



Roj: **STSJ MU 603/2022 - ECLI:ES:TSJMU:2022:603**

Id Cendoj: **30030330012022100115**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2022**

Nº de Recurso: **139/2021**

Nº de Resolución: **121/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GEMA QUINTANILLA NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00121/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2019 0002342

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000139 /2021

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D. Hilario , AYUNTAMIENTO DE MURCIA

Representación D. JOSE DIEGO CASTILLO GOMEZ,

Contra D. Hilario , AYUNTAMIENTO DE MURCIA

Representación D. JOSE DIEGO CASTILLO GOMEZ

ROLLO DE APELACIÓN Núm. 139/2021

SENTENCIA Núm. 121/2022

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras:

Dña. María Consuelo Uris Lloret Presidente

Dña. Pilar Rubio Berná

Dña. Gema Quintanilla Navarro

Magistradas

ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

SENTENCIA N.º 121/22

En Murcia, a 25 de marzo de 2022

Rollo de apelación Núm. 139/2021

Sentencia apelada: Sentencia Núm. 231/2020, de 15 de diciembre de 2020, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 333/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Murcia.

Apelante/apelado: D. Hilario , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Gómez y asistido por Letrado Sr. Hernández Quereda.

Parte apelada/apelante formula adhesión a la apelación: Excmo. Ayuntamiento de Murcia, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Es ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Gema Quintanilla Navarro, quien expresa la opinión mayoritaria de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Gómez, en representación de D. Hilario , se presentó escrito de interposición de recurso de apelación frente a la **Sentencia Núm. 231/2020, de 15 de diciembre de 2020, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 333/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Murcia** . El Juzgado lo admitió a trámite y dio traslado del recurso al Ayuntamiento personado; por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia se presentó escrito de adhesión a la apelación del que se dio el oportuno traslado a la otra parte apelante/apelada. A continuación, el Juzgado remitió los autos a la presente Sala.

SEGUNDO . - Fueron remitidos los autos junto con los escritos presentados a esta Sala; recibidos en la Sala se procedió a la designación de Magistrada ponente. Se señaló para el acto de deliberación, votación y fallo el día 11 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Procedimiento Abreviado. El presente Rollo de Apelación trae causa del Procedimiento Abreviado 333/2019 que se incoó en virtud de la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesta por D. Hilario frente a la Resolución de 25 de junio de 2019 por la que el Ayuntamiento de Murcia desestimó la reclamación formulada sobre el reconocimiento de derechos y el reconocimiento de la condición de empleado público fijo. En el suplico de la demanda se solicitaba -reproducimos literalmente-:

<<declare nula y no conforme a derecho la resolución impugnada, y se reconozca a mis representados el derecho a la condición de empleados públicos Fijos del Excmo. Ayto. de Murcia y, en su consecuencia, se condene a la Administración demandada a:

- Nombrar Funcionarios de carrera a mis representados, en las plazas que actualmente figuran como funcionarios interinos;

- Con carácter subsidiario, y para el caso de que no sean nombrados con el mismo nombre de funcionarios de carrera, sean nombrados con otro nombre pero siempre equiparables a los funcionarios de carrera, con la misma fijeza y las mismas e idénticas condiciones que aquellos;

- Y solamente para el supuesto de ser rechazadas las dos anteriores pretensiones, el reconocimiento del derecho a sus puestos de trabajo y, por ende, se les consideren propietarios de los puestos que vienen ocupando en el Ayuntamiento.

En cualquiera de los tres casos, además, el derecho a una indemnización por daños morales, en los términos expuestos y solicitados en el Hecho Octavo de este escrito de demanda.

Y todo ello, con condena a la Administración demandada a estar y pasar por este pronunciamiento y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. - Sentencia apelada.



En el citado Procedimiento Abreviado se dictó Sentencia cuyo Fallo disponía: <<Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Hilario , representada y dirigida por el Letrado D. Antonio Corbalán Maiquez, contra la resolución del Sr. teniente de Alcalde Delegado de Seguridad Ciudadana y Gestión Económica del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, de fecha 25 de junio de 2019, , por la que se desestimaba la solicitud presentada por la recurrente de transformación de su nombramiento como funcionaria interina en otro de carácter estable ANULANDO DICHA RESOLUCIÓN y reconociendo el derecho de la recurrente a ser mantenida en el puesto para el que ha sido nombrada como funcionaria interina por vacante en tanto por la Administración demandada no se proceda en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; todo ello, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales causadas >>

TERCERO. - Recurso de Apelación interpuesto por la defensa de D. Hilario . Motivos.

