



Roj: **STS 4528/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4528**

Id Cendoj: **28079130042021100384**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/12/2021**

Nº de Recurso: **7494/2019**

Nº de Resolución: **1409/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4140/2019,**
ATS 2183/2021,
STS 4528/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.409/2021

Fecha de sentencia: 01/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7494/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 7494/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1409/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 1 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7494/2019, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de doña Custodia , doña Belen , doña Blanca , doña Celestina , doña Claudia y doña Coro y asistidas del letrado don Eduardo Niz Suárez, contra la sentencia de 23 de abril de 2019, dictada por la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 2/2019, interpuesto, a su vez, contra la sentencia de 30 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso administrativo n.º 195/2018, desestimatoria de la impugnación formulada contra la resolución del Gerente de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria de 24 de abril de 2018 por la que se desestimaban las solicitudes de reconocimiento de vínculo indefinido no fijo con la Universidad, y en caso de cese o amortización de la plaza de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

Se ha personado, como parte recurrida, la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistida por la letrada doña Rosa Elena Martínez Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria ha dictado sentencia de fecha 30 de octubre de 2018 en el recurso contencioso administrativo núm. 195/2018, interpuesto por doña Custodia , doña Belen , doña Blanca , doña Sonsoles , don Donato , doña Dolores , doña Carmela , doña Constanza , doña Celestina , doña Gloria , doña Elisenda , doña Emilia y doña Coro contra la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

"FALLO

DESESTIMO el recurso presentado por el Letrado D. Eduardo Niz Suárez, en nombre y representación de Dña. Custodia , Dña. Belen , Dña. Blanca , Dña. Sonsoles , D. Donato , Dña. Dolores , Dña. Carmela , Dña. Constanza , Dña. Celestina , Dña. Gloria , Dña. Elisenda , Dña. Claudia y Dña. Coro , contra la UNUNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA y ACUERDO:

1º.- DECLARAR AJUSTADA DERECHO la resolución identificada en el antecedente de hecho PRIMERO de esta Sentencia.

2º.- imponer las costas del proceso a los actores con un límite de 400 Euros "

SEGUNDO.- Ante la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Canarias, sede de las Palmas de Gran Canaria, se ha seguido el recurso de apelación núm. 2/2019, interpuesto contra la citada sentencia de fecha 30 de octubre de 2018.

En el citado recurso de apelación, se dicta sentencia el día 23 de abril de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación sostenido por el Letrado don Eduardo Niz Suárez, en nombre de Dña. Custodia , Dña. Belen , Dña. Blanca , Dña. Sonsoles , D. Donato , Dña. Dolores , Dña. Carmela , Dña. Constanza , Dña. Celestina , Dña. Gloria , Dña. Elisenda , Dña. Claudia y Dña. Coro , contra la Sentencia pronunciada con fecha 30 de octubre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Las Palmas, en el recurso contencioso-administrativo -tramitado por el procedimiento abreviado- número 195 de 2018, con imposición a los recurrentes de las costas procesales causadas, hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, de trescientos euros."

TERCERO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por doña Custodia , doña Belen , doña Blanca , doña Celestina , doña Emilia y doña Coro , y la Sala territorial lo tuvo por preparado por auto de 15 de octubre de 2019, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.



CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 4 de febrero de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid acordando:

Segundo.- Precisar que la cuestión en que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1ª) Si, de conformidad con las Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), de 19 de marzo de 2020 (acumulados C.103/18 y C-429/18) y la STS de 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018, en el recurso 1305/2017), se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de nombramientos de funcionario interino ex artículos 10 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 la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, Acuerdo Marco Europeo sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 6 de junio de 1997 contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999

2ª) Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de funcionario interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

3ª) Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, la cláusula 5ª del Acuerdo Marco Europeo sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 6 de junio de 1997 contenida en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, así como de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 14 de septiembre de 2016, asuntos c- 16/15, acumulados C-184/15 y C-197/15 y C-596/2014, relativas a las consecuencias sobre el trabajo de duración determinada para el caso de nombramientos temporales en las administraciones públicas), y los artículos 10.4 y 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. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 7 de abril de 2021, la parte recurrente solicita que se dicte sentencia "por la que se tenga por INTERPUESTO EN TIEMPO Y FORMA RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, nº 276/2019, de fecha 23 de abril de 2019, recaída en el Recurso de Apelación con nº 002/2019 y, en su mérito, y previo traslado a las partes recurridas y personadas por plazo común de treinta días para que puedan formular oposición y demás trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, de conformidad con el art. 93.1 de la LJCA, casando y anulando la sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente el recurso de casación en los términos interesados."

