



Roj: **STSJ GAL 3734/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:3734**

Id Cendoj: **15030330012020100345**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2020**

Nº de Recurso: **66/2020**

Nº de Resolución: **406/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00406/2020

Ponente: D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ

Recurso: Recurso de Apelación núm. 66/2020

Apelante: D^a Marí Jose

Apelada: Diputación Provincial de Pontevedra

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmo/as. Sr/as.

D. Benigno López González, Presidente.

D^a Blanca María Fernández Conde

D^a María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, 15 de julio de dos mil veinte

El recurso de apelación núm. 66/2020 pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por D^a Marí Jose , en su propio nombre y representación contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2019, dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 284/2018 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de Pontevedra sobre función pública local. Es parte apelada la Diputación Provincial de Pontevedra representada por la procuradora doña Laura Carnero Rodríguez dirigida por el letrado de la Diputación Provincial.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Benigno López González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: " *Desestimo los recursos contencioso administrativos acumulados en autos de PA 284/2018 y 420/2018, interpuestos por la representación procesal de Marí Jose contra las resoluciones descritas en el encabezamiento de esta sentencia, a saber:*

1.-Resolución de 27.06.2018 del Diputado delegado de personal de la Diputación desestimatoria de la reclamación de la Sra. Marí Jose sobre reconocimiento de su condición de personal indefinido no fijo de la



administración demandada, basada en la contratación sucesiva a la reclamante, sin solución de continuidad, en virtud de diversos contratos como auxiliar educativa desde el 21.02.2005; y, 2.-Resolución Presidencial de la Diputación provincial de Pontevedra de 04.09.2018 que acuerda el cese de la actora como personal funcionario interino. Declaro dichas resoluciones conformes a derecho, sin condena en 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 sentencia apelada, y

PRIMERO.- Doña Marí Jose interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución de la Diputación Provincial de Pontevedra, de fecha 27 de junio de 2018, desestimatoria de su solicitud de reconocimiento de su condición de personal indefinido no fijo, así como contra resolución de 4 de septiembre de 2018, por la que se acordó el cese de la actora como funcionaria interina, con categoría de Educadora y destino en la Ciudad Infantil Príncipe Felipe.

En el suplico de la demanda solicita la recurrente, en relación a la primera resolución impugnada, que se declare contraria a derecho y, con anulación de la misma, se condene a la Administración demandada a reconocer a la recurrente su condición de personal indefinido no fijo de la Diputación Provincial de Pontevedra, con antigüedad de 21 de febrero de 2005, con la categoría de Educadora y destino en la ciudad Infantil Príncipe Felipe.

Respecto a la segunda resolución recurrida insta, como petición principal, que se declare contraria a derecho la resolución que ordena el cese de la actora, anulando la misma, y condenando a la Administración demandada a reponer a la demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando con anterioridad al cese, con todas las consecuencias que de ello se derivan, incluido el abono de los salarios dejados de percibir, el ingreso de las cotizaciones sociales correspondientes y el reconocimiento de este período como de servicios prestados a todos los efectos; como petición supletoria, de no estimarse la principal, declare el derecho de la actora a ser indemnizada en cuantía equivalente a 20 días por año trabajado dada su condición de personal indefinido no fijo, tomando como fecha de antigüedad a efectos de cálculo de la indemnización el 21 de febrero de 2005, condenando a la Administración al abono de las cantidades correspondientes; y como petición final, para el caso de no estimarse las precedentes, se declare el derecho de la actora a ser indemnizada por los daños y perjuicios que le han sido causados por el encadenamiento de sucesivas relaciones de duración determinada, conforme al artículo 7.2 del Código Civil, condenando a la Administración a abonar la cuantía indemnizatoria que se fijará en ejecución de sentencia.

Disconforme con dicha decisión la Sra. Marí Jose acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra, por sentencia de fecha 31 de octubre de 2019, desestimó el recurso contencioso administrativo.

Frente a dicha sentencia interpone la demandante recurso de apelación, 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 .- La demandante suscribió diversos contratos y nombramientos con la Diputación Provincial de Pontevedra, desde el año 2005, para prestar servicios en la Ciudad Infantil Príncipe Felipe, que se concretan en los siguientes períodos:

1. Del 21 de febrero al 27 de octubre de 2009 mediante contrato laboral eventual, a jornada completa, con la categoría de Auxiliar Educativo.
2. Del 28 de noviembre de 2005 al 3 de febrero de 2006 mediante contrato laboral de interinidad, a jornada completa, con la categoría de Auxiliar Educativo.
3. Del 1 de abril al 30 de septiembre de 2006, mediante contrato laboral eventual, a jornada completa, con la categoría de Educadora.
4. Del 3 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2007, mediante contrato laboral de interinidad, a jornada completa, con la categoría de Auxiliar Educativo.
5. Del 1 de junio al 8 de noviembre de 2007, mediante contrato laboral de interinidad, a jornada completa, con la categoría de Técnico Auxiliar de Educación Diurna.