El recurso de apelación formulado por esta parte se basa en los siguientes motivos, a saber:

- 1.- Error en la Sentencia por inaplicación de la jurisprudencia reiterada sobre la Directiva 1999/70. Infracción de la doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70. Infracción de la TJUE de 19/3/2020.
- 2.- Error en Sentencia por inaplicación de la jurisprudencia del TJUE al rechazar la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija.
- 3.- Vulneración por la Sentencia de la cláusula 5 del Acuerdo marco, anexo a la Directiva 1999/70/CE. Existencia de abuso de la contratación temporal sucesiva. Error en la Sentencia por incumplimiento de los principios de efecto directo y de primacía del Derecho de la Unión.
- 4.- Alega el apelante que la existencia de un solo nombramiento no es obstáculo para que puedan acogerse a la Directiva 1999/70 CE.; referencia a la STJUE de 19 de marzo de 2020 y la STJUE de 11 de febrero de 2021.
- 5.- Error en la Sentencia por no apreciar la existencia de *abuso*. Error por contrariar la jurisprudencia del TJUE emanada de la Sentencia del TJ de 11 de febrero de 2011, asunto C-760/2018. Se cita igualmente la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, entre otras. Sostiene el apelante que de la doctrina del TJUE se infiere que en el caso que en el sector público no se prevea en un Estado miembro, como es España, una medida efectiva para sancionar el abuso en la contratación temporal sucesiva, la sanción debe ser la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija pues ningún estado puede beneficiarse de sus propios incumplimientos de esta Norma comunitaria.
- 6.- Sostiene el apelante que la Sentencia incurre en error por no apreciar la existencia de daños y perjuicios indemnizables.

CUARTO . - El recurso de apelación formulado por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia. Motivos.

La defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia basa el recurso de apelación (adhesión a la apelación formulada de contrario) en la consideración de que la Sentencia incurre en error al aplicar 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 ya que no procedería en este caso su aplicación porque -según alega- este funcionario tiene una única relación como funcionario interino; se aduce, asimismo, que es un hecho probado que el recurrente solo ha tenido un nombramiento como funcionario interino, el efectuado el 2 de abril de 2003, sin que pueda ser considerado para la resolución del presente caso el tiempo que estuvo contratado como laboral temporal por tratarse de regímenes jurídicos diferentes (funcionarial aquél, laboral éste) y por motivos también diferentes.

En segundo lugar, alude a la inexistencia de fraude en la contratación temporal señalando que el Ayuntamiento ha respetado el principio de legalidad y ha incluido la plaza en la Oferta de empleo público.

Se alega, en conclusión, que no es aplicable el Acuerdo Marco al presente caso, no hay abuso ni fraude en la actuación del Ayuntamiento y, en caso de existir, no procede fijar ninguna consecuencia alguna, lo que nos lleva a concluir que la Sentencia que apelamos no es ajustada a derecho.

QUINTO . - Situación de interinidad.

En el caso analizado D. Hilario lleva prestando servicios como Ingeniero Técnico Industrial desde el 7 de abril de 2003, en el servicio de Ingeniería Industrial, en virtud del nombramiento efectuado el 2 de abril de 2003. Lleva más de 16 años consecutivos en el mismo puesto de trabajo. Anteriormente a ser nombrado funcionario interino, prestó servicios como contratado laboral temporal, como Ingeniero Técnico Industrial, desde el 25 de marzo 2002, hasta el 24 de marzo de 2003.



SEXTO . - Jurisprudencia vigente. Sobre la aplicación o no de la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La Sala considera que los recursos de apelación -tanto el interpuesto por la defensa del Sr. Hilario como el interpuesto por la defensa del Ayuntamiento de Murcia- deben ser desestimados; acogemos en parte los argumentos esgrimidos en la Sentencia apelada considerando la Sala oportuno realizar las siguientes consideraciones pues son necesarias para dar respuesta a los motivos en los que se basan los recursos de apelación.

