



Roj: **STS 4530/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4530**

Id Cendoj: **28079130042021100386**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/12/2021**

Nº de Recurso: **7065/2018**

Nº de Resolución: **1416/2021**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2756/2018,**
ATS 1185/2021,
STS 4530/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.416/2021

Fecha de sentencia: 01/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7065/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD SEC.1

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

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 7065/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1416/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



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 registrado con el número **7065/2018** interpuesto por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN**, mediante escrito del Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia 662/2018, de 2 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el recurso de apelación 194/2018 interpuesto frente a la sentencia 23/2018, de 13 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca en el recurso contencioso-administrativo 19/2017. Ha comparecido como parte recurrida doña Modesta representada por la procuradora doña María Jesús Hernández González y bajo la dirección letrada de don Abel Sánchez Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Modesta interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca el recurso contencioso-administrativo 19/2017, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución de 15 de noviembre de 2016 del Gerente de Atención Primaria de Salamanca (por delegación del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud), por el que se acuerda el cese de su representada en su puesto de trabajo de enfermera adscrita al centro de salud de Robleda, que fue estimado por sentencia 23/2018, de 13 de febrero, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"ESTIMO la demanda interpuesta por el Letrado D. Abel Sánchez Martín en nombre y representación de D^a Modesta *contra la Resolución de 15 de noviembre de 2016 del Gerente de Atención Primaria de Salamanca (por delegación del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud), por el que se acuerda el cese de la recurrente en su puesto de trabajo de enfermera adscrita al centro de salud de Robleda.*

" *Y debo declarar y declaro que la resolución impugnada no es totalmente conforme a derecho y procede condenar a la Administración demandada a que abone a la recurrente una indemnización de veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades.*

" *Todo ello sin expresa imposición de costas.* "

SEGUNDO.- La Comunidad Autónoma de Castilla y León, mediante escrito de su Letrado, interpuso el recurso de apelación 194/2018 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que se tramitó y en el que se dictó sentencia desestimatoria 662/2018, de 2 de julio.

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por el Letrado de la Comunidad de Madrid ante dicha Sección, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 22 de octubre de 2018, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personadas la Comunidad Autónoma de Castilla y León como recurrente y doña Modesta como recurrida, la Sección de admisión de esta Sala acordó, por auto de 28 de enero de 2021, lo siguiente:

" *Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de 2 de julio de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en los autos del recurso de apelación 194/2018.*

" *Segundo.- Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es sí, a tenor de las recientes sentencias de esta Sala de fechas 26 de septiembre de 2018 (recursos de casación 785/2017 y 1305/2017), puede considerarse que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos del personal estatutario interino de los servicios de salud y, en el caso de constatarse tal utilización abusiva, cuáles son las consecuencias que se derivan de la misma.*



"Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y las Cláusulas Cuarta y Quinta 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, en relación con la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Pérez López (C-16/15). 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.- Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León evacuó dicho trámite mediante escrito de 5 de abril de 2021, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), y como pretensión que se anule la sentencia impugnada y se declare improcedente el reconocimiento del derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un límite de 12 mensualidades por aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

SÉPTIMO.- Por providencia de 21 de abril de 2021 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación procesal de doña Modesta solicitando que se dicte sentencia desestimatoria del presente recurso y se confirme la sentencia recurrida, por las razones contenidas en su escrito de 25 de mayo de 2021.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 16 de junio de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 5 de octubre de 2021 fecha en el que se inició la deliberación de este recurso y de otros análogos, concluyendo la deliberación el día 24 de noviembre, y el 1 de diciembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES Y PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1. De la sentencia impugnada y de la dictada en primera instancia se deducen los siguientes hechos:

1º Doña Modesta, enfermera adscrita al centro de salud de Robleda (Salamanca), venía prestando servicios en el Servicio de Salud de Castilla y León del 1 de noviembre de 2002 hasta el 22 de octubre de 2008, con categoría de enfermera y en calidad de "refuerzo" y desde el 1 de diciembre de 2008, con categoría de ATS/DUE, como interina en plaza vacante en el Centro de Salud de Robleda.

