



Roj: **STSJ AR 984/2018 - ECLI:ES:TSJAR:2018:984**

Id Cendoj: **50297330032018100077**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **13/07/2018**

Nº de Recurso: **64/2018**

Nº de Resolución: **259/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **IGNACIO MARTINEZ LASIERRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**\* SECCION 3ª DE REFUERZO (DE LA SEGUNDA)\***

**SENTENCIA 000259/2018**

Presidente

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

Magistrados

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

Dª. CARMEN SAMANES ARA

D. IGNACIO MARTINEZ LASIERRA

En Zaragoza, a 13 de julio del 2018.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Tercera de Refuerzo (de la Segunda), en grado de apelación el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Zaragoza con el número 159/17, rollo de apelación número **64/18**, en el que es parte apelante **D. Sergio**, representado por el Procurador D. Luis Alberto Fernández Fortún y defendido por el Letrado D. Luis Alfonso Rox Guallar; y parte apelada en esta instancia, el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA** representado por la Procuradora Dª Sonia Salas Sánchez y defendido por la Letrada Dª María Altolaguirre Abril, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MARTINEZ LASIERRA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Con fecha 22 de enero de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

"Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por **Sergio** contra la resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 22-3-2017 que revocó el nombramiento del recurrente, Sergio, en el desempeño temporal de la plaza NUM000 de Operario Especialista del Ayuntamiento de Zaragoza con efectos de 23-3-2017, con restablecimiento de la situación, reponiendo al recurrente al puesto, con abono de las cantidades dejadas de percibir desde el cese hasta que se produzca la reposición, y pidiendo, subsidiariamente, la indemnización por despido de 20 días de servicio por año trabajado desde el nombramiento hasta el cese, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso."

SEGUNDO. Notificada dicha sentencia a las partes, por el Letrado indicado en la representación también señalada, se interpuso en tiempo y forma contra la misma recurso de apelación, que fue admitido en ambos



efectos y, dado traslado a la parte adversa formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso, siendo remitidas las actuaciones junto con el expediente administrativo a esta Sala.

TERCERO. Turnado a la Sección 2ª el recurso, formado el correspondiente rollo y comparecidas las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 23 de marzo de 2018 fue designado Ponente del presente procedimiento el Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance, y en virtud de la adscripción de Magistrados de la Sala Civil y Penal de Tribunal Superior de Justicia de Aragón a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal, por Providencia de fecha 5 de julio de 2018 fue designado nuevo Ponente el Magistrado de la Sala Civil y Penal el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MARTINEZ LASIERRA fijándose para votación y fallo el día 11 de julio de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de 22 de enero de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza, recaída en Procedimiento Abreviado 159/2017, desestimó el recurso interpuesto por D. Sergio contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 22 de marzo de 2017 de la Consejería de Servicios Públicos y Personal del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se revocaba su nombramiento de 19 de diciembre de 2003, cesándole en el desempeño temporal de la plaza número NUM000, de operario especialista del Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha de finalización de la relación jurídica el 23 de marzo de 2017.

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación D. Sergio y ha comparecido como parte apelada el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.-** En su demanda pedía el actor con carácter principal la anulación del acuerdo de revocación y cese, y subsidiariamente una indemnización por cese de la relación laboral de 20 días por año trabajado a computar entre el 19 de diciembre de 2003 y el 23 de marzo de 2017.

En apoyo de la petición principal alegaba que, dado que el proceso selectivo a resultados del cual fue nombrado un funcionario en propiedad para la plaza que ocupaba, fue anulado en virtud de recurso jurisdiccional, había desaparecido la causa de la revocación de su contrato y cese, que era precisamente ese nombramiento en propiedad.

Su petición subsidiaria se fundaba en la prohibición de discriminación por razón del carácter temporal de la relación laboral establecida en la directiva comunitaria 1999/70/CE, conforme a la interpretación de la misma que se contiene en las SSTJUE dictadas en los casos C-184/2015 y C-197/2015.

