



Roj: **STSJ M 33/2019** - ECLI: **ES:TSJM:2019:33**

Id Cendoj: **28079330072019100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **01/02/2019**

Nº de Recurso: **887/2018**

Nº de Resolución: **79/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SANTIAGO DE ANDRES FUENTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

APELACIÓN Nº **887/2018**

PONENTE SR. Santiago de Andrés Fuentes

**SENTENCIA Nº 79**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SÉPTIMA

**Ilma. Sra. Presidenta:**

D<sup>a</sup>. María Jesús Muriel Alonso

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Ignacio del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Matilde Aparicio Fernández

D. Santiago de Andrés Fuentes

D. José Félix Martín Corredera

En la Villa de Madrid a uno de Febrero del año dos mil diecinueve.

VISTO, por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso de apelación que con el nº **887/2018** ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Cristina Méndez Rocasolano, en nombre y representación de D. Edurne , contra la Sentencia dictada, con fecha 16 de Abril de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 30 de los de esta Villa y en el Procedimiento Ordinario seguido ante el mismo con el nº 270/2017, contra la Orden 563/2017 de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, fechada el 3 de Abril de 2017, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto, por la hoy apelante, contra la Orden 3568/2016 de la propia Consejería, de 16 de Diciembre de 2016, por la que se le cesa en el puesto de trabajo nº NUM000 (Dirección General de Medio Ambiente), que desempeñaba interinamente, con efectos de 16 de Diciembre de 2016, por adjudicación del mismo al correspondiente funcionario de carrera, como consecuencia de la Orden de 7 de Noviembre de 2014 (B.O.C.M. de 18 de Noviembre próximo siguiente) de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se nombran funcionarios de Carrera del Cuerpo de Ingenieros y Arquitectos Técnicos, Escala de Ingeniería Técnica, de Administración Especial, Subgrupo A2, de la Comunidad de Madrid. Habiendo sido apelada la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Fernando Muñoz Ezquerra.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Con fecha 16 de Abril de 2018, y en el Procedimiento Ordinario nº 270/2017 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice así: "Desestimo el recurso contencioso-administrativo formulado por D<sup>a</sup>. Eburne frente a la actividad que se identifica en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución, cuya conformidad a Derecho se declara expresamente, siendo las costas causadas de cargo de la parte recurrente".

**SEGUNDO:** Notificada que fue la anterior Sentencia a las partes, por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eburne se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación que, tras ser admitido a trámite por diligencia de ordenación de 17 de Mayo de 2018, se sustanció por sus prescripciones ante el Juzgado de que se viene haciendo mención el cual elevó, en su momento, las actuaciones a esta Sala.

**TERCERO:** Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por diligencia de ordenación se acordó formar el presente Rollo de Apelación y dar a los Autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y siendo así que ninguna de las partes solicitó el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista, ni la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso de apelación la audiencia del día 30 de Enero del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Santiago de Andrés Fuentes, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** En el presente recurso de apelación,- cuyo objeto lo constituye, como sabemos, la Sentencia dictada con fecha 16 de Abril de 2018, y en el Procedimiento Ordinario nº 270/2017, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de los de esta Villa -, aduce la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Eburne , como argumentos que justificarían la revocación de la Sentencia cuestionada que pretende, que su cese no obedece a ninguna de las causas previstas legalmente en el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre , por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ni a la desaparición de la causa que dio lugar al nombramiento; Se alega, también, que la Sentencia de Instancia no ha tenido en cuenta que el funcionario de carrera que se incorporó para cubrir, en propiedad, la plaza que desempeñaba interinamente, fue nombrado como tal en un proceso selectivo previamente declarado nulo, y que la Sentencia cuestionada vulnera la doctrina Jurisprudencial Europea y Española relativa al fraude de Ley en el nombramiento de funcionarios interinos por abuso de la Administración en la contratación de funcionarios y empleados temporales, sosteniéndose que un hubo fraude en su nombramiento, toda vez que para tal nombramiento de la hoy apelante se acudió a la cobertura del artículo 10.4 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril , por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público y para justificar dicho nombramiento se infringió el artículo 70.1 del propio Estatuto Básico, puesto que no se cumplió con la obligación de convocar la correspondiente Oferta de Empleo Público como obliga dicho precepto. Finalmente, se señala que se ha incumplido la prohibición de discriminación contenida en la normativa Europea, en concreto en el Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada de la CES, la UNICE y la CEEP, anexo a la Directiva Europea 1999/70/CE, así como que resulta totalmente improcedente la condena en costas resuelta en la Instancia al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 139, apartados 1 y 4, de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Frente a estas alegaciones la dirección letrada de la parte apelada interesó la confirmación de la Sentencia objeto de recurso por sus propios fundamentos.

