

Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de enero de 2022 (rec.1743/2020)

Encabezamiento

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2017/0000828

Procedimiento Ordinario 1743/2020 SECCIÓN DE APOYO. -

Demandante: D./Dña. Felisa

PROCURADOR D./Dña. JOSE MARIA RUIZ DE LA CUESTA VACAS

Demandado: CONSEJERIA DE SANIDAD

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA Nº 28/2022

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

Dña. MARÍA PRENDES VALLE

En la Villa de Madrid a diecinueve de enero de dos mil veintidós.

Visto por esta Sección de Apoyo a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1743/2020, interpuesto por el Procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de D.^a Felisa, contra la resolución de 3 de noviembre de 2016 de la Viceconsejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de agosto de 2016 por la que se inadmite la reclamación realizada sobre solicitud de reconocimiento de la condición de funcionarios de carrera o equivalentes.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 13 de enero de 2017. Por auto del Juzgado se remitieron las actuaciones a la Sala del TSJ por considerarse incompetente para su conocimiento.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2021 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, termina suplicando que se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada y declare el derecho de la demandante a ser nombrada funcionaria de carrera. Subsidiariamente, solicita el nombramiento como personal público fijo equiparable a los funcionarios de carrera, bajo los principios de permanencia, inamovilidad, estabilidad y en condiciones de igualdad.

En todo caso o alternativamente interesa el reconocimiento del derecho a permanecer en el puesto, aplicando las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese, con los mismos derechos y condiciones de trabajo que el personal fijo y una indemnización de 18.000 euros o la que corresponda en su caso.

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión son, en síntesis, las siguientes:

- El recurso contencioso parte de la situación fáctica en la que se encuentra la demandante, estatutaria de carácter temporal que acumula sucesivos nombramientos a lo largo de los periodos temporales que refiere, paliando lo que califica un déficit estructural de la Administración.

- La demanda se fundamenta en la vulneración de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco, anexo a la Directiva 1999/70/CE, sobre trabajo temporal y de los *artículos 6.4 y 7.2 del C.C*, al no haber adoptado ninguna medida efectiva para sancionar el **abuso** generado a las recurrentes e incompatible con dicha Directiva.

- Señala que existe un déficit estructural de empleados fijos en la Administración, que es mantenido voluntariamente por la Administración, de modo que se contraviene la finalidad para la que es llamado el empleado temporal, pues éste debería limitarse a realizar sustituciones en caso de baja temporal del titular de la plaza o por la concurrencia de servicios extraordinarios, excepcionales, urgentes o coyunturales.

- El **abuso** se constata desde el momento en el que la Administración empleadora contrata personal temporal para la realización de funciones ordinarias permanentes y estables. Sobre este extremo, aclara que el hecho de haberse constatado un único nombramiento no descarta la existencia de abusividad tal como ha venido reconociendo el propio TJUE.

- La recurrente no sólo ha desempeñado sus servicios de forma continuada en el tiempo, sino que además ingresaron en la Administración a través de un proceso

selectivo en el que se valoraron los méritos en libre concurrencia con otros aspirantes.

- Al no existir en el ordenamiento jurídico medida efectiva para evitar este **abuso**, pues no se prevé ninguna indemnización e incluso ésta sería insuficiente porque carece del factor disuasorio, la única solución que garantiza el efecto útil de la Directiva Comunitaria es la transformación de la relación temporal-interina en una relación fija y el mantenimiento de su puesto de trabajo, bajo los principios de permanencia e inamovilidad, en régimen de igualdad de condiciones de trabajo y de derechos, con los homónimos empleados fijos, incluyendo las mismas causas, requisitos y procedimientos aplicables para su cese en sus puestos de trabajo. Advierte que no es suficiente la mera transformación del personal interino en "trabajadores indefinidos no fijos" y recuerda que las recurrentes llevan más de 10 años de servicios concatenando diversos contratos. Asimismo, apela a la interpretación conforme de la normativa y la diversa jurisprudencia europea que se ha dictado en la materia.

- Se denuncia la vulneración de la cláusula 4 del Acuerdo marco, en cuanto el principio de igualdad de trato y no discriminación obliga a tratar a los de la misma manera y con los mismos derechos a los funcionarios temporales respecto a los empleados fijos. En consecuencia, solicita la aplicación de las mismas causas, condiciones y requisitos para el cese que rigen para los funcionarios de carrera fijos comparables.

- Interesa una indemnización que se eleva a la cuantía de 18.000 euros, que pueda cuantificar entre otros conceptos: una indemnización equivalente al despido improcedente, la pérdida de oportunidad de ingresos, los costes de mantener las bases de cotización de la Seguridad Social y los daños morales.

TERCERO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 18 de febrero, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia inadmitiendo el recurso contencioso administrativo y en su defecto desestimando el recurso contencioso-administrativo, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa condena en costas a la parte actora.

Las alegaciones de la Administración demandada, en sustento de su pretensión, parten como premisa del carácter temporal del nombramiento del funcionario interino al amparo del *artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) y niega el carácter abusivo de la contratación en cuanto la renovación sucesiva de los contratos de trabajo de duración determinada se considera justificada por la concurrencia de razones objetivas.

Explica que la jurisprudencia y la normativa descarta la opción interesada por la parte recurrente de convertir al funcionario interino en funcionario de carrera. En todo caso, admite que la única obligación por parte de la Administración sería la de incluir las plazas que ocupan las recurrentes en la Oferta de Empleo Público (OPE) para su provisión reglamentaria y, en consecuencia, las recurrentes únicamente podrían instar la inclusión de las plazas que ocupan en la OPE para que se proceda a sustanciar el correspondiente proceso selectivo.

Descarta que las recurrentes puedan ser nombradas como funcionarias de carrera con todos los derechos inherentes pues esto sólo puede ser consecuencia de la

celebración del correspondiente proceso selectivo y precisamente es la superación de dicho proceso lo que justifica la inamovilidad de este personal. Ahora bien, esto no impide que el personal temporal tenga reconocida una situación jurídica reglada en cuanto a las causas de ceses.

