

Sentencia de la Sala tercera de 15 de noviembre de 2021 (rec.6103/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.333/2021

Fecha de sentencia: 15/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6103/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD S-2

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6103/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1333/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 15 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6103/2018, interpuesto por el Procurador don José Ignacio de Noriega Arquer en nombre y representación del Ayuntamiento de Segovia, contra la *sentencia 89/2018, de fecha 21 de mayo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que estimó parcialmente el recurso de apelación núm. 12/2018* interpuesto por don Damaso contra la *sentencia de 1 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, en el procedimiento abreviado nº 210/2017*.

Ha sido parte recurrida don Damaso, representado por la procuradora de los tribunales doña Elena Medina Cuadros.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 12/2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, dictó sentencia el 21 de mayo de 2018*, cuyo fallo dice literalmente:

"Que se estima parcialmente el recurso de apelación, registrado con el número **12/2018**, interpuesto por don Damaso, representado por el procurador don Eugenio Pio Echevarrieta Herrera y defendido por el letrado Sr. Merino Fernández, contra la *sentencia 188/2017 de fecha 1 de diciembre de 2017, dictada en el Procedimiento Abreviado 210/2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia*, por la que se acuerda desestimar la demanda presentada contra el Decreto del Ayuntamiento de Segovia de fecha 1.6.2017 que da por finalizado el nombramiento como funcionario interino en plaza vacante de operario de aguas a partir del 14.6.2017, por haber finalizado la situación que motivó dicho nombramiento, así como contra Decreto de 11 de agosto de 2017 por el que se desestima recurso de reposición contra Decreto 1.6.2017.

Y, en virtud de esta estimación parcial del recurso, se revoca la sentencia apelada y se dicta otra por la que, con estimación parcial de la demanda, se concede una indemnización equivalente a 160 días de salario. No ha lugar a lo demás solicitado en el recurso de apelación, ni en la demanda.

No se hace expresa condena en costas, ni en primera, ni en segunda

instancia."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal del Ayuntamiento de Segovia recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, tuvo por preparado mediante auto de 27 de julio de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Supremo*, dictó auto el 4 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" **Primero.** - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el ayuntamiento de Segovia, contra la *sentencia de 21 de mayo de 2018 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede Burgos (recurso de apelación núm. 12/2018)*).

Segundo . - Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si resulta procedente reconocer en casos de cese del personal interino, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por entender que se ha producido una utilización fraudulenta.

Tercero. - Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas los *artículos 10.1.a*), *10.3* y *10.5 del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y la cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999).

Cuarto. - Publíquese este auto en la página *web* del Tribunal Supremo.

Quinto. - Comuníquese inmediatamente a la Sala la decisión adoptada en este auto.

Sexto. - Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asunto. "

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2021, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la representación procesal del Ayuntamiento de Segovia por escrito de fecha 27 de abril de 2021, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, se estime plenamente nuestro recurso de casación en los términos interesados."

QUINTO.- Por providencia de 17 de mayo de 2021, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de

don Damaso en escrito de 30 de junio de 2021, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas terminó suplicando se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 15 de julio de 2018, con imposición de costas al recurrente.

SEXTO.- De conformidad con el *artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, por providencia de 24 de septiembre de 2021 se señala este recurso para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

El Ayuntamiento de Segovia interpone recurso de casación contra la *sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, con sede en Burgos, estimando parcialmente el recurso de apelación núm. 12/2018* deducido por don Damaso contra la *sentencia de 1 de diciembre de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Segovia dictada en el procedimiento abreviado núm. 210/2017*, desestimando el recurso formulado contra el Decreto de 11 de agosto de 2017, que desestima el recurso deducido contra el Decreto del Ayuntamiento de Segovia de 1 de junio de 2017, que da por finalizado el nombramiento como interino en plaza vacante del operario de aguas don Damaso a partir del 14 de junio de 2017, por haber finalizado la situación que motivó el nombramiento.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Segovia, parte de que la pretensión principal del actor consiste en la impugnación de su cese y su reposición/readmisión y, de forma subsidiaria, se solicita indemnización por el cese. Declara probado que el cese fue debido a la amortización de la plaza ante la externalización del servicio que fue adjudicado a una empresa el 15 de junio de 2017. Recalca que la plaza que venía ocupando el actor aparece en la plantilla del año 2017 con la indicación "a extinguir", hasta la adjudicación del servicio.