**SEGUNDO:** Expedito el camino para el análisis de lo que constituye la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso, -la Sección, una vez realizada la necesaria revisión de las actuaciones que la alzada, por su naturaleza, implica, compartiendo el núcleo central de la argumentación que se expresa por el Juzgador "a quo" llega a la misma conclusión que la sostenida en la Sentencia recurrida, lo que determina la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la Sentencia de Instancia, pues la Sección comparte el sentido de los razonamientos expuestos en la Sentencia impugnada, los cuales hacemos nuestros sin que sea preciso reiterarlos aquí, por innecesarios, y debemos además señalar, para llegar a la misma conclusión que la sostenida en aquella, que no resultaría ocioso recordar, en primer lugar, que mediante el recurso de apelación un Órgano Jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la Sentencia dictada por el Juez "a quo", extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como a los de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse aquél medio de impugnación.



Mediante el recurso de apelación se pretende que el Tribunal "ad quem" examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el Tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de Primera Instancia pues, tratándose de un recurso contra una Sentencia, es exigible que el mismo contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica.

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la Sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en Primera Instancia que pudieron tener relevancia para el Fallo), sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la Primera Instancia, sin someter a la debida crítica la Sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Es evidente, pues, a la luz de la anterior doctrina, que la falta de tal crítica de la Sentencia dictada por el Juez de Instancia tiene que llevar necesariamente a la desestimación del recurso de apelación.

En el caso que ahora examinamos la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Edurne se ha limitado, en su escrito de interposición del recurso de apelación que nos ocupa, a reiterar casi miméticamente, aunque revestidos de crítica formal de la Sentencia apelada, prácticamente idénticos argumentos, y punto por punto, a los que ya se barajaron en la demanda formulada en la Instancia, siendo así que los indicados argumentos fueron cumplida y certeramente respondidos en la Sentencia que se pretende combatir, por lo que bastaría con aludir a estos propios y acertados fundamentos de la Sentencia apelada, que como ya dijimos este Tribunal hace suyos, pues constituyen base suficiente para tal desestimación, resultando innecesario y superfluo su reiteración en esta Sentencia ya que, a la vista de los mismos, poco más se puede añadir con especial relevancia para la resolución de la controversia suscitada.

**TERCERO:** A mayor abundamiento de lo expuesto en la Sentencia apelada diremos que no estaría mal precisar, de entrada, que, tal y como ya pusimos de relieve en la Sentencia dictada por esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de Junio de 2018 (apelación 1364/2017), conforme al artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (hoy artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), para el nombramiento de funcionarios interinos no basta con que se de alguna de las circunstancias enumeradas en sus apartados a, b, c y d (existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, sustitución transitoria de los titulares, ejecución de programas de carácter temporal, exceso o acumulación de tareas) pues junto a éstas deben concurrir razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

Entendemos que el nombramiento interino realizado en su día a favor del recurrente en la Instancia, hoy apelante, obedecía a la existencia de una vacante y a la urgente necesidad de cubrirla.

