



Roj: **STSJ AR 1176/2018 - ECLI:ES:TSJAR:2018:1176**

Id Cendoj: **50297330032018100094**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **04/10/2018**

Nº de Recurso: **107/2018**

Nº de Resolución: **312/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAVIER SEOANE PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### SECCION TRCERA DE REFUERZO(2ª)

**S E N T E N C I A N º 000312/2018**

**ILMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

**MAGISTRADOS**

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

Dª CARMEN SAMANES ARA

En Zaragoza, a 04 de octubre 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 cinco de Zaragoza con el número 154/17, rollo de apelación número **107/18-B**, a instancia de la aquí la parte apelante Dª **Eva**, representada por el Procurador D. Luis Alberto Fernández Fortún y defendida por el Letrado D. Luis-Alfonso Rox Guallar; contra, el apelado 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. JAVIER SEOANE PRADO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

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

" **FALLO:** DESESTIMAR el recurso nº 154/2017 interpuesto por DÑA **Eva** contra el acto administrativo impugnado, que se ratifica por ser conforme a derecho. Sin costas.

(...)"

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 7 de mayo de 2018 fue designado Ponente del presente procedimiento el Ilmo. Sr. Magistrado 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 27 de septiembre de 2018 fue designado nuevo Ponente el Magistrado de la Sala Civil y Penal el Ilmo. Sr. D. JAVIER SEOANE PRADO fijándose para votación y fallo el día 3 de octubre de 2018 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se oponen a los de la presente resolución y;

**PRIMERO.-** Dª Eva formula apelación contra la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda que interpuso contra la desestimación por silencio administrativo de la reposición que hizo valer contra el decreto de 22 de marzo de 2017 de la consejería de servicios públicos y personal del ayuntamiento de Zaragoza que revocaba su nombramiento de fecha 24 de octubre de 2003 y lo cesaba en el desempeño temporal de la plaza nº NUM000 de operario especialista, con fecha de finalización de la relación contractual el día 23 de marzo de 2017.

En su demanda pedía 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 24 de octubre de 2003 y el 23 de marzo de 2017.

En apoyo de la petición principal alegaba que como quiera 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, C-197/2015 y C-596/2014.

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, cuando la cobertura de la plaza nº NUM000 ocupada por el actor fue convocada y adjudicada en la resolución del primero.

Así, en el fundamento de derecho tercero el juzgador de primer grado resume el porqué de su decisión en los siguientes términos.

<<La recurrente ocupaba la plaza nº NUM000 que fue una de las convocadas en la oposición; convocatoria que finalmente quedó válida y eficaz, tras la sentencia del TSJ estimatoria del recurso de apelación y desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

El cese también era válido y eficaz>>.

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:

<< En síntesis, la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14-9-16 (asunto C- 596/14 , "Diego **Porras** "), que declaró que la exclusión normativa de cualquier indemnización a la finalización del contrato de interinidad se opone a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70) no resulta de aplicación a los funcionarios interinos, sino al personal laboral. Para la recurrente, el término de comparación a que se hace referencia en esa sentencia serían los funcionarios de carrera, como se deduce del apartado 5 del artículo 12 de la Ley 7/2007 , cuando dice que "al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera", por lo que la situación comparable será con estos funcionarios de carrera que no tienen reconocido legalmente ningún tipo de indemnización en el supuesto de cese en sus puestos ni cuando finaliza la relación de servicio con la Administración.

Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado..>>.



D<sup>a</sup> Eva insiste en su recurso en ambas pretensiones, e impugna la sentencia en cuanto a la primera por discutiendo la conclusión en ella alcanzada de que la plaza que ocupaba era precisamente la n<sup>o</sup> 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 normativa comunitaria la corresponde la indemnización que reclama.

**SEGUNDO.**- Pese a lo que sostiene la administración recurrida, no es cierto que el recurso se limite a reproducir los argumentos expresados en la demanda con olvido de los razonamientos dados en la sentencia recurrida para rechazarlos, por el contrario, a lo largo del escrito del recurso se dan los argumentos con los que se trata de desvirtuar los expresados en la sentencia, por lo que no es de aplicar la doctrina jurisprudencial que se invoca en la contestación a la demanda que, recordando el carácter revisor del recurso de apelación, sostiene que procede la desestimación del recurso en todo caso en que éste no sea sino una reproducción del debate habido en la primera instancia ( STSJ Aragón, secc. 1<sup>a</sup>, n<sup>o</sup> 580/2008, o la dictada por esta sala en el recurso de apelación n<sup>o</sup> 123/2013).