En cuanto a la indemnización interesada, comienza criticando la cantidad de 18.000 euros que se ha venido generalizando en el conjunto de las demandas de la misma modalidad que se han ido presentando y niega su devengo, toda vez que la propia jurisprudencia del TJUE lo ha venido denegando a raíz de la sentencia de fecha 22 de enero de 2020, asunto C177/2018 .

Por último, apela a la jurisprudencia que se ha venido dictando en esta materia.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 22 de febrero.

Por auto de 25 de febrero se acordó el recibimiento del pleito a prueba, dándose a continuación traslado a las partes para que presentaran los correspondientes escritos de conclusiones, quedando a continuación las actuaciones pendientes de señalamiento para **deliberación, votación y fallo, que tiene lugar el día 13 de enero de 2022.**

Siendo ponente del presente recurso **D. José María Segura Grau** , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y argumentos de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 3 de noviembre de 2016 de la Viceconsejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de agosto por la que se inadmite la reclamación realizada sobre solicitud de reconocimiento de la condición de funcionarios de carrera o equivalentes.

Dicha resolución señala que los funcionarios interinos son nombrados por razones de urgencia y necesidad, de modo que para que la relación que une a un aspirante con la Administración sea indefinida es necesario ser nombrado como funcionario de carrera previa superación de un procedimiento selectivo que se sustancia con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así las cosas, concluye que el reconocimiento interesado por la parte recurrente contradice los *artículos 14 y 103 CE* . En consecuencia, niega la suspensión de los procesos selectivos que puedan afectar a los puestos de trabajo de los reclamantes y la indemnización interesada al tratarse de una solicitud aleatoria y no haber acreditado perjuicio a los reclamantes.

A raíz de esta resolución, la demanda pretende su anulación, alegando que la situación fáctica de la parte recurrente como funcionarias interinas pone de manifiesto la situación de abusividad de su nombramiento temporal como funcionarios interinos y demanda su conversión en personal fijo, a lo que se opone la Administración.

SEGUNDO.- Descripción de la situación fáctica del presente

procedimiento. Ámbito normativo aplicable.

A raíz de la documentación obrante en las presentes actuaciones, se pone de manifiesto lo siguiente:

- D.^a Felisa viene desempeñando funciones de médico en el SERMAS, como médico de familia desde 1999 y como odontólogo desde el año 2003 hasta la actualidad, en el centro de salud de Collado Villalba y en Fuenlabrada, con diversos nombramientos en condición de eventual.

La cuestión que se dirime entonces en las presentes actuaciones, a raíz de los términos en los que se formula y una vez reducido su ámbito de aplicación a la situación fáctica de la que partimos como probada, es si la misma se considera abusiva, y cuáles son las consecuencias, en su caso, de esta situación.

Exponemos en primer lugar el marco normativo aplicable.

A nivel estatal, debemos comenzar enunciando el *artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) que dispone lo siguiente:

" *Artículo 8. Concepto y clases de empleados públicos.*

1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

2. Los empleados públicos se clasifican en:

a) Funcionarios de carrera.

b) Funcionarios interinos.

c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

d) Personal eventual .

Artículo 9. Funcionarios de carrera.

1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Artículo 10. Funcionarios interinos.

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones

propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

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.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

6. El personal interino cuya designación sea consecuencia de la ejecución de programas de carácter temporal o del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses, podrá prestar los servicios que se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas.

Artículo 11. Personal laboral.

1. Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.

Artículo 12. Personal eventual.

1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

5. 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 ".

De la literalidad de los preceptos anteriores se desprende, a grandes rasgos, la existencia de un funcionario de carrera que desempeña con carácter permanente las funciones que le son atribuidas, y un personal interino que presta servicios en periodos limitados de tiempo. El funcionario de carrera ejerce en exclusiva el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. Si bien los funcionarios interinos desempeñan las mismas funciones que el funcionario de carrera, ello no está expresamente previsto ni para el personal laboral, ni para el eventual.

Dentro de los funcionarios interinos, el nombramiento puede tener su origen en el desempeño de una plaza vacante, para la sustitución transitoria del titular, la ejecución de programas de carácter temporal o por el exceso o acumulación de tareas.

La primera consecuencia es que el personal interino, aun desempeñando las mismas funciones que el personal de carrera, responde a una necesidad de la organización administrativa que añade flexibilidad al sistema de empleo público y permite una mayor rapidez en la cobertura de las plazas por razones de urgencia y necesidad, frente al proceso selectivo más rígido basado en el mérito y la capacidad, cuya superación se exige a los funcionarios de carrera.

Expuesto el ámbito normativo en relación con el concepto de personal, procede abordar las previsiones legales relacionadas con el cese que serían directamente aplicables. En este punto, es preciso advertir que las causas de cese del funcionario interino serían las mismas que las aplicables al funcionario de carrera (artículo 63 TREBEP), si bien también se añade como causa de cese la desaparición de la causa que originó el nombramiento (artículo 10.3 TREBEP).

En el ámbito específico del personal estatutario de los Servicios de Salud, conviene referirse a los *arts. 8 y 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del*

Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud:

" Artículo 8 Personal estatutario fijo

Es personal estatutario fijo el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven".

Artículo 9 Personal estatutario temporal.

1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal.

Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

4. El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la

reincorporación a la misma plaza o función.

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo ".

De estas normas se desprende la existencia de un personal estatutario fijo que desempeña con carácter permanente sus funciones, y un personal estatutario temporal que presta sus servicios en periodos limitados de tiempo. Dentro de estos últimos, el nombramiento puede tener i) carácter interino, si se expide para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud; ii) eventual si se trata de cubrir necesidades coyunturales, extraordinarias, prestación de servicios complementarios... o iii) de sustitución para atender las funciones del personal fijo o temporal como ocasión de periodos de vacaciones, permisos o ausencias temporales con reserva de plaza.