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 19 de abril de 2021, la parte recurrida presenta escrito el día 1 de junio de 2021 solicitando que se dicte sentencia por la que: "por la que, desestimando el recurso, confirme la sentencia de instancia, con imposición de costas al recurrente."

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 22 de julio, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de octubre de 2021, prolongándose la deliberación hasta el día 24 de noviembre del año en curso. Con fecha 1 de diciembre de 2021 la sentencia fue entregada para su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el día 23 de abril de 2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Las Islas Canarias, sede de las Palmas de Gran Canaria, (recurso de apelación 2/2019) al desestimar el recurso interpuesto por las hoy recurrentes frente a la sentencia que con fecha 30 de octubre de 2018 había dictado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso administrativo en el procedimiento abreviado seguido con el núm. 195/2018.



Por resolución del Gerente de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria de 24 de abril de 2018 fueron desestimadas las solicitudes que las hoy recurrentes formularon reclamando la conversión de su vínculo funcional temporal (interino) en indefinido no fijo con la Universidad y, en caso de cese o amortización de la plaza, su derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

Al momento de formular tal reclamación -año 2018- todos ellos permanecían vinculados con la Universidad a través de un nombramiento vigente de funcionario interino con cargo a vacante, desempeñando puestos pertenecientes a la Escala de Auxiliar Administrativo, tal y como se deduce del contenido del escrito de demanda y de la resolución administrativa impugnada en la instancia. En concreto:

a) doña Custodia , era funcionaria interina desde el 5 de febrero de 2016, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -11- que se iniciaron el 26 de mayo de 1997 (21 años no consecutivos).

b) doña Belen , era funcionaria interina desde el 6 de abril de 2017, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral temporal a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -21- y referidos a diferentes plazas o puestos de trabajo, que se iniciaron el 6 de julio de 2006 (12 años no consecutivos).

c) doña Blanca , era funcionaria interina desde el 22 de abril de 2012, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral temporal a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -6- y referidos a diferentes plazas o puestos de trabajo, que se iniciaron el 27 de junio de 1994 (24 años no consecutivos).

d) doña Celestina , era funcionaria interina desde el 1 de octubre de 2016, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral temporal a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -14- y referidos a diferentes plazas o puestos de trabajo, que se iniciaron el 24 de junio de 1997 (19 años no consecutivos).

e) doña Claudia , era funcionaria interina desde el 18 de noviembre de 2011, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral temporal a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -15- y referidos a diferentes plazas o puestos de trabajo, que se iniciaron el 31 de mayo de 1990 (28 años no consecutivos).

f) doña Coro , era funcionaria interina desde el 30 de septiembre de 2016, y después de haber mantenido el mismo vínculo laboral temporal a través de sucesivos nombramientos de diferente duración -8- y referidos a diferentes plazas o puestos de trabajo, que se iniciaron el 20 de octubre de 2003 (15 años no consecutivos).

La sentencia de instancia, que se confirmó en apelación, desestimó el recurso acudiendo al criterio fijado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en la sentencia dictada el 17 de julio de 2017 (recurso de apelación 41/2017). En síntesis, se razonaba que no procede el reconocimiento de la condición reclamada pues ello pugna con los principios rectores del acceso al empleo público previstos en el art. 103.3 de la CE, en los artículos 55 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 20 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco, que establecen que todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, mediante la superación de los correspondientes procesos selectivos. Se añadía que las demandantes no pueden pretender más de lo que ya tienen, es decir, la interinidad, de manera que lo único que se podría reclamar por el personal interino es que se proceda a convocar el correspondiente proceso selectivo para el acceso a la condición de fijo en las plazas vacantes. Finalmente, respecto a la solicitud de reconocimiento de una indemnización para el caso de ser cesados, se trata de una cuestión que en su caso deberán plantear en el momento en el que se produjera su cese y se analicen las circunstancias concurrentes, sin que quepa en este supuesto una condena de futuro.