Carece de significado que posteriormente al cese del hoy apelante haya sido anulado el proceso selectivo por el que se ocupó la plaza que interinamente desempeñaba, pues en el momento de su cese su puesto había sido ocupado por un funcionario de carrera y, por ello, la posterior anulación de dicho proceso selectivo no implica que su cese fuese injustificado, ni que su nombramiento fuese en fraude de ley.

La Sentencia de Instancia recoge correctamente los criterios de cese de funcionarios interinos empleados por la normativa de aplicación y a los que esta Sala y Sección hace referencia en infinidad de pronunciamientos que por conocidos, y reiterados, obviaremos reseñar.

Pues bien, conforme al artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, ya citado, son funcionarios interinos los que, "por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia", son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se da alguna de las circunstancias que el precepto enumera.

Por lo tanto, reiteramos, la razón del nombramiento como interino del hoy apelante fue la de cubrir una vacante existente, por entender la Administración necesaria y urgente la prestación de las funciones propias de la misma.

Como es sabido, la relación entre el funcionario interino y la Administración se define por su temporalidad. La amortización del puesto de trabajo, o su cobertura por titular, no son las únicas causas de cese de un funcionario interino, pues como establece el tan citado artículo 10.3 del EBEP "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", y, como hemos visto, en el caso del apartado 10.1.a) en que se encontraba la parte



apelante, la causa de su nombramiento fue la existencia de "razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia" que aconsejaron cubrir la plaza vacante de referencia, por lo que procedía el cese si dicha urgencia desapareciese.

Por esta misma Sección se ha declarado, en Sentencia de 11 de Diciembre de 2015 (apelación 107/2015) entre otras muchas, que no sólo la cobertura de la plaza o su amortización justificaría el cese del funcionario interino, sino que, también, tal cese se puede producir, finalizando en consecuencia la relación de servicio, por libre remoción de la Administración cuando, a juicio de la misma, desaparezcan las razones de urgencia o necesidad que determinaron el nombramiento, (en este sentido ya se pronunció nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de Julio de 1985 y 12 de Mayo de 1986).

En idéntico sentido la Sentencia del TSJ del País Vasco de 4 de Marzo de 2015, que cita otras resoluciones de los Tribunales de Andalucía y Valencia, argumenta que si hay alguna vacante podrá nombrarse, para cubrirla, a un funcionario interino, pero siempre que haya una razón de urgencia o necesidad. La ocasión de una vacante no implica, necesariamente, su provisión temporal, sino tan sólo cuando se dé aquella otra razón. Luego es la misma la que justifica el nombramiento, y la vacante sólo es la ocasión que permite apreciar esas circunstancias. Por eso, el mismo precepto dispone que el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63 del EBEP, las que afectan a los funcionarios de carrera, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, es decir, la urgencia o necesidad, aunque siga existiendo la plaza vacante. Y concluye que es la necesidad la que justifica el nombramiento, y la vacancia el supuesto que permite su apreciación. Por ello, podrán ser cesados en cualquier momento, cuando desaparezca la necesidad, y, forzosamente, cuando se cubra la plaza, pues ya no media la circunstancia que permitía a la Administración considerar la urgencia y necesidad.

Tampoco existe fraude en el nombramiento de la recurrente en la Instancia, como señala la Sentencia hoy cuestionada, debiéndose indicar, ante las alegaciones de la parte apelante, que la alusión al nombramiento de interinos o eventuales realizado en fraude de Ley que realiza el TJUE en dos Sentencias, ambas de 14 de Septiembre de 2016 (asuntos C-16/2015 y C-197/2015 y acumulado C-184/2015), se refiere a aquellos casos en que la Administración Pública (en concreto la Sanitaria) había concatenado múltiples contratos como personal eventual, señalando que tal práctica es eventualmente contraria al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP incorporado a la Directiva 1999/70/CE.