En lo que atañe a la petición principal, el recurrente afirma que el juzgador de primer grado yerra al concluir que la plaza ocupada por él ocupada fuera una de las 21 plazas objeto de la convocatoria de 30 de abril de 2015, y que por ello la causa de revocación de su nombramiento y cese no estaba afectada por la anulación de la convocatoria de la que resultó la cobertura de su plaza en propiedad.

En el fundamento tercero de la sentencia se razona al respecto:

<<Se cuestiona por la recurrente que la plaza sea la suya, pues cuando fue nombrada no se dio numeración alguna.

Respecto a esta cuestión, que no puede ser estimada, hay que tener en cuenta que a partir de 2009 el Ayuntamiento de Zaragoza, fijó un "código numérico de identificación asignado a cada una de las plazas de la plantilla municipal". A partir de este momento, cada uno de los funcionarios del Ayuntamiento ocupa una determinada plaza, y también la funcionaria interina de los presentes asuntos. Tal y como se indicó por la Sra. Letrada del Ayuntamiento y se señala en el informe de la Oficina de Recursos Humanos aportado en el acto de juicio consta la publicación en el BOPZ de 3/4/2009, de estas cuestiones, y además se aportó una nómina de funcionario que incluye el número de la plaza que ocupa en el Ayuntamiento de Zaragoza. Por otro lado, las plazas de la convocatoria del proceso selectivo también aparecen identificadas de forma individualizada. En el Anexo de la convocatoria así consta.

Además existe un decreto de 14-10-2016, BOPZ de 21-10-2016 en el que se indicaron las plazas que debían cubrirse en ese proceso selectivo. Así de la lectura del decreto de 14 de octubre de 2016 de la Consejería de Servicios Públicos y Personal, la plaza Número NUM000 se corresponde con las 21 plazas que en principio habían quedado del turno libre, oposición, convocatoria de 30-4-2015. Así, dice: "En cumplimiento de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de Zaragoza de 26 de julio de 2016, el proceso selectivo convocado para la provisión de plazas de operaria/o especialista de la plantilla de funcionarios/as del Ayuntamiento de Zaragoza, mediante ingreso por el turno libre ordinario y el sistema selectivo de oposición, expediente municipal núm. 461.886/15, se concreta en la provisión de veintiuna plazas (quince plazas OEP de 2006 y seis plazas OEP de 2015).

Las veintiuna plazas objeto de este proceso son las relacionadas en anexo I. Y en este Anexo figura la plaza NUM000 .

.....

La recurrente ocupaba la plaza n<sup>o</sup> NUM000 que fue una de las convocadas en la oposición; convocatoria que finalmente quedó válida y eficaz, tras la sentencia del TSJ estimatoria del recurso de apelación y desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.>>

En contra de tal argumentación el recurrente no sostiene que no le fuera asignada mediante decisión no impugnada la plaza NUM000 , ni que la misma hubiera sido incluida en el decreto de convocatoria de 30 de abril de 2015, lo que afirma es que le fue asignada de forma unilateral y arbitraria, y que la cobertura de la plaza para la que fue nombrado debió haber sido incluida en la convocatoria de 30 de octubre que resultó anulada.

Pues bien, ambas razones deber ser rechazadas, pues ni la asignación de la plaza n<sup>o</sup> 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.

**TERCERO.**- Por lo que se refiere a la petición subsidiaria, es cierto que de acuerdo con el principio de no discriminación contenido en la cláusula 4<sup>a</sup> 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 funcionarios interinos en España, como ocurrió singularmente en el caso Diego **Porras I** (C-596/2014). 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 como sostiene la sentencia apelada, que entiende que hay razones objetivas para la diferencia de trato, y que no se aprecia ni ha 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 24 de octubre 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 vedada, 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.

**CUARTO.**- Las costas se rigen por el art. 139 LJCA, pero la existencia de doctrina jurisprudencial contradictoria, y las diferentes 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 de febrero de 2018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Contencioso nº 5 en el PA 154/2017.

Confirmar dicha resolución

No hacer imposición de las costas del recurso.

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.