Sobre la aplicación o no de la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Dicha cláusula dispone: "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 resulte 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**".

Es preciso referirnos al criterio expuesto en nuestra **Sentencia del Pleno 184/2021 de 7 de mayo dictada en el Rollo de Apelación 18/2021** en la que señalábamos lo siguiente: << en los supuestos en que hay un solo nombramiento para desempeñar en régimen de interinidad un puesto de trabajo, -por ello, de forma temporal-, se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Y lo ha hecho en el sentido de declarar que no es aplicable la cláusula 5 del Acuerdo Marco.>>

Sobre la existencia de un único nombramiento. La **Sentencia núm. 602/2020 de 28 mayo del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Recurso de Casación núm. 5801/2017** señala: <<Como ya hemos dicho, en el caso de autos, el Sr. Carlos Ramón solo mantuvo un vínculo laboral con la administración, razón por la que no concurre el supuesto de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" que permitiría la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco. Y, finalmente, dado este dato fáctico de una única relación de servicios, consideramos que no debe analizarse la aplicación al caso (1) de la reciente sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (TJCE 2020, 17) , dictada en los asuntos acumulados C.103/18 y C-429/18 ; (2) de la doctrina fijada por esta Sala Tercera en dos sentencias el día 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3251 (RJ 2018, 4063)), en el recurso 1305/2017, y (STS 3250/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3250 (RJ 2018, 4062)), en el recurso 785/2017, puesto que las tres se refieren a supuestos de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada".

De lo anterior se desprende que, conforme la jurisprudencia *inicial* del Tribunal Supremo Sala Tercera, debíamos entender que en los casos de un único nombramiento no concurre el supuesto de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" que permitiría la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.

No obstante, y dicho lo anterior, no desconoce esta Sala el pronunciamiento contenido en la **Sentencia de 19 de marzo de 2020 (Sala Segunda) del Tribunal de Justicia**, en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18; reproduciremos parte de esta Sentencia por su interés en el caso analizado:

<<50 Mediante su primera cuestión prejudicial en el asunto C-103/18 , el juzgado remitente desea obtener precisiones sobre el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

51 Del auto de remisión se desprende que esta cuestión se refiere al hecho de que, en ese asunto, el Sr. Juan Luis fue nombrado por la Comunidad de Madrid en el marco de una relación de servicio de duración determinada para una plaza vacante hasta su cobertura definitiva, que dicho empleador no respetó el plazo, previsto por la normativa española, para organizar un proceso selectivo destinado a proveer esa plaza de manera definitiva y que, de este modo, la relación de servicio se prolongó durante varios años. De ese auto se deriva además que, en estas circunstancias, debe considerarse que la relación de servicio del interesado se ha prorrogado implícitamente de año en año. Por otra parte, el juzgado remitente precisa que, aun cuando el Sr. Juan Luis fue objeto, en noviembre de 1999 y diciembre de 2011, de dos nombramientos por parte de la Comunidad de



Madrid, ha desempeñado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo y ha ejercido, de forma constante y continuada, las mismas funciones al servicio de ese empleador.

52 De ello se deduce que, mediante su cuestión prejudicial, el juzgado remitente pregunta esencialmente si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, comprende una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.

53 A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco tiene como finalidad alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15 , EU:C:2016:679 , apartado 26 y jurisprudencia citada).

54 En efecto, como se desprende del párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo Marco y de los puntos 6 y 8 de las consideraciones generales de dicho Acuerdo Marco, la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada solo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15 , EU:C:2016:679 , apartado 27 y jurisprudencia citada).

55 Por consiguiente, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de por lo menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15 , EU:C:2016:679 , apartado 28 y jurisprudencia citada).

56 Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04 , EU:C:2005:709 , apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10 , EU:C:2012:39 , apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C-177/18 , EU:C:2020:26 , apartado 70).

57 En principio, la cláusula 5, apartado 2, letra a), del Acuerdo Marco atribuye a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la facultad de determinar en qué condiciones los contratos de trabajo o las relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos» (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 81; de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 79, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C-177/18 , EU:C:2020:26 , apartado 71).