2º Fue cesada el 15 de noviembre de 2016 por la resolución impugnada en primera instancia y como causa del cese figura "C3-CON FIN RELAC SERVICIOS. Modalidad: EN-FINALIZACIÓN PERIODO DE CONTRATO".

2. En su demanda, fue pretensión de doña Modesta, junto con la declaración de nulidad de la resolución impugnada, lo siguiente:

1º Que se la repusiese en la relación estatutaria, readmitiéndola con efectos de la fecha del cese y abono de los salarios que se hubieran devengado desde la misma en el caso de que se hubiera prestado de forma efectiva el trabajo.

2º Subsidiariamente, que se condenase a la Administración a que la indemnizase en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores para el despido improcedente.

3º Y subsidiariamente a la anterior, que se condenase a la Administración a que la indemnizase en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores para el despido por causas objetivas.

3. La sentencia de primera instancia fue estimatoria en parte en cuanto que resolvió lo siguiente:

1º Desestimó la demanda en cuanto a la pretensión de reponer a doña Modesta con efectos del cese y abono de los salarios devengados desde ese momento en el caso de que se hubiera prestado de forma efectiva el trabajo.

2º Con base en la sentencia 1445/2017, de 22 de diciembre, de esa misma Sala de apelación (recurso de apelación 485/2017), estimó la pretensión subsidiaria y que fuese indemnizada con veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades, pues prestó servicios en las categorías y en los periodos antes



expuestos, concluyendo que hubo una contratación mantenida en el tiempo por necesidades permanentes, incurriendo en abuso de la contratación temporal y un fraude.

4. Tal sentencia fue recurrida en apelación por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, recurso desestimado en la sentencia ahora impugnada en esta casación.

SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CASACIÓN.

1. Parte de lo controvertido en apelación se ciñe a la pertinencia de la indemnización, pues doña Modesta como apelada no impugnó la sentencia del Juzgado que desestimaba en este punto la demanda.

2. No obstante, lo relativo a la pretensión indemnizatoria lo enjuicia tomando por base otras sentencias de esa misma Sala en las que se ha abordado el cese. Se trata de casos en los que el nombramiento de interina fue precedido de una sucesión de nombramientos en concepto de refuerzo; además como interina no nombrada para un concreto puesto sino para prestar servicios en el Área, ocupando plazas funcionales. Por tanto, la convocatoria de un concurso y su resolución con oferta de vacantes no justifica el cese pues no consta que la concreta plaza a la que está adscrito el interino haya sido cubierta, luego la Administración debe justificar que el cese trae su causa de haberse ocupado la concreta plaza desempeñada.

3. Con tales precedentes concluye que procede la pretensión indemnizatoria porque doña Modesta prestaba servicios desde el 1 de noviembre 2002, primero como personal de refuerzo y finalmente como interina, luego hay abuso a los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/15) que proclama la procedencia de obtener un resarcimiento por extinción de contratos de carácter temporal en los casos en que no existiera una justificación objetiva a los mismos, por utilización abusiva de estas formas contractuales.

4. Tal sentencia no se contradice con la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16) de la que se deduce que para apreciar si hay un derecho a la indemnización hay que estar a las circunstancias de cada caso, si de las mismas se deduce abuso en la contratación de interinos y quedase en evidencia que el contrato tiene los caracteres propios del contrato de carácter indefinido, lo que es el caso de autos al haber contratos sucesivos desde 2002.

5. En cuanto a la indemnización debe estarse al caso y al constar la situación de abuso, invoca la jurisprudencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo, luego es la correspondiente a veinte días por año de servicio con el límite de doce mensualidades, que es la acordada en la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES.

1. En el auto de admisión se identifica como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia si, a tenor de las sentencias de esta Sala y Sección de 26 de septiembre de 2018 (recursos de casación 785/2017 y 1305/2017), puede considerarse que se ha producido abuso en los nombramientos del personal estatutario interino de los servicios de salud y, en el caso de constatarse tal utilización abusiva, cuáles son las consecuencias que se derivan de la misma.

2. La Junta de Castilla y León alega en su recurso lo siguiente, expuesto en síntesis:

1º En relación con la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo, que en el presente caso no ha habido ninguna utilización abusiva de la interinidad, porque los nombramientos de la demandante se hicieron para alcanzar fines legalmente previstos. Añade, a este respecto, que ninguna norma legal establece una duración máxima de los nombramientos como empleado público interino, que pueden prolongarse mientras persista la causa que los justifica.