La razón por la que la sentencia de primer grado rechaza la petición principal radica en que de los procesos selectivos convocados en el año 2015 en ejecución de las OOEP acumuladas 2006-2009-2015, convocados los días 30 de abril de 2015 y 30 de octubre de 2015, tan solo fue anulado el último de ellos para 69 plazas y que, conforme a la propuesta obrante al folio 3 del expediente, la convocatoria ofertaba 21 plazas por el turno libre mediante el sistema selectivo de oposición y entre los puestos ofertados se encontraba el de la plaza nº NUM000 ocupada por el actor y adjudicada tras el proceso selectivo al funcionario de carrera D. Apolonio. En la sentencia se examinan los decretos de 14 de octubre de 2016 (BOP de 21 de octubre de 2016) y concluye que la plaza NUM000 se corresponde como una de las 21 plazas que en principio habían quedado del turno libre, convocatoria de 30 de abril de 2015, en cumplimiento de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de 26 de julio de 2016.

Así lo aclara en el fundamento de derecho cuarto el juzgador de primer grado:

<< En primer lugar, porque, como se ha dicho, en este caso la plaza del recurrente es de las relativas al proceso convocado el 30-4-2015 y además se recogió en el decreto de 14-10-2016 y, por ello, es de las 21 que habían subsistido a la primera sentencia, la de del Juzgado nº 1, y que subsistirían en su totalidad, no sólo las 21, sino las 14 de la OEP de 2009 también, al revocarse la sentencia del Juzgado nº 1 por el TSJA con base en la falta de legitimación, por lo que hoy día no tiene ningún óbice de invalidez.>>

Añade la sentencia, en segundo lugar, que, aunque fuera una de las plazas del concurso oposición anulado en su totalidad por la sentencia del TSJA de 22 de marzo de 2017, está recurrida en casación y no es firme. Y en tercer lugar que, aunque se tratara del concurso oposición anulado por el TSJA respecto de las OEP de 2006 y 2009, y fuera firme la sentencia, la sentencia de origen no declaró la nulidad radical sino la anulación con efectos *ex nunc*, con presunción de validez y ejecutividad del acto ( artículos 56, 57 y 94 de la ley 30/1992). De todo ello concluye que la aprobación de la oposición y la obtención de la plaza por el funcionario titular tendrían validez inicial y por ello, en principio, el cese decretado sería legítimo y ajustado a la causa legalmente prevista.



La petición subsidiaria es rechazada porque el cese se ha producido por causas objetivas contempladas ya en el nombramiento como causa de cese, supuesto que no daría lugar a derecho alguno de indemnización salvo supuesto de abuso del sistema de contratación temporal que no ha sido alegado.

El razonamiento es recogido en el fundamento de derecho quinto como sigue:

<<...no hay comparación posible entre los interinos y los funcionarios a efectos del cese, salvo una, en que se justifica un trato diferente por razones objetivas, como dice el artículo o cláusula 4 de la Directiva, y es la del art. 10.3 del EBEP, ley 7/2007, que dice: "3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento". Es decir, la relación funcionarial es indefinida, y la interina, por su propia naturaleza, temporal, y se produce un cese por finalización de la causa que da lugar al nombramiento, esto es, la necesidad que dio lugar al mismo. Entre esos casos, que son los del art. 10.1, está el que no pueda ocupar la plaza un titular, causa que desapareció al nombrar al titular.>>

Concluye la sentencia que no estamos ante situaciones comparables que puedan dar lugar a discriminación y que no hay, por tanto, motivo alguno para conceder indemnización por el cese, que responde a una causa objetiva y válida.

El recurso de apelación insiste en ambas pretensiones, e impugna la sentencia en cuanto a la primera discutiendo la conclusión en ella alcanzada de que la plaza que ocupaba era precisamente la nº NUM000 cuya cobertura en propiedad fue resuelta en el proceso selectivo que mantuvo su vigencia; y en cuanto a la segunda, insistiendo en que con arreglo a la normativa comunitaria le corresponde la indemnización que reclama.