Por otro lado, es importante destacar que el artículo 70 TREBEP, en orden a determinar la Oferta de empleo público, menciona lo siguiente:

" Artículo 70. Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos ".

Relacionado con la Oferta de empleo público, debemos tener en cuenta que las vacantes que son cubiertas por funcionarios interinos deberán ser incluidas en la Oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización. Esto implica que la Administración deberá, o bien incluir la vacante en la Oferta de empleo público hasta que sea efectivamente cubierta, o bien decidir su amortización.

Desde el punto de vista del ordenamiento comunitario, nos encontramos con la Directiva Comunitaria 1999/70/CE que desarrolla el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la jurisprudencia que se ha dictado por parte del TJUE en torno a la abusividad de los contratos temporales (cláusula 5, apartado 1) y el principio de no discriminación entre el personal fijo y el temporal (cláusula 4).

Comenzando por esta última cláusula 4, se debe destacar que, en el ámbito del empleo, el principio de no discriminación entre trabajadores con contratos fijos y

con contratos de duración determinada se encuentra reconocido expresamente en la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/79/CE, y constituye según ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea un principio general del Derecho de la Unión Europea (*SSTJUE 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso , C-307/05 , EU:C:2007:509* aps. 37 y 38; de 15 de abril de 2008, *Impact , C-286/06 , EU:C:2008:223* ; de 13 de marzo de 2014, *Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152* entre otras).

Si nos centramos en el desarrollo de este derecho, debemos comenzar señalando que la Directiva 1999/70/CE del Consejo tiene por objeto la aplicación del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada incluido en el anexo de la misma. El considerando 14 de la Directiva 1999/70 precisa al efecto que el objetivo del Acuerdo Marco consiste, en particular, en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación. De igual modo, la exposición de motivos del Acuerdo Marco precisa que éste " *ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación* ".

En lo que aquí interesa, la cláusula 4 del Acuerdo Marco prohíbe tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, entendiendo como estos últimos aquéllos que realizan un trabajo idéntico o similar, teniendo en cuenta su calificación y tareas desempeñadas. La única excepción que legitima la existencia de un trato diferenciado exige justificar la concurrencia de razones objetivas que avalen estas diferencias.

Lo que se debe retener en los términos reconocidos por la jurisprudencia del TJUE es que el Acuerdo Marco tiene por objeto la aplicación del principio de no discriminación a los trabajadores con un contrato de duración determinada, con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida.

Siguiendo con el razonamiento, es importante destacar que este principio de no discriminación es un principio de Derecho social comunitario que no puede ser interpretado de manera restrictiva, pues según la jurisprudencia consolidada, en el Acuerdo marco se recogen normas de Derecho social de la Unión Europea de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador al ser disposiciones protectoras mínimas. Así lo afirma, entre otras, la *sentencia de 13 de septiembre de 2007, Cerro Alonso , C-307/05 , EU:C:2007:509* .

Por otro lado, se debe precisar que la prohibición de discriminación se extiende tanto a empresas del sector privado como a las Administraciones Públicas. En lo que se refiere a los empleados públicos, el TJUE no ha hecho ninguna distinción y ha venido dictando una amplia jurisprudencia en torno a la interpretación de la Directiva 1999/70 y la aplicación del principio de no discriminación contenido en la cláusula 4 del Acuerdo Marco, por la cual ha extendido el reconocimiento de ciertos derechos concedidos a los empleados públicos fijos (funcionarios de carrera, personal laboral indefinido y personal estatutario indefinido), a los empleados públicos con contrato de duración determinada (funcionarios interinos, personal laboral eventual y personal estatutario interino).

Así podemos mencionar, entre otros, el reconocimiento a los funcionarios

interinos en materia de trienios, en las *sentencias de 22 de diciembre de 2010, de Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-465/09, EU:C:2010:819; promoción interna, *sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana*, C177/10, EU:C:2011:557; el reconocimiento de los sexenios por formación permanente en *sentencia de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez*, C-556/11, EU:C:2012:67; derecho a participar en sistemas de evaluación docente y a los complementos derivados en *auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso*, C-631/15, EU:C:2016:725; derecho a la reducción de la jornada, *auto de 9 de febrero de 2017, Rodríguez Sanz*, C-443/16, EU: C :2017:109; reconocimiento de la situación de servicios especiales, *sentencia de 20 de diciembre de 2017, Vega González*, C-158/16, EU:C:2017:1014; derecho a participar en el sistema de carrera profesional horizontal y al complemento retributivo derivado del mismo, *auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez*, C-315/17, EU:C:2018:207. En el caso del personal laboral, se le ha reconocido la percepción de los trienios en *auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina*, C-273/10, EU:C:2011:167, al igual que el personal eventual en la *sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans*, C-177/14, EU:C:2015:450.

Por otro lado, se interesa especialmente la aplicación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco titulada "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva", y así, todo el recurso contencioso administrativo se centra básicamente en interesar la aplicación de dicho precepto, junto con la abundante jurisprudencia que lo desarrolla. En concreto, la cláusula 5 dispone que:

" 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 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 ".

En torno a la interpretación de este precepto se han dictado numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que abordan diferentes cuestiones, como por ejemplo, ha llegado a afirmar que no se ajusta a la cláusula 5 la renovación de contratos de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal (*STJUE de 26 de noviembre de 2014, Mascolo*

y otros , C-22/13 , *EU:C:2014:2401*) o que es contrario a la Directiva europea una normativa nacional como la del empleado público en Portugal que prohíbe expresamente la conversión en fijo en todo caso en el sector público, si la normativa nacional no incluye ninguna otra medida eficaz para evitar el **abuso** de la temporalidad (*ATJUE de 30 de septiembre de 2020, Câmara Municipal de Gondomar , C-135/20 , EU:C:2020:760*).

Por el contrario, ha concluido que no es contrario al Derecho de la Unión la existencia de una normativa nacional que no prevé el pago de una indemnización por cese de los funcionarios interinos, frente al personal laboral temporal que la tiene reconocida expresamente (*STJUE de 22 de enero de 2020, Baldonero , C-177/18 , EU:C:2020:26*).