SEGUNDO.- El auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala con fecha 4 de febrero de 2021 vino a precisar las siguientes cuestiones en que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

"1ª) Si, de conformidad con las Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), de 19 de marzo de 2020 (acumulados C.103/18 y C-429/18) y la STS de 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018, en el recurso 1305/2017), se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de nombramientos de funcionario interino ex artículos 10 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 la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, Acuerdo Marco Europeo sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 6 de junio de 1997 contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999

2ª) Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de funcionario interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que



en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

3ª) Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento."

TERCERO.- En el escrito de interposición se expone que lo que ha de decirse es si ha existido o no abuso en la contratación temporal continuada que han sufrido los funcionarios interinos recurrentes y cuáles son las consecuencias jurídicas en el caso de ser apreciado ese comportamiento abusivo, en concreto, si la medida adecuada para corregirlo es la conversión de su relación jurídica temporal en una relación indefinida no fija y si, para el caso de cese, tendrían derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio como se ha reconocido en la jurisdicción social

Alega que la sentencia recurrida no entró a valorar si la situación laboral de las recurrentes podía ser calificada como constitutiva de abuso en la contratación laboral a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que fue alegada y de lo resuelto por esta Sala de Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2018 (recurso de casación 1305/2017), que fue aportada al proceso de instancia antes de la vista celebrada en el procedimiento abreviado. Sostiene que la sentencia resulta contraria a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE, así como a la doctrina del TJUE contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (c-16/15 y acumulados). Afirma que en aplicación de esa STJUE debe concluirse que concurre en sus representadas la situación de abuso tras llevar, como mínimo, más de 14 años como funcionarias interinas en múltiples nombramientos en plazas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

A continuación, y en aplicación de la citada STJUE considera indispensable aplicar alguna medida correctora de protección efectiva a los empleados, considerando que la más adecuada es la conversión de su relación en una de indefinida no fijas con derecho a una indemnización en el momento de su cese, por causas legalmente establecidas, o de amortización de la plaza.

CUARTO.- En su escrito de oposición la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Universidad) comienza por negar la existencia de abuso en los nombramientos de las funcionarias interinas resaltando, en primer lugar, que nunca se ha realizado una valoración individualizada de la situación de cada una y que ello impide un pronunciamiento estimatorio del abuso denunciado.

En esa línea argumental afirma que no es suficiente la descripción de los puestos desempeñados por cada una de las funcionarias interinas, sino que es preciso justificar en qué medida y por qué los nombramientos han de considerarse abusivos, pero que los diferentes escritos presentados únicamente aluden a la utilización de sucesivos nombramientos como causa determinante del abuso, sin analizar las circunstancias concretas de cada nombramiento ni la razón de ser de la interinidad.

Niega, a continuación, que en el caso a resolver concurra la situación de abuso pues desde el primer momento la resolución administrativa impugnada en la instancia justificó las razones objetivas de los nombramientos, referidas a la existencia de plazas vacantes, siendo esa una de las causas previstas para acudir a esta fórmula de nombramiento en el 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 -EBEP de 2015- (correlativo con el artículo del mismo número de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), y que es coincidente con la medida de previsión de abusos establecida en la cláusula 5ª.1 de la Directiva 1990/70/UE. Añade que podrá reprocharse demora a la Universidad en la aprobación de la oferta de empleo público y en la convocatoria del proceso selectivo subsiguiente, justificándola jurídicamente por las limitaciones impuestas por las sucesivas leyes de presupuestos desde el año 2009 en relación con las ofertas de empleo público y la incorporación de nuevo personal a sus plantillas, pero no que se le pueda atribuir una actuación abusiva o fraudulenta.