6. Del 14 de enero al 13 de julio de 2008, mediante contrato laboral eventual, a jornada completa, con la categoría de Técnico Auxiliar de Educación Diurna.

7. Del 22 de septiembre de 2008 al 30 de septiembre de 2018, mediante nombramiento administrativo de interinidad, a jornada completa, con la categoría de Educadora. En su nombramiento expresamente se hacía constar que sería hasta que la plaza se cubriera con funcionario de carrera o desapareciesen las causas que motivaron la interinidad.

Se alegaba en la demanda que todos los contratos y nombramientos los suscribió con la misma Administración, con la misma categoría y para prestar servicios en el mismo centro de trabajo.

Se añade en la demanda que el 13 de junio de 2018 la actora presentó escrito solicitando su reconocimiento como personal indefinido no fijo, y la solicitud fue desestimada mediante la resolución de 27 de junio de 2018.

La primera pretensión de la parte actora, siguiendo el curso temporal de los hechos que sirven de sustento a su petición, viene referida al reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo de la recurrente, que postula sobre la base de entender que las sucesivas y concatenadas contrataciones que la han venido vinculando a la Diputación Provincial de Pontevedra constituyen un abuso fraudulento por parte de la administración demandada que, de ese modo, a través de la figura de la contratación temporal, ha dado cobertura a puestos de trabajo, nunca ofertados hasta la OEP de 2016, y de carácter estructural y permanente. En apoyo de su postura invoca la Directiva 1999/70/CE sobre trabajo de duración determinada y numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o de nuestra Jurisdicción Social, estas últimas de improcedente aplicación en cuanto supondría pretender trasladar al ámbito administrativo categorías de personal o instituciones propias del Derecho Laboral.

En el supuesto enjuiciado, además, las vinculaciones temporales derivadas de los contratos laborales suscritos por la actora, hasta su nombramiento como interina en plaza vacante, no reflejan la denunciada continuidad en el desempeño de las mismas funciones que quiere hacer ver la demandante. El primer contrato, laboral(1), era eventual y lo desempeñó con la categoría de Auxiliar Educativo. El segundo (2) se configura como un contrato laboral de interinidad, también con la categoría de Auxiliar Educativo. El tercero (3) era un contrato laboral eventual, con categoría de Educadora. El cuarto (4) era un contrato laboral de interinidad, con la categoría de Auxiliar Educativo. El quinto (5) era contrato laboral de interinidad, pero con categoría de Técnico Auxiliar de Educación Diurna. El sexto (6) se trataba de contrato laboral eventual, también con categoría de Técnico Auxiliar de Educación Diurna. Por último, el nombramiento de la demandante como funcionaria interina (7), fue efectuado el 22 de septiembre de 2008, con la categoría de Educadora, con cargo a plaza vacante en la Relación de Puestos de Trabajo de la Ciudad Infantil Príncipe Felipe.

Las contrataciones laborales y sus prórrogas, anteriores a este nombramiento de interinidad, en el que ya se hacía mención a un específico puesto de trabajo vacante, respondieron a circunstancias distintas, a causas diferentes y no tenían por fin el desarrollo de las mismas funciones; de ahí que no pueda hablarse de abuso o fraude en la contratación.

TERCERO .- Se indica, asimismo en la demanda, que por la resolución ahora impugnada, de 4 de septiembre de 2018, se comunicó a la actora el cese, supuestamente como consecuencia de la toma de posesión de los aspirantes que superaron el proceso selectivo de la OPE del año 2016, y que el día que cesó la actora cesaron un total de dos Educadores, tres Técnicos de la Ciudad Infantil Príncipe Felipe, todos los cuales habían reclamado previa y judicialmente su reconocimiento como personal indefinido no fijo, y que el día después del cese la Diputación contrató a dos educadores y tres técnicos para el desarrollo de las mismas funciones que venían ejecutando estos empleados en el citado centro.

En el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 17 de noviembre de 2017 se publicaron las bases que regían para la convocatoria de dos plazas de técnico auxiliar de educación diurna, grupo C1, encuadradas en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, clase Auxiliar, incluidas en la Oferta de Empleo Público del año 2016.

