



Roj: **STSJ MU 1125/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:1125**

Id Cendoj: **30030330012017100196**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2017**

Nº de Recurso: **13/2017**

Nº de Resolución: **217/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 1735/2016,**
STSJ MU 1125/2017,
AATSJ MU 31/2017

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00217/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

RGS

N.I.G: 30030 45 3 2015 0002785

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000013 /2017

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Graciela , Eugenio , Fermín

Representación D./Dª. LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO, LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO , LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y UNIVERSIDADES

Representación D./Dª.

ROLLO DE APELACIÓN núm. 13/2017

SENTENCIA núm. 217/2017

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo



D. José María Pérez Crespo Payá

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 217/17

En Murcia, a dieciséis de junio del dos mil diecisiete.

En el rollo de apelación nº. 13/17 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia número 155/16 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Murcia dictado en el Procedimiento Abreviado número 342/15, en el que figura como parte apelante D. Eugenio , D. Graciela y D. Fermín , representados por el Procurador Sr. González Campillo y asistidos del letrado Sr. Ibáñez López y como parte apelada la Consejería de Educación, Formación y Empleo de la CARM, representada y defendida por letrada de sus servicios jurídicos, sobre función pública:

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Pérez Crespo Payá, quien expresa el parecer de la Sala.

< /o:p>

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº dos de Murcia lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la representación de la Administración para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, que designó al Magistrado ponente y acordó que quedarán los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día ocho de junio del dos mil diecisiete.

< /o:p>

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Eugenio , D. Graciela y D. Fermín contra las resoluciones de 30 de junio de 2015 y de 25 de julio de 2015 dictadas por el Director General de Planificación Educativa y Recursos por delegación del Consejero, en los expedientes nº 6764-I, 5921-I y 10961-I relativos a los ceses de los funcionarios **interinos** D. Eugenio , D. Graciela y D. Fermín respectivamente, por ser las resoluciones recurridas conformes a derecho e imponiendo las costas a la parte actora.

Entiende el Juzgado, que, de acuerdo con el artículo 10.1 letra a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre , son funcionarios **interinos** "l os que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando la existencia de plazas vacantes no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera" y, considera que las razones de necesidad y urgencia están justificadas, como se desprende de sus propias alegaciones ya que habían sido seleccionados para servir plazas de plantilla vacantes.

Asimismo destaca que, de acuerdo con el número segundo de este artículo, " La selección de funcionarios **interinos** habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad" y el número tercero que "el cese de los funcionarios **interinos** se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento".

En relación con este apartado, refiere que puede presentar algunas dudas, dado que siguiendo estando vacantes las plazas que sirvieron el curso escolar precedente, podría pensarse que aunque no tenían asignado puesto de trabajo concreto, deberían estar percibiendo retribuciones y derechos asociados los doce meses del año.

Sin embargo, alude a que la Administración Regional ha entendido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2012 que la duración del nombramiento solo es necesario y urgente, durante el tiempo que pueden prestarse funciones docentes, esto es, de junio a septiembre de cada año y, desde luego, percibiendo la parte proporcional de vacaciones y pagas extraordinarias por el tiempo servido a la administración docente y, aunque, considera que esta regulación es, desde luego, más perjudicial para el funcionario **interino** que para



el titular de la plaza, no ve qué precepto puede haberse infringido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno mencionado.

Agrega que dichos nombramientos han venido siendo aceptados por los recurrentes y, además desaparecida la necesidad en junio, el **interino** debe cesar ya que si el próximo año se reproduce la necesidad, el nuevo nombramiento no tiene por qué ser en el mismo puesto de trabajo que el servido el año anterior ya que, destaca que conforme al artículo 10 del Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público, la selección del personal **interino** debe hacerse mediante procedimientos ágiles, pero competitivos, por lo general atendiendo a la mejor puntuación de la Bolsa de trabajo.

Reprocha que, de acuerdo con el número 4 del artículo 10 del Estatuto del Empleado Público "e n el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios **interinos** deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización", si bien aduce que no siempre es posible convocar oposiciones cada dos años no solo por razones presupuestarias sino por la enorme complejidad de que han sido dotados estos procedimientos, con baremos de difícil gestión.

Señala que este litigio es similar a otros que han conocido y resuelto desde hace bastante tiempo por los Juzgados de lo contencioso administrativo de Murcia, entre otros, el resuelto por el Juzgado nº 5 en el recurso 596/12 y por el Tribunal Superior de Justicia, en sentencia 478/2001.

