



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00130/2018

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: LM

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000141

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000070 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: JORGE PAINCEIRA MACIÑEIRAS

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA N°130/2018

En Vigo, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 70/2018, a instancia de D. , representado por el Letrado Sr. Painceira Maciñeiras, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución dictada el 21 de septiembre de 2017 por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo que desestima la reclamación presentada por, entre otros, el ahora demandante a fin de ser contratado como funcionario interino con carácter indefinido hasta que su puesto sean cubierto por funcionario de carrera o se decida su amortización.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda en recurso contencioso-administrativo formulado contra el acto administrativo arriba citado, interesando se dicte sentencia por la que se declare contrario a Derecho y se anule, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por ese pronunciamiento, y se declare el derecho del demandante,

en la extensión que corresponda, a otorgarle el nombramiento que determinan las letras a) o b) del nº1 del art. 10 TRLEBEP; y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- El procedimiento se tramitó por los cauces del procedimiento abreviado, reclamando el expediente administrativo y convocando a las partes al acto de la vista, que tuvo lugar el pasado día veintitrés.

La parte actora ratificó sus pedimentos e introdujo, como pretensión subsidiaria, el derecho a obtener indemnización a razón de 20 o de 12 días por año trabajado. Sin embargo, esa solicitud no va a ser examinada en este pleito, toda vez que configura el objeto procesal de la demanda que ya presentó con esa finalidad y que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad.

La representación de la Administración contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas, solicitando su desestimación.

Tras practicarse prueba documental, se expusieron oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

I) El ahora demandante ha sido nombrado por el Concello de Vigo funcionario interino, con la categoría de ordenanza portero, en los siguientes períodos de tiempo:

- de 2 de enero a 1 de julio de 2013.
- de 23 de junio a 22 de diciembre de 2014.
- de 2 de julio de 2015 a 1 de enero de 2016.
- de 13 de septiembre de 2016 a 12 de marzo de 2017.
- de 4 de octubre de 2017 a 3 de abril de 2018.

En todos los casos, el nombramiento se justificó por acumulación de tareas.

Ni las tomas de posesión ni los ceses fueron impugnados.

II) El actor, junto con otros funcionarios interinos, presentó reclamación ante el Concello de Vigo el 8 de septiembre de 2017 interesando la declaración de su condición de funcionario interino con carácter indefinido con cargo a vacante hasta cubrir plaza.

Se desestimó expresamente el 21 de septiembre.

III) En la demanda se insiste en la utilización fraudulenta de la contratación temporal por parte de la



Administración en perjuicio del trabajador, ya que no se trataba de un incremento cuantitativo y coyuntural de las tareas que se realizan en una determinada dependencia municipal, sino de una necesidad permanente, por lo que un nombramiento correcto tendría que haberse vehiculado a través de los apartados a) o b) del art. 10.1 TRLEBEP.

SEGUNDO.- *Del funcionario interino*

El artículo 10 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público define la figura de los funcionarios interinos del siguiente modo:

“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”.

El art 23 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, regula en términos semejantes esta vinculación, salvo en el caso de la ejecución de programas de carácter temporal y de duración determinada que no respondan a necesidades permanentes de la Administración, en cuyo caso el plazo máximo de duración de la interinidad se hará constar expresamente en el nombramiento y no podrá ser superior a tres años, ampliables hasta doce meses más si lo justificara la duración del correspondiente programa.

El apartado 2 del art. 25 de la norma autonómica indica que el cese del personal funcionario interino se producirá, además de por las causas que determinan la pérdida de la condición de personal funcionario de carrera, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.
- b) Amortización del puesto que ocupe.

c) Adscripción provisional al puesto de personal funcionario de carrera o provisión definitiva del puesto por personal funcionario de carrera.

d) Transcurso del plazo máximo de duración del nombramiento.

e) Incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

f) Reincorporación de la persona titular del puesto, en el supuesto de sustitución transitoria de esta.

