



Roj: **STSJ GAL 3120/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:3120**

Id Cendoj: **15030330012018100262**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **100/2018**

Nº de Resolución: **285/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00285/2018**

**Ponente: Doña María Dolores Rivera Frade**

**Recurso de Apelación número 100/2018**

Apelante: Bárbara

Apelada: Universidad de Vigo

**EN NO MBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la **SENTENCIA**

**Ilmos. Sres. Magistrados**

**Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente**

**Doña Blanca María Fernández Conde**

**Doña María Dolores Rivera Frade**

En la ciudad de A Coruña, a 6 de junio de 2018.

En el recurso de apelación 100/2018 de esta Sala, interpuesto por Doña Bárbara , representado por la procuradora Doña Belén Casal Barbeito y dirigida por el letrado Don Fabián Valero Moledes, contra sentencia de fecha 8 de enero de 2018 dictada en el procedimiento 291/2017 por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de los de Vigo , sobre función pública. Es parte apelada la Universidad de Vigo, representada por el procurador Don José Manuel Lado Fernández y dirigida por el letrado Don Andrés Dapena Paz.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña María Dolores Rivera Frade.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por Doña Bárbara contra la Resolución del Rector de la Universidad de Vigo de 22/06/2017 por la que se notificar el cese de la actora como funcionaria interina. Y declaro la conformidad a derecho de la resolución recurrida, desestimando todas las pretensiones de la demanda".



**SEGUNDO** .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida:

**PRIMERO** .- **Objetodel recurso de apelación, y pretensión ejercitada por la apelante en esta alzada:**

Doña Bárbara recurre en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Vigo en los autos de procedimiento abreviado número 291/17, desestimatoria el recurso contencioso-administrativo presentado contra la resolución del Rector de la Universidad de Vigo de 22 de junio de 2017 que acordó el cese de la actora como funcionaria interina.

En el escrito de demanda la Sra. Bárbara solicitaba la nulidad del acuerdo de cese como funciona interina de la Universidad de Vigo, y que se declarase la existencia de un uso abusivo del nombramiento temporal y sus sucesivas prórrogas. Y en consecuencia, solicitaba que se reconociese su derecho a ser readmitida por la Universidad con vínculo de indefinida. Subsidiariamente, solicitaba ser indemnizada en una cuantía equivalente a la reconocida para el personal laboral en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en situaciones de despido improcedente, por cese improcedente atendiendo a la antigüedad del mismo en el puesto y salario acreditado. Y subsidiariamente, solicitaba que se reconociese su derecho a percibir una indemnización por cese objetivo en su puesto de trabajo, en cuantía de 20 días por año trabajado, conforme a lo reconocido al personal laboral indefinido comparable en el derecho laboral interno.

Tales pretensiones fueron desestimadas en la sentencia de instancia, en la cual, centrando el juzgador *a quo* el enjuiciamiento de la litis en los nombramientos de naturaleza funcional, las desestimó por las razones que de forma resumida se pasan exponer:

En primer lugar, porque los nombramientos de naturaleza funcional no se basaron en un exceso o en una acumulación de tareas, ni en la ejecución de programas de carácter temporal, sino en la cobertura de vacante, que es uno de los supuestos que legitiman el nombramiento de personal funcionario interino, no apreciando pues la existencia de una concatenación fraudulenta de nombramientos temporales que incurran en fraude de ley, entendiéndose asimismo que la construcción jurisprudencial de la categoría de personal indefinido no fija en el ámbito del empleo público amparada por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no es aplicable a este caso, por inexistencia de un fraude de ley.

En segundo lugar, porque el cese es conforme a derecho, al obedecer a la ejecución de la nueva RPT de la Universidad de Vigo, que reorganiza los servicios y convoca el procedimiento reglamentario de provisión de los nuevos puestos en que se organizan los servicios administrativos.