Igualmente aborda la incidencia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, por la que resuelve un procedimiento prejudicial planteado por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, con arreglo al 267 del TFUE, sobre aplicación de la Directiva 1999/70/CE, en la que el Tribunal resuelve, entre otras cuestiones planteadas por el Tribunal de Madrid, sobre la diferencia de trato de los trabajadores de trabajo temporal respecto de los trabajadores fijos en relación con la interpretación de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la citada Directiva y llega a la conclusión que la situación resuelta por el TJUE no es equiparable a la aquí enjuiciada, ya que la recurrente en aquel lo hacía en régimen laboral, esto es, sometida a la legislación laboral y, por ello, considera que no puede extenderse dicha doctrina al supuesto aquí enjuiciado la cual se basa en una relación funcional, en sentido propio de término, relación jurídica de servicios públicos regidos por el derecho administrativo, a diferencia de la relación jurídica de servicios que pueden ser privados o públicos, del trabajador, regidos por el derecho laboral.

SEGUNDO. - Alega la apelante que, por mandato del art. 4 bis de la LOPJ el juzgador de instancia, debió aplicar la Directiva 1999/70/CE, así como las instituciones de fraude de ley, abuso de derecho y desviación de poder previstas en el ordenamiento jurídico.

Considera que, en los tres casos que nos ocupan, a la vista del expediente administrativo y documental aportada, se puede comprobar que fueron cesados el día 30 de junio y vueltos a nombrar y a cesar el día 25 de julio, en la misma plaza de plantilla que venían ostentando, ocupando plazas vacantes de la plantilla, las cuales conforman la plantilla estructural de plazas de la Administración que no salieron a oposición, en un periodo de cinco años, toda vez que en las convocatorias al cuerpo de enseñanza en el año 2010 y en el año 2015, en ambas la provisión de plazas prevista no cubría el déficit estructural de plazas vacantes de plantilla, que venían siendo provistas año tras año, con contratos temporales sucesivos, por lo que debería de entenderse que la Administración obró con desviación de poder, fraude de ley y abuso de derecho.

De esta manera se le privó a sus patrocinados durante los periodos de tiempo en que han sido cesados de sus derechos laborales, cuya reparación se reclama.

En relación con el fundamento segundo de la sentencia destaca que pese entender, el magistrado-juez *a quo*, de aplicación al caso el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, realiza una interpretación de este ajena a nuestro ordenamiento jurídico interno, al derecho de la Unión y a su jurisprudencia de aplicación.

Y, así insiste que, pese a reconocer implícitamente que los trabajadores **interinos** están ocupando plazas de plantillas estructurales y que deberían estar contratados los 12 meses del año, con todos los derechos asociados a dicho período, invoca el artículo 10 y el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 24-02-2012, que se refieren, en ambos casos a la contratación de **interinos** en casos de necesidad de urgencia debidamente justificadas, lo cual no se ha justificado en este caso, sino lo contrario, sin que pueda pretenderse justificar las razones de necesidad y urgencia el hecho de que en cada nombramiento aparezca una frase genérica y estereotipada, a modo de formulario que exprese: "(Excepto en el caso en que con anterioridad se provea la plaza con funcionario de carrera o, cuando a juicio de la Administración, hayan cesado las causas o circunstancias urgentes que han determinado este nombramiento)", ya que esa frase no justifica esas razones objetivas de necesidad y urgencia que expresamente se deben consignar en el nombramiento, como mandan las



disposiciones invocadas en la sentencia. Cita en tal sentido la STSJ de Castilla la Mancha de fecha 31 de marzo de 2014, dictada por la sección 2ª de la sala de lo Contencioso Administrativo, en el recurso de apelación nº371/2012, donde expresamente se dice que ese tipo de fórmula genérica, en modo alguno justifica la utilización de esos contratos, al no definir el hecho que da origen a la contratación, pues se utiliza la expresión vacía de contenido, por falta de concreción, no quedando justificada con dicha fórmula, ni argumentada la necesidad de la contratación temporal. En este mismo sentido, dicha sentencia entiende, que una plaza de plantilla que se viene proveyendo año tras año, por un mismo funcionario, o por otros de forma interina o temporal, lo que demuestra, es el carácter consolidado del puesto de trabajo que se está ocupando, sin estar justificada la naturaleza temporal del puesto, por lo que no se estaría cubriendo una plaza de carácter temporal sino indefinida. Concluyendo, que siempre que no se hubiera definido con claridad y precisión el motivo de la temporalidad, o incluso habiéndose referido el mismo, la plaza cubierta hubiese sido con carácter estructural, habría de entenderse que se ha realizado en fraude de ley y por tanto de forma irregular.

