



Roj: **SAN 3488/2018 - ECLI:ES:AN:2018:3488**

Id Cendoj: **28079230032018100414**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **19/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000019 / 2018

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00242/2018

Apelante: D. Roberto

Procurador D. FERNANDO ANAYA GARCÍA

Apelado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil dieciocho.

AN TECEDENTES DE HECHO

1. - Ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9, se interpuso recurso contencioso administrativo por la representación de **D. Roberto**, registrado PA 130/2017, contra la Desestimación por silencio de la reclamación de cantidad, derivada del cese de la relación de interinidad, correspondiente a los servicios prestados en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, desde el 20-12-1995, hasta el 28-2-2014

Tramitado el recurso se dictó sentencia de fecha 6/4/2018, por la que se desestima el recurso confirmando el acto recurrido.



2. - Mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Anaya García se interpone recurso de apelación con cita de los preceptos de la normativa orgánica aplicable de los que puede deducirse una interpretación contraria a la sostenida en la sentencia.
3. - Efectuado el traslado del escrito de apelación a la contraparte, esta mantiene el criterio sostenido en la sentencia apelada.
4. - Cumplimentado dicho trámite, se dictó resolución elevando las actuaciones a esta Sala, en la que se dictó providencia acordando lo procedente sobre la apertura del correspondiente rollo, declarándose concluso para resolver a cuyo efecto se señaló para votación y fallo el 18 de septiembre de 2018 teniendo lugar en dicha fecha la referida actuación procesal siendo ponente la Ilma. Sra. Dña. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.
5. - Que el la tramitación del presente rollo se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución recurrida en cuanto no queden contradichos por la presente.

2.- En la base del presente recurso está la desestimación por silencio de la reclamación efectuada a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia mediante escrito con entrada el 10-3-2017, reclamando la cantidad de 32.837,55 € (20 días por año trabajado con el límite de 12 mensualidades) derivada del cese de la relación de interinidad (funcionario interino del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, anteriormente denominado Cuerpo de Auxiliares), correspondiente a los servicios prestados en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, desde el 20-12-1995 hasta el 28-2-2014.

2.- 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 contiene, entre otros, estos preceptos:

<< Artículo 1.

La presente Directiva tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES).

Artículo 2.

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Los Estados miembros, si fuera necesario para tener en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, y tras consultar con los interlocutores sociales, podrán disponer como máximo de un año suplementario. Informarán inmediatamente a la Comisión de tales circunstancias.

Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia».

Por su parte, el mencionado Acuerdo marco cuya aplicación dispone la Directiva incluye, entre otras, estas cláusulas:

<< Objeto (cláusula 1).

El objeto del presente Acuerdo marco es:

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

Ámbito de aplicación (cláusula 2).



1. El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.
2. Los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, podrán prever que el presente Acuerdo no se aplique a:
 - a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje;
 - b) los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos.

Definiciones (cláusula 3).

A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

1. "trabajador con contrato de duración determinada": el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;
2. "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales.

Principio de no discriminación (cláusula 4).

1. ***Por lo que respecta a las condiciones de trabajo , no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables*** por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.
2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.
3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.
4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5).

1. *A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada* los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, *cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos* , introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:
 - a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
 - b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
 - c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.
2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:
 - a) se considerarán "sucesivos";
 - b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido».& gt;>



3.- La cuestión de fondo, desde el principio, viene limitada a si, de conformidad con la Directiva 1999/70/CE y dentro del alcance fijado por la sentencia del TJEU de 14-9-2016, dictada en el asunto C-596/14 (Ana de Diego Porras vs Ministerio de Defensa), el cese de un funcionario interino tiene o no derecho a indemnización y la sentencia apelada concluye, de forma clara y terminante, en que: << " En definitiva, al funcionario interino se le aplicará el régimen del funcionario de carrera, mientras ostente tal condición y para este último, no se prevé indemnización alguna cuando finaliza su relación de servicios.

Los supuestos a los que alude la parte actora como término de comparación no son equivalentes, de ahí que no pueda establecerse discriminación alguna, pues la situación en la que se encuentra el recurrente quedaría fuera del ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva ">> criterio que conduce por sí mismo, ya de base y sin ulteriores consideraciones, a la desestimación de la pretensión objeto del recurso sin que pueda acogerse el argumento de falta de motivación de la sentencia de instancia por " falta de exhaustividad " .