En su escrito de oposición al recurso la Administración recuerda que, como consecuencia de la sentencia del Juzgado nº 1 de 26 de julio de 2016, la plaza ocupada por el recurrente fue ofertada en convocatoria de oposición libre de 35 plazas de operario especialista, que fueron reducidas a 21 por Decreto de la Consejería de 14 de octubre de 2016, relacionándose las plazas objeto de oposición en el anexo I, y publicado dicho acuerdo en el BOP de 21 de octubre de 2016, incorporando la plaza ocupada por el recurrente como plaza número NUM001 en el citado Decreto. Fue paralizado el proceso por los recursos interpuestos contra la convocatoria y, una vez dictada la sentencia de primera instancia y antes de la celebración del primer ejercicio, se individualizaron las plazas mediante su relación numérica y por ello los aspirantes eran conocedores de las plazas objeto de selección así como de las plazas que individualmente ocupaban. Dice la Administración que en el acuerdo publicado en el BOP de 3 de abril de 2009 el Ayuntamiento identificó mediante código numérico todas las plazas, también las ocupadas por personal interino, por lo que el número de la plaza aparece en la nómina de cada uno.

**TERCERO.-** En lo que atañe a la petición principal, el recurrente afirma que no está acreditado que la plaza ocupada por él es la número NUM000 como incluida en las ofertadas en el Decreto de 14 de octubre de 2016, sin saberse si se incluye dentro de las 15 de la OEP de 2006 o dentro de las 6 de la OEP de 2015. Señala que los Decretos de 14 de octubre de 2016 son muy posteriores a la fecha de la convocatoria de abril de 2015, y posteriores a la sentencia de 26 de julio de 2016.

Respecto a esto último resulta plenamente coherente la alegación de la Administración para explicar que la convocatoria se hiciera en octubre de 2016, con posterioridad a la convocatoria de abril de 2015, precisamente como consecuencia de los recursos interpuestos y resueltos y, en lo que ahora importa, en cumplimiento de la sentencia de 26 de julio de 2016, que obligaba a convocar las plazas realmente vacantes, entre ellas la del recurrente, como resulta justificado en la sentencia recurrida.

Hemos transcrito el fundamento de la sentencia recurrida que justifica que la plaza que ocupaba el recurrente, con su número concreto, era una de las ofertadas válidamente, y la numeración de la misma se justifica, como la de todas las demás, desde el acuerdo del Ayuntamiento publicado en el BOP de 3 de abril de 2009.

En el certificado de los antecedentes obrantes en el Registro de Personal de la Oficina de Recursos Humanos (folio 183) consta que la plaza NUM000 era la ocupada por el recurrente y adjudicada desde el 23 de marzo de 2017 y ocupada por el funcionario de carrera al que le fue adjudicada tras el proceso selectivo.

Por lo demás, ni la asignación de la plaza nº NUM000 al actor, ni su inclusión entre las convocadas el día 30 de abril de 2015 fueron impugnadas en su día, por lo que son actos consentidos firmes que no pueden ser cuestionados ahora en esta vía jurisdiccional ( art. 28 LJCA).

En consecuencia, procede la confirmación de la sentencia en este punto.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere a la petición subsidiaria, la cuestión fue resuelta por esta Sala y Sección en sentencia nº 218/2018, de 19 de junio, recurso de apelación 60/2018, en asunto que contenía petición y razonamiento idénticos al que ahora nos ocupa. Decíamos en la misma:



<<Es cierto que de acuerdo con el principio de no discriminación contenido en la cláusula 4ª del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, cuya aplicación es decidida por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 <<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>>, y que la aplicación de tal principio por el TJUE ha dado lugar a la supresión de ciertas distinciones de trato de que eran objeto los trabajadores interinos en España, como ocurrió singularmente en el caso **Diego Porras I** (C-596/2014), y la cuestión es determinar si el cese producido sin indemnización implica o no una discriminación vedada por la directiva como sostiene el actor, o si por el contrario tal discriminación no se produce por existir una razón objetiva que sirve de justificación para la diferencia de trato, como sostiene la sentencia apelada, sin que haya sido alegada tan siquiera una situación de abuso de la contratación temporal que es la práctica contra la que reacciona la directiva.