Y este precepto termina señalando, en su tercer apartado, que el cese del personal funcionario interino no da lugar a indemnización, excepto en los casos en los que a causa del mismo la persona cesada no haya podido hacer efectivo su derecho a vacaciones en los términos previstos por el art. 132 de la presente ley.

Normativa estatal y autonómica que ha de interpretarse conforme a la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

A tenor de la cláusula 1 del Acuerdo marco, éste tiene por objeto mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La cláusula 2, punto 1, del Acuerdo marco dispone que se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.

La cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco dispone: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

En la Sentencia del TJCE de 13.9.2007 se definió el término "razones objetivas" (ap. 57 y 58): dicho concepto no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma



nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo. Bien al contrario, el referido concepto requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto.

En la Sentencia de 22.12.2010 se agregó que admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada.

Avanzando aún más, las Sentencias de 14.9.2016 (a las que más adelante se dedicará el oportuno espacio) expresaron que tampoco la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad puede constituir, por sí sola, tal razón objetiva en los términos plasmados en el Acuerdo.

Ocurre que, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 11.10.2017, en el concepto comunitario de trabajador no se diferencia entre la relación jurídica privada existente entre un empresario privado y su empleado, y la que deriva de la relación de empleo público, por lo que es uniforme cuando tiene que aplicarlo la jurisdicción social y la contencioso administrativa, constituyendo de ese modo un relevante factor de convergencia, y a la vez, dentro de los empleados públicos, se considera ajena al Derecho europeo la distinción entre funcionarios, estatutarios y laborales.

En la Cláusula Quinta del Acuerdo comunitario se contienen medidas para prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada obligando a los Estados miembros a introducir 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.

También les impone determinar en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán «sucesivos»; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

TERCERO.- *De las Sentencias de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

I) Asunto C-596/14 (). La Sra.

Porras prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de varios contratos de interinidad. El último contrato de interinidad, celebrado el 17 de agosto de 2005, tenía por objeto sustituir a la Sra. , en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical. Con arreglo al Real Decreto-ley 20/2012, se revocó la dispensa de trabajo de la Sra. , lo que permitió su reincorporación a su puesto de trabajo y la correlativa finalización de contrato de la Sra.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid determinó, por un lado, que la contratación de la Sra. mediante un contrato de interinidad había cumplido los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor, y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo estaba basada en una razón objetiva.

No obstante, se preguntaba si la Sra. s tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato. En efecto, en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa.

EL TSJUE señaló que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "condiciones de trabajo" incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. También establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los



trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Declaró que existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados.

Indicó que el propio hecho de que la recurrente ocupara durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical no sólo permitía concluir que la interesada cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trata, sino también que efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que reemplazó de forma permanente durante este largo período de tiempo, aplicándosele también las mismas condiciones de trabajo.

En consecuencia, procedía considerar que la situación de trabajador con contrato de duración determinada de la recurrente en el litigio principal era comparable a la de un trabajador fijo.

De ahí que concluya que la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

II) En el asunto C-16/15 (), el TSJUE recordó que la sustitución temporal de un trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir, en principio, una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), de ese Acuerdo marco.

En efecto -expone-, una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la sanidad pública, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de nuevas necesidades, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco. En cambio, no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo. La observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal.

III) Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 (Sra. y Sr.).

En esta ocasión, el TSJUE recuerda 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, sino que deja, en principio, a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido. De ello resulta que el Acuerdo marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada,

Dado que en los casos que allí se analizaban el tribunal remitente ya había apreciado el carácter abusivo de la utilización de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en los dos litigios principales, el Tribunal Europeo pasó a pronunciarse únicamente acerca del carácter apropiado y suficientemente efectivo de las medidas previstas en el Derecho nacional para sancionar los abusos cuya existencia se había observado.



El tribunal remitente había estimado que existía una medida eficaz contra el abuso resultante de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos al Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprenden en Derecho nacional, en particular, el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo.

En cambio, comoquiera que este concepto no es aplicable al personal que presta servicios para las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, no existe ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de duración determinada en lo que atañe a dicho personal.

