



Roj: **STSJ AR 712/2020 - ECLI:ES:TSJAR:2020:712**

Id Cendoj: **50297330032020100054**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **16/06/2020**

Nº de Recurso: **266/2019**

Nº de Resolución: **205/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA 000205/2020**

Presidente

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS (Ponente)

Magistrados

D. JAVIER SEOANE PRADO

D<sup>a</sup>. CARMEN SAMANES ARA

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a 16 de junio del 2020.

En nombre de S.M. el Rey.

La Sección Tercera, funcional de refuerzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal citados al margen, HA VISTO el presente recurso número **266/2019** seguido entre la parte demandante **D. Juan Ramón**, representado por el Procurador D. Juan Antonio Aznar Ubieto y defendido por la Letrada D<sup>a</sup>. María José Chinchilla Barricarte y la parte demandada el **GOBIERNO DE ARAGÓN**, representado y defendido por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se ha seguido el procedimiento conforme a los trámites legalmente previstos para el procedimiento ordinario en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y tiene por objeto la impugnación de la Resolución de 7 de noviembre de 2018 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución que acuerda el cese del nombramiento como funcionario interino del recurrente de fecha 19 de marzo de 2018.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora formuló recurso contencioso administrativo en escrito que tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal el día 23 de marzo de 2019 (procedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza).

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el recurso, y tras la recepción del expediente administrativo, se dedujo demanda basada en los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones y que contenía su solicitud en el suplico recogido en los siguientes términos:

"tenga por formalizada demanda contra el GOBIERNO DE ARAGÓN como titular del que depende el INSTITUTO ARAGONES DE LA JUVENTUD, y por ser la administración que desestima el Recurso de alzada, resolución impugnada, y tras los trámites que procedan, y teniendo por solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y trámite de conclusiones, dicte en su día por la que acogiendo nuestros Fundamentos estime las causas de nulidad y subsidiaria anulabilidad, anulando el acto impugnado y reconociendo como situación jurídica



individualizada el derecho de mi representado a la condición de FIJEZA con la administración, subsidiaria indemnización por cantidad de 32.554,17€, todo con cuanto más proceda en Derecho."

**TERCERO.**- De la demanda presentada se dio el traslado legalmente previsto a la Administración demandada, en cuya representación el Letrado actuante presentó contestación a la demanda mediante escrito cuyo suplico es del tenor literal siguiente:

"que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda en tiempo y forma, y seguidos los trámites de rigor, dicte en su día sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo número 266/2019, por ser el acto impugnado conforme con el ordenamiento jurídico."

**CUARTO.**- Recibido el pleito a prueba, se inadmitió la prueba documental propuesta al extremo A) DOCUMENTAL del escrito de demanda, se tuvieron por hechas, a los efectos oportunos, la mención de la parte actora contenida en el apartado MÁS DOCUMENTAL de su escrito de demanda y DOCUMENTAL i) y ii) obrante en el escrito de fecha 20 de septiembre de 2019 y se inadmitió la prueba MÁS DOCUMENTAL obrante en el escrito de fecha 20 de septiembre de 2019, y una vez terminado el periodo de prueba se formularon conclusiones escritas por la parte actora y demandada, fijándose para votación y fallo el día 10 de junio de 2020.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Zubiri de Salinas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo, seguido ante esta Sala por el procedimiento ordinario de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determinar si es ajustada a derecho la resolución de 7 de noviembre de 2018, del Consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 19 de marzo de 2018 (diligencia de baja) que acuerda el cese del interesado como interino en puesto de personal funcionario en Clase administrativo, grupo C, RPT NUM000 , puesto para el que fue nombrado por resolución de 13 de octubre de 2004, del Instituto Aragonés de la Juventud.

La parte recurrente interesa que, con estimación de su recurso, se anule el acto impugnado, y se declare como situación jurídica individualizada el derecho de su representado a la fijeza con la administración, subsidiaria indemnización por cantidad de 32.554,17 euros, con cuanto más proceda en derecho.

La administración demandada se opone a las pretensiones del actor, al considerar que no ha existido abuso de contratación temporal y que el cese se debió a causas contempladas en la legislación vigente, sin que haya lugar a la indemnización solicitada.

**SEGUNDO.**- Consta acreditado en autos y en el expediente administrativo que el recurrente D. Juan Ramón fue nombrado funcionario interino del Grupo C administrativo para el puesto RPT NUM000 , en el Instituto Aragonés de la Juventud en virtud de nombramiento y toma de posesión el día 14/10/2004, siendo la causa de la toma de posesión la Comisión de Servicios de su titular D<sup>a</sup> Ángela .

La titular con derecho a reserva del puesto, D<sup>a</sup> Ángela , en fecha 26/09/2014 tomó posesión de un destino definitivo en el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, por lo que el puesto quedó vacante, sin que el demandante tuviera por ello modificación alguna del acto de nombramiento y se mantuvo en el desempeño de aquél.

Por resolución de 18 de marzo de 2015, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, se convocaron pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativos, publicada en el BOA de 31/3/2015. Se convocaron 117 plazas, como Oferta de Empleo Público (OEP) complementaria a las de los años 2007 y 2011.

Por Orden HAP/450/2018, de 7 de marzo, se nombraron funcionarios de carrera del Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativos, y se nombró funcionaria en prácticas a D<sup>a</sup> Begoña , en el puesto que estaba ocupando el actor en el Instituto Aragonés de la Juventud, fruto de las complementarias de los años 2007 y 2011.

La asignación de la plaza RPT NUM000 se realizó de conformidad a lo dispuesto en la Orden autonómica de 7 de marzo de 2018, (BOA 19 de marzo). En el Anexo de la citada Orden constan definidas las 162 plazas objeto de asignación que pasan a ser ocupadas como consecuencia del proceso de oposición como primer destino con carácter provisional.



Con fecha 19/3/2018 se notificó al demandante Diligencia de baja de nombramiento interino, indicándose como causa el fin de prestación de servicios como funcionario interino al ser ocupado su puesto por funcionario de carrera.

**TERCERO.** - La demanda se funda en la primacía del derecho de la Unión Europea sobre los derechos nacionales, y cita el principio N.º 5 del pilar europeo de derechos sociales, proclamado en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017, conforme al cual con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, así como al acceso a la protección social y a la formación, y que debe fomentarse la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido.

Se refiere también a Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, y entiende que en el caso no fue informado de la duración de su contrato ni, en cuanto al despido, de las causas de éste, del plazo razonable de preaviso y no se le concedió el derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada.

Las pretensiones que se articulan en la demanda se fundan, jurídicamente, en la infracción de derechos fundamentales, que ha producido indefensión, y en que le corresponde la titularización de la plaza por fraude de ley y caducidad del plazo dispuesto en el art. 70 del EBEP respecto a la oferta de empleo público.

Cita la jurisprudencia del TJUE, sentencia de 14 de septiembre de 2016, y en que la contratación se ha hecho en fraude de ley por parte de la administración.

Entiende que estamos ante una situación anómala en función pública, por cuanto el nombramiento del demandante de carácter temporal en el que ha permanecido durante más de diez años, catorce, para atender una necesidad estructural, es razón de incumplimiento de la Directiva 1999/70/CE y del EBEP, y por ello invoca que estamos ante una verdadera situación de abuso de la contratación temporal, situación jurídica que conlleva la equiparación de derechos con los funcionarios de carrera, y por tanto y al amparo de la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE y de conformidad con la resolución de 31 de mayo de 2018 del Parlamento Europeo, procede reconocer y declarar su derecho a la RELACION DE FIJEZA.

Subsidiariamente, solicita una indemnización eficaz para sancionar el abuso, así como por incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario: a saber, Directiva 91/533/CE y Directiva 1999/70/CE: una indemnización análoga a la del despido improcedente en derecho laboral, según Cuestión Prejudicial pendiente de Resolución ante el TJUE: Asunto C-429/18 y Asunto C-103/18. E invoca la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 8 de mayo de 2019, asunto C-494/17.

**CUARTO.**- La sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 en el asunto C-596/14, se ha pronunciado acerca de la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, "Acuerdo marco"), 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 (DO 1999, L 175, p. 43). Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Sra. Elisenda y el Ministerio de Defensa, relativo a la calificación de la relación laboral que vincula a las partes y al abono de una indemnización como consecuencia de la extinción de dicha relación.

La decisión del tribunal europeo fue que: <<1. 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 el concepto de "condiciones de trabajo" incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. 2. La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.>>

Se trataba en el caso de una relación laboral, y la comparación se planteaba entre trabajador con contrato de interinidad y trabajador fijo.

Acerca de las posibles situaciones de abuso de la contratación temporal, las cláusulas primera y quinta del convenio anexo a la directiva 1990/70/CE disponen:



<<Objeto (cláusula 1)

El objeto del presente Acuerdo marco es:

- a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;
- b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)

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.>>

Sobre esta cláusula 5 del Acuerdo marco se ha pronunciado la sentencia del TJUE de 3 de julio de 2014, asuntos acumulados C-362/13, C-363/13 y C-407/13, afirmando como declaraciones:

<<2) Las disposiciones del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece que los contratos de trabajo de duración determinada deben indicar su duración, pero no su término.

3) La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en principio, a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que establece la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en relación laboral a tiempo indefinido únicamente en el supuesto en que el trabajador de que se trata ha sido empleado de modo ininterrumpido en virtud de dichos contratos por el mismo empresario por una duración superior a un año, considerándose la relación laboral ininterrumpida cuando los contratos de trabajo de duración determinada están separados por un intervalo de tiempo no superior a 60 días. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar que los requisitos de aplicación y la aplicación efectiva de dicha normativa hacen de la misma una medida adecuada para prevenir y sancionar la utilización abusiva de contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesivos>>.

A su vez, la ya citada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 en asuntos acumulados 184 y 197/2015, fija como criterio que

<< 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.>>

Sobre estas normas y declaraciones jurisprudenciales es de decidir el procedimiento y las pretensiones ejercitadas por el demandante.

**QUINTO.** - Invoca el recurrente la existencia de fraude de ley, cometido por la administración.



Los datos fácticos obrantes en autos no permiten concluir que la situación profesional que ha afectado al recurrente constituya un fraude de ley. En el ámbito laboral, el art. 15.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 272015, de 23 de octubre, que "Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley". Se trata de una presunción *iuris et de iure*; apreciado el fraude de ley, el contrato debe considerarse indefinido. El fraude de ley puede existir, según el art. 6.4 del Código civil, cuando un contrato temporal se usa indebidamente; o cuando la norma favorable a la contratación indefinida es obviada usando la norma de cobertura que autoriza la contratación temporal en ciertos supuestos.

En el caso de autos no se trata de una relación laboral, sino de un funcionario interino, que se rige por lo dispuesto en el 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 (EBEP), art. 10 sobre funcionarios interinos y art. 70 sobre la oferta de empleo público.

No apreciamos que en el nombramiento ni en el cese se hayan vulnerado los derechos fundamentales del demandante ni haya incurrido la administración en fraude de ley ni en abuso de la contratación temporal.

El funcionario interino sabía que su prestación de servicios era por razón de cubrir el puesto en que la titular había sido nombrada para otro en comisión de servicios, lo que podía extenderse en el tiempo, tal como previene el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. En su art. 31.9 establece que << El período de desempeño en comisión de servicio no podrá superar el máximo de un año, salvo que la comisión venga motivada por hallarse el puesto en situación de vacante provisional, por encontrarse su titular ensituación, cargo o función que comporte reserva del puesto de trabajo, supuesto en el que la duración de la comisión podrá abarcar todo el tiempo que el puesto permanezca reservado>>; que es el caso de Doña Ángela .

No existe abuso de contratación temporal porque no concurren los supuestos contemplados en la Directiva citada. Se trató de un puesto de trabajo en el que el demandante estuvo varios años, con su aquiescencia, por razones justificadas, y en el que cesó al incorporarse funcionaria de carrera.

Ante ello no es posible acceder a lo interesado, y en todo caso no sería admisible la adquisición de la fijeza pretendida, pues el acceso a los puestos de trabajo en la administración pública requiere la superación de pruebas selectivas, a fin de preservar el derecho a la igualdad y la dotación con respeto a los principios de mérito y capacidad.

Por todo lo expuesto, la pretensión ejercitada de forma principal no puede ser estimada.

**SEXTO.-** Respecto a la subsidiaria, la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, (asuntos C-103/18 y C-429/18, este segundo por cuestión prejudicial planteada por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 14 de Madrid), en peticiones de decisión prejudicial que tienen por objeto la interpretación del artículo 2, párrafo primero, 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 (DO 1999, L 175, p. 43), y de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, "Acuerdo Marco"), que figura en el anexo de dicha Directiva, ha resuelto (declaración primera) que << los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada", a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.>>

La clave para entender que esa doctrina es aplicable al caso radica en determinar si, en éste, está comprobado que la administración sanitaria aragonesa ha operado con *incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante*.

No es así. La administración convocó pruebas selectivas mediante OEP, en el periodo a que se refiere el proceso, y la plaza fue cubierta, lo que dio lugar a la toma de posesión de la funcionaria titular, con el necesario cese del interino. Por tanto, no concurre el incumplimiento de su obligación legal a que se refiere la



jurisprudencia de la Unión. No ha existido abuso de la contratación temporal ni utilización abusiva de contratos atípicos, a que se refiere la parte recurrente.

**SÉPTIMO.** - Dado que no se ha constatado la existencia de abuso de derecho por parte de la administración, no ha lugar a la pretensión indemnizatoria.

La reciente STS de 28 de mayo de 2020, nº 602/2020, Sala tercera, sección cuarta, se refiere a la del TJUE de 22 de enero de 2020 (C-177/2018), que declaró:

*<<1) 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 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.>>*

Procede, en consecuencia de lo expuesto, la desestimación de la demanda.

**OCTAVO.** - De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, es principio general el de la imposición de las costas causadas a la parte recurrente cuyos pedimentos son rechazados.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación

## FALLAMOS

**1.** Desestimar el presente recurso núm. 266/2019, interpuesto por la representación de Don Juan Ramón contra el acto administrativo recurrido en este procedimiento, que se confirma por ser ajustado a derecho; y declaramos no haber lugar a las pretensiones deducidas en la demanda.

**2.** Con imposición de las costas del proceso a la parte demandante.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, en los supuestos previstos en los artículos 86 y siguientes de la LJCA, redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 89 del citado texto legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévase testimonio a los autos principales.

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