2º En cuanto a la segunda cuestión de interés casacional objetivo, sin desdecirse de su afirmación sobre la inexistencia de abuso, sostiene el recurrente que en ningún caso cabría acudir a la legislación laboral para determinar las consecuencias de una utilización abusiva de la interinidad, porque esta es materia que se rige por la legislación administrativa. Y observa que la legislación administrativa no contempla ningún derecho a indemnización por la terminación ajustada a Derecho de la relación estatutaria de servicio como interino, o como alguna de las otras categorías de empleados públicos no fijos previstas en la normativa sobre el personal estatutario de la Administración sanitaria.

3. La parte demandante en la instancia y apelada, sostiene en su escrito de oposición al recurso de casación lo siguiente, también expuesto en síntesis:

1º La utilización abusiva por la Administración de la interinidad no dimana de la mayor o menor duración de esa relación de servicio, sino del encadenamiento de nombramientos sucesivos como empleado público no fijo. Siempre en este orden de ideas y reproduciendo algunos pasajes de sentencias del TJUE, señala que lo reprochable no es que se haya producido válidamente el cese de su nombramiento como interina, sino haberse



encontrado en una situación fraudulenta -es decir, de empleada pública interina en virtud de nombramientos sucesivos- ocasionada por la Administración. Esto es lo que, a juicio de la recurrida, debe ser sancionado a fin de que surta un efecto disuasorio, de manera que la Administración no siga acudiendo ilegítimamente a la interinidad.

2º Debe destacarse a este respecto que la recurrida afirma que la indemnización a que tiene derecho, tal como lo han declarado las sentencias de instancia y de apelación, no es propiamente una indemnización por daños, sino que tiene una "naturaleza sancionadora".

CUARTO.- PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DE ESTA SALA.

1. La sentencia de primera instancia, confirmada en apelación por la ahora impugnada, se basa en la sentencia 1445/2017, de 22 de diciembre, de la misma Sala de apelación (recurso de apelación 485/2017), sentencia que ha sido casada y anulada por nuestra sentencia 1428/2020, de 29 de octubre (recurso de casación 1868/2018). Junto a esta sentencia hay que citar las sentencias 602, 1202 y 1429/2020, de 28 de mayo, 24 de septiembre y 29 de octubre, respectivamente (recursos de casación 5801, 2302 y 2596/2018, también respectivamente).

2. Debe significarse que en esas sentencias lo ventilado fueron supuestos de hecho en los que los interesados venían manteniendo una única relación de servicios como personal interino de duración indeterminada, cesando al cubrirse su plaza por un funcionario de carrera. Tal situación difiere de aquellos otros supuestos en los que hay una pluralidad de nombramientos de duración determinada, concatenados, y que puedan considerarse con propiedad "sucesivos".

3. De esta manera esta Sala y Sección viene declarando que el cese del personal estatutario de carácter interino, con una única relación de servicios no da derecho ni a su conversión en personal indefinido -cuestión ajena a este recurso y propia del ámbito laboral- ni a la indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado, previsto en la legislación laboral y no en la de función pública.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. En el caso de autos, la situación de hecho consiste en que hubo una concatenación de nombramientos desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 22 de octubre de 2008, con categoría de enfermera, en diversas poblaciones como personal "estatutario eventual" y "estatutario sustituto". Tras una interrupción de treinta y nueve días, desde el 1 de diciembre de 2008 hasta su cese en noviembre de 2016, ya como personal interino.

2. Debe significarse que, según la certificación de servicios prestados aportada como prueba en la primera instancia, tras ese cese volvió a ser nombrada en repetidas ocasiones y en diversas poblaciones en calidad de "funcionario sustituto", personal "estatutario eventual" y "estatutario sustituto".

3. Dicho lo que antecede, esta Sala y Sección ha resuelto mediante sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, el recurso de casación 6302/2018, planteado en términos análogos al presente, por lo que procede estar a sus razonamientos, que se transcriben:

" 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" .