Finalmente, partiendo de que el actor fue nombrado funcionario interino, descarta la discriminación entre los funcionarios de carrera y los interinos, para los que no se prevé indemnización por cese.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (completa en Cendoj Roj: STSJ CL 2112/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:2112) revoca la sentencia, con estimación parcial de la demanda, en lo que se refiere a estimar la pretensión indemnizatoria por cese, condenando al Ayuntamiento a abonar una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio prestado (10.764,08 euros) y una indemnización por la falta de preaviso del cese (514,72 euros). Desestima el resto de pretensiones de la demanda y del recurso de apelación.

La sentencia en su fundamento SEXTO parte de que el recurrente en apelación ha venido prestando servicios como funcionario interino en el Centro de Depósito de Aguas desde el 2 de septiembre de 2009, como operario, hasta su cese el 14 de junio de 2017. Tomó posesión de la plaza vacante ocasionada por traslado del puesto del

titular de la plaza; plaza que no se incluyó en la oferta de empleo público. Y, posteriormente, se externalizó el servicio.

La Sala de apelación, entiende que, al no tratarse de una plaza reservada a funcionarios, en razón de las funciones recogidas en el Anexo del acta de la toma de posesión, y entender que ha habido una concatenación de contratos, aunque sea ficticia a lo largo de ocho años, hay que concluir su semejanza con un contratado laboral temporal, en fraude de ley, correspondiéndole la indemnización por despido y por falta de preaviso sobre lo que razona en el fundamento Séptimo.

SEGUNDO.- *El ATS de 4 de marzo de 2021*

La cuestión sometida a interés casacional es si resulta procedente reconocer en casos de cese del personal interino, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por entender que se ha producido una utilización fraudulenta.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas los *artículos 10.1.a*), *10.3* y *10.5 del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y la cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999).

TERCERO.- *El recurso del Ayuntamiento de Segovia.*

Defiende que la sentencia vulnera la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999) y la jurisprudencia comunitaria.

Insiste que, en el presente caso, estamos ante una relación funcional, existiendo, según la *STJUE 14 de septiembre de 2016 (C-16/15)* razones objetivas que justifican el diferente trato para el personal laboral y el funcional.

Denuncia también la infracción de los *artículos 1.1* y *1.2.b*) y *3.a*) y *5 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* , (en adelante, LJCA) y *artículos 10.1.a*), *10.3* y *10.5 del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), por la indebida asimilación de funcionarios interinos al personal laboral (caso Porrás).

Rechaza la calificación fraudulenta del nombramiento asimilándolo a laboral. Tal razonamiento encierra una evidente conculcación de lo dispuesto en el *artículo 10 del EBEP* sobre la figura del "interino". Hace notar que la plaza que se cubre de forma interina lo es porque así figura en la plantilla del Ayuntamiento de Segovia y ante la previsión del Ayuntamiento de dejar de prestar el servicio se buscan otras plazas de funcionario para recolocar a los que, en virtud de nombramiento legal, cubrían dichas plazas como tales funcionarios, aprovechando la existencia de puestos que hay que cubrir y que podían ser adecuados a dichos funcionarios lo que no resulta sencillo en un Ayuntamiento de las características del de Segovia en el que la plantilla es pequeña y con poca posibilidad de recolocación de efectivos.