Finalizado el proceso selectivo correspondiente, el tribunal calificador declaró aprobadas a las aspirantes doña Covadonga y doña Delia , que fueron nombradas funcionarias de carrera con cargo a las plazas convocadas.

En la resolución de cese de 4 de septiembre de 2018 se invoca expresamente el artículo 24 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, que incluye, como una de las causas de cese de la funcionaria interina la provisión definitiva del puesto por personal funcionario de carrera, y en la conclusión de dicha resolución se añade que la Sra. Mari Jose no superó el proceso selectivo y que su vacante sería ocupada por una de las aspirantes aprobadas.



CUARTO.- En el recurso de apelación comienza la demandante refiriéndose a los sucesivos contratos y nombramientos de carácter temporal que la vincularon a la Diputación de Pontevedra, alegando que la actora prestó servicios de forma continuada e ininterrumpida entre el 21 de febrero de 2005 y el 30 de septiembre de 2018.

La sentencia apelada desestimó la reclamación planteada y le denegó a la demandante la pretendida condición de personal indefinido no fijo.

La apelante alega que la sentencia de primera instancia incurre en error a la hora de determinar el alcance de los artículos 10.1, 10.4 y 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, en relación con los artículos 23.1, 23.2.a) y 48.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia, así como las cláusulas 1ª y 5ª de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Se argumenta en el recurso de apelación que la Diputación Provincial de Pontevedra nombró a la actora para cubrir una plaza vacante, estructural en consecuencia, que necesariamente debería ser cubierta por personal fijo, la cual, una vez finalizada, no supuso el cese de la demandante sino la continuación del vínculo entre las partes hasta septiembre de 2018.

En todo caso, resulta paradójico que la demandante se queje de la provisión interina años después de haber sido nombrada, y tras verse beneficiada por la misma, pues tal circunstancia fue la que le permitió desempeñar las funciones de Educadora durante varios años.

Seguidamente la apelante alega que se vulnera el artículo 70.1 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, porque se han rebasado los tres años para la ejecución de la oferta de empleo público, plazo de carácter esencial e improrrogable, tal como ha declarado la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019 (recurso de casación 209/2016).

Al margen de que el litigio decidido por dicha Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019 nada tiene que ver con la cuestión suscitada en el presente, hay que poner en relación esta alegación con la legitimación de la recurrente y el interés que le mueve en la promoción de su reclamación, siendo así que la irregularidad derivada de la no ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años ha beneficiado a la demandante, pues con ello se ha prolongado el nombramiento de interinidad por vacante así como el desempeño de las funciones del puesto por parte de la Sra. Marí Jose . Del mismo modo, la tardía inclusión en la oferta de empleo público de la plaza ocupada por la actora ha impedido la convocatoria de un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza por funcionario de carrera, cobertura definitiva que es una de las causas de cese de un funcionario interino.

Por lo demás, en contra de lo que afirma la apelante, la tardía ejecución de la oferta de empleo público no es indicio del carácter fraudulento del nombramiento temporal, desde el momento en que termina por beneficiar a quien con carácter interino ocupa el puesto. Además, ha de negarse que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de quien ocupa el puesto, pues la conversión en indefinido no fijo sólo podría venir derivada, en todo caso, de la apreciación de la existencia de fraude o abuso en la contratación, circunstancias que aquí no aparecen constatadas; no existen, pues, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del nombramiento, ya que, como hemos visto anteriormente, en las actuaciones figura suficientemente acreditada la necesidad y urgencia de la convocatoria y posterior cobertura interina del puesto.

A todo lo anterior ha de añadirse que, al no poder ser considerado fraudulento el nombramiento interino producido, ni cabe la declaración de personal indefinido no fijo en favor de la Sra. Marí Jose , ni se puede reputar irregular el cese acordado en la resolución impugnada en este litigio. De hecho, tal como se hizo constar en la resolución de nombramiento de la demandante, el mismo tendría efectividad hasta que las plazas convocadas se cubrieran con funcionario de carrera, como ha ocurrido después del proceso selectivo celebrado.

Y fue en septiembre de 2018 cuando la plaza se cubrió por el procedimiento reglamentario con funcionaria de carrera, mismo mes en que se decidió el cese, en base al artículo 10.1.a) 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.

QUINTO .- La siguiente alegación en que funda la demandante su recurso de apelación es la de que existe un abuso en cuanto a la utilización de una relación de duración determinada para cubrir una necesidad estructural y permanente, invocando la Cláusula 5ª 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.

Dicha Cláusula 5ª establece:



" 1. 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;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido".