TERCERO.- Interpretación conforme de la Directiva Comunitaria 1999/70 que desarrolla el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. No aplicación directa de la cláusula 5 por no tratarse de una norma precisa e incondicional.

La clave de bóveda que permite comprender la controversia gira en un primer estadio en torno a si la Directiva Comunitaria 1999/70/CE que desarrolla el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la jurisprudencia que se ha dictado por parte del TJUE en torno a la cláusula 5, apartado 1 y el principio de no discriminación entre el personal fijo y el temporal, resulta o no aplicable, atendiendo a las circunstancias del caso.

Efectuadas estas consideraciones, podemos llegar a las primeras conclusiones. En primer lugar, las distintas sentencias del TJUE, enumeradas anteriormente en relación con la distinta problemática que se ha abordado en torno al personal interino, permiten afirmar que el personal calificado como funcionario interino estaría incluido en el ámbito subjetivo de aplicación del Acuerdo Marco. Decimos que estaría integrado en cuanto la jurisprudencia del TJUE ha interpretado que el concepto de "trabajador con contrato de duración determinada" engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan. Asimismo, la jurisprudencia anterior no toma en consideración el estatuto jurídico de cada funcionario público en sus distintas categorías, ni el de los empleados públicos en régimen laboral para reconocer la discriminación que se demandaba en cada uno de los asuntos anteriores.

Es decir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 TREBEP, no cabe duda que el funcionario interino, antes expuesto, estaría incluido en el concepto de "trabajador con contrato de duración determinada" del artículo 3 del Acuerdo Marco, en cuanto el TJUE ha venido a reconocer la posibilidad de incluir en este concepto a los empleados públicos, de modo que lo relevante es que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral venga determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o un servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado. Y esto acontece en el caso del funcionario interino, ya que es un personal que en definitiva se encarga de la prestación de servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

Ahora bien, la siguiente conclusión nuclear afecta a la aplicabilidad de la cláusula 5 que se refiere a la adopción de medidas para evitar los **abusos**, pues la argumentación del recurso se estructura sobre la base de la existencia de esta abusividad en la contratación temporal.

De la literalidad de dicha cláusula se pone en evidencia que la misma tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por el Acuerdo Marco, esto es, la necesidad de establecer límites reales a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En consecuencia, impone a los Estados miembros en su apartado 1 la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que enumera cuando el Derecho interno no contenga medidas legales equivalentes. Las medidas enumeradas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a adoptar medidas que específicamente desarrollen las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de esos sucesivos contratos o relaciones laborales y al número de sus renovaciones (*STJUE de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras* , C-619/17 , *EU:C:2018:936* , apartado 84).

A raíz de lo expuesto, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación, ya que tienen la opción de recurrir a una o varias de las medidas enunciadas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores.

En definitiva, la cláusula 5, apartado 1 del Acuerdo Marco asigna a los Estados miembros un objetivo general de evitar los abusos de la contratación temporal, dejándoles la elección de las medidas que consideren más adecuadas atendiendo a sus especiales características, sin que ello suponga, claro está, poner en cuestión el efecto útil de la Directiva.

Dicho de otro modo, la cláusula 5 no establece sanciones específicas para el caso de comprobarse la existencia de abusos en la contratación, sino que encomienda a los Estados decidir cómo garantizarán la eficacia de la aplicación del Acuerdo Marco.

En consecuencia, si el Estado no cumple con los compromisos y obligaciones derivadas del Acuerdo Marco en orden a adoptar medidas legales efectivas para prevenir los abusos en la contratación temporal, nuestro Estado se expone a ser objeto a un recurso de incumplimiento (*artículo 258 y siguientes del TFUE*) a instancia de la Comisión Europea o un Estado Miembro e incluso, a una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial del Estado legislador ante la constatación de la inefectividad de la transposición de la directiva (*STJUE de 19 de noviembre de 1991, Francovich* ., C-6/90). No obstante, tanto en uno como en otro caso, estaríamos fuera del marco que rige el presente recurso contencioso administrativo.

Una vez que llegamos a la conclusión de que la cláusula 5 únicamente habilita al Estado para elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por la directiva, nos debemos cuestionar si los particulares (sentencia *STJCE de 29 de mayo de 1997, asunto Klattner* C-389/95 , apartado 33) pueden alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la aplicación de dicha cláusula 5 (*sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall* , C-271/91 , apartado 37).

Así las cosas, se debe resaltar que la cláusula 5, cuya aplicación demanda el recurso contencioso administrativo, no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional, carece, por tanto, de eficacia directa. Así lo ha entendido el TJUE en su reciente sentencia de 3 de junio de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural* , C-726/19 , apartado 78 y *sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros* , C-103/18 ,

EU:C:2020:219 , apartado 118.

Esto significa que un particular no puede invocar esta cláusula para excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria y por consiguiente el órgano judicial no está obligado a dejar sin aplicación esa disposición de Derecho nacional.

No obstante, la anterior conclusión no exime al órgano judicial de la obligación de interpretar la normativa nacional a tenor de la finalidad de la directiva para alcanzar su resultado, siempre que ello no sea contrario a los principios generales del Derecho (en especial si nos referimos a los principios de seguridad jurídica, irretroactividad o prohibición de interpretación *contra legem* del Derecho nacional, entre los más significativos), pues ello forma parte de la exigencia derivada de la interpretación conforme.

Si nos remitimos al asunto *Marleasing* (*sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing SA* , C-106/89 *EU:C:1990:395*), el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretar la directiva está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar la interpretación de la norma nacional, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al *párrafo tercero del artículo 288 TFUE* . Incluso, yendo más allá, en el asunto *Pfeiffer* (*sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01 EU:C:2004:584*) se advierte que el principio de interpretación conforme del Derecho nacional no se limita a la exégesis de las normas internas dictadas ex profeso para la transposición de la directiva, sino que requiere que el órgano jurisdiccional tome en consideración todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva.