4. Con base en esos razonamientos, en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, hemos concluido respecto de la primera de las cuestiones de interés casacional, que cabe apreciar abuso atendiendo al encadenamiento de nombramientos expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Primero.1 que se dan por reproducidos, y sobre tal base fáctica hemos sostenido lo siguiente:

"... 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".

5. Y respecto de la segunda cuestión de interés casacional objetivo, en la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, hemos hecho las siguientes consideraciones:

" SÉPTIMO.-

" ... 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 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."

6. Conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de LJCA, en la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, hemos concluido lo siguiente:



" DÉCIMO.- 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."

7. Finalmente, y continuando con la cita de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, respecto de las pretensiones de las partes hemos resuelto lo siguiente:

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

" Ello obliga a resolver ahora el recurso contencioso-administrativo. La pretensión principal de la demandante fue desestimada por la sentencia de instancia, sin que aquélla la impugnase en casación. Dado que la demandante se aquietó ante ese pronunciamiento, dicha pretensión ha quedado fuera del debate ulterior y es firme. Y en cuanto a la pretensión subsidiaria de contenido indemnizatorio, es claro que no puede prosperar a la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente.

" No obstante, la referida pretensión subsidiaria partía del presupuesto de que, con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, una situación de empleo de duración determinada como ésta, con encadenamiento de nombramientos sucesivos y larga duración, es objetivamente abusiva. Pues bien, como quedó explicado más arriba, esta Sala comparte esa valoración; lo que conduce a una estimación en parte del recurso contencioso-administrativo, declarando que la situación de la demandante como personal de refuerzo y como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada."

SEXTO.- LAS COSTAS PROCESALES.

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

2. En cuanto a las costas de la apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la LJCA, sólo cabe imponerlas al apelante que ve desestimada su impugnación, lo que no es aquí el caso.

3. Y con arreglo al mencionado artículo 139.1 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

PRIMERO.- De conformidad con la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Quinto.6, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** contra la sentencia 662/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de apelación 194/2028, que se casa y anula.

SEGUNDO.- Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** contra la sentencia 23/2018, de 13 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca en el recurso contencioso-administrativo 19/2017, sentencia que se anula.

TERCERO.- Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **DOÑA Modesta** contra la resolución de 15 de noviembre de 2016 del Gerente de Atención Primaria de Salamanca, declarando que la situación de la demandante como personal de refuerzo y como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada.

CUARTO.- En cuanto a las costas ha de 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.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ A LA SENTENCIA NÚM. 1416/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 7065/2018.

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia de la que he sido ponente y que se limita recoger el parecer mayoritario fijado a partir de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, dictada en el recurso de casación 6302/2018 y en la que también he hecho Voto Particular.

Mi discrepancia se basa en los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- PUNTOS EN LOS QUE NO HAY DISCREPANCIA.

En el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia se reproducen los razonamientos de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, y como dije en el Voto Particular que formulé a esa sentencia, nada tengo que oponer a los Fundamentos Quinto, Séptimo a Décimo, en cuanto que se pronuncian sobre las cuestiones que presentan interés casacional identificadas por el auto de admisión; y, en fin, tampoco discrepo de los puntos Primero, Segundo y Cuarto del Fallo.

SEGUNDO.- PUNTOS EN LOS QUE SÍ HAY DISCREPANCIA.

1. Sí discrepo de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, del Fundamento de Derecho Sexto, lo que arrastra al Undécimo y al punto Tercero del Fallo, esto es, al juicio rescisorio de este recurso de casación atendiendo a las circunstancias del litigio seguido en la instancia y apelación.

2. Las razones de esta discrepancia son las siguientes:

1º En el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, la Sala expuso los hechos que le llevan a entender, a los efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que hubo abuso no por el cese de la recurrida, sino por la utilización injustificada del empleo público de duración temporal determinada.

2º Llevado ese razonamiento a este recurso, en el Fundamento de Derecho Quinto.4 en relación con el Primero.1 "*... hemos concluido que respecto de la primera de las cuestiones de interés casacional, que cabe apreciar abuso atendiendo al encadenamiento de nombramientos*" y siguiendo con la cita de la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, entendemos que *hubo un encadenamiento de un período como personal de refuerzo de 1 de noviembre de 2002 a 22 de octubre de 2008 y como personal interino entre el 1 de diciembre de 2008 hasta su cese el 15 de noviembre de 2016*. También añade la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, que es "*sin duda, un tiempo considerable y no consta que hubiera interrupciones significativas*"; y, en fin, que la Administración "*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*".