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que prospere la reclamación resulta esencial considerar acreditado que se ha producido fraude en el encadenamiento irregular de los nombramientos que demuestren que se advertía la necesidad de creación de una plaza estructural en plantilla.

Y lo cierto es que en el caso presente no existe tal encadenamiento, y mucho menos irregular, ya que: 1º El nombramiento que se inició el 22 de septiembre de 2008 nada tuvo que ver con los anteriores contratos y nombramientos en favor de la recurrente, 2º El nombramiento de interinidad producido en septiembre de 2008 lo fue para la cobertura urgente de una plaza vacante mientras no se ponía en marcha el proceso selectivo para la cobertura definitiva de la propia plaza, que es uno de casos previstos en el artículo 10.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, por lo que ninguna irregularidad existe en ello.

Conviene recordar que, según la jurisprudencia comunitaria, es el Juez nacional quien ha de apreciar, en su caso, la concurrencia de fraude en la contratación o nombramiento temporal, y en el caso que ahora se examina no existe base para apreciarla.

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"), en aquella primera en respuesta 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, 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.

En ese sentido, una de las tres sentencias de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes mencionadas, en concreto la dictada en el asunto C-16/15 "Pérez López", menciona esas necesidades temporales cuya cobertura se hace necesaria, como razón objetiva que justifica la celebración de contratos o nombramientos temporales, a los efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del acuerdo marco. Dice así dicha sentencia en su apartado 45:

" En efecto, debe declararse que, en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la sanidad pública, 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 nuevas necesidades, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39 , apartado 31, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C- 63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartado 92)".

Conviene aclarar que, así como en la jurisprudencia social se acude a la figura del personal indefinido no fijo como medida para paliar el fraude en la contratación o apreciación de la concatenación abusiva de contratos temporales, la sentencia de 26 de septiembre de 2018 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (recurso de casación 785/2017) se desmarca de esa medida paliativa, prescinde de ella, y para los casos de apreciación de aquel fraude en la contratación, declara que la relación de empleo del personal estatutario temporal subsiste y continuará -con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella-, hasta que el Ente Público cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, es decir, hasta que proceda al estudio de las causas que motivaron la contratación o nombramiento de personal temporal, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

Debido a que la apelante se refiere a los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, procedentes de un Juzgado de lo Social madrileño, conviene advertir que finalmente esa cuestión prejudicial concluyó por la sentencia de 19 de marzo de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que este Tribunal de Justicia ha declarado que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si ciertas medidas, como la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en "indefinidos no fijos" y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes.

En esa misma STJUE de 19 de marzo de 2020 nuevamente se apodera a los Jueces nacionales para apreciar si existe utilización abusiva de la contratación o nombramientos temporales, y ya hemos visto que en el caso presente no cabe apreciarla, pues se acudió al nombramiento de interinidad por vacante para la cobertura temporal de la plaza mientras que no se articulaba el proceso selectivo para su cobertura definitiva. Por tanto, no es que la actora haya cubierto una necesidad permanente sino que cubrió transitoriamente una plaza vacante mientras no se procedía a su cobertura definitiva con personal fijo. Y es por ello que no existe ni fraude ni abuso en dicho nombramiento, siendo conforme a Derecho la resolución que ha decidido el cese precisamente cuando, tras la superación de la correspondiente oposición, fue cubierta la plaza con una funcionaria de carrera.

Por lo demás, si se siguiese la tesis de la recurrente, en todos los casos de nombramiento interino a plaza vacante habría abuso en el nombramiento porque el puesto a ocupar es estructural. Sin embargo, el llamado a ocupar el puesto sabe desde el principio que el nombramiento es temporal, y que ha de cesar cuando se produce la cobertura reglamentaria de la plaza.



En todo caso, y como queda dicho, hay que tener presente que se ha desechado que el nombramiento de la Sra. Marí Jose haya sido fraudulento, así como que haya existido abuso en el mismo, pues la mera extensión temporal no permite, sin más, calificar de fraudulento el nombramiento de la recurrente ni tampoco atribuirle u otorgarle a esta la condición de personal indefinido ni tampoco concederle el derecho a una indemnización.

El hecho de que la Administración tardase en cubrir esa plaza con funcionarios de carrera mediante la convocatoria de la correspondiente oferta de empleo público de 2016 (se incluyó la provisión definitiva de la plaza que ocupaba interinamente, junto con otras de técnico auxiliar de educación y de educadores, la oposición se convocó en 2017 -BOP nº 221, de 17 de noviembre de 2.017-), no ha causado ningún perjuicio a la apelante.