Pues bien, en el nombramiento como funcionario interino del actor de fecha 5 de diciembre de 2003 se especificaba que:

<<La duración de este nombramiento será conforme a lo dispuesto en la DA primera del RD 896/1991, de 7 de junio hasta que las plazas se provean por funcionario de carrera o la Corporación considere que han cesado las razones de urgencia que motivan la cobertura interina>>.

Y en el acuerdo de cese impugnado de 22 de marzo de 2017 se explica que:

<<El cese se produce por cuanto concurre conforme a lo dispuesto en el punto segundo del decreto de nombramiento, la provisión del puesto de trabajo de operadora especialista del servicio de conservación de infraestructuras por funcionario de carrera como consecuencia de la finalización del proceso selectivo convocado para el ingreso a la condición de funcionario de carrera plaza/categoría de operario especialista y consiguiente provisión del puesto de trabajo tras el pertinente concurso de adjudicación de puestos de trabajo>>.

La cuestión es, por tanto, determinar si no reconocer una indemnización al funcionario interino nombrado para desempeñar un puesto de trabajo hasta su provisión por funcionario de carrera cuando se produce su cese porque tal provisión de produce implica o no una diferencia de trato vetada o si por el contrario se halla amparada por la excepción de deberse a causas objetivas.

La cuestión de si indemnización fijada en la legislación española por expiración de los contratos temporales constituye una discriminación contraria a la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE ha sido objeto de diversas cuestiones prejudiciales comunitarias que han dado lugar a los asuntos C-677/16, **Montero Mateos**; y C-574/16, Grupo Norte.

En la primera se pregunta al TJUE si es acorde con la Directiva que no se halle prevista indemnización alguna para el caso en que expire el contrato de interinidad por razón de cobertura definitiva del puesto; y en la segunda si lo es que se halle prevista una indemnización diferente para el caso de expiración del contrato de relevo por transcurso del tiempo previsto en él y para el caso de que se produzca la extinción de la relación laboral indefinida por la concurrencia de causas objetivas.

En la misma línea se han producido las cuestiones que han dado lugar a los asuntos C-212/17, Rodríguez Otero; y C-619/17, De **Diego Porras II**, esta última planteada por la Sala de lo Social del TS, en la que se pretende una reformulación de la doctrina sentada en el asunto C-596/14, De **Diego Porras I**, mediante auto de fecha 21 de octubre de 2017, en el que somete al TJUE como cuestión a responder, entre otras las siguiente:

<<¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?>>

Pues bien, las dos primeras cuestiones prejudiciales (C-677/16, **Montero Mateos**; y C-574/16 Grupo Norte) han sido ya respondidas por el TJUE mediante sendas sentencias de 5 de junio de 2018, y, en lo que aquí interesa, la dictada en el asunto **Montero Mateos**, ha concluido que:

<<La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a



*los 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>>.*

*Así las cosas, como quiera que la base de pedir se sostenía en la tesis contraria que afirmaba que sí era contraria a la directiva de constante mención la falta de una indemnización para el caso extinción del contrato por razón de la cobertura definitiva de la plaza ocupada interinamente, y que el juzgador de primer grado mantuvo el criterio ahora establecido por la decisión del TJUE, procede el rechazo del recurso de apelación>>.*

Las mismas razones y conclusión deben aplicarse en el presente caso, por lo que debe ser desestimado el recurso de apelación.

**QUINTO.**- Las costas se rigen por el art. 139 LJCA, pero la existencia de doctrina jurisprudencial contradictoria, y las diferencias respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas imponen la exclusión del criterio objetivo del vencimiento.

El depósito para recurrir se rige por la DA 15 LOPJ.

**VISTAS** las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 22 enero 2018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Contencioso nº 2 en el PA 159/2017.

Confirmar dicha resolución

No hacer imposición de las costas del recurso

Decretar la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.