58 Aunque esta decisión de remitir a las autoridades nacionales la determinación de las modalidades concretas de aplicación del término «sucesivos», a efectos del Acuerdo Marco, se explica por el afán de preservar la diversidad de las normativas nacionales en esta materia, procede no obstante recordar que el margen de apreciación así atribuido a los Estados miembros no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco. En particular, las autoridades nacionales no deben ejercitar esta facultad de apreciación de tal modo que se llegue a una situación que pueda dar lugar a abusos, lo que sería contrario al mencionado objetivo (sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 82).

59 En efecto, los Estados miembros están obligados a garantizar el resultado exigido por el Derecho de la Unión, tal como se deduce, no solo del artículo 288 TFUE , párrafo tercero, sino también del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70 , interpretado a la luz del considerando 17 de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 68).

60 Los límites a la facultad de apreciación conferida a los Estados miembros, mencionados en el apartado 58 de la presente sentencia, se imponen muy especialmente cuando se trata de un concepto clave, como es el



de sucesivas relaciones de servicio, que resulta decisivo para determinar el propio ámbito de aplicación de las disposiciones nacionales destinadas a aplicar el Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C- 212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 83)

61 Pues bien, como señaló, en esencia, la Abogada General en el punto 44 de sus conclusiones, considerar que **no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, por la única razón de que el empleado afectado, aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones**, mientras que el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante y, por ello, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año, **puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo.**

62 En efecto, **una definición tan restrictiva del concepto de «sucesivas relaciones laborales de duración determinada» permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años (véase, por analogía, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 85).**

63 Además, esta misma definición restrictiva podría tener por efecto no solo excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal.

64 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-103/18 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que **los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones**, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo .

A la vista de lo afirmado por el TJUE, entendemos que pudiera sostenerse que el prolongado desempeño de las funciones como interino al servicio de la misma Administración local permite apreciar el carácter prolongado de la relación de forma que puede considerarse de aplicación la Cláusula 5 apartado 1ª del Acuerdo Marco. Y es que, como ha señalado el TJUE, debe el órgano judicial evitar una definición restrictiva del concepto de «sucesivas relaciones laborales de duración determinada.

En este sentido, en la **Sentencia del Tribunal Supremo STS nº 1452/2021 de 10 de diciembre** se indica que (Fto. D. Sexto) los siguiente << En efecto, en algunas ocasiones anteriores ha declarado esta Sala que no puede hablarse de situación abusiva a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco cuando ha habido un único nombramiento de carácter no fijo, porque lo que esta disposición busca es evitar renovaciones sucesivas de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo para cubrir necesidades de naturaleza permanente. Ahora bien, ciñéndose a la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es preciso afirmar que, aun en presencia de un único nombramiento de carácter no fijo, la situación puede ser abusiva a efectos de la mencionada cláusula 5 del Acuerdo Marco si aquel único nombramiento es injustificadamente prolongado y, por consiguiente, si en ese tiempo habría debido la Administración organizar el correspondiente proceso selectivo para cubrir establemente la plaza. Véase, en este sentido, la sentencia Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19) de 3 de junio de 2021 (párrafo 35).

Pues bien, aplicando este criterio al presente caso, resulta que el tiempo en que la recurrente ha estado en una situación de interinidad -que no consta que haya finalizado- es, por sí solo, injustificadamente prolongado, sin que la Administración haya hecho nada para mostrar que ese nombramiento como personal eventual estuviera destinado a algo distinto que cubrir una necesidad permanente. Y esto es lo que habría debido justificar para despejar cualquier sombra de abuso.

Las consecuencias jurídicas que, en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la legislación española, resultan aplicables a una situación contraria a lo contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco son las expuestas en nuestras arriba mencionadas sentencias de 26 de septiembre de 2018



, a saber: el derecho a la subsistencia de la relación de empleo -con los correspondientes derechos profesionales y económicos- hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración con arreglo a las normas generales de ésta.

La recurrente tacha este criterio de atentatorio contra la cláusula 5 del Acuerdo Marco, afirmando en cambio que la única sanción posible es la transformación de la relación de servicio en fija. Pero sus argumentos no son convincentes. De entrada, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, hay que destacar que en fechas tan recientes como junio de este mismo año, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado de manera inequívoca 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". Así la ya citada sentencia Instituto Madrileño de Investigación, Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (parágrafo 79). De aquí se sigue, como es obvio, que dicha disposición carece de eficacia directa.