La doctrina que, entonces, sienta el Tribunal Europeo en esta sentencia es la siguiente:

1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

CUARTO.- *Del análisis del caso concreto*

Los nombramientos que vincularon al demandante con el Concello de Vigo se atemperaron al apartado 10.1.d) del TREBEP: obedecieron al el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

La finalidad de cada nombramiento, su causa y justificación, en nada repugnaban al ordenamiento jurídico, porque precisamente tal eventualidad (de la insuficiencia de personal de plantilla para cubrir las necesidades del servicio) estaba contemplada.

Como también fue objetivo el motivo de los ceses: la finalización del plazo preestablecido en cada nombramiento.

La eventualidad de cubrir necesidades de servicio por acumulación de tareas por medio de un funcionario interino está prevista específicamente en la Ley, y ese exceso de volumen de trabajo no se ha revelado como incierta. Cuestión distinta es que la Administración se hubiese demorado en publicar Ofertas de Empleo Público destinados a cubrirlas, pero en este pleito no estamos juzgando el modo de proceder en la reposición de efectivos, sino si la actuación de la Administración fue fraudulenta en perjuicio de la parte demandante.

El artículo 70.1 del Texto Refundido establece que 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.

Pero en este proceso no se está enjuiciando un eventual incumplimiento de la Administración de acomodar la reposición de efectivos, la dimensión de su plantilla, su autoorganización en definitiva, a la realidad de las necesidades.

No existe paralelismo alguno con los asuntos C-184/15 y C-197/15 (Sra. _____ y Sr. _____) analizados por el Tribunal Europeo.

Tampoco con el C-16/15 (), ya que no existieron en nuestro caso contrataciones concatenadas.



Tampoco alcanza similitud con el caso C-596/14 (), por cuanto en él se trataba de sustituir a la persona titular con reserva de puesto que se hallaba realizando otros cometidos; sustitución que se dilató a lo largo del tiempo, evidenciando que las funciones y capacitación entre sustituto y sustituida resultaban análogas.

En nuestro caso, el demandante no estaba cubriendo una vacante ni sustituyendo a un funcionario. Por eso, es inviable pretender que los nombramientos debieran haberlo sido a medio de la aplicación de los apartados a) o b) del art. 10.1 en estudio: no existía vacante que cubrir, ni tampoco el demandante entró a sustituir a nadie.

Cada acto administrativo de cese fue consentido por el demandante, de lo que se sigue que era ajustado al ordenamiento jurídico, sin que sea de apreciar, por otra parte, la existencia de uso abusivo del nombramiento temporal, que no fue concatenada, sino efectuada en distintos lapsos temporales, como se ha dejado expuesto.

Como tampoco existió protesta con ocasión de cada nuevo nombramiento.

No es dable reconocer el derecho del actor a ser nombrado como funcionario interino con carácter indefinido.

En el presente caso, no existen méritos para "sancionar" (término manejado en la jurisprudencia europea) a la Administración por haber nombrado al demandante para desempeñar funciones en el Concello en determinados períodos de tiempo, ya que ni ha existido desviación de poder, ni se ha disfrazado con su contratación una carencia estructural, ni se han concatenado vinculaciones idénticas sin solución de continuidad.

Por otra parte, como se indica en la resolución impugnada, la figura de los trabajadores indefinidos no fijos es propia del ámbito laboral, no en el funcionarial, en el que el acceso a la función pública ha de obedecer a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

QUINTO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., no procede efectuar expresa imposición de costas, pese a ser desestimada la demanda, pues el Juzgador considera que existían suficientes dudas de derecho justificadoras de su interposición. De hecho, aún se vienen produciendo dispares pronunciamientos judiciales a lo largo y ancho del territorio nacional a la espera de una unificación de criterio que bien

podrá proporcionar en su día el Tribunal Supremo o, nuevamente, el TJUE.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda deducida en el recurso contencioso-administrativo instado por D. frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 70/2018 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que declaro ajustado al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocería la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y para cuya admisión deberá el apelante consignar la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-