



Roj: **STS 4811/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4811**

Id Cendoj: **28079130042021100424**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/12/2021**

Nº de Recurso: **6876/2019**

Nº de Resolución: **1568/2021**

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2675/2019,**
ATS 1308/2021,
STS 4811/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.568/2021

Fecha de sentencia: 22/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6876/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD SEC.3

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

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 6876/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1568/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. 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 22 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 6876/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Álvarez Fernández, en nombre y representación de doña Ruth , contra la sentencia de 15 de julio de 2019, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación núm. 155/2019, interpuesto contra la sentencia de 12 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 4 de Oviedo, sobre personal.

Se ha personado como parte recurrida la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Oviedo ha dictado sentencia de fecha 12 de marzo de 2019 en el recurso contencioso administrativo núm. 377/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Álvarez Fernández , en nombre y representación de Ruth , contra la desestimación presunta formulada el 3 de julio de 2018 ante la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias (SESPA), relativa al nombramiento de personal estatutario temporal.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

"desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador don Luis Álvarez Fernández, en nombre y representación de doña Ruth , contra la desestimación presunta formulada el 3 de julio de 2018 ante la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, en relación con el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA. Cada parte cargará con sus propias costas."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, se ha seguido el recurso de apelación núm. 155/2019, interpuesto por la parte apelante, Ruth , y como parte apelada, el Servicio de Salud del Principado de Asturias, contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2019, sobre el nombramiento de personal estatutario temporal.

En el citado recurso de apelación, se dicta sentencia el día 15 de julio de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Álvarez Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Da Ruth , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo no 4 de Oviedo, de 12 de marzo de 2019. Siendo parte apelada la Administración del Principado de Asturias, asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, sentencia que confirmamos por tender conforme a Derecho, con imposición de las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante con el límite indicado de 300 € por todos los conceptos."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, doña Ruth , preparó recurso de casación, ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó 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 doña Ruth , contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2019, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación núm. 155/2019.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 5 de abril de 2021, la parte recurrente, doña Ruth , solicita que se dicte sentencia por la que:

"a) estime el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 15 de julio de 2019 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso de apelación núm. 155/2019, anule o revoque y deje sin efecto, íntegramente, la sentencia recurrida, dictando en su lugar una nueva, que estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la resolución recurrida, reconociendo la estabilidad solicitada en los términos del suplico de la demanda,



b) declare y establezca como doctrina casacional que la norma aplicable para resolver si existe o no abuso de la temporalidad en los nombramientos de interinos es el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70, CE, del Consejo, interpretado por el TJUE y por la Sala Tercera TS; que ha existido en el caso abuso de la temporalidad, precisando las consecuencias jurídicas de esa declaración, también en el caso de que no se admita el abuso e incluida eventualmente una indemnización; que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos y disuadir de su reiteración, señalando cuáles pueden ser estas.

c) declare (i) que la sentencia recurrida en casación ha incurrido en incongruencia mixta (ii) que ha seleccionado arbitraria y erróneamente la norma que debe resolver el proceso (iii) que, pese a la existencia de un solo nombramiento, debe entenderse que, de acuerdo con la jurisprudencia TJUE, es aplicable el Acuerdo Marco al existir sucesivas renovaciones tácitas del nombramiento (iv) que la necesidad de interpretación conforme es exigible a todos los jueces y Tribunales (v) que las causas de cese del personal estatutario interino se regulan en el art. 10.3 EBEP y son las mismas causas que las de los demás funcionarios interinos no siendo de aplicación las normas del Estatuto Marco 55/2003 (vi) que declare que una vez transcurrido un plazo determinado en el desempeño de una plaza de interino (tres años u 22 otro plazo) cesan las circunstancias de necesidad o urgencia que justificaron el nombramiento, incurriendo la continuación del desempeño de las funciones como interino en abuso de la temporalidad (vii) que la habilitación de la jurisprudencia TJUE al juez nacional para establecer medidas proporcionadas y eficaces se entiende referida a todos y cada uno de los Jueces y tribunales del sistema (viii) que la carga de la prueba para la aplicación del Acuerdo Marco le corresponde a la Administración."

SEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 29 de abril de 2021, la parte recurrida, la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias, presentó escrito el día 28 de mayo de 2021, solicitando que se dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la sentencia de apelación e imponiendo a la recurrente las costas del presente proceso.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 12 de julio de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de octubre de 2021, fecha en la que comenzó la deliberación, que continuó y concluyó el día 24 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone por la ahora recurrente, doña Ruth, contra la sentencia de Sala de nuestro orden jurisdiccional en Oviedo, que desestimó el recurso de apelación que había interpuesto dicha parte, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, n.º 4 de Oviedo que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la denegación presunta formulada el día 3 de julio de 2018, ante la consejería de Sanidad del Principado de Asturias, en relación con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, respecto de la solicitud de reconocimiento de estabilidad en la plaza de Médico de los Servicios de Atención Continuada con nombramiento temporal.