En similar sentido se pronuncia la Sentencia recaída en el asunto C-197/2015 y acumulado C-184/2015, asimismo sobre la sucesión abusiva de contratos temporales con la Administración regidos por el derecho administrativo.

Por ello, en el presente caso en el que no existe dicha sucesión de múltiples contratos, no se puede apreciar una actuación fraudulenta por parte de la Administración, quien puede, cuando se den las circunstancias antes descritas (de urgencia y necesidad) cubrir mediante la figura de los interinos las vacantes que existan.

**CUARTO:** Pese a la insistencia de la parte apelante a este respecto, hemos de señalar que es cierto que esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Sentencia de 11 de Noviembre de 2015 (Procedimiento Ordinario 856/2014), estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra, entre otras, la Orden 898/2014, de 28 de Abril (B.O.C.M. número 100 de 29 de Abril Próximo siguiente), por la que se convocaban pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros y Arquitectos Técnicos, Escala de Ingeniería Técnica, de Administración Especial, Subgrupo A2, de la Comunidad de Madrid, por, entre otras consideraciones, entender la que misma vulneraba las previsiones contenidas en el artículo 70.1 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (hoy del actualmente vigente Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), que dispuso "in fine" lo siguiente: "... En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del improrrogable plazo de tres años".

En la referida Sentencia argumentamos que el uso correcto del lenguaje -criterio de interpretación gramatical - esto es, el canon de interpretación literal, no nos permitía considerar inútil y dejar de lado el especificativo "improrrogable" que cualifica el plazo en el precepto reseñado, reforzado por su aplicación a todos los supuestos denotada por el sintagma inicial. Por el contrario, entendimos, que con la semántica de la frase queda significada la imposibilidad de ejecutar Ofertas de Empleo Público una vez extravasado el margen temporal señalado (tres años desde su aprobación). Y de ahí, la inaplicación de la regla general de que el incumplimiento de los plazos solo constituye una irregularidad no invalidante, que, por lo demás, tiene como excepción los casos en que así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Por tanto, concluimos, el plazo de tres años, desde la óptica del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, constituye un plazo esencial.



El precepto de referencia, y así lo hemos indicado en la propia Sentencia reseñada, comporta o establece una obligación por parte de las Administraciones Públicas de ejecutar sus Ofertas de Empleo Público, y esta ejecución, y no sólo su convocatoria, ha de llevarse a cabo, necesariamente, en un plazo máximo de tres años desde su aprobación y publicación, pero no puede ejecutarse una vez transcurrido dicho plazo, pues ello determinaría su contrariedad a derecho y su subsiguiente " **anulación**" ya que tales Ofertas de Empleo Público, superado el plazo indicado sin haberse llevado a completo término, deben entenderse caducadas.

Por otra parte, tal y como hemos precisado en multitud de Sentencias, entre ellas la dictada el 9 de Febrero de 2018 (recurso 607/2016 ), a la hora de ponderar las consecuencias del incumplimiento del plazo con la regla general de validez de los actos administrativos realizados fuera de plazo, en orden a subsumir la condición de aplicación del precepto, el expresado margen de tres años no tiene el valor de una directriz para evitar la dilación excesiva de los procesos selectivos, sin consecuencias jurídicas anudadas a su incumplimiento, o que la consecuencia fuera únicamente la de la responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal, sino que su carácter es de plazo o tiempo preceptivo y las consecuencias de su superación no son, (nunca nos hemos manifestado en dicho sentido), la de una irregularidad determinante de un vicio constitutivo de nulidad de pleno derecho, y por tanto insubsanable, sino que la irregularidad advertida es de mera anulabilidad, y su consecuencia la caducidad.