Tal como ha señalado *esta Sala en su sentencia 20 de abril de 2021, rec.670/19* , a propósito del derecho a la carrera profesional del personal estatutario eventual, la primacía del Derecho de la Unión Europea se manifiesta en la obligada interpretación de la normativa interna a la luz de la legislación y jurisprudencia comunitaria, que es la llamada "interpretación conforme" de que trataremos a continuación con mayor detalle.

Este principio de interpretación conforme ha sido reconocido también por nuestro *Tribunal Supremo*. De hecho, podemos destacar su *sentencia de fecha 17 de marzo de 2021, rec. 2870/2020* , a propósito de la interpretación del *artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España* y su Integración Social. En concreto, llega a extractar lo siguiente:

" Referido el debate a la interpretación de las normas nacionales conforme a las Directivas, debe tenerse en cuenta que, como recuerda la *sentencia de 14 de mayo de 2020 (asunto C-615/18 ; ECLI: EU:C:2020:376*), "el principio de interpretación conforme del Derecho interno, en virtud del cual el órgano jurisdiccional nacional está obligado a dar al Derecho interno, en la medida de lo posible, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, es inherente al régimen de los Tratados, en la medida en que permite que el órgano jurisdiccional nacional garantice, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver el litigio de que conozca. Además, cualquier juez nacional que conozca de un asunto, en el marco de su competencia, estará obligado,

como órgano de un Estado miembro, a abstenerse de aplicar cualquier disposición nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión con efecto directo en el litigio de que conoce." Ello comporta "obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido del Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno" (sentencia de 7 de agosto de 2018, asunto C-122/17 , EU:C:2018:631); que "incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya establecida si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (sentencia de 4 de junio de 2020; asunto C-495/19 ; ECLI: EU:C:2020:431). Y profundizando en dicha idea "cabe recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el órgano jurisdiccional nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho o de que la apliquen así las autoridades nacionales competentes" (sentencia de 4 de marzo de 2020; asunto C-183/18 ; EU:C:2020:153). Y, en esa labor, los Tribunales nacionales han de tomar en consideración no solo "el conjunto de normas del Derecho interno, sino también que aplique métodos de interpretación reconocidos por este, para interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad la directiva en cuestión para alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE , párrafo tercero" (sentencia de 10 de diciembre de 2020; asunto C-735/19 ; EU:C:2020:1014) ".

Ligado a lo anterior, se debe poner de relieve que dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, se contempla que los jueces y tribunales resuelvan **conforme** al sistema de fuentes establecido (STC 58/2004, ES:TC:2004:58 , FJ 14, o STC 173/2002, de 9 de octubre, ES:TC:2002:173 , FJ 10). Así y en conexión con lo expuesto anteriormente, el derecho comunitario resulta aplicable de acuerdo con el principio de primacía e interpretación conforme al formar parte de nuestro ordenamiento.

La STC 58/2004 primeramente citada recuerda que " es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, ES:TC:1995:76 , FJ 5; y 173/2002, de 9 de octubre, ES:TC:2002:173 , FJ 10) ". Y en este sentido, se debe insistir que el Derecho de la Unión constituye parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En síntesis, la cláusula 5 del Acuerdo Marco, aún no siendo directamente aplicable, obliga al órgano judicial en la medida de lo posible a su consideración en la interpretación de nuestra normativa nacional, siempre que se pueda conciliar con los principios generales del Derecho interno y no suponga una aplicación *contra legem* de nuestro ordenamiento jurídico.

La STJUE de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, C-726/19 , EU:C:2021:439 , aborda esta cuestión de la siguiente forma:

" 78 Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, es preciso aportar precisiones sobre las obligaciones que incumben al juez nacional en el

supuesto de que la normativa nacional, tal como la interpreta la jurisprudencia nacional, no sea conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.

79 A este respecto, procede recordar 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 (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 118 y jurisprudencia citada).

80 Pues bien, una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 119 y jurisprudencia citada).

81 Por consiguiente, un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 120 y jurisprudencia citada).

82 Dicho esto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE , párrafo tercero (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 121 y jurisprudencia citada).

83 En efecto, la exigencia de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado FUE, puesto que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 122 y jurisprudencia citada).

84 Ciertamente, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 123 y jurisprudencia citada).

85 El principio de interpretación conforme exige, sin embargo, que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18 , EU:C:2020:219 , apartado 124 y jurisprudencia citada).

86 En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16 , EU:C:2018:871 , apartado 68 y jurisprudencia citada).

87 Por consiguiente, en el caso de autos, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la normativa nacional controvertida en el litigio principal se presta a una interpretación que sea conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

88 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a "trabajadores indefinidos no fijos" como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada ".

De lo dispuesto en este fundamento, extraemos como síntesis las siguientes apreciaciones en las que debemos insistir por su carácter esencial para entender la controversia que aquí se dirime y su solución jurídica:

- primero, la cláusula 5 del Acuerdo Marco que se refiere a las medidas para evitar la utilización abusiva de la contratación temporal no es incondicional, ni suficientemente precisa, lo que implica que el particular no puede invocarla directamente ante el órgano nacional;

- segundo y consecuencia de lo anterior, el órgano judicial no puede dejar de aplicar una Disposición nacional, aunque considere que la misma es contraria a la cláusula 5;

- y tercero, el órgano judicial únicamente está obligado a efectuar una interpretación conforme de la normativa nacional para tratar de conciliarla con la finalidad y letra de la directiva, siempre que ello sea posible, pues el derecho interno tiene sus límites en los principios generales, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, así como en la prohibición de una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.

Estas conclusiones son especialmente relevantes por lo que conviene insistir en ellas. La cláusula 5 del Acuerdo Marco tiene por finalidad fijar a los Estados un

objetivo general que se traduce en evitar los abusos en la contratación temporal, compeliéndoles a adoptar las medidas que consideren necesarias para ello, lo que no se traduce en un derecho directamente ejercitable por el particular para exigir la modificación de su vínculo laboral o funcional.