Cosa distinta, por supuesto, es el deber de interpretar el ordenamiento interno de conformidad con el Derecho de la Unión Europea y, en este caso, concretamente con la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Pero ocurre que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado expresamente 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". Así la sentencia Juan Luis (C-103/18 y C-429/18) de 19 de marzo de 2020 (parágrafo 87). Y desde luego es claro que la legislación española sobre empleo público no permite, contrariamente a lo que pretende la recurrente, la transformación en fija de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo. No hay ninguna base legal para ello. Valga la remisión, de nuevo, a nuestras sentencias de 26 de septiembre de 2018 .

En fin, por lo que hace a la distinción que la recurrente traza entre los arts. 23 y 103 de la Constitución , esta Sala no alcanza a comprender qué se quiere decir, pues entre esos dos preceptos constitucionales no cabe apreciar finalidades diferentes: el mérito y la capacidad que el segundo de ellos impone como criterio de la selección para la función pública está íntimamente vinculado al principio de igualdad en las condiciones de acceso a las funciones públicas, consagrado en el primero de ellos.

La conclusión de todo ello es que, en presencia de una situación objetivamente abusiva a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, ni esta disposición ni la legislación española prevén que la persona que se halla en dicha situación tenga derecho a la transformación en fija de su relación estatutaria de servicio de carácter no fijo>>

Ahora bien, aun pudiendo afirmar que es de aplicación a la situación concreta del interino aquí concernido la Cláusula 5 apartado 1ª del Acuerdo Marco, la cuestión relativa a los efectos que cabe atribuir a tal situación no es en modo alguno, los que la parte apelante pretende atribuir. De forma acertada la Sentencia desestimó las pretensiones de la parte recurrente quien -recordemos- solicitaba en el suplico de la demanda ser nombrado funcionario de carrera o empleado público fijo o en darle en propiedad del puesto que ocupa.

SÉPTIMO. - Sobre el nombramiento como funcionario de carrera. Sobre la conversión de la relación de servicios. Sobre la indemnización solicitada.

Como venimos exponiendo, los pedimientos que se formulan en la demanda no pueden ser acogidos.

Los efectos que cabe atribuir a la situación de prolongación en la relación de interinidad entre el apelante y el Ayuntamiento en el puesto en el que está adscrito provisionalmente por razones de sustitución no son en modo alguno designarlo funcionario de carrera ni obligar a la administración a que la mantenga como fijo en ese puesto.

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia (Sección 4ª) STS 1426/2018, de 26 de septiembre (rec. 1305/2017) aborda de forma extensa la cuestión relativa a la situación de abuso en la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada. Sostiene la referida sentencia:

<<constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió (...) la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, 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 los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , y hoy en el mismo precepto del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.>

Sobre lo aducido en el escrito de apelación; diremos que no estamos ante idéntico supuesto al contemplado en la **sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021 C-760/2018** . Este asunto tiene por objeto una decisión



prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Monomeles Protodikeio Lasithiou (Juzgado de Primera Instancia de Lasithi, Grecia), sobre la interpretación de la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, en el contexto de un litigio entre M. V. y otros trabajadores, por una parte, y su empresario, el Organismo Topikis Aftodioikisis (OTA) «Dimos Agiou Nikolaou» (Entidad Territorial Municipal de Agios Nikolaos), Grecia, por otra, en relación con la calificación de sus relaciones laborales por tiempo indefinido como empleados del servicio de limpieza de dicho municipio. Se trataba de personas contratadas por el Ayuntamiento de Agios Nikolaos, en sus servicios de limpieza, mediante *contratos de trabajo de duración determinada, regidos por el Derecho privado*, para ocupar puestos a tiempo completo, a cambio de una retribución mensual fijada con arreglo a los criterios establecidos legalmente. Inicialmente fueron celebrados por una duración de ocho meses, estos contratos fueron renovados hasta el 31 de diciembre de 2017, con efecto retroactivo y sin interrupción, mediante diferentes intervenciones legislativas, que el órgano jurisdiccional remitente enumeró en los apartados 15 a 22 de su petición de decisión prejudicial. La duración total respectiva de tales contratos oscilaba entre 24 y 29 meses. Finalmente, el Ayuntamiento de Agios Nikolaos resolvió dichos contratos en la fecha antes mencionada. La prórroga o renovación de los contratos derivaba de *actos legislativos* emanados del Parlamento griego, que de forma detallada se exponen en la sentencia. El criterio fijado por el TJUE en esta sentencia creemos que no es plenamente extrapolable al caso ahora analizado ni por el supuesto de hecho del que parte (aquí no ha existido extinción de un contrato regido por derecho privado) ni por la normativa nacional aplicable.