Los vicios de nulidad de pleno derecho son, en nuestro ordenamiento jurídico, de carácter tasado y por ello de interpretación restrictiva, y a ellos se refirió el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y se refiere el hoy vigente artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , mientras que en el caso de referencia, que tiene que ver con el incumplimiento del plazo de tres años de que se viene haciendo mención, en cuanto plazo esencial e improrrogable que así lo impone, el vicio apreciable es de anulabilidad, (en este sentido véanse artículo 93.3 de la Ley 30/1992 y 48.3 de la Ley 39/2015 ).

Las actuaciones de la Administración en que concurra un vicio de anulabilidad, como sería el caso insistimos, son convalidables ( artículo 67 de la Ley 30/1992 y 52 de la Ley 39/2015 ).

La caducidad es una forma de terminación del procedimiento. Por ello el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , ordena que en tales casos, es decir cuando la misma se produzca, se proceda al archivo de las actuaciones, pero en ningún precepto de nuestro ordenamiento jurídico se contempla, como norma general, la imposibilidad de que, tras un procedimiento caducado, pueda iniciarse y seguirse otro con idéntico objeto, esta imposibilidad sólo resulta en los casos de procedimientos sancionadores cuando, por efecto del instituto de la prescripción, la eventual infracción a perseguir en el nuevo procedimiento deba entenderse prescrita, en la medida en que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción ( artículo 92.3 de la Ley 30/1992 ).

Ni tan siquiera se podría alegar que no parece muy lícito que se pueda intentar subsanar, mediante un Decreto posterior, la Convocatoria de un proceso selectivo que había sido anunciado anterioridad y declarado caducado, y ello porque, lógicamente, la convalidación únicamente puede operar respecto de actuaciones anteriores en las que, advirtiéndose un vicio o irregularidad constitutivo de anulabilidad, se pretende solventar el mismo por un acto, el de convalidación, necesariamente posterior. Pero es que, además, son razones de mínima equidad, a la que alude el artículo 3 de nuestro Código Civil como referente de ponderación a la hora de aplicar las normas, las que podrían justificar que se acuda al mecanismo de la convalidación en un supuesto como el analizado pues con ello se trata de evitar los perjuicios, ciertamente graves y considerables, que, de no actuarse de dicha manera, se podrían ocasionar a aquellos aspirantes que han participado en el proceso selectivo de cuya convalidación se trataría que podrían ver como, por una actuación completamente al margen de su voluntad, se verían frustradas sus expectativas, posiblemente tras años de esfuerzos y estudio, de acceder a una de las plazas convocadas.

**QUINTO:** La parte apelante solicitaba también, y solicita, una Sentencia que anulase la resolución impugnada y, para el restablecimiento de su situación jurídica individualizada ( artículo 31.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), que se le reconociese la condición de personal indefinido no fijo o, subsidiariamente, el abono de una indemnización por daños y perjuicios en una cantidad equivalente a 20 días de salario por año de servicio prestado como funcionaria interina.

El caso es que el derecho que regula tanto la función pública como el régimen del personal estatutario sanitario no contiene previsión alguna equiparable a la que se contempla en el Estatuto de los Trabajadores reconociendo al personal temporal contratado irregularmente la condición de "trabajador o personal indefinido



no fijo", ni tampoco prevé otras medidas, como las indemnizatorias, o la readmisión, para reparar la irregularidad o el fraude producidos.

No es posible estirar los hilos del razonamiento de las Sentencias del TJUE de 14 de Septiembre de 2016 hasta los límites que pretende el letrado de la parte apelante, al pretender en definitiva aplicar al personal funcionario interino las previsiones contempladas en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos improcedentes o para la extinción de la relación por causas objetivas. En este sentido se pronuncia expresamente la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 2018 (casación 1305/2017).

Como es sabido, en los litigios que provocaron las cuestiones prejudiciales resueltas en las Sentencias de 14 de Septiembre de 2016 a que ya nos hemos referido se suscitaba la interpretación del Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada de la CES, la UNICE y la CEEP, anexo a la Directiva Europea 1999/70/CE, y se referían a personal estatutario temporal de Servicios de Salud (Madrileño y Vasco de Salud) y a personal funcionario interino municipal (Ayuntamiento de Vitoria). En los supuestos examinados, se habían encadenado nombramientos sucesivos que no estaban justificados.