Al contrario, como señala la Sentencia apelada le ha beneficiado. Es más, durante todo ese período en el que la recurrente ha venido desempeñando esa función, se convocaron diversos procedimientos selectivos para cubrir con carácter definitivo esas plazas y otras conexas del referido Centro Educativo. La recurrente se presentó a varias de las convocatorias, pero no superó la oposición.

En la actuación de la Administración no concurre ninguna de las circunstancias que permitirían calificar su actuación de "fraudulenta". No se ha acreditado tampoco por la parte apelante que se hubiesen incumplido respecto a la recurrente las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico relativas a otorgar a los funcionarios interinos las mismas condiciones que a los funcionarios de carrera.

En el nombramiento de la recurrente, aceptado por la misma, se constata que se trata de un nombramiento de interinidad, con base en causa legal como ya hemos dicho, conociendo la recurrente desde el principio que debería cesar en el mismo cuando la plaza fuese sacada a concurso y se cubriese por un funcionario de carrera a través del sistema de oposición legalmente establecido.

Así lo concluye la Sentencia apelada, razonamientos jurídicos que no son en absoluto erróneos, como pretende la parte apelante, sino que aplican de manera correcta tanto la normativa como la Jurisprudencia del TJUE.

SEXTO.- La apelante alega asimismo que, dada la existencia de una situación de fraude y abuso, la actora debería ser indemnizada, por daños y perjuicios, con el abono de una cantidad a tanto alzado lo suficientemente efectiva y disuasoria.

Desde el momento en que no se aprecia ni el abuso ni el fraude, también ha de decaer esta petición.

Pero es que, además, la reciente jurisprudencia comunitaria ha variado su criterio anterior y cierra también esa posibilidad o la deja en manos del Juez nacional en la reciente sentencia de 19 de marzo de 2020, antes citada.

En efecto, la doctrina proclamada en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (caso de Diego Porras), en la que se reconocía aquella indemnización, ha sido posteriormente modificada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 5 de junio de 2018 (asunto Lucía Montero Mateos), 21 de noviembre de 2018 (Asunto C-619/17, de Diego Porras), y la más reciente de 22 de enero de 2020 (asunto C177/18, caso Almudena Baldonado Martín).

Incluso la segunda de ellas (la de 21 de noviembre de 2018) varía de criterio en el mismo caso de Diego Porras, en cuestión prejudicial planteada posteriormente a la primeramente decidida.

En esta última sentencia TJUE de 22 de enero de 2020 se concluye:

" 1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 1 de octubre 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 funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio, mientras que prevé el abono de una indemnización al personal laboral fijo cuando finaliza el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva.

2) Los artículos 151 TFUE y 153 TFUE y la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización cuando finaliza el contrato de trabajo".

En los apartados 33 a 49 de dicha STJUE de 22 de enero de 2020 se argumentan las razones por las que está justificada la ausencia de indemnización cuando es cesada una funcionaria interina, y los motivos por los que con ello no se vulnera el principio de no discriminación respecto al personal laboral fijo, recogido en el artículo 4º de la Directiva 1999/70/CE - Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración



determinada ("«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.»").

Con apoyo en esa sentencia comunitaria de 22 de enero de 2020, la reciente sentencia de 28 de mayo de 2020 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (recurso de casación 5801/2017) sigue ese mismo criterio denegatorio de la indemnización. En dicha STS se argumenta:

" Por todo ello la respuesta que daremos a la cuestión de interés casacional objetivo admitida es que el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días de año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcional".

En el caso presente, dada la desvinculación entre los nombramientos anteriores y el que comenzó el 22 de septiembre de 2008, no cabe apreciar el encadenamiento que sería preciso para la aplicación de la doctrina emanada de la sentencia comunitaria de 14 de septiembre de 2016, dictada en el asunto C-596/14, pues realmente el único computable es el que derivó de la resolución, por la que se le nombró a la actora funcionaria interina.

Ello es congruente con lo establecido en el artículo 24.3 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, según el cual " *El cese del personal funcionario interino no da lugar a indemnización*".

Por tanto, tampoco puede prosperar este último motivo invocado en el recurso de apelación, el cual, por consiguiente, ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, se aprecia la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifican su no imposición, cuales son que cuando el litigio se planteó, e incluso cuando se dedujo el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, todavía no se había pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a las últimas cuestiones prejudiciales que se habían formulado por órganos jurisdiccionales españoles.

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

FALLAMOS:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Marí Jose y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra, en fecha 31 de octubre de 2019.

No hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

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 (1570-0000-85-0066-20), 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 pronunciamos, mandamos y firmamos.