En relación a la alegada **Sentencia del Tribunal de Justicia (STJ) (Sala Séptima) de 3 de junio de 2021; Asunto C-726/2019**; el supuesto de hecho de la citada sentencia se refiere al acceso a plazas de *carácter laboral* de la categoría profesional de auxiliar de hostelería. Vemos como el supuesto se refiere a un trabajador al que se le comunicó la *extinción de su contrato* de trabajo debido a que la plaza vacante que ocupaba había sido asignada a un trabajador fijo. El trabajador impugnó su despido ante el Juzgado de lo Social n.º 40 de Madrid. Mediante sentencia de 26 de septiembre de 2018, dicho órgano jurisdiccional estimó parcialmente la demanda de JN. Consideró, en esencia, que la relación laboral de que se trataba había pasado a ser una *relación indefinida no fija* por haber superado el plazo de tres años previsto en el artículo 70 del EBEP para la cobertura de la vacante que ocupaba. El IMIDRA interpuso recurso de suplicación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Es importante destacar, que la citada Sentencia del Tribunal de Justicia refiere que la cláusula 5 no es suficientemente precisa como para que el Juez nacional inaplique el derecho nacional contraria a la misma; en concreto, la Sentencia indica lo siguiente:

<<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, Juan Luis 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, Juan Luis 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, Juan Luis 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, Juan Luis 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, Juan Luis 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, Juan Luis 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, Juan Luis 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>>**

Como viene señalando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia núm. 248/2021 de 30 abril (Recurso de Apelación 46/2021): <<Ello implica que la citada cláusula 5,1 del Acuerdo Marco, en tanto que carente de eficacia directa, **no puede desplazar o anteponerse a una normativa nacional que pudiera resultarle contraria**. Huelga decir que en nuestro ordenamiento jurídico **no existe la figura del funcionario interino "fijo" como tampoco la del interino "indefinido no fijo"**. Los funcionarios interinos son llamados a desempeñar funciones propias de funcionarios de carrera "por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia" siempre que concurren alguna de las circunstancias que prevé el artículo 10,2 TREBEP. Su cese tiene lugar, además de por las causas previstas en el artículo 63 TREBEP, "cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento" (artículo 10,3 TREBEP). Ciertamente es que en su selección se han de seguir "procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad" (artículo 10.2 TREBEP). Pero no puede desconocerse que esos procedimientos no pueden equipararse a los que prevé el Capítulo I del Título IV del TREBEP a propósito del acceso al empleo y la adquisición de la relación de servicio. Solo los sistemas de oposición y concurso-oposición se configuran en la normativa española como sistemas selectivos de funcionarios de carrera (artículo 61,6 TREBEP). Y tan solo respecto al funcionario de carrera le es reconocido como derecho de carácter individual la inamovilidad (artículo 14 a) TREBEP, en relación con el artículo 1,2 e)).

Adviértase como el propio TJUE pone de manifiesto en la citada Sentencia que "la única circunstancia en la que la Comunidad de Madrid podría verse obligada a revisar resoluciones firmes de nombramiento o cese sería en caso de transformación de los sucesivos nombramientos del Sr. Florentino en un nombramiento como miembro del personal estatutario fijo, con el fin de sancionar la utilización abusiva". Y destaca que, tal y como por el propio Juzgado remitente le pone de manifiesto, "tal transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo" [§ 130].

21. Por otra parte, la propia STJUE (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 (TJCE 2020, 17) y C-429/18) deriva a los órganos jurisdiccionales nacionales el apreciar en cada caso, "con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en "indefinidos no fijos" y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición" [§ 106].