Es preciso para nuestro examen no olvidar el contenido de la Cláusula Cuarta del Acuerdo Marco de referencia. Citamos:

"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".

Pues bien, a estos efectos, no es comparable la situación propuesta por la parte apelante.

Hay que focalizar la atención sobre todo en las declaraciones contenidas en los apartados 66, 67 y 68 del C-16/15. En el apartado 66 se declara que "una posible diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, como la que señala el Juzgado remitente, que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcional o laboral, no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo Marco". Se añade, en el apartado 66, que "esta diferencia de trato sólo podría estar incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación establecido en la Cláusula 4 del Acuerdo Marco en el supuesto en que el Juzgado remitente debiera declarar que trabajadores con una relación de servicio por tiempo indefinido y que realizan un trabajo comparable perciben una indemnización por extinción de la relación, mientras que esta indemnización se deniega al personal estatutario temporal eventual". Y todavía más, en el apartado 68 dice el Tribunal que "en la medida en que ningún elemento de los autos en poder del Tribunal de Justicia deja ver que en el litigio principal exista una diferencia de trato entre el personal estatutario temporal eventual y el personal estatutario fijo, la diferencia de trato objeto de la cuarta cuestión prejudicial planteada por el Juzgado remitente no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión".

Cada clase de personal tiene su propio régimen jurídico, que establece sus derechos y obligaciones, y que actualmente se regula, principal y respectivamente, en el Estatuto Básico del Empleado Público, en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto Marco del Personal Estatutario. El funcionario interino no está vinculado a la Administración por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación con ella encierra una clara condición de Derecho Público, distinción esencial, pues la regulación de la contratación temporal es distinta según la clase de vinculación con la Administración, de manera que ante esa diferencia no es acogible invocar la Directiva de referencia, pues la existencia de desigualdades en el conjunto de derechos y deberes de empleados públicos se deriva de la distinta naturaleza de la vinculación, lo cual, según la Jurisprudencia del TJUE, no contradice el Acuerdo Marco.

Sobra decir, para finalizar, que ni el personal funcionario interino ni el estatutario temporal tienen derecho a indemnización alguna por despido, como tampoco la tienen los funcionarios o estatutarios de carrera cuando cesa su relación de servicio, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales, por lo que no es tampoco de aplicación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo también de 14 de Septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE, asunto De Diego Porras, al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización.

Finalmente, es de destacar la reciente Sentencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de Junio de 2018 (asunto C-677/16), que expresamente ha declarado que "no vulnera la Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada la normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contrato de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo al vencer el término por el que estos contratos se celebraron ...".

**SEXTO:** Cuestiona en último lugar la parte apelante la condena en costas que se resolvió en la Sentencia apelada, que tilda de contraria a derecho, ante la circunstancia de que, a su juicio, dadas las serias dudas



que planteaba y plantea la cuestión suscitada, no debería haberse efectuado pronunciamiento de condena en costas a la recurrente en la Instancia, o, en su defecto, debía haberse procedido a una proporcional limitación de las mismas.

Con relación a esta cuestión cabe decir que la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, modificó el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, instaurando para los procesos en Única o Primera Instancia, y así se explicita de manera inequívoca en la Exposición de Motivos o "Preámbulo" de la propia Ley, el criterio del vencimiento objetivo cuando la parte correspondiente hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, confirmando la posibilidad, al Juzgador o Tribunal actuante en cada caso, de exonerar de las costas cuando concurren circunstancias que justifiquen su no imposición, siendo tales circunstancias las "serias dudas de hecho o de derecho".

En el caso que nos ocupa, habiéndose desestimado todas y cada una de las pretensiones de la parte hoy apelante en la Primera Instancia, en principio era obligada la imposición de costas que la Sentencia cuestionada resolvió llevar a cabo.