CUARTO.- Abuso o fraude en la sucesión de nombramientos temporales de carácter eventual.

La recurrente ha venido desempeñando en los últimos años funciones como personal estatutario eventual en el mismo puesto de trabajo, enlazando de manera ininterrumpida diversos contratos. Como ha señalado la jurisprudencia, este modo de proceder por parte de la Administración -sucesión de contratos, generalmente de corta duración y de forma ininterrumpida durante un periodo superior a doce meses-, supone un ejercicio abusivo de la figura del personal eventual. Ninguna explicación se ha ofrecido por parte de la Administración para justificar la acumulación de estas circunstancias en la misma persona.

Sobre la problemática de la sucesión de los nombramientos como personal eventual para cuando no se ha dado cumplimiento a la previsión que obliga a estudiar la necesidad de creación de la plaza cuando se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de doce o más meses (art. 9.3 del EMPE), se ha pronunciado el *Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de septiembre de 2018, recurso 785/2017*.

Cuando se constata una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la *sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15)*, la solución jurídica aplicable, según el Tribunal Supremo, no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el *art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del EMPE*.

Ese estudio, cuya realización impone esa norma, debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones desempeñadas por ese personal, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se dé alguno de los supuestos previstos en ese art. 9.3, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

Por lo tanto, la solución jurídica aplicable a la situación en la que el personal estatutario eventual que se ha mantenido en el cargo sin cumplir las exigencias legales que marca el Estatuto Marco no es la conversión del personal que fue nombrado como eventual en personal de carrera o indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, ni tampoco la concesión de una indemnización, tal como exponemos a continuación.

QUINTO.- Consecuencias derivadas de la existencia de la abusividad.

En primer lugar, no procede la conversión del personal temporal en personal estatutario fijo, pues ello atentaría directamente contra el sistema de acceso de la función pública previsto en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional, basado en los principios de mérito y capacidad (*art- 23 CE*). Ello es así porque la transformación automática que plantea la parte recurrente de los funcionarios interinos en funcionarios de carrera atenta contra el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ya que el puesto que desempeña el empleado interino se vería excluido del proceso selectivo al que podría concurrir cualquier persona con los requisitos que señala la ley. Ello supondría, además, un privilegio inaceptable para el empleado interino al no verse obligado para seguir desempeñando la plaza que ocupa a participar y superar un proceso selectivo que imperativamente tiene carácter abierto y debe garantizar la libre concurrencia (art. 61 TREBEP). Curiosamente, si accediéramos a esta petición, colocaríamos al funcionario interino en mejor posición que el estatutario fijo quien, tras superar este proceso selectivo abierto y concurrente, ha de escoger entre las diferentes plazas ofertadas.

Asimismo, no podemos ignorar que sólo los funcionarios de carrera y por extensión los funcionarios interinos, dado que realizan las funciones propias de funcionarios de carrera, tienen reservado el ejercicio de las funciones públicas y la salvaguarda de los intereses generales. De aquí, la relevancia y transcendencia de una petición en los términos en los que se ha solicitado.

En definitiva, aunque es cierto que el empleado temporal de la Administración pública responde a la necesidad de organizar el personal de forma flexible frente a la rigidez que plantea el sistema de acceso a la función pública, la necesidad o urgencia del personal temporal no puede servir para evitar el nombramiento de funcionarios de carrera o personal estatutario fijo o, lo que es lo mismo, para evitar la satisfacción de los principios de mérito y capacidad.

Las consideraciones anteriores impiden también reconocer a la demandante el derecho a permanecer en los puestos de trabajo que actualmente desempeñan, como titular y propietaria del mismo, aplicándole " *las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos funcionarios de carrera comparables, con los mismos derechos y condiciones de trabajo que estos últimos* ", como solicita la parte actora, pues ello supondría de *facto* el reconocimiento del régimen legal estatutario propio de la relación de servicio que vincula a los funcionarios de carrera con la Administración pública, sin ostentar tal condición.

Siguiendo con el mismo razonamiento y basándonos en los mismos motivos, tampoco procede la declaración como personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social. En primer lugar, porque no se puede obviar que los funcionarios interinos, tal como hemos manifestado, se encargan del ejercicio de las potestades públicas por remisión a las funciones de los funcionarios de carrera y personal estatutario fijo que dichas funciones les corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos. De modo que el desempeño de estas prerrogativas no se extiende al resto de empleados públicos, por más que se trate de personal laboral.

Por otro lado, es preciso indicar que el personal indefinido no fijo no deja de ser un personal temporal laboral, atendiendo a la doctrina sentada por la *sentencia*

del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 2 de abril de 2018, rec. 27/2017 , que realiza un estudio más profundo de la materia y que fue analizada en la *sentencia de esta sección de 10 de junio de 2021, rec. 240/1019* . Realmente, a través de esta figura se estaría conculcando la cláusula 5 del Acuerdo Marco, en cuanto se trataría de un contrato laboral temporal de duración indeterminada que depende de la cobertura de su vacante, con la única salvedad de que no puede ser cesado mediante un proceso de promoción interna ni por un concurso de traslado y que tiene derecho a una indemnización por despido de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades.

Es importante destacar que, aunque el TJUE ha llegado a admitir que la figura de los trabajadores indefinidos no fijos podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada (*sentencia de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana* , C184-15 y C 197/15 , *EU:C:2016:680* m apartado 53), la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido rechazando reiteradamente esta solución, lo que es acorde con la diferente naturaleza predicable de esta figura del ámbito laboral frente a la del funcionario de carrera.

Primero, es fácilmente constatable que la contratación laboral no responde a los mismos criterios y principios que la que se desarrolla en relación con los empleados públicos y en especial, con los funcionarios de carrera, cuya selección debe responder a la aplicación de los principios de mérito y capacidad, de conformidad a un proceso selectivo con un desarrollo legal, abierto y competitivo, para el final desempeño del ejercicio de funciones públicas. Es decir, la plaza vacante debe cubrirse por un funcionario de carrera.