Y por último rechaza la pretensión indemnizatoria ejercitada por la recurrente, en base a que en nuestro ordenamiento jurídico interno no existe ninguna previsión indemnizatoria para el personal funcionario interino cuando no existe fraude de ley, ni abuso, ni concatenación de nombramientos temporales, sino un nombramiento conforme a derecho para la cobertura de vacantes. Tampoco entiende cometida ninguna infracción del derecho de la Unión Europea, de manera que ninguna consecuencia ilícita debe ser reparada.

Frente a estos pronunciamientos la parte actora desarrolla en su recurso apelación los argumentos en base a los cuales considera que la sentencia debe ser revocada.

Sin embargo en el suplico del recurso no pide la readmisión por la Administración con vínculo de indefinida, como había solicitado como pretensión principal en el suplico de la demanda rectora, sino que solicita que se *"reconozca el derecho de la actora a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado hasta el tope de 12 mensualidades, tomando como fecha de inicio del cómputo el 20 de septiembre de 2002 y con la fecha de fin el 27 de junio de 2017, tanto para reparar el daño causado como consecuencia del uso abusivo y fraudulento de los nombramientos interinos por parte de la Universidad de Vigo en contra de la cláusula quinta de la Directiva 1999/70, como por el hecho de encontrarnos ante un cese derivado de circunstancias objetivas al que resultaría de aplicación la indemnización fijada al personal laboral comparable en el derecho interno"*.

**SEGUNDO** .- **Motivos de impugnación:**

La pretensión indemnizatoria en la que insiste la apelante en su recurso, la apoya en unos argumentos que se centran principalmente en el carácter fraudulento y en el uso abusivo de los nombramientos interinos por parte de la Universidad de Vigo.

Estos argumentos se pueden agrupar de la siguiente manera:



- 1) Infracción de la normativa laboral sobre contratación laboral.
- 2) Aplicación de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, cláusula quinta de la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.
- 3) Incumplimiento del artículo 70 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.
- 4) Y, privación de participar en un proceso selectivo para adquirir en propiedad la plaza que venía desempeñando interinamente.

**TERCERO .- Sobre la inexistencia del carácter fraudulento, y del uso abusivo de los nombramientos interinos por parte de la Universidad de Vigo. Contrato laboral de duración determinada de 19 de septiembre de 2002, y su prolongación hasta el 31 de diciembre de 2009:**

La Sra. Bárbara defiende en esta alzada, al igual que hizo anteriormente en la primera instancia, que la actuación de la Administración constituye un claro fraude y abuso de derecho, y que en el momento en que tuvo lugar su cese ya había adquirido la condición de personal indefinido no fijo de la Universidad de Vigo, teniendo en consecuencia, derecho ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por las irregularidades cometidas por la Universidad, en cuantía equivalente a 20 días por año de servicio, hasta el tope de 12 mensualidades.

Sobre la existencia de irregularidades en la actuación administrativa que conllevan, a su juicio, la declaración de la condición de personal indefinido no fijo, la primera infracción que invoca es una infracción de la normativa laboral sobre contratación laboral, específicamente la que se recoge en el artículo 128 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (actualmente artículo 169 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre), puesto en relación con el artículo 15.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (actualmente artículo 15.5 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre), y el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Bajo este apartado del recurso alega que suscribió un contrato laboral de interinidad el día 20 de septiembre de 2002 con el objeto de cubrir la plaza de la titular, que estaba de baja por enfermedad, manteniéndose vigente su contrato hasta el día 31 de diciembre de 2009, esto es, durante más de siete años, triplicando el plazo máximo legalmente establecido para la duración para las incapacidades temporales, sin que durante todo ese tiempo conste modificación alguna del contrato laboral, hasta que el 1 de enero de 2010 se transformó en una interinidad por vacante.

Entiende la actora que este fraude determinaría la automática conversión de la relación, en un vínculo de carácter indefinido no fijo.

Frente a estas alegaciones veamos en primer lugar lo que dispone la cláusula 5.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999:

*"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 (...)"*.

Pues bien, conforme razona el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 26 enero 2012:

*"el presente apartado debe interpretarse en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula.*

*El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva.*

*No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número*



*y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario".*

El mismo Tribunal en la sentencia de 26 de noviembre de 2014 (C-22/2013 ) afirma que " *el concepto de «razones objetivas» enunciado en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco debe ser entendido en el sentido de que se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada*".

*Y sostiene igualmente que " en una Administración que dispone de numeroso personal 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. 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 (sentencia Küçük, EU: C:2012:39 , apartado 31)".*

Esto es lo que sucede en el presente caso, en el que, por una parte, no consta que en el mes de diciembre de 2009 cuando finalizó la relación laboral temporal, o en otro momento anterior o posterior, la actora llegase a demandar ante la Jurisdicción social una declaración de su condición de personal laboral indefinido no fijo.

Es verdad que este dato por sí solo no sería suficiente para rechazar su tesis. Pero ha de añadirse que tampoco se conocen las vicisitudes que rodearon la vigencia de la relación laboral temporal que la vinculó con la Universidad de Vigo mientras ocupó el puesto de trabajo litigioso, ni por tanto, las circunstancias que rodearon la prolongación de la situación de baja por enfermedad de la empleada sustituida (titular del puesto).

Lo que no niega la actora es que la ocupación del puesto con carácter temporal lo fuese por sustitución de su titular. Y a juzgar por lo que se indica en el acuerdo de cese de 13 de enero de 2010, cuando dice que "en relación con esta funcionaria (en referencia a la titular del puesto) a Universidade de Vigo, como consecuencia da sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia vén de resolver expediente declaratorio de xubilación por incapacidade permanente", no puede admitirse la afirmación que hace en su recurso de que la causa consignada en el contrato de trabajo (baja por enfermedad de la titular del puesto) no se correspondió con la cobertura de una situación de baja por enfermedad.

De tal manera resulta, que en el contrato de trabajo temporal suscrito el día 19 de septiembre de 2002 se refleja una causa objetiva de cobertura de un puesto de trabajo por personal interino, en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

**CUARTO .- Sobre la inexistencia del carácter fraudulento, y de un uso abusivo de los nombramientos interinos por parte de la Universidad de Vigo. Nombramiento como funcionaría interina el 1 de enero de 2010, prestando servicios hasta el 27 de junio de 2017:**

En segundo lugar la Sra. Bárbara alega que de considerarse que no se ha producido una infracción de los artículos anteriormente citados, nos encontraríamos con que habría adquirido la condición de personal indefinido no fijo como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 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, en relación con el artículo 15.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , y 4 del Real Decreto 2720/1298, así como la cláusula quinta de la Directiva 1999/70 del Consejo , de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Y es que la actora ha venido prestando servicios para la misma Administración (Universidad de Vigo), en el mismo Campus (Pontevedra) y con la misma categoría profesional (auxiliar administrativo) sin solución de continuidad, entre el 20 de septiembre de 2002 y el 27 de junio de 2017, en virtud de sucesivos contratos y nombramientos de carácter interino, de modo que la finalización de cada uno de ellos iba seguido de forma automática por la formalización del nuevo vínculo de las partes.

Dejando al margen la vinculación laboral que precedió a la funcionarial, la cual ha sido objeto de análisis en el anterior fundamento de derecho, es verdad que nos encontramos en este caso ante una prestación de servicios de la apelante como funcionaria interina de forma ininterrumpida durante 6 años y medio, en la misma categoría profesional, en el mismo Campus y para la misma Administración Pública. Y lo ha sido para atender necesidades, no de urgente necesidad, sino necesidades estructurales y permanentes de la Administración.

Pero esto fue lo que justificó su nombramiento como interina para ocupar el puesto de trabajo litigioso, y lo ha sido por vacante en virtud de dos nombramientos sucesivos, esto es, por carecer de titular el puesto que ocupaba.



Y como bien admite la actora en su recurso, no existe una norma que fije una duración máxima de la relación de interinidad, sino que se podrá mantener durante el tiempo en que la plaza para la que ha sido nombrada, se mantenga en situación de vacante, lo cual constituye una de las causas prevista en la ley para la cobertura por funcionario interino ( artículo 10.1 a) del RDL 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).

El único incumplimiento que se podría atribuir a la Administración es, -como ya advierte el jugador de instancia en su sentencia-, y enlazando ahora con los argumentos de apelación que se recogen en el recurso en virtud de los cuales se alega el incumplimiento del artículo 70 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , el retraso en la ejecución de las ofertas públicas de empleo, esto es, el retraso en poner en marcha los mecanismos que el ordenamiento jurídico arbitra para que la situación de vacancia no se prolongue en el tiempo.

Pero desde luego esto no significa que el mantenimiento de la actora ocupando durante todo ese tiempo la plaza vacante constituya una actuación fraudulenta. El mantenimiento en ese puesto de trabajo responde a la misma finalidad y objetivo que aquel para el que fue nombrada en su día como interina: estar y permanecer vacante el puesto de trabajo.

Y si esta situación constituye precisamente una de las causas previstas en la norma para el nombramiento de personal interino, la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento, y en particular, la provisión definitiva del puesto por personal funcionario de carrera, constituye una de las causas previstas en la Ley para el cese de la situación de interinidad ( artículos 10.3 del RDL 5/2015 , y 24.2 a ) y c) de la Ley 2/2015, de 29 de abril , del empleo público de Galicia).

Queda descartada la existencia de abuso o irregularidad en la prolongación del nombramiento en favor de la actora como interina, y ninguna relevancia puede tener el hecho de que en la resolución de 22 de junio de 2017 se diga que la causa de cese era la amortización de la plaza, cuando lo reconocido por las partes, y que así resulta de lo actuado en el expediente administrativo, es que la plaza se sacó a concurso de méritos y fue ocupada por un funcionario de carrera.

Al no apreciarse la utilización abusiva de nombramientos de duración determinada, ni una concatenación irregular de contrataciones, no se puede acceder al reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo de la Administración, pues no se produce el supuesto de hecho a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia comunitaria invocada por la apelante (STJUE de 3 de julio de 2014, asuntos acumulados C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , sentencia Maurizio Fiamigo), STJUE C-86/14 , asunto León Midialdea), STJUE 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15 , asunto Pérez **López**, STJUE de 14 de septiembre de 216, asunto C-187/15 , **Castrejana López**).

Y en definitiva, al no entenderse que se haya producido un abuso en los nombramientos de la actora como funcionaria interina y su mantenimiento durante los seis años y medio en que estuvo ocupando el puesto de trabajo litigioso, decaen no solo los argumentos en base a los cuales invoca su condición de personal indefinido no fijo, sino también, y por derivación de lo anterior, aquellos en virtud de los cuales alega haber sido privada de la posibilidad de participar en un proceso selectivo para adquirir la plaza en propiedad, y decae también la posibilidad de ser indemnizada con una indemnización equivalente a 20 días de año trabajado; pretensión esta última que, según se desprende de la cita que hace en su recurso de la sentencia del TSJ de la Castilla-León de 23 de diciembre de 2017, la anuda a la existencia de un uso abusivo y fraudulento de los nombramientos, lo cual ha sido descartado por las razones expuestas.

En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, y la sentencia confirmada.

#### **QUINTO .-Imposición de costas:**

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , en sede de costas procesales, en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias que justifiquen la no imposición, han de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso, si bien en la cuantía máxima de mil euros (apartado 4 del artículo citado), comprensiva de los honorarios de defensa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**





que con **desestimación del recurso de apelación** interpuesto por Doña Bárbara contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo de 8 de enero de 2018 en autos de Procedimiento abreviado número 291/2017, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, si bien en la cuantía máxima de mil euros, comprensiva de los honorarios de defensa de la Administración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0100-18), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada ponente Doña María Dolores Rivera Frade, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, letrado de la Administración demandada, certifico.