En segundo término, la Universidad analiza la cuestión de las posibles soluciones ante la utilización abusiva de nombramientos de funcionarios de carácter interino, haciendo cita de la STJUE de 19 de marzo de 2020(c-103/18 y 429/18) para poner de relieve que 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, no se incluyen dentro de las medidas de la cláusula 5ª.1, letras a) a c) de la Directiva 1990/70/UE, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada; y, (ii) que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si tales medidas



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, a efectos de esa disposición. Con cita de la STS de 26 de septiembre de 2018 (recurso 1305/201) concluye que, para el caso de apreciar abuso, la consecuencia jurídica concreta será la de mantener la relación de empleo interina, que deberá continuar conservando sus derechos profesionales y económicos hasta que la Universidad cumpla en debida forma con lo que exige el artículo 10 del EBEP.

En último lugar el escrito de oposición contesta a la posibilidad de reconocimiento del derecho a una indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento. Con cita de las SSTs de 28 de mayo de 2020 (recurso 5801/2017), de 24 de septiembre de 2020 (recurso 2302/2018) y de 23 de noviembre de 2020 (recurso 5347/2018) mantiene que el cese de un funcionario interino no determina derecho a indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcionarial. Concluye alegando que la eventual indemnización que se contempla en la STS de 26 de septiembre de 2018 (recurso 1305/2017) no es aplicable en este caso ya que los recurrentes continúan en su relación de servicios al no haberse producido su cese, y que ninguna indemnización será procedente para el caso de que el cese sea consecuencia del proceso selectivo convocado para la cobertura de las plazas que ocupan o se produzca por su amortización.

QUINTO.- La primera cuestión que debe ser analizada es la relativa a la posible existencia de abuso por parte de la Universidad y para alcanzar la conclusión correspondiente debemos atender tanto a la situación fáctica concurrente como a la normativa de aplicación.

1. La situación fáctica.

Ante los datos existentes en el proceso de la instancia y en el expediente administrativo, tenemos que partir de que la vinculación laboral de duración temporal que cada una de las recurrentes mantenía con la Universidad es la que ha quedado reseñada en el primero de los fundamentos de Derecho: funcionarias interinas con cargo a puesto vacante y con nombramiento en vigor de diferente duración.

Es de advertir que todas ellas mantuvieron inicialmente varios nombramientos temporales (siempre como funcionarias interinas) con la propia Universidad, en algún caso concatenadas temporalmente al actual pero todos ellas referidos a plazas o puestos de trabajo diferentes entre sí. En todo caso, debe resaltarse que no figuran cuestionadas ni las razones objetivas que justificaron los sucesivos de llamamientos ni la concurrencia de causa legal de los respectivos ceses.

Como decimos, las recurrentes tenían una relación de empleo vigente con la Universidad que se remontaba algunos años atrás (desde el 6 de abril de 2017 -doña Belen - hasta el 18 de noviembre de 2011 -doña Claudia , estando las demás en períodos intermedios).

2. La normativa de aplicación.

La cláusula 5ª del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que incorpora la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, regula las "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva" y dispone que

"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."



En nuestra reciente sentencia número 1401/2021, de 30 de noviembre de 2021 (recurso de casación 6302/2018), dictada en un asunto idéntico al que es objeto de este recurso de casación y analizando esta cláusula hemos dicho lo siguiente:

"QUINTO. Antes de examinar las cuestiones suscitadas en este recurso de casación, es conveniente hacer algunas breves consideraciones sobre la disposición de la Unión Europea que está en el origen del litigio: el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado al Derecho europeo mediante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

De entrada, ninguna de las partes discute que el Acuerdo Marco es, en principio, aplicable al empleo público, tanto de naturaleza laboral como de naturaleza estatutaria. Ello es absolutamente claro a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Acuerdo Marco contempla tres tipos de acciones o, más exactamente, tres tipos de objetivos a alcanzar: un principio de no discriminación entre trabajadores fijos y trabajadores no fijos (cláusula 4), la adopción de medidas tendentes a evitar la utilización abusiva del trabajo de duración determinada (cláusula 5) y la facilitación de información, oportunidades y consulta (cláusulas 6 y 7). Lo relativo a la utilización abusiva de las relaciones de servicio de duración determinada o no fijas se halla, como acaba de verse, en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Pues bien, dicha cláusula 5 tiene como finalidad, en sus propias palabras, "prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada"; y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben "medidas legales equivalentes". De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que -previa consulta con los agentes sociales y "conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales"- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco -cosa distinta es la cláusula 4- no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias.