Agrega que no puede aceptarse que el juez ad quo pretenda justificar la ilegalidad en la aceptación de los nombramientos y ceses por parte del **interino**.

Y, finalmente, señala que ante el incumplimiento que hace la Administración de la previsión contemplada en el apartado 4º del artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 y su provisión por **interinos** ello constituye un fraude de ley, siendo contrario a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en sentencias, entre otras, de 26-11-2014, dictada en el caso Mascolo. Refiere que la sentencia citada como invocada no es correcta, ya que, en realidad fueron la de 14-09-2016 de Aida sobre el asunto C-16/15, y la de Aurora y Severiano, sobre los asuntos acumulados C? 8209;184/15 y C 209;197/15, respectivamente, todas ellas sobre cuestiones prejudiciales planteadas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y estas venían referidas a supuestos en que refieren al abuso de contratos sucesivos de duración determinada sobre personal estatutario, como en este caso y donde en la de Aida se declara, que la Directiva se opone a nuestro ordenamiento, puesto que se trata de necesidades permanentes y estables, y que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector, que viene proveyéndose, de forma irregular, con un abuso de contratos sucesivos de duración determinada, y habiéndose producido una discriminación respecto de otros funcionarios de carrera, que prestan las mismas funciones y por tanto sí procedía extender dicha doctrina a este supuesto y en la segunda que "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."

En conclusión, mantiene que la sentencia impugnada, vulnera la mencionada Directiva 1999/70/CE y era procedente la restauración del derecho de mis patrocinados que se solicita en la demanda, reponiendo en sus derechos laborales de conformidad con lo interesado en el suplico de la demanda, con la aclaración hecha en el acto del juicio, respecto de que se abonen todos los períodos dejados de percibir, hasta el momento de la reposición en sus derechos.

Por último, descarta, que, en cualquier caso, se le impusieran las costas.

TERCERO .- La representación de la Administración se opone a la demanda señalando que la regulación sobre el cese de los funcionarios **interinos** el 30 de junio de cada año se encontraba recogida en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2012, en el que se dice que " *La duración del nombramiento del personal docente **interino** se ajustará al tiempo que duren las circunstancias que dieron lugar a su nombramiento y se mantendrá mientras persistan las razones de urgencia o necesidad que lo justificaron, cesando como máximo el 30 de junio de cada año. En consecuencia, con fecha 30 de junio de 2012, se extinguirán los contratos vigentes del personal docente **interino***" y, posteriormente fue recogida en la Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública para los nombramientos realizados a partir del curso 2012/2013.

Refiere que el cese del funcionario **interino** no es libre o discrecional para la Administración, sino a la desaparición de las circunstancias que motivaron su nombramiento.



Destaca que las relaciones son funcionariales y, que la pretensión reclamada es de imposible ejecutar, dado que, por su naturaleza la relación de los funcionarios nunca puede ser definitiva e indefinida.

CUARTO.- Se acepta la argumentación de la sentencia impugnada.

Debemos comenzar destacando que los artículos 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución configuran un estatuto constitucional de acceso a funciones públicas que exige, inexcusablemente, que ese acceso se efectúe con respeto a principios de igualdad y de conformidad, también, con los concretos requisitos de mérito y capacidad que legalmente hayan sido establecidos para el singular sistema de acceso de que se trate y, en tal sentido, no se puede pretender por quién ha sido nombrado para un puesto concreto por razones objetivas y con carácter temporal, acceder al Cuerpo como funcionario de carrera por vías distintas a las legalmente previstas para ello.

Igualmente es preciso consignar que son dos los elementos característicos de la interinidad, que se desprenden del artículo 10.1 y 3 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: el primero, la necesidad o urgencia, por cuanto el nombramiento de los funcionarios de esta clase se supedita a que no sea posible con la urgencia exigida por las circunstancias la prestación del servicio por funcionarios de carrera; el segundo y derivado del anterior, la provisionalidad, toda vez que tal nombramiento debe revocarse cuando la plaza se provea por funcionario de carrera o la Administración considere que ya no existen las razones de urgencia que motivaron su cobertura.