Recalca que el cese tuvo lugar por amortización del puesto de trabajo con motivo de que el Ayuntamiento dejara de prestar el servicio de modo directo prestándose a través de un contrato de explotación, mantenimiento y conservación de

las instalaciones de captación, tratamiento y conservación de las instalaciones de captación, tratamiento y almacenamiento de agua del término municipal de Segovia y de las estaciones depuradoras de aguas residuales de Revenga y Fuentemilanos y de los servicios de asistencia técnica para el control, vigilancia e información de la calidad de las aguas de consumo humano suministradas por el Ayuntamiento de Segovia.

Subraya que la supresión del puesto de trabajo junto con otros tres más que se suprimen es consecuencia de un Plan de Empleo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Segovia, de 3 de febrero de 2017 (folios 30 y siguientes del expediente) que no fue objeto de impugnación y que se vio cumplido con la adjudicación del servicio a una empresa, tal como consta en el Acuerdo núm. 215 del Pleno de la Corporación, de 1 de septiembre de 2017, en que se dio cuenta de que se había cumplido la condición suspensiva de amortización de las plazas de plantilla en el servicio de agua (folios 111 y siguientes del expediente).

Defiende que por el Ayuntamiento de Segovia se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el *artículo 10 del EBEP* sobre nombramiento y cese de interinos que incluye, como no podía ser de otro modo, la supresión y amortización de la plaza, como uno de los supuestos de cese de la condición de interino.

Y, respecto a la obligación del Ayuntamiento de haber acudido a la "contratación laboral temporal", señala que la plaza figuraba en plantilla como de "funcionario" y, por tanto, la forma de cubrirla es a través de la "interinidad" prevista en el *artículo 10 del EBEP* siendo innecesario recurrir a una contratación laboral.

Hace notar que tampoco había ningún interés fraudulento en recurrir a la vía de la "interinidad" puesto que en la legislación laboral no se reconocía ninguna indemnización al contratado interino laboral que se ha introducido "ex novo" por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2016, en el denominado "caso Diego Porras" que, sin embargo, ha sido corregida por la *sentencia de 5 de junio de 2018*, dictada en el asunto "Montero Mateos".

CUARTO.- *La oposición del recurrido.*

Interesa la confirmación de la sentencia.

Defiende que se encuentra con que no es un puesto de trabajo reservado en exclusiva a ser cubierto por personal funcionario, sino que puede ser cubierto perfectamente por personal laboral, como se pone de manifiesto por dos circunstancias fundamentales:

a) El servicio se ha externalizado, dejando de ser prestado por funcionarios públicos y pasando a ser prestado por personal laboral de empresa no encuadrada dentro de la Administración.

b) Las funciones que desarrollaba este funcionario interino son las típicas a desarrollar por personal laboral, si bien sea cualificado.

A su entender, se encontraría ante un supuesto de fraude el no aplicar los mismos derechos indemnizatorios establecidos para un contratado laboral temporal a un funcionario interino.

Sostiene que el TJUE considera que la calificación del contrato en derecho

interno, o sea, como funcionario interino o como contratado laboral interino no resulta relevante. Apuesta por un criterio material, asimila todos aquellos contratos o relaciones laborales precarias, ya se formalicen bajo la apariencia de un contrato laboral ya bajo una relación de servicios funcionarial de tipo interino.

QUINTO.- *La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.*

No está de más insistir en que el *TJUE en la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)* recuerda en su apartado 119: "que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional".

Lo que vuelve a decir en idénticos términos en el apartado 64 de la más reciente sentencia de 11 de febrero de 2021, asunto C-.760/2018. Recalcando en el apartado 120 de la precedente de 19 de marzo de 2020: "carente de efecto directo".

Y en la *sentencia de 22 de enero de 2020, asunto 177/18* se toma en cuenta en el apartado 47 que: "la relación de servicio de la Sra María Rosa finalizó al producirse el acontecimiento previsto a estos efectos, a saber, que la plaza que ocupaba temporalmente paso a ser ocupada de forma permanente mediante el nombramiento de un funcionario de carrera".

