de 12 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación núm. 735/2013.

Y, a tal efecto, precisamos que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las mencionadas en el razonamiento jurídico anterior. E identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 10



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, y en el artículo 135 de la Constitución.

**TERCERO.** Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 1305/2017:

**La Sección de Admisión acuerda:**

*Primero.* Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia 608/2016, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera), dictada en el recurso de apelación núm. 735/2013.

*Segundo.* Precisar, de modo similar a lo decidido en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 785/2017, que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden jurisdiccional social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

*Tercero.* Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 10 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, y en el artículo 135 de la Constitución.

*Cuarto.* Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

*Quinto.* Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

*Sexto.* Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme

Así lo acuerdan y firman. D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Manuel Vicente Garzón Herrero D. Segundo Menéndez Pérez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D. Jesús Cudero Blas