La sentencia de la Sala de apelación desestima la apelación "en cuanto no reconoce a la recurrente una indemnización por su cese a razón de veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades, computando como periodo desde el 24 de mayo de 2001 a 9 de noviembre de 2016", según dispone su fallo.

Esta sentencia, tras recoger las alegaciones de las partes y la normas y jurisprudencia de aplicación, concluye, mediante la cita de una sentencia de esta Sala Tercera, que <<como se pone de manifiesto en las propias sentencias del Tribunal Supremo que refiere la representación del recurrente, en las mismas, se hizo una aplicación analógica de la jurisprudencia del orden social, al igual que se hace en la sentencia apelada relativa al personal temporal estatutario de carácter eventual de los servicios de salud que exige que se acredite una utilización abusiva de los nombramientos de carácter eventual, la procedencia o no de una plaza estructural, evitando que perdure la situación de precariedad en el empleo. La pretensión deducida exige que se acredite la prolongación de una situación abusiva de la actitud renuente de la Administración a observar las medidas legales que pudieren conducir al convencimiento de que se hace una utilización abusiva y manifiesta de la contratación o atribución de puestos de trabajo indefinidos situación que se presenta con frecuencia en los contratos de carácter laboral, en el personal estatutario y en general en la contratación de personal eventual, más dicha situación, la Sala no la aprecia en la contratación de personal interino para desempeñar los puestos de trabajo en puestos docentes, si bien ello exige examinar cada caso concreto, en relación a las circunstancias concurrentes, como viene entendiendo la Sala en las sentencias que relacionan las propias partes en las que se pretendía el reconocimiento de una relación laboral indefinida fija, pues no se puede desconocer que aun existiendo una prolongación en el desarrollo de la actividad, ello obedece a nombramientos temporales, por periodos concretos



del curso escolar o de sustitución del funcionario titular, a desempeñar en distintos centros educativos de la misma u otra localidad y cuyas plazas se vienen ocupando por la publicación de vacantes mediante concurso de traslados o por los nuevos titulares que acceden como primer destino. Dadas las especiales circunstancias que se dan en el caso de autos, no cabe estimar que se hace una prolongación abusiva en el nombramiento del personal de carácter temporal o interino toda vez que se trata de cubrir las plazas vacantes que se van produciendo durante cada curso escolar, sin que la prolongación de la situación de interinidad se produzca siempre para el mismo puesto de trabajo>>.

La sentencia del juzgado, por su parte, consideró, tras recoger la posición de las partes procesales, el marco jurídico de aplicación y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que <<Aun cuando el letrado insiste en que se aplique la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe subrayarse que la solución que ofrece el Tribunal Supremo es una solución que este Juzgado ha aplicado en el caso de personal estatutario temporal eventual, con numerosos nombramientos para realizar las mismas funciones y ha consistido. en reconocer "la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria 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, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud".

Sin embargo y en este preciso supuesto en que la, parte actora ya ostenta la condición de interina de tal modo que su cese solo se producirá, como señala el Estatuto Mareo, cuando se incorpore personal fijo o cuando dicha plaza resulte amortizada, no puede darse el paso que pretende el letrado recurrente reconociendo una relación superior a la de interinidad que, en realidad, sería la de personal estatutario fijo porque lo descarta expressis verbis el propio Tribunal Supremo en las sentencias ya citadas.

Pero es que, además, esta solución que, ciertamente y en un momento dado admitía, a título de hipótesis el propio Tribunal de Justicia, parecen quedar ya lejos a la luz de la nueva jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular a partir de las sentencias ya citadas, Grupo Norte Facility y Montero Mateos, de 5 de junio de 2018, y que se manifestaron claramente en el giro jurisprudencial de la sentencia de 21 de noviembre de 2018, Diego Porras II, C-619/17, C:2018:936, en relación con la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Ana. de Diego Porras / Ministerio de Defensa, C-596/14, EU:2016:683, recaída previamente en el mismo asunto.

Por último y aun cuando la parte actora, solicita el abono de las retribuciones dejadas de percibir por todos los conceptos y, en particular, por el tiempo en el que haya habido solución de continuidad abusiva en la prestación de servicios, en este caso ni se ha probado solución de continuidad alguna desde el nombramiento de interinidad ni, desde luego, se han probado perjuicios de ningún tipo susceptibles de indemnización. En relación con los primeros nombramientos eventuales tampoco se ha probado que hubiese habido un abuso en tales nombramientos y, por lo demás, la reclamación de indemnización estará prescrita por el notorio transcurso del plazo fijado al efecto efecto>>.