Se plantea en este caso que se han encadenado nombramientos para cubrir distintas plazas vacantes, que tienen la naturaleza de estructurales, existiendo un déficit de funcionarios de carrera en relación con la totalidad de plazas a cubrir, razón por las que se han producido estos, sin que se hubiera dado cumplimiento, a la previsión contemplada en el número cuarto del citado artículo 10, de incluir estas en la siguiente oferta de empleo público, habiendo transcurrido cinco años entre la que tuvo lugar en el 2010 y la de 2015. Al propio tiempo se destaca que se produzca el cese el 20 de junio y se acuda a una fórmula genérica como "Excepto en el caso en que con anterioridad se provea la plaza con funcionario de carrera o, cuando a juicio de la Administración, hayan cesado las causas o circunstancias que han determinado su nombramiento".

Sobre este último particular debe señalarse que en los acuerdos de nombramiento de las plazas que ocupaban y para los que fueron cesados los recurrentes expresamente se insertaba no solo aquella referencia genérica, sino al periodo para el que eran nombrados, que lo era desde el 01/09/2014 hasta el 30/06/2015, lo cual es coincidente, a su vez, con la previsión contemplada en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 5/2012 , de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función pública que previene que "A partir del curso académico 2012-2013 la duración del nombramiento del personal docente **interino** se ajustará al tiempo que duren las circunstancias que dieron lugar al mismo, y se mantendrá mientras persistan las razones de urgencia o necesidad que lo justificaron, cesando, como máximo, el 30 de junio de cada año, devengándose las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones", es decir, se hacían con carácter temporal para cubrir una plaza vacante existente en un centro educativo y haciendo coincidir el cese con el término del periodo escolar.

De otro lado, sobre el nombramiento en distintas anualidades seguidas para cubrir vacantes en centros educativos, sin que se hubieran adoptado por la Administración mecanismos para, que en años subsiguientes se atendieran estas por funcionarios de carrera, tal y como exige el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015 , no puede olvidarse que la Administración Central ha limitado en las Leyes Presupuestarias la tasa de reposición, lo que ha impedido que las Comunidades Autónomas puedan incluir en las ofertas de empleo público la totalidad de las vacantes durante los últimos años.

Asimismo, que, en el campo de educación en las Ordenes de Convocatoria de los procesos selectivos se contempla la formación de listas de **interinos** para cubrir las distintas eventualidades que pudieran surgir durante el curso escolar, ya fueran por bajas por paternidad o maternidad, ya por enfermedad, ya por la existencia de vacantes, a consecuencia de concursos de traslados, comisiones de servicio..., lo cual se trata de solventar por la Administración al iniciar el curso, ofertando a quienes integran aquellas listas de **interinos** aquellos plazas, con expresión de las características de estas, si es a jornada completa o parcial, incluso con la indicación de si la disponibilidad está en función de si el titular consiga o no su comisión de servicio, tal y como se desprende, a través de la documentación que ha presentado la parte recurrente, adjudicándose las mismas a quien ocupe mejor puesto en aquellas listas y listas que se conforman, en términos generales, con quienes han participado en las convocatorias de acceso a la función pública y no han obtenido plaza, con unas ciertas exigencias, pero, con garantías de permanencia en estas.

De esta manera, no puede negarse la provisionalidad de aquellos nombramientos para cubrir unas plazas vacantes, sin que de forma sucesiva se les fuera nombrando para las mismas plazas.



Así vemos, a la vista del expediente administrativo y con referencia a los tres últimos cursos que D. Eugenio fue nombrado para el curso 2012/2013 para el IES Dos Mares, Los Cuarteros, San Pedro del Pinatar, donde había estado el anterior, en tanto que para los cursos 2013/2014 y 2014/2015, lo fue para el IES Ciffu Carlos III, de Cartagena; D. Graciela, lo estuvo para el curso 2012/2013 para el IES Carthago Spartaria, de La Palma (Cartagena) y en los siguientes en el Ciffu Carlos III, de Cartagena y D. Fermín, en el IES Dos Mares, Los Cuarteros, San Pedro del Pinatar, en el curso 2013/2014, en el IES Los Albares, de Cieza y en el curso 2014/2015, en el IES Miguel Hernández, de Alhama de Murcia.