Segundo, tal como se ha dejado reseñado, el personal indefinido no fijo no deja de tener un contrato temporal *sine die*, lo que ya contraviene de plano el espíritu de la cláusula 5 del Acuerdo, que es precisamente lo que trata de evitar.

Tercero, no tiene sentido transformar un funcionario interino en un personal laboral, puesto que el funcionario interino está autorizado para ejercer las mismas funciones que el funcionario de carrera, lo que no se puede predicar en ningún caso del personal laboral.

Cuarto, debemos recordar, en relación con la indemnización por despido del personal laboral indefinido no fijo, que el TJUE ha manifestado que no es contrario al Derecho de la Unión la existencia de una normativa nacional que no prevé el pago de una indemnización por cese de los funcionarios interinos, al contrario de lo que ocurre con el personal laboral temporal (*STJUE de 22 de enero de 2020, Baldonero* , C-177/18 , *EU:C:2020:26*).

En este mismo sentido, la *STS 1409/2021 de 1 de diciembre, Rec. 7494/2019* , descarta la conversión de la relación temporal en una relación definitiva, pues al margen de que "la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada (...) nuestra legislación de función pública nunca, y ahora tampoco, ha contemplado la adquisición de la condición de personal funcionario/estatutario sino es a través de la superación de un proceso selectivo. Así lo establecía el *artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública* , lo fija hoy el *artículo 62.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

Estatuto Básico del Empleado Público, y, tratándose de personal estatutario, el artículo 20 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y no parece evidente, tampoco se ha invocado en este recurso, que esta normativa nacional resulte contraria al Derecho de la Unión Europea y, particularmente, a la Directiva 1999/70/UE, para que debamos plantearnos la inaplicación del Derecho nacional".

Como dice la STS núm. 1401/2021 de 30 de noviembre de 2021, Rec. 6302/2018 , " Éstas -no otras- son las consecuencias actualmente contempladas en el ordenamiento español para la utilización abusiva de figuras de empleo público de duración determinada de manera ".

En cuanto a la indemnización, cabría aclarar que su concesión sólo se podría producir con base en dos títulos jurídicos: en primer lugar, como una fórmula para sancionar debidamente la utilización abusiva de los sucesivos contratos; en segundo lugar, como responsabilidad patrimonial que emana de la actuación administrativa. Estos serían los dos únicos títulos que podrían justificar la petición de indemnización que se formula.

Respecto a la primera opción, el TJUE ha señalado de forma categórica que la indemnización al término de los contratos de interinidad no sólo no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de los sucesivos contratos, sino que, además, podría ser contraproducente (STJUE 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural , C-726/19 , apartados 74 a 76).

"74. *Procede recordar que el Tribunal de Justicia ha considerado que el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, de Diego Porras, C-619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 94).*

75 *En consecuencia, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 46 de la presente sentencia (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, de Diego Porras, C-619/17 , EU:C:2018 936, apartado 95).*

76 *Además, el hecho de que esta indemnización se abone únicamente al término de los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los contratos de interinidad solo podría menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo Marco si no existiera, en el Derecho nacional, ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, de Diego Porras, C-619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 100) "*

En cualquier caso, nuestro ordenamiento jurídico no contempla sanción alguna para la utilización abusiva de la contratación temporal, que se tradujera en el reconocimiento del derecho a una indemnización en favor del funcionario interino y a cargo de la Administración.

Lo único que resta plantearse es si la indemnización que se demanda tendría cabida en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. En principio, no sería óbice que dicha indemnización se solicitase por esta vía, pues el régimen del recurso contencioso-administrativo previsto en el *artículo 31.2 LJCA* no obliga a que el perjudicado por la situación de **abuso** haya de acudir a un proceso distinto de aquél en que tal situación se declarase para pretender también el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Así lo ha reconocido el *Tribunal Supremo a propósito de la solicitud de una indemnización, una vez constatada la situación de abuso en la contratación (Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Rec. 1305/2017 , ES:TS:2018:3251)*.

Pues bien, en lo que atañe a la responsabilidad patrimonial, se estima oportuno recordar que el *artículo 106.2 CE* proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, al disponer que:

" Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos ".

La regulación legal se contiene en el artículo *Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP) que establece lo siguiente en los artículos 32 y 34* . En concreto, el primer precepto señala que:

" 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas ".

Mientras que el artículo 34.1 de la misma Ley prevé que:

" Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley ".

La doctrina jurisprudencial dictada en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, entre otras, en *sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5 de noviembre de 2012, rec. ES:TS:2012:7427* o *de 29 de julio de 2013 , rec. 4270/2012 , ES:TS:2013:4522* , viene reiteradamente exigiendo la presencia de los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que un daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en

cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido. D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

Así pues, la nota esencial de la responsabilidad patrimonial, en su configuración actual, según la expresada doctrina, es que se trata de una responsabilidad objetiva y, en consecuencia, no es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad administrativa hayan actuado con dolo o culpa, ni tampoco acreditar que el servicio público haya funcionado de manera anómala, al existir obligación de indemnizar aun en los casos de funcionamiento normal del servicio público siempre que concorra aquel nexo causal.

La aplicación de tal doctrina al caso permite identificar fácilmente el hecho imputable a la Administración, cual es la sucesión de contratos temporales más allá del plazo de tres años que fija la oferta pública de empleo, máxime cuando el particular no tiene la obligación de soportar la indeterminación *sine die* de la sucesión de contratos.