Concluye en el apartado 48: "En estas circunstancias, 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 por cese a los funcionarios interinos, mientras que prevé el pago de una indemnización al personal laboral fijo cuando se extingue el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva."

SEXTO.- *La posición de la Sala. Doctrina expresada en la sentencia de 27 de octubre de 2021, recurso de casación 3598/2018 con cita de otras anteriores. Estimación del recurso de casación.*

La pretensión ejercitada por el demandante ante el Juzgado interesó la aplicación de la Directiva 1999/70, al personal funcionario interino de las Administraciones invocando su eficacia directa horizontal y peticionando que se le reponga en el puesto de trabajo con el reconocimiento de indefinido con todos los efectos económicos y administrativos o subsidiariamente el abono de una indemnización por su cese como personal interino de 20 días por año con el límite de una anualidad así como una cantidad por falta de preaviso.

Hemos dejado constancia de que la sentencia del Juzgado recalca que el demandante no formula impugnación indirecta del Acuerdo plenario, de manera que la decisión de amortización de la plaza y cese del funcionario demandante la reputa ajustada a Derecho. Adiciona que en ese nombramiento como funcionario interino se hace constar como causas del cese "la amortización o transformación de la plaza". Recalca también que la causa del cese no puede ser combatida en el recurso contencioso administrativo en cuestión.

No estamos ante una norma de efecto directo como recuerda el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y el acto enjuiciado se refiere al cese de un funcionario interino por una de las causas previstas en el nombramiento.

Por ello la declaración de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos entendiendo que en razón de las funciones recogidas en el acta de toma de posesión ha habido una concatenación de contratos temporales comporta la vulneración de la amplia panoplia de preceptos de la LJCA y del EBEP esgrimidos por la Administración demandada ya que lo impugnado es un acto sujeto al Derecho Administrativo. No ha habido una concatenación sucesiva de contratos laborales temporales sino una única relación de servicio como funcionario interino.

Toda la argumentación del demandante se sustentó en el carácter interino de su nombramiento sin que exista en la legislación administrativa española figura alguna que permita la equiparación de un nombramiento interino a un contratado laboral.

Como declara el juzgador de instancia el nombramiento del funcionario interino tuvo lugar a consecuencia de una vacante ocasionada por traslado del puesto del titular de la plaza mientras su cese deriva de la externalización del servicio prestado. En tal actuación administrativa no se percibe fraude alguno cuya presunción solo por el mero transcurso del tiempo no puede operar sin elemento acreditativo alguno, máxime cuando el cese se produce porque el servicio ha dejado de prestarse -lo que conlleva la amortización de la plaza- y, como recalca la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, tal causa de cese derivada de un Acuerdo anterior externalizando el servicio de aguas no fue objeto de impugnación.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Segovia y desestimar el recurso de apelación deducido por don Damaso contra la *sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Segovia de 1 de diciembre de 2017*.

SÉPTIMO.- *La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

Como se ha anticipado en el fundamento anterior la reciente *sentencia de 27 de octubre de 2021 (recurso de casación: 3598/2018)* recuerda las anteriores de *28 de mayo* y *21 de julio de 2020 (recursos de casación: 5801/2017 y 102/2018)* señalando que la doctrina jurisprudencial que ha fijado esta Sala y Sección es la de que "el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días de año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcionarial" (*sentencia 602/2020*). Y en la *sentencia 1062/2020* se dice que "La legislación española sobre función pública, que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos, ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco...".

OCTAVO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la LJCA*, en relación con el *artículo 93 LJCA*, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto a las de apelación no se aprecian circunstancias para su imposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la

Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Segovia contra la *sentencia de 21 de mayo de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso de apelación nº 12/2018* , que se anula y se deja sin efecto, desestimando, en consecuencia el recurso de apelación deducido por don Damaso contra la *sentencia de 1 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, en el procedimiento abreviado nº 210/2017* .

SEGUNDO.- Se fija como doctrina la reseñada en el penúltimo fundamento de Derecho.

TERCERO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.