La incongruencia omisiva, de acuerdo con reiterada doctrina, se produce cuando " no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso " (art. 80 LJCA).

La primera jurisprudencia identificaba "cuestiones" con "pretensiones" y "oposiciones", y aquéllas y éstas con el "petitum". Esta doctrina fue matizada e, incluso superada, por otra línea jurisprudencial que viene proclamando la necesidad de examinar la incongruencia a la luz de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE ; de aquí que haya de atenderse también a la "causa petendi de aquéllas" y a la motivación de ésta. Así, la incongruencia omisiva se produce esencialmente cuando no existe correlación entre las pretensiones de las partes y lo dispuesto, pero ello incluye también los supuestos en que en la fundamentación de ésta se produce una preterición de la "causa petendi", es decir, de las alegaciones o motivos que sirven de fundamento a los escritos de demanda y contestación.

La congruencia requiere una respuesta sobre las pretensiones y un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico- jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la resolución tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican lo resuelto.

Normativamente, los nombramientos de interinos se prevén ante la eventualidad de que el servicio no pueda atenderse por funcionarios de carrera, por razones de urgencia o necesidades del servicio, y con una temporalidad marcada desde el mismo momento del nombramiento. De hecho su cese está sujeto a las mismas causas que las previstas para los funcionarios de carrera, y, además, se produce dicho cese cuando finaliza la causa que dio lugar a su nombramiento siendo que el apelante quiere sustraerse de esta concreta causa de cese que viene impuesta por las propias razones objetivas que avalan la existencia del interino.

Todos sus nombramientos como interino son temporales aunque se sucedan en el tiempo.

La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, viene a establecer medidas a efectos de prevenir abusos en la utilización sucesiva de relaciones laborales de duración determinada y es de apreciar que la consecuencia pretendida por el apelante (indemnización por despido) en relación a la situación abusiva que defiende respecto de sus nombramientos puede reconducirse a las medidas preventivas recogidas al efecto en la Cláusula 5 del Acuerdo marco y sin que exista discriminación constatada en la causa en las concretas condiciones de trabajo del actor respecto a los funcionarios de carrera que pueda reconducirse a la Cláusula 4 del Acuerdo marco en el principio de no discriminación que viene a consagrar y que haya de ser sancionada. Sencillamente los funcionarios de carrera cuando cesan en sus funciones no son indemnizados.

El comparativo del recurrente son los funcionarios de carrera y no el personal laboral o eventual. La Sra. De Diego Porras era "personal laboral" interino, con "contrato laboral", del Ministerio de defensa y su comparativo son los laborales fijos para los que la normativa laboral prevé, para el despido por causas objetivas una indemnización máxima correspondiente a 20 días por año trabajado con el límite 12 mensualidades. Por el contrario, el recurrente era "funcionario" interino, con "nombramiento" eventual, del Ministerio de Justicia siendo que no existe indemnización prevista para el cese de los funcionarios de carrera.

Por otro lado la jurisprudencia del TJEU, en el particular de la indemnización por cese, aun en el caso de los laborales interinos, se ha ido matizando.



La reciente sentencia del TJEU (Gran Sala) de 5-6-2018, asunto C-677/16 (Lucía Montero Mateos vs Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid) parte de reafirmar la igualdad en el marco de situaciones comparables:

<<" 42 Cabe recordar que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los **trabajadores fijos comparables** por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

(...)

49 En tercer lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación, del que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es una expresión concreta, exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 65 y jurisprudencia citada).

50 Sobre este particular, el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo Marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable (sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 37 y jurisprudencia citada).

51 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de este, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 42 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 31). "& gt;>

Y una vez que la situación sea comparable a la de un trabajador fijo habrá de verse si existe o no una razón objetiva que justifique la diferencia de trato:

<<" 55 En consecuencia, es preciso comprobar si existe una razón objetiva que justifique que la finalización de un contrato de interinidad no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal de que se trata, mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

56 Sobre este particular, cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma general o abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro

Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 54, y auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C-315/17, no publicado, EU:C:2018:207, apartado 62).

57 Según jurisprudencia igualmente reiterada, este concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 53, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 45, y el auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C-315/17, no publicado, EU:C:2018:207, apartado 65).