A este respecto, ya en las conclusiones de la Abogada General Sra. J. Kokott se vislumbraba la solución finalmente adoptada por el TJUE. Ello al afirmarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco "no se opone a una jurisprudencia de los tribunales nacionales conforme a la cual el uso abusivo de sucesivos nombramientos



temporales por parte de una Administración pública no se sanciona automáticamente con la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija " [§ 90]. Descartada tal posibilidad, abría el abanico de opciones al " derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan " o a obtener una "indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso". Todo ello acompañado de un " mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio " [§ 90].

22. Consiguientemente, no preveyendo el Derecho nacional (sino, antes al contrario, resultando claramente opuestas al mismo) las soluciones que postula el apelante con las pretensiones que actúa (esto es, su nombramiento como funcionario de carrera pese a no haberse seguido los procedimientos para su selección como tales legalmente establecidos, el reconocimiento como fija de la relación que le vincula con la Administración o el derecho a permanecer en el puesto de trabajo "como titular y propietario del mismo"); no resultando obligado conforme a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la transformación de la relación de servicio en fija y careciendo de efecto directo el apartado 1º de la citada cláusula 5, solo cabe el rechazo de los motivos de apelación relacionados como tercero y cuarto.>>

Compartimos el criterio expuesto por la Sala de Madrid. Debe tenerse en consideración que, en primer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico el funcionario interino es nombrado para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera. De conformidad con el 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 (EBEP), la adquisición de la condición de funcionario de carrera exige a superación del proceso selectivo (art. 62 EBEP). En segundo lugar, la finalidad de la cláusula del Acuerdo Marco, como ha venido reiterando el Tribunal de Justicia -y ha examinado nuestro Tribunal Supremo-, es evitar el empleo *precario*.

Como ha afirmado el Tribunal Supremo (STS de 26 de septiembre de 2018), hay que recordar que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, en concreto, imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la *precarización* de la situación de los asalariados (...). Y es el órgano nacional es el que debe pronunciarse sobre el derecho interno habiendo señalado el TJUE que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, ya que esta tarea incumbe a los tribunales nacionales competentes, que deben determinar si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable cumple las exigencias establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo marco.

Y sobre la pretensión indemnizatoria. La Sala considera que no puede accederse a la pretensión de que se indemnice pues ni se acredita la existencia de lesión, ni de daño antijurídico, ni de relación causal (presupuestos exigidos en el art. 32 de la LRJSP) y, lo más relevante, no se acredita una extinción de la relación de servicios ni una decisión de cese que ampare una pretendida indemnización; asimismo, no prevé nuestro ordenamiento jurídico como medida disuasoria o sancionadora del abuso en la contratación una indemnización para aquel que sigue desempeñando sus servicios gozando de todos los derechos inherentes a su condición de funcionario interino.

Por lo expuesto, debemos confirmar la Sentencia apelada.

No acogemos los motivos en los que sustenta el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. Hilario y no acogemos, igualmente, los motivos en los que sustenta el recurso de apelación la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia en tanto en cuanto la Sentencia -aun cuando el fallo es estimatorio parcial- se limitó a rechazar las pretensiones de la parte recurrente reconociendo únicamente un aspecto que viene establecido en el propio art. 10.1 del EBEP de forma que permanecerá el trabajador interino hasta que se produzca la oportuna cobertura en legal forma. En este sentido, destacaremos que la Administración procedió a convocar una Oferta de Empleo Público para el 2015.

OCTAVO. - No ha lugar a un especial pronunciamiento en costas vistas las dudas de derecho que suscita la cuestión planteada, que ha dado lugar a pronunciamientos diferentes en los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Murcia y a la deliberación de un asunto similar por el Pleno de esta Sala (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.)

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Gómez, en representación de D. Hilario , frente a la Sentencia Núm. 231/2020, de 15 de diciembre de 2020, dictada en



el Procedimiento Abreviado Núm. 333/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Murcia. **Y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia** frente a la citada Sentencia Núm. 231/2020, de 15 de diciembre de 2020, dictada en el Procedimiento Abreviado Núm. 333/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Murcia; sentencia que confirmamos.

Sin imposición de las costas causadas en la segunda instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la **notificación** de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