A raíz del proceso selectivo que tuvo lugar por la Orden de convocatoria de 2015, para el curso 2015/2016, D. Eugenio, según expresa, se le nombró para una vacante a tiempo parcial, que se convirtió en jornada completa, a partir del 22 de septiembre y el Sr. Fermín, para una plaza en jornada completa. En cambio, señala que no fue nombrada la otra recurrente.

Sobre la vulneración de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con su cláusula 2.1 de este " el presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembros y, respecto de estos, proclama en su cláusula 4, el principio de no discriminación, declarando en su apartado primero, 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" y, su cláusula quinta, contempla medidas a evitar la utilización excesiva, declarando que "A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

En aplicación del principio de no discriminación en sus condiciones de trabajo se le ha reconocido a los funcionarios **interinos** el derecho al cobro de complemento específico de formación conocido por sexenios, en Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007, como el de trienios en virtud de este mismo Tribunal de 22 de diciembre de 2010 y, más recientemente, en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 se ha declarado que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada y que se opone al derecho comunitario la normativa que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador **interino** cuando la concede a los trabajadores fijos comparables, pues la mera condición de «**interino**» no puede constituir una razón objetiva para justificar que se le niegue tal derecho", lo que se traduce al reconocimiento de esta a los **interinos**, incluso en el ámbito funcional.

Sin embargo, no es en relación con la cláusula Cuarta la que se reputa vulnerada, sino respecto a la Quinta, que contempla medidas a evitar la utilización abusiva de contratos de duración determinada.

La jurisprudencia del TJUE, sobre todo a partir de la Sentencia Mascolo y el propio tenor del apartado 1 de la cláusula 5, como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017 exige tener en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, lo que, a su juicio pone de relieve, que la decisión de los litigios en que se invoca la vulneración de aquella cláusula ha de descansar, no sólo en consideraciones de índole general, sino, más bien o ante todo, en las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y en la forma o modo en que la normativa nacional haya llegado a prever ahí la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En este caso, como en el de Mascolo y otros ya declaraba, en primer término, que en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la enseñanza, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras y la sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco y continuaba diciendo "la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República Italiana que



impone a este Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de profesores y el de alumnos. Pues bien, no puede negarse que esta proporción depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles, como, en particular, los flujos migratorios externos e internos o la elección de especialidades educativas por parte de los alumnos". Igualmente decía que "Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de profesores titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia y que "Finalmente, procede señalar que, cuando un Estado miembro reserva el acceso a las plazas permanentes en las escuelas públicas al personal que haya superado un proceso selectivo, a través de la titularización, también puede estar objetivamente justificado, con relación a dicha disposición, que, mientras se está a la espera de que terminen los procesos selectivos, las plazas vacantes se cubran a través de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada".

Como hemos visto, se contempla, en el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, la obligación respecto de las plazas vacantes de carácter estructural que se procedan a cubrir a través de procesos selectivos que deben convocarse en uno o dos años y, que en el caso de la Región de Murcia se superaron estos plazos en este sector de la educación, más concurren circunstancias de índole presupuestario que determinaron que se limitara la reposición de las vacantes y, ha sido, cuando se ha concluido un proceso selectivo que no han superado los recurrentes y han vuelto a ser llamados por formar parte en las listas de **interinos**, cuando se pretende que no se produzca el cese en sus destinos anteriores, cuando su duración contractual se preveía para el curso escolar y las exigencias variaban, al incrementarse el número de funcionarios de carrera y ser fluctuante también el del alumnado.

Por ello, no puede pretender convertirse, por esta vía de la impugnación, en un contrato indefinido, cuando no ha superado las pruebas selectivas y no ponen en duda que, en la aplicación de las reglas que regulaban las llamadas en las convocatorias de **interinos**, no fueran nombrados de forma regular para alguno de los supuestos que se preveían.

De esta manera, no cabe considerar que se produjera aquella vulneración de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, en la forma que expresa y, sin que las sentencias que se invocan puedan serle de aplicación al venir referidas a ámbitos diferentes al de la educación.

QUINTO .- Finalmente, es justo reconocer que, ante la complejidad de la cuestión planteada no se impusieran las costas en la primera y esta instancia.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

< /o:p>

< /o:p>

< /o:p>

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la D. Eugenio , D. Graciela y D. Fermín contra la sentencia número 155/16 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Murcia dictado en el Procedimiento Abreviado número 342/15, que se confirma sin que fuera procedente la imposición de las costas procesales causadas a los recurrentes en esta y la anterior instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