En todo caso, en conexión con cuanto se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. Y ni que decir tiene, siempre en este contexto, que un deber de la Administración de indemnizar habría de tener alguna clase de cobertura en el ordenamiento interno del Estado miembro, dado que no surge de manera forzosa y directa del Acuerdo Marco. No es ocioso recordar aquí lo que dispone el apartado quinto de la cláusula 8 del Acuerdo Marco: "La prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del presente Acuerdo se resolverán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales".

Esta misma cláusula ha sido objeto de interpretación por diversas sentencias del TSJUE a efectos de delimitar en qué condiciones las relaciones laborales de carácter temporal pueden llegar a calificarse de "sucesivas". Así en STJUE de 19 de marzo de 2020 (c-103/18 y c-429/18, acumuladas) "la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de 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".

3. La conclusión.

Sobre la base de este criterio interpretativo, no cabe duda acerca de que el vínculo laboral mantenido por las hoy recurrentes con la Universidad durante los años de la vigencia del nombramiento temporal de carácter



interino que aún mantienen encaja plenamente en el concepto de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco que incorpora la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, ello porque de los hechos que han quedado reflejados deriva claramente que la relación de servicio de duración determinada que les une a esa Administración territorial se caracteriza porque (i) lo es hasta que la plaza vacante para la que han sido nombrados sea provista de forma definitiva; (ii) las plazas están siendo ocupadas de modo ininterrumpido y desempeñando de forma constante y continuada las mismas funciones; (iii) el mantenimiento de modo permanente de dichos empleados públicos en esas plazas vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de incluir las plazas en la oferta de empleo público en los términos del artículo 10.4 del EBEP.

Por ello la relación temporal de interinidad no responde a los requisitos legalmente establecidos para justificar una relación estatutaria de carácter temporal y es evidente que esa prestación de servicios no responde a razones de necesidad, urgencia o al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, sino que se trata de encubrir la existencia de necesidades estructurales y permanentes. Ello determina un fraude en el nombramiento y la existencia de abuso por parte de la Administración.

No tomamos en consideración los nombramientos de carácter temporal anteriores al vigente de interinidad por cuanto en ningún momento se analizó y demostró que no respondiesen a necesidades coyunturales.

Por tales razones, como ya hemos adelantado, esa prolongación de la relación laboral de duración determinada debe considerarse abusiva, no solo porque infringe la normativa interna, sino porque, además, es incompatible con la Directiva 1999/70/CE, sin que quepa apreciar causa objetiva que la justifique. Tal situación de abuso se integra y origina por la irregular o improcedente prolongación administrativa del nombramiento temporal como interino de las recurrentes para cubrir necesidades que la Administración no ha demostrado que no fuesen permanentes.

SEXTO.- Apreciada la situación de abuso, de acuerdo con el Auto de admisión y con los pedimentos del recurso de casación, deberemos examinar a continuación dos cuestiones: a) posibilidad de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social; b) si los afectados por la utilización abusiva de esos nombramientos tienen o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

1ª) En el considerando 87 de la STJUE de 19 de marzo de 2021 se dice que "la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada[...] (véase en este sentido, la sentencia de 14 septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C-197/15, EU:C:2016:680, apartados 39 y 41 y jurisprudencia citada).