Ahora bien, la existencia del daño resulta difícil de constatar desde el momento en que la demandante ha seguido prestando sus servicios durante un periodo más amplio del que inicialmente se preveía, beneficiándose de una situación en la que aún se encuentra. Prueba de ello es que la demanda efectúa una petición genérica y a tanto alzado, carente de justificación, resultando infundado que se pretenda sustentar en las razones que plantea: i) en el impago de las cuotas de seguridad social, cuando resulta evidente que han sido abonadas durante el plazo del desempeño de la vacante, con la favorable repercusión en la pensión de jubilación que en su momento proceda; ii) en la pérdida de oportunidades y de ingresos por las dificultades de acceso al mercado laboral dada la edad y circunstancias de las recurrentes, puesto que se desprecia el tiempo en el que han estado contratadas, con los beneficios económicos y de experiencia profesional que ello supone; iii) en daños morales, vinculados a una alegada precariedad abusiva en contraposición de la situación propia de los funcionarios de carrera, sobre las base de circunstancias huérfanas de prueba, y debiendo recordarse que a esta situación de los funcionarios de carrera podrían acceder las recurrentes mediante la superación de los procesos selectivos que frecuentemente se convocan para acceder a la carrera funcionarial bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Es importante indicar que la *STS de 26 de septiembre de 2018, recurso 1305/2017, ES:TS:2018:3251*, ya abordó esta clase de demanda y concluyó entonces en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el concepto de daños que se invoca debe estar ligado al menoscabo o daño de cualquier orden producido por la situación de **abuso**, pues ésta es su causa y no hipotéticas equivalencias en el momento del cese. Esto es, lo que se debe retener es que el reconocimiento del derecho exige la existencia y acreditación del daño, lo que aquí no se ha demostrado, ni siquiera se ha concretado.

En concreto, esta sentencia menciona lo siguiente en su fundamento de derecho decimoséptimo:

"Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de **abuso**; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida. Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de **abuso**, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público".

Más recientemente, en la *sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2021, recurso 6302/2018* ha llegado a aclarar al denegar el derecho a la indemnización de daños que había sido interesada que " *el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño. La recurrida no hace indicación alguna sobre el perjuicio o la lesión que le habría ocasionado la mera circunstancia de haber sido interina* ".

Así las cosas, no procede indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de daño alguno en el presente procedimiento.

En verdad, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (*auto del Tribunal de Justicia de 2 de junio de 2021, C-103/19* , y *sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de febrero de 2021, C-760/18*).

La interpretación que del TREBEP hemos realizado resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte de la Administración, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, al imponer una limitación a la duración de los nombramientos del personal temporal y al número de sus renovaciones, evitando que la situación de precariedad de estos funcionarios se convierta en permanente.

Ahora bien, dicha medida preventiva no se ve acompañada de sanción alguna para la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, que eliminen las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. De este modo el Estado incumple la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente tales **abusos**.

El incumplimiento del Derecho europeo así expuesto solo puede ser corregido normativamente, mediante las modificaciones legales oportunas.

En esta misma línea, la *sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 2021, rec. 6302/2018* excluye los llamados "daños punitivos" cuando dice lo siguiente:

" *Esto significa que lo que debería indemnizarse, según la recurrida, es el hecho mismo de haberse hallado en esa situación y que, así, la indemnización no es debida para resarcir daños o perjuicios efectivos e identificados, sino como castigo a la*

Administración que ha permitido -si no alentado- esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines. Esta idea, además, es la que sin duda subyace - aunque no se haga explícita- en las sentencias de instancia y de apelación. Tal idea está muy próxima de lo que, en la terminología jurídica angloamericana, se denominan "daños punitivos". Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta. Tampoco es fácil encontrar supuestos de daños punitivos en la legislación civil española.

Así las cosas, lo que en el fondo se plantea en este recurso de casación es si debe darse por bueno el reconocimiento hecho en la instancia y en apelación de una indemnización de naturaleza sancionadora, sin ninguna base en el ordenamiento español. Esta Sala considera que la respuesta debe ser negativa. El deber de reconocer una indemnización de naturaleza sancionadora, como respuesta a una situación contraria a lo establecido en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, no viene impuesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea atinente a la cláusula 5 del Acuerdo Marco; jurisprudencia que ha afirmado de manera inequívoca que dicha cláusula 5 "[...] no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional [...]". Así las sentencias Sánchez Ruiz (C-103/18 y C-429/18) de 19 de marzo de 2020 (párrafo 118) e Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19) de 3 de junio de 2021 (párrafo 79).

Es verdad que, aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo posible de las normas y principios de su ordenamiento interno, de manera que no se frustre el efecto útil de la directiva. En este sentido, entre otras muchas, la sentencia Marleasing (C-106/89) de 13 de noviembre de 1990. Pero la interpretación tiene sus límites y, si se adoptan criterios hermenéuticos no aceptados en la comunidad jurídica o se incurre en puro decisionismo, el órgano jurisdiccional deja de operar dentro del sistema de fuentes establecido, con el riesgo caer en la arbitrariedad. Y, como se ha visto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados".

Por último, es preciso aclarar que recientemente se ha aprobado el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público que tiene por objeto, según señala su exposición de motivos, reforzar el carácter temporal de la figura del personal interina, aclarar los procedimientos de acceso, objetivar las causas de cese e implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos. No obstante, dicho texto legal no resulta aplicable, pues tal como se constata en su disposición transitoria segunda afecta únicamente al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor, que resultó ser el día 7 de julio de 2021. Es igualmente significativa, tal como explica el Tribunal Supremo, que dicho texto legal utilice la expresión " *compensación económica* " en vez de " *indemnización* " , dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por todo lo expuesto, sin necesidad de plantear cuestión prejudicial de Derecho europeo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede la desestimación del

recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.- Costas procesales.

Las costas del recurso se imponen a la parte demandante, dada la desestimación del mismo, con base en el *art. 139.1 LJCA*.

No se aprecia que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho dada la reiterada doctrina del Tribunal Supremo existente sobre las cuestiones controvertidas en el sentido expuesto en los anteriores fundamentos de derecho.

En atención a la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador la de 1.000 euros, más el IVA correspondiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de D.^a Felisa, contra la resolución de 3 de noviembre de 2016 de la Viceconsejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de agosto por la que se inadmite la reclamación realizada sobre solicitud de reconocimiento de la condición de funcionarios de carrera o equivalentes y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la resolución impugnada.

Con imposición de costas a la parte demandante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-93-1743-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-93-1743-20 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero D. José María Segura Grau

D^a. María Prendes Valle

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.