Se contempla como excepción, en el precepto antedicho, a la indicada imposición de costas al vencido, es decir a aquél litigante cuyas pretensiones fueran totalmente rechazadas, a que se aprecie, y así se razone expresamente, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, pero esta apreciación es una potestad del Juzgador o Tribunal actuante en cada caso, que es quien debe determinar si en el proceso que se sometía a su consideración concurrían o no, a su juicio, estas "serias" dudas, y en la medida en que esta consideración constituye un juicio o análisis personalísimo, no es sustituible esta valoración, y en nuestro opinión, por un Órgano ajeno a quien debe realizar la misma en cada supuesto concreto y determinado.

En el caso de Autos el Juzgador actuante no ha considerado que existieran las dudas de referencia y esta conclusión, en cuanto al particular analizado respecta, entendemos es, por su carácter personalísimo insistimos, inmodificable para esta Sala con independencia de la postura que nosotros pudiéramos mantener respecto a si el caso analizado, a nuestro personal juicio, planteaba o no las indicadas dudas de hecho o de derecho.

En este sentido se pronuncia nuestro Tribunal Supremo, entre innumerables otras, en Sentencias de 16 de Noviembre de 2015 (casación 1481/2015 ), 7 de Marzo de 2014 (recurso 3819/2011 ), 22 de Noviembre de 2012 (recurso 6281/2010 ) y 14 de Junio de 2011 (recurso 5304/2007 ), en las que viene a señalar,- destacando que la doctrina del Alto Tribunal, aunque dictada en aplicación de la regulación anterior a la modificación del artículo 139.1 de la Ley 39/1998 por la Ley 37/2011, es igualmente aplicable tras la citada reforma -, que una Sala no puede revisar en vía de recurso la apreciación sobre la existencia de serias dudas, de hecho o de derecho, que corresponde al Juzgador de Instancia, pues se trata de una apreciación o juicio valorativo que pertenece al ámbito de decisión del Órgano de Instancia y que no es revisable por el superior Jerárquico.

En fin, respecto a la posibilidad de que, conforme al apartado 4 del propio artículo 139 de la Ley 29/1998 , la imposición de las costas se efectúe a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, señalar que, igualmente, el precepto de referencia está otorgando al Juzgador o Tribunal actuante en cada caso una potestad personalísima, no sustituible en su valoración por un Órgano de superior jerarquía en vía de recurso.

Es por todo ello, en consecuencia, por lo que, con desestimación de la alegación analizada y en unión a lo expuesto en los Fundamentos precedentes, procede desestimar el presente recurso de apelación, confirmando con ello la Sentencia que ha sido objeto del mismo, por ser tal Sentencia, a nuestro juicio, plenamente ajustada a derecho.

**SÉPTIMO:** De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante pues sus pretensiones ha sido totalmente desestimadas y no se aprecian circunstancias que, de contrario, justifiquen su no imposición, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4 del propio precepto reseñado, esta imposición de costas se efectúa hasta un máximo de 600 Euros por todos los conceptos comprendidos en ellas, atendiendo a tal efecto a las circunstancias y complejidad del asunto, a la actividad procesal desplegada, y a la dedicación requerida para su desempeño.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

**FALLAMOS**



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Cristina Méndez Rocasolano, en nombre y representación de D. Edurne , contra la Sentencia dictada, con fecha 16 de Abril de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de los de esta Villa y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el nº 270/2017, la cual, por ser ajustada a derecho, confirmamos. Y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en esta apelación a la parte apelante, hasta un máximo de 600 Euros por todos los conceptos comprendidos en ellas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma **cabe** interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio , el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio , en la redacción que del mismo efectúa la citada Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio (B.O.E. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada su firmeza remítase certificación de la misma, junto con los Autos originales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, el cual deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el correspondiente Rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.