En la sentencia dictada por esta misma Sala y sección el día 26 de septiembre de 2018 (recurso de casación 1305/2017) ya se declaró que en la situación de abuso en la contratación temporal de personal interino la solución sancionadora no era la conversión de la relación temporal en una relación definitiva sino la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, y hoy en el mismo precepto del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Es evidente que en esa decisión y en otras posteriores en el tiempo, estaba presente que nuestra legislación de función pública nunca, y ahora tampoco, ha contemplado la adquisición de la condición de personal funcionario/estatutario sino es a través de la superación de un proceso selectivo. Así lo establecía el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, lo fija hoy el artículo 62.1 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, y, tratándose de personal estatutario, el artículo 20 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y no parece evidente, tampoco se ha invocado en este recurso, que esta normativa nacional resulte contraria al Derecho de la Unión Europea y, particularmente, a la Directiva 1999/70/UE, para que debamos plantearnos la inaplicación del Derecho nacional.

Esta y no otra debe ser ahora la situación que se declare en este caso concreto, en el que concurre como particular y caracterizador hecho que la relación laboral temporal no había finalizado al formularse las pretensiones iniciales, sin que en los sucesivos escritos de la parte se haya realizado indicación en tal sentido.

2ª) En cuanto a la posibilidad de indemnización la sentencia dictada por esta Sala y Sección el día 30 de noviembre de 2021 (recurso de casación 6302/2018) dice sobre el particular:



"SEPTIMO.- En primer lugar, cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino -o, más en general, de duración determinada- la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. Es perfectamente sabido que la relación estatutaria de servicio se rige por el Derecho Administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un "estatuto" en gran medida heterónomo. En este sentido, no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración.

En segundo lugar, dado que no puede ser el cese ajustado a derecho lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, ésta sólo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero esto -tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, citadas en el auto de admisión de este recurso de casación- pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños; algo que ni siquiera se ha intentado en este caso. En otras palabras, el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño. La recurrida no hace indicación alguna sobre el perjuicio o la lesión que le habría ocasionado la mera circunstancia de haber sido interina.

OCTAVO .- En relación con este último extremo, es significativo que la parte recurrida concluya su escrito de oposición afirmando que la indemnización por utilización abusiva de la interinidad no tiene por objetivo resarcir daños o perjuicios efectivamente padecidos por el empleado público mientras estuvo en esa situación o sufridos como consecuencia de ella, sino que en el fondo tiene una "naturaleza sancionadora". Dice textualmente:

"[...] En consecuencia, el abono de una indemnización debe considerarse como una consecuencia inmediata y objetiva de la situación de abuso en la contratación. No es, por lo tanto, una simple indemnización por daños y perjuicios que precisen de prueba y concreción, el hecho de haber sufrido la situación de abuso en la contratación (que conlleva el trabajo durante muchos años sometido a inestabilidad, peores condiciones que los trabajadores fijos, perjuicio evidente en la carrera profesional, etc.) es en sí mismo suficiente para devengar la indemnización; además, tiene una naturaleza sancionadora, no se abona solo para compensar unos posibles daños, sino para disuadir a la administración de la utilización de formas de contratación o nombramientos abusivas.[...]."

Esto significa que lo que debería indemnizarse, según la recurrida, es el hecho mismo de haberse hallado en esa situación y que, así, la indemnización no es debida para resarcir daños o perjuicios efectivos e identificados, sino como castigo a la Administración que ha permitido -si no alentado- esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines. Esta idea, además, es la que sin duda subyace - aunque no se haga explícita- en las sentencias de instancia y de apelación. Tal idea está muy próxima de lo que, en la terminología jurídica angloamericana, se denominan "daños punitivos". Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta. Tampoco es fácil encontrar supuestos de daños punitivos en la legislación civil española.

Así las cosas, lo que en el fondo se plantea en este recurso de casación es si debe darse por bueno el reconocimiento hecho en instancia y en apelación de una indemnización de naturaleza sancionadora, sin ninguna base en el ordenamiento español. Esta Sala considera que la respuesta debe ser negativa. El deber de reconocer una indemnización de naturaleza sancionadora, como respuesta a una situación contraria a lo establecido en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, no viene impuesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea atinente a la cláusula 5 del Acuerdo Marco; jurisprudencia que ha afirmado de manera inequívoca que dicha cláusula 5 "[...] no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional[...]". Así las sentencias Sánchez Ruiz (C-103/18 y C- 429/18) de 19 de marzo de 2020 (parágrafo 118) e Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19) de 3 de junio de 2021 (parágrafo 79).