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 4 de febrero de 2021, a la siguiente cuestión:

<<1. 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 (asuntos 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 personal estatutario temporal de carácter interino ex artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2. En caso de respuesta negativa -inexistencia de abuso-, cuáles serían las consecuencias, laborales y/o económicas, para el recurrente que se anudan a tal declaración.

3. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal 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 análogica 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.

4. 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>>



Se identifica como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la cláusula 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

TERCERO.- *El precedente de esta Sala sobre los invocados nombramientos abusivos del personal estatutario interino y la indemnización*

Las cuestiones de interés casacional que determinaron la admisión del presente recurso, y que hemos transcrito en el fundamento anterior, ya han sido resueltas por esta Sala, por todas, sentencia de 30 de noviembre de 2021, dictada en el recurso de casación núm. 6302/2018.

En consecuencia, seguidamente debemos reiterar, por elementales razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la CE), y de la propia coherencia de nuestra jurisprudencia, lo que entonces ya declaramos.

Antes, no obstante, debemos dejar constancia de los hechos que concurren en el caso examinado, pues se trata del nombramiento como personal estatutario interino, en este caso de Médico de Familia. En concreto, en el caso examinado la recurrente es personal interino desde el día 13 de diciembre de 2014. Y fue personal eventual desde 2009 a 2014, durante diferentes periodos.

CUARTO.- *El carácter objetivamente abusivo*

En la expresada sentencia de 30 de noviembre de 2021, declaramos que <<Antes de examinarlas 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".

(...) Una vez sentado lo anterior, es posible abordar la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo. En el presente caso, como se dejó apuntado más arriba, hubo un encadenamiento de un período como personal



de refuerzo (entre 2002 y 2008) con dos períodos posteriores como personal interino (entre 2008 y 2016). Éste es, sin duda, un tiempo considerable y no consta que hubiera interrupciones significativas. Además, si bien la Administración ha argumentado convincentemente que los nombramientos respondieron a causas legalmente previstas, nada ha dicho para mostrar que esos nombramientos como personal de refuerzo y como personal interino estuvieran destinados a algo distinto que cubrir una necesidad permanente. Y esto es lo que habría debido justificar para despejar cualquier sombra de abuso.

Ello es suficiente para concluir que se produjo una situación objetivamente abusiva a la luz de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, en el sentido de que la Administración hizo una utilización injustificada del empleo público de duración temporal determinada.

Conviene destacar, en todo caso, que el abuso no se produjo por el cese en la condición de interina, que la sentencia de instancia declaró ajustado a Derecho, sin que ninguna de las partes lo haya combatido. La situación objetivamente abusiva se produjo por el encadenamiento de nombramientos como personal estatutario no fijo para cubrir necesidades que la Administración no ha mostrado que no fuesen permanentes>>.

(...) También añadimos que <<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.

(...) 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 la 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.

(...) 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.

(...) A la vista de lo expuesto, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser la siguiente: la utilización por la Administración sanitaria de personal de refuerzo y de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, 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 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; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten>>.

QUINTO.- La conclusión

Acorde con lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, casar y anular las sentencias dictadas en apelación y en el recurso contencioso administrativo. Igualmente procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo para declarar que la situación de la demandante, como personal estatutario de carácter temporal, en cualquiera de sus tipos, constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. Desestimando el recurso en lo demás.

SEXTO.- Las costas procesales

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, en casación que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



Y según lo dispuesto en el artículo 139.1 de la misma LJCA, en cuanto a las demás costas procesales como hemos señalado en casos similares anteriores, ante las dudas de derecho que pudieron surgir, no procede hacer imposición de costas.

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Álvarez Fernández, en nombre y representación de doña Ruth , contra la sentencia de 15 de julio de 2019, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación núm. 155/2019, interpuesto contra la sentencia de 12 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Oviedo, sentencias que se casan y anulan.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la demandante contra la denegación presunta formulada el día 3 de julio de 2018, ante la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, en relación con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, respecto de la solicitud de reconocimiento de estabilidad en la plaza de Médico de los Servicios de Atención Continuada con nombramiento temporal. Y declaramos que la situación de la demandante, como personal estatutario de carácter temporal constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. Desestimando el recurso en lo demás.

3.- En cuanto a las costas procesales no se hace imposición, debiendo estarse a lo señalado en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.