58 En el caso de autos, el Gobierno español invoca la diferencia que caracteriza al contexto en que se producen las causas de finalización de los contratos temporales previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, como el vencimiento del término de un contrato de interinidad, en relación con aquel en el que está previsto el abono de una indemnización en caso de despido debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 de dicho Estatuto, como las económicas, técnicas organizativas o de



producción, cuando el número de puestos de trabajo suprimidos es inferior al requerido para calificar la extinción de los contratos de despido colectivo. Para explicar la diferencia de trato de que se trata en el litigio principal, el Gobierno español subraya, en esencia, que, en el primer caso, la extinción de la relación laboral se produce a consecuencia de un hecho que el trabajador podía anticipar en el momento de la celebración del contrato temporal. A su juicio así sucede en la situación objeto del litigio principal, en la que el contrato de interinidad finalizó por la adjudicación del puesto vacante que la Sra. Andrea ocupaba con carácter provisional. En el segundo supuesto, en cambio, el abono de la indemnización establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores está motivado por la voluntad de compensar la frustración de las expectativas legítimas del trabajador en lo que respecta a la continuidad de la relación laboral, frustración originada por haber sido despedido debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 de dicho Estatuto.

59 A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. Andrea, debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores.

60 En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

61 En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

62 En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

63 En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

64 En el caso de autos, la Sra. Andrea no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.

65 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

En abstracto, forma parte de las condiciones de trabajo una posible indemnización por cese pero ya hemos visto que la reclamación del actor no supera el corte de la comparativa con sus comparables: los funcionarios



de carrera (los fijos a estos efectos) y, a mayor abundamiento, no es reprochable en principio el recurso sucesivo a una relación de empleo de duración determinada porque ello depende de circunstancias inciertas y tiene, en todo caso, prefijado un momento final vinculado al nombramiento y nada de lo constatado en autos al concreto del actor permite avalar que los sucesivos nombramientos efectuados y las prestaciones requeridas en el caso concreto no correspondan a una mera necesidad temporal y a razones objetivas (los nombramientos se sucedían con periodicidad semestral por razones de refuerzo con dos nombramientos de interino por vacante: de 1-1-1999 a 9-7-1999 y 1-5-2017 a 27-11-2013, encontrándose en situación de interinidad por refuerzo desde el 28-11-2013 hasta su cese 28-2-2014).

Los nombramientos del actor lo han sido dentro de los supuestos normativamente previstos claramente eventuales v. gr. para cubrir vacantes, sustituir transitoriamente a los titulares, ejecutar programas de carácter temporal o resolver situaciones de exceso o acumulación de tareas y sin que exista base alguna para afirmar que existan diferencias efectivas en las condiciones de trabajo del hoy recurrente durante el desempeño eventual de sus funciones con respecto a los funcionarios de carrera que deban ser removidas por la intervención de los Tribunales como era el supuesto de la Sentencia de esta Sala y Sección de 4-5-2012 (Rec. Apelación 27/2012) y que dio lugar, por planteamiento de cuestión de ilegalidad, a la S. TS 8-11-2012 (Rec. 1/2012) y que concluyó con la declaración de ilegalidad de los artículos 5.4.a) y 6.a) del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la disposición transitoria tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, por su oposición a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria Europea 1999/70/CE, de 28 de junio, en la medida en que, al regular las retribuciones básicas correspondientes a los Magistrados suplentes, Jueces sustitutos y Fiscales sustitutos, excluían el componente de la antigüedad.

No olvidemos que el apelante recurrió su cese y que este fue confirmado por sentencia del TSJ de Madrid de 2-3-2016 en cuyo FJ 4 se viene a señalar argumentos claramente indicadores de la clara temporalidad de sus sucesivos nombramientos y la existencia de razones objetivas para los mismos que le permitían conocer desde el momento del nombramiento "la fecha o el acontecimiento que determinan su término":

<<" (...) Los nombramientos de interinidad con carácter de refuerzo son distintos a los que se producen para cubrir plazas vacantes: tienen carácter coyuntural, están sujetos a plazo y el cese se produce por expiración del plazo o cuando desaparezcan las razones de necesidad o urgencia por las que fueron realizados. Así resulta del artículo 18.1 d) y 2 de la Orden JUS/2296/2005, y tiene como consecuencia que el funcionario cesado haya de incorporarse al final de la bolsa, por orden cronológico de cese, salvo que no hubiesen acumulado un año antes de su nombramiento. Al paso hay que señalar que no consta los nombramientos en régimen de refuerzo a favor del recurrente fueran impugnados, ni en cuanto a su plazo ni en cuanto a su causa, por lo que al llegar el vencimiento del último nombramiento ello determinaba inexorablemente su cese.

Y no cambian las cosas porque tras su cese en la plaza de plantilla que ocupaba una vez cubierta por la titular, se le nombrara funcionario de refuerzo durante algunos meses, pues ese nombramiento de refuerzo fue de todo punto excepcional, justificado por el traslado ordenado de asuntos.

En efecto, al cubrirse por funcionario de carrera el puesto que ocupaba por vacante procedía su cese (artículo 10.3 de la Ley 7/2007), y su nombramiento como funcionario de refuerzo, obedeció a la necesidad de hacer un traslado ordenado de asuntos al funcionario titular, pero con esta forma de proceder se obviaba dar cumplimiento al artículo 18.2 de la Orden JUS/2296/2005 y de ahí que la situación no podía prorrogarse. Desde el momento en que la plaza vacante desempeñada por don Roberto fue obtenida por su titular, finalizaba la causa por la que el funcionario interino fue nombrado y al tratarse de la causa de la letra a) del artículo 18 de la Orden citada, con arreglo al número 2 de ese mismo artículo, determinaba la incorporación de don Roberto al final de la bolsa previa solicitud, salvo en el caso, que aquí no se da, de que no hubiesen acumulado un año de servicios entre todos los destinos servidos durante los últimos nombramientos. Su continuidad como funcionario interino de refuerzo desde la plaza de interinidad en vacante no se acomoda a las previsiones de la Orden JUS/2296/2005.

Por otra parte, el hecho de la existencia de funcionarios interinos de refuerzo en el Juzgado Central de Instrucción número 5 con menos antigüedad que el recurrente al momento de su cese no es relevante en orden al cese acordado, porque en el caso de los nombramientos para refuerzo hay que estar en cada caso al vencimiento del plazo o a la desaparición de las razones de necesidad o urgencia por la que se produjo cada nombramiento de refuerzo. También hace referencia el recurrente al caso de los funcionarios nombrados para la tramitación de las causas FORUM FILATÉLICO y AFINSA que, siempre según el recurrente, a medida que ese procedimientos fueron liquidándose, ante la ausencia trabajo para los que fueron designados, fueron destinados a otros servicios generales de la Audiencia Nacional, manteniéndose los nombramientos, haciéndose caso omiso al artículo 12.3 de la Orden JUS/2296/05 según el cual en caso de que se deba nombrar funcionario interino debe respetarse el orden de la Bolsa de Trabajo, de manera que con ello se evidencia la situación de discriminación en que se ha expuesto al Sr. Roberto con respecto a estos funcionarios.



De ser los hechos como los expone el recurrente, aun así, no tendrían consecuencias en orden a las pretensiones ejercitadas porque se trataría, nada menos, que de la aplicación del principio de igualdad fuera de legalidad.

A decir verdad, en el planteamiento del recurrente se omite el detalle nada menor de que el nombramiento del personal interino es esencialmente temporal, y en nuestro caso finalizó por las causas previstas en la Orden JUS/2296/2005, y sin olvidar que los funcionarios interinos no gozan del derecho de inamovilidad, por más que en el caso del recurrente su permanencia en el Juzgado Central de Instrucción 5 se haya extendido durante más de veinte años.">>.

Lo razonado en esta sentencia justifica por sí solo la desestimación del recurso de apelación y que consideremos innecesario el planteamiento de cualquiera de las cuestiones prejudiciales indicadas por el apelante.

4. - La desestimación del recurso de apelación, supone, de conformidad con el art. 139-2 de la LRJCA , la imposición de las costas a la parte recurrente.

FA LLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso de apelación, interpuesto por **D. Roberto** , contra la resolución de fecha 6/4/2018, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9 (PA. 130/17), resolución que se confirma.

Con imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante.

At endiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de **RECURSO DE CASACIÓN** que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA , *lo que habrá de fundamentarse específicamente , con singular referencia al caso , en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al afecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).*

Co n la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA , en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC . En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial .

As í por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.