Es verdad que, aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo posible de las normas y principios de su ordenamiento interno, de manera que no se frustre el efecto útil de la directiva. En este sentido, entre otras muchas, la sentencia Marleasing (C- 106/89) de 13 de noviembre de 1990. Pero la interpretación tiene sus límites y, si se adoptan criterios hermenéuticos no aceptados en la comunidad jurídica o se incurre en



puro decisionismo, el órgano jurisdiccional deja de operar dentro del sistema de fuentes establecido, con el riesgo caer en la arbitrariedad. Y, como se ha visto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados.

NOVENO .- Ni que decir tiene, en fin, que cuanto se acaba de razonar no significa que quien habiéndose hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva no pueda, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que aquel hecho le haya producido. Así se dijo en nuestras sentencias de 26 de septiembre de 2018 y así lo reiteramos ahora. Y también reiteramos, aunque ello no sea relevante en el presente caso, que quien se ha hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva tiene derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Éstas -no otras- son las consecuencias actualmente contempladas en el ordenamiento español para la utilización abusiva de figuras de empleo público de duración determinada de manera.

Por lo demás, todo el razonamiento hasta aquí desarrollado es de lege lata. Nada impide al legislador, si lo considera oportuno, establecer alguna clase de compensación para situaciones como la aquí examinada. Esto es, por cierto, lo que hace pro futuro el reciente Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo. Y no deja de ser significativo que a este respecto use la expresión "compensación económica", en vez de "indemnización", dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración."

SÉPTIMO.- Como conclusión de todo lo argumentado, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser la siguiente: 1ª) la utilización por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria de personal interino para realizar una misma función y en el mismo puesto de trabajo, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada, máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo. La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no puede determinar la conversión directa de la relación de duración determinada en una de carácter fijo y, además, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia.

OCTAVO.- Es claro, así, que tanto el recurso de casación como el recurso de apelación deben prosperar, con la consiguiente anulación de las sentencias de apelación y de instancia.

Ello nos obliga a resolver ahora el recurso contencioso-administrativo. Las pretensiones de conversión del nombramiento temporal en uno definitivo y de derecho a indemnización fueron desestimadas por la sentencia de instancia, y tal pronunciamiento debe confirmarse.

No obstante, esas pretensiones partían del presupuesto de que, con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, una situación de empleo de duración determinada como la examinada es objetivamente abusiva. Pues bien, como quedó explicado más arriba, esta Sala comparte esa valoración y ello nos conduce a una estimación en parte del recurso contencioso-administrativo, declarando que la situación de la demandante como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada.

NOVENO.- Con arreglo al artículo 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación debe cada parte soportar sus propias costas.

En cuanto a las costas de la apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del referido cuerpo legal, sólo cabe imponerlas al apelante que ve desestimada su impugnación; lo que no es aquí el caso.

En fin, con arreglo al mencionado art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer imposición de las costas de la instancia, dado que el recurso contencioso-administrativo ha sido parcialmente estimado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Custodia, doña Belén, doña Blanca, doña Celestina, doña Claudia y doña Coro contra la sentencia de 23 de abril de 2019, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia



de la Comunidad Autónoma de Canarias, sede de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 2/2019, ANULÁNDOLA.

2º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Custodia , doña Belen , doña Blanca , doña Celestina , doña Claudia y doña Coro contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 30 de octubre de 2018, ANULANDO dicha sentencia.

3º) ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Custodia , doña Belen , doña Blanca , doña Celestina , doña Claudia y doña Coro contra la resolución del Gerente de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria de 24 de abril de 2018 por la que se desestimaban las solicitudes de reconocimiento de vínculo indefinido no fijo con la Universidad, y en caso de cese o amortización de la plaza a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, DECLARANDO que la situación de las demandantes como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada, desestimándolo en todo lo demás.

4º) HACER PRONUNCIAMIENTO de costas en los términos previsto en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC