



Roj: **STSJ GAL 4267/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:4267**

Id Cendoj: **15030330012018100343**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2018**

Nº de Recurso: **158/2018**

Nº de Resolución: **358/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00358/2018**

**Ponente: D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

**Recurso: Apelación 158/18**

Apelante: Don Doroteo

**Apelada: Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia**

**EN NOMBRE DEL REY**

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

**Ilmos. Sres.**

**D. Fernando Seoane Pesqueira , Pte.**

D. BENIGNO **LOPEZ** GONZALEZ

**D<sup>a</sup>. Dolores Rivera Frade**

A Coruña, a 18 de junio de 2018.

El recurso de apelación pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por **Don Doroteo** , representado por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, dirigido por el letrado don Daniel Pereiro Cachaza, contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2017 dictada en el Procedimiento Abreviado 77/17 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Ferrol sobre Función Pública. Es parte apelada **Consellería de Cultura , Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia** representada y dirigida por el Letrado de la Xunta.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. BENIGNO **LOPEZ** GONZALEZ

#### **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 contencioso administrativo interpuesto por el letrado D. Daniel Piro Cachaza, en nombre y representación de D. Doroteo , frente a la resolución del 10 de marzo de 2017, del Director Xeral de Centros y Recursos Humanos de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, que desestima el recurso de alzada presentado por el demandante con fecha 15.11.2016; sin imposición de costas.*



**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 DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

**PRIMERO** .- Don Doroteo interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución del Director General de Centros y Recursos Humanos de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, de fecha 10 de marzo de 2017, desestimatoria de recurso de alzada planteado frente a otra de la Jefatura Territorial en A Coruña, de 6 de octubre de 2016, por la que se acordó el cese del actor en el puesto que venía ocupando, como funcionario interino, Cuerpo de Subalternos, en el IES Francisco Aguiar de Betanzos, desde el 13 de abril de 2011, por cobertura reglamentaria de la plaza, hasta entonces vacante.

Disconforme con dicha decisión, el Sr. Doroteo acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Ferrol, por sentencia de fecha 11 de diciembre de 2017, desestimó la pretensión actora y confirmó la resolución administrativa impugnada por entenderla ajustada al ordenamiento jurídico.

Contra dicha sentencia, se promueve, ahora, el presente recurso de apelación por don Doroteo, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se acojan íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.

**SEGUNDO** .- En fecha 25 de enero de 2011 el demandante, con destino en el CEIP Mosteirón de Sada (A Coruña), fue nombrado funcionario interino del Cuerpo de Subalternos, para sustituir transitoriamente en el puesto de trabajo, a su titular que se hallaba en situación de incapacidad temporal.

El 13 de abril de 2011, cesó por renuncia en dicho puesto al ofertársele una vacante en el IES Francisco Aguiar de Betanzos (A Coruña), de la que se posesionó con efectos del día siguiente.

El 6 de octubre de 2016 el actor cesa en dicho puesto de trabajo al haberse cubierto la plaza por personal titular, en virtud de concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración General de la Xunta de Galicia.

Contra dicho cese el actor promovió recurso de alzada que fue desestimado por la resolución ahora impugnada.

**TERCERO** .- Sostiene el recurrente que el puesto que ocupaba era de carácter estructural y no temporal, que cubría necesidades permanentes y no coyunturales y que fue objeto de sucesivos nombramientos a lo largo del tiempo, por lo que su cese conculca lo establecido en 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 la doctrina sentada por el sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016.

Con base en todo ello solicita la anulación del cese acordado, al considerar que tiene derecho a mantenerse en el puesto de trabajo y, subsidiariamente, a ser indemnizado por razón de despido en la cuantía que corresponda.