3º Sin embargo lo que motivó la reclamación se centró en el periodo en que fue nombrada y finalmente cesada como funcionaria interina. El periodo anterior fue desempeñado en tareas de refuerzo y sustitución y fue invocado en la demanda con carácter instrumental para presentar un panorama global que la sentencia considera como un considerable periodo de empleo temporal, lo que lleva a integrar la idea de abuso.

4º Ahora bien, de la prueba practicada en la instancia se deduce que durante todo el periodo inmediatamente anterior al nombramiento como personal estatutario interino, la ahora recurrida ha estado desempeñando funciones de sustitución o refuerzo en periodos de pocos días -a veces de horas- en diversas poblaciones o centros sanitarios, lo que no permite sostener la idea de llamamientos fraudulentos para cubrir puestos que realmente deberían ser tenidos como vacantes estructurales.

5º De esta manera cuando es nombrada personal estatutario interino y se desempeña por siete años, once meses y quince días, siempre en la misma EAP de Robleda, llega un momento en que se produce el efecto previsible en el estatuto de tal tipo de relación de empleo temporal: que más tarde o temprano puede llegar el cese bien porque la plaza se cubra por personal estatutario de carrera o bien porque la plaza se amortice.

6º Podrá discutirse si ese periodo de interinidad fue excesivo -que no lo considero en este caso- pero hay que recordar que, desestimada la demanda en cuanto a la impugnación del cese, tanto la Sala de apelación como ahora esta Sala de casación, hemos partido de que ese cese es conforme a Derecho e inatacable desde el momento en que la demandante no recurrió en apelación la desestimación en ese punto de su demanda.

7º Pues bien, declarado legal el cese en la primera instancia e inatacable, las sentencias del Juzgado y de la Sala de apelación integran la idea de abuso acudiendo a un razonamiento que les permita apreciarlo pese a



la conformidad a Derecho del cese: entienden que hubo abuso porque no consta que la plaza desempeñada se hubiera cubierto en la convocatoria que provocó su cese. Esa y no otra es la *ratio decidendi* de ambas sentencias en cuanto al abuso y como tal es obviado por la sentencia de la que discrepo.

8º Esa razón es contradictoria, pues lo es confirmar la legalidad del cese para, seguidamente, afirmar que no hay constancia de su realidad pues se trata del desempeño de puestos funcionales. Ahora bien, si el cese es legal es porque se parte de la premisa de que la plaza ocupada por la demandante se cubrió y esto ocurrió cuando se produjo esa condición resolutoria de su nombramiento como interina. Lo que no cabe es sostener simultáneamente la legalidad del cese y que hay abuso porque no consta que hubiera causa de cese al tratarse de plazas funcionales.

3. Con base en lo expuesto entiendo que la sentencia mayoritaria debería haber estimado, como hace, el recurso de casación y el de apelación, pero por no haber abuso y debería haber desestimado el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, y como dije antes, estoy de acuerdo con lo resuelto respecto de la indemnización, máxime cuando la demandante tras su cese como interina ha seguido prestando servicios de suplencia o refuerzo sin acreditar en todo caso qué perjuicio se le ha causado, ni material ni moral.

TERCERO.- SENTIDO DEL FALLO.

En consecuencia, la sentencia debería haber resuelto lo siguiente:

FALLO

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

PRIMERO.- De conformidad con la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Quinto.6 estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN contra la sentencia 662/2018, de 2 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de apelación 194/2018, sentencia que casamos y anulamos.

SEGUNDO.- Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN contra la sentencia 23/2018, de 13 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca en el recurso contencioso-administrativo 19/2017, sentencia que se anula.

TERCERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de DOÑA Modesta contra la resolución del Gerente de Atención Primaria de Salamanca de 15 de noviembre de 2016.

CUARTO.- No hacemos imposición de las costas.

Madrid, en la fecha de la sentencia.

José Luis Requero Ibáñez