A ello se opone la Administración demandada afirmando que el actor fue nombrado interinamente en dicho puesto para desempeñar sus funciones, durante la vacancia del puesto de trabajo. Que no hubo unidad de vínculo entre los dos nombramientos referidos, pues, el primero, como queda dicho, respondió a una sustitución por baja por incapacidad temporal del titular, mientras, el segundo, trajo causa de la vacancia del puesto de trabajo en el IES Francisco Aguiar y de la consiguiente necesidad de dar cobertura a la plaza vacante. Y tal vacancia concluyó en el momento en que se resolvió el concurso a tal fin convocado, que permitió el acceso de un titular al puesto controvertido y ello determinó el cese del recurrente en ese puesto de trabajo.

**CUARTO** .- Es evidente que nos hallamos ante dos nombramientos de interinidad, por razón de urgente necesidad, para el desempeño de funciones propias de un funcionario, cuando concurren determinadas circunstancias, en este caso, primero, la sustitución transitoria de un titular de baja por incapacidad temporal y, segundo, la existencia de plaza vacante, en tanto en cuanto no fue posible su cobertura por funcionario titular.

Por lo tanto no hay unidad de vínculo entre uno y otro nombramiento, desde el momento en que ambos responden a diferentes necesidades, situaciones y circunstancias.

Cierto es que el tiempo de duración de ambos nombramientos se extendió desde el 25 de enero de 2011 hasta el 6 de octubre de 2016, pero ello no obsta a considerar que el puesto que ocupaba el actor era de carácter temporal, no estructural; sus nombramientos no tenían por objeto la cobertura de necesidades de carácter permanente; su cese obedeció a la cobertura del puesto de trabajo vacante, que interinamente ocupaba,



por funcionario titular. Por ello, no cabe hablar de fraudulento nombramiento del actor ni de renovación o sucesivos y concatenados nombramientos del mismo para dicho puesto de interino que permitan hablar de nombramientos de carácter indefinido en los términos a que alude la Directiva comunitaria invocada o la jurisprudencia sentada en su desarrollo. Su cese se ajustó a lo previsto: la desaparición de las razones de necesidad que determinaron los nombramientos, por la sencilla razón, en primer término, de la modificación de las razones que los justificaban: sustitución por baja del titular del puesto y, en segundo lugar, interinidad en plaza vacante. Y en esta última situación, la cobertura del puesto de trabajo por titular, determina indefectiblemente el cese del interino.

**QUINTO** .- Respecto a la pretensión indemnizatoria, subsidiariamente sustentada por la representación actora, aparece fundada con apoyo en la doctrina sentada por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, que consagra el principio de no discriminación en atención al carácter temporal o indefinido de la relación de trabajo. Como ya tuvo ocasión de establecer esta Sala en su sentencia de fecha 19 de julio de 2017, *"a fin de dilucidar las dudas que podría plantear la aplicación al caso de autos de las disposiciones 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, conviene aclarar que en el Derecho de la Unión Europea no existe diferencia entre un empleado público y un trabajador de empresa privada a los efectos de aplicar dicha Directiva 1999/70/CE.*

*En efecto, en el concepto comunitario de trabajador no se diferencia entre la relación jurídica privada existente entre un empresario privado y su empleado, y la que deriva de la relación de empleo público, por lo que es uniforme cuando tiene que aplicarlo la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, constituyendo de ese modo un relevante factor de convergencia, y a la vez, dentro de los empleados públicos, se considera ajena al Derecho europeo la distinción entre funcionarios, estatutarios y laborales.*

*Esa ausencia de diferenciación se deduce del auto Rivas Montes de 7 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( C-178/12 ), así como de las sentencias Unión Syndicale Solidaires Iserre de 14 de octubre de 2010 ( C-428/09 ), STJUE Della Rocca/Poste Italiane de 11 de abril de 2013 ( C-290/12 ), y auto Marta León Medialdea de 11 de diciembre de 2014 ( C-86/14 ).*

*Este último auto TJUE de 11 de diciembre de 2014 ha declarado que la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador, volviendo a ese concepto amplio de trabajador.*

*Asimismo, en la STJUE de 11 de abril de 2013 Della Rocca/Poste Italiane ( C-290/12 ) se considera que la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada, se aplica a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajen.*

*Más modernamente, la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015 (C-316/2013), caso Fenoll , incide asimismo en el concepto amplio de trabajador a efectos del Derecho de la UE, de modo que no tiene en cuenta la naturaleza jurídica peculiar de una relación laboral a la luz del Derecho nacional.*

*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado el 14 de septiembre de 2016 una sentencia que resuelve los asuntos acumulados "Martínez Andrés" y "Castrejana López", asunto C-184/15 (personal eventual) y C-197/15 (interino), respectivamente, aparte de otras dos de la misma fecha que abordan cuestiones sustancialmente análogas (asunto C- 596/14 "de Diego Porras" y asunto C-16/15 "Pérez López"), dando respuesta en aquella primera a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, concluyendo:*

*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.*

*Con ello trata de salir al paso el TJUE de la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada o nombramientos temporales, resultando ilustrativo que uno de los asuntos acumulados trata del caso de un arquitecto, primero contratado laboralmente y después nombrado funcionario interino durante más de quince años por un Ayuntamiento (caso Juan Carlos **Castrejana López** frente al Ayuntamiento de Vitoria), siendo el motivo expresado para el cese que el programa se había ejecutado en su totalidad y que el contexto de crisis imponía la reducción de gastos, aclarando que corresponde al juez nacional comprobar si se ha producido dicho abuso.*

*La citada sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deja en manos del juzgador nacional la apreciación de la concurrencia o no del fraude en la contratación, de modo que sólo cuando se vislumbra dicho fraude, por utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada y concatenación irregular de las contrataciones, cabe aplicar el criterio que en dicha sentencia se enuncia".*

La aplicación al caso de autos de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conduce a la conclusión de que no existe ni utilización abusiva de sucesivos nombramientos ni concatenación irregular de los mismos, ni, consiguientemente, fraude en tales nombramientos. Tampoco existe base alguna para considerar que estos tenían por objeto cubrir necesidades permanentes, sino transitorias y coyunturales, por lo que no se produce el supuesto de hecho a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia comunitaria antes analizada. Razón por la que no procede fijar indemnización por "despido" en favor del actor pues su cese, en el presente caso, no es susceptible de producir ese pretendido efecto económico.

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 5 de junio de 2018, argumenta que no existe discriminación si existen razones objetivas y la razón objetiva radica en que la indemnización prevista para el despido por causas objetivas ( artículo 53, apartado 1, letra b, del Estatuto de los Trabajadores ) persigue compensar la frustración de las expectativas legítimas del trabajador, quien no sabía cuándo ni bajo qué circunstancias concretas se pondría fin a su relación. En cambio, cuando existe un contrato de interinidad no se contempla indemnización ( artículo 49, apartado 1, letra c, del Estatuto de los Trabajadores ) ya que desde el mismo momento de celebrar el contrato sabe cuál es la condición que le pondrá fin y por tanto no hay sorpresa ni frustración que merezca indemnización.

En dicha sentencia se razona:

*"... un contrato de este tipo -duración determinada- deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato".*

Seguidamente dicha sentencia destaca que en contratos laborales que se extinguen por causas objetivas sobrevenidas la situación es bien distinta, argumentando:

*" En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. (...) el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación".*

Fruto de dicho contraste se declara que esas circunstancias diferenciales " constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida ", por lo que el fallo es del siguiente contenido:

*" La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de*



*trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".*

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación promovido.

**SEXTO** .- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998 , habrían de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; en aplicación de lo establecido en dicho precepto legal, se limita la suma a reclamar, en concepto de honorarios de Letrado de la defensa y gastos de representación de la parte apelada, a la cantidad de 1.000 euros.

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

#### **FALLAMOS:**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Doroteo y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Ferrol, en fecha 11 de diciembre de 2017 .

Imponer las costas procesales a la parte apelante en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Sexto.

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 (1570-0000-85-0158-18), 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 se acuerda y firma.