



Roj: **STS 3251/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3251**

Id Cendoj: **28079130042018100408**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **1305/2017**

Nº de Resolución: **1426/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3979/2016,**  
**ATS 5796/2017,**  
**STS 3251/2018,**  
**AATS 11202/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.426/2018**

Fecha de sentencia: 26/09/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1305/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1305/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1426/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, presidente



D. Segundo Menéndez Pérez  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella  
D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo  
D. José Luis Requero Ibáñez  
D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1305/2017, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, representado por la procuradora de los tribunales doña Paloma Solera Lama y asistido por el letrado don Jon Kepa Zarrabe, contra sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 12 de diciembre de 2016, y recaída en el recurso de apelación nº 735/2013 .

Se ha personado en este recurso como parte recurrida don Guillermo , representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Palacios Sáez y asistido por el letrado don Alberto Gómez Barahona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Resolución recurrida en casación y hechos del litigio .

1 . Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada el 12 de diciembre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , estimatoria (en parte, según aclaró el auto de fecha 21 de diciembre de 2016) del recurso de apelación núm. 735/2013.

2. Los hechos sobre los que versa el litigio, en lo que hace a las cuestiones que suscita el recurso que nos ocupa, son en síntesis, y sin perjuicio de lo que luego concretó aquella Sección en su auto de 9 de marzo de 2015 [ver antecedente de hecho tercero, letra A)], los siguientes:

a) El Sr. Guillermo interpuso recurso contencioso-administrativo impugnando la resolución de 12 de diciembre de 2012, del Concejal Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que acordó "Dar por concluida la relación administrativa entre D. Guillermo y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con efectos del día 31 de diciembre de 2012, por las razones expuestas en el cuerpo de esta resolución, último día éste en que deberá prestar sus servicios".

b) En esa resolución tan solo se lee: De un lado, que por resolución de dicho Concejal de fecha 01/02/1998 se aprobó el nombramiento de funcionario interino del (actor) como Técnico Superior de Administración Especial para la ejecución del programa temporal "Eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz". Y, de otro, que mediante Decreto del Alcalde de fecha 10 de diciembre de 2012, con fecha 31 de diciembre de 2012 finaliza el programa temporal arriba mencionado, así como el nombramiento otorgado a favor (de aquél), "toda vez que dicho programa ha sido ejecutado en su totalidad y que el contexto actual de crisis impone la reducción de los gastos de las Administraciones Públicas".

c) En dicho Decreto de 10 de diciembre de 2012 se lee también: "la reducción de los gastos... imponen la finalización de aquel programa (el de 'eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz') con fecha 31 de diciembre de 2012"; y, además, "consecuencia directa del imperativo de reducción de gastos, resulta coherente la reorganización del Departamento de Medio Ambiente y Espacio Público y por tanto la reasignación de tareas al personal propio de plantilla, al objeto de prestar los mismos servicios a la ciudadanía, si bien con menos efectivos".

d) En su demanda alegó el actor, en esencia, que:

-Con fecha 01/12/1993 formalizó contrato temporal (12 meses) con aquel Ayuntamiento para prestar servicios como Arquitecto, con la categoría de Técnico de Administración Especial.

-El 01/12/1995 formalizó contrato para la realización de obra o servicio determinado, con la misma categoría y funciones. Especifica el contrato que su objeto era " *la ejecución del convenio suscrito con fecha 22.11.95 entre el Instituto Foral de Bienestar Social y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en orden a favorecer la eliminación de*



las barreras urbanísticas y arquitectónicas en el municipio de Vitoria-Gasteiz y contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para el normal desenvolvimiento de las personas con movilidad reducida".

-Con fecha 31/01/1998 tomó posesión como funcionario interino "para la ejecución del programa temporal 'eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz' con objeto de contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para el normal desenvolvimiento de las personas con movilidad reducida en ejecución del Convenio interinstitucional de 22 de noviembre de 1995 y hasta la finalización del mismo".

-Junto a la toma de posesión obra resolución sobre modificación de su condición jurídica (deja sin efecto la relación laboral que le vinculaba con el Ayuntamiento y es nombrado funcionario interino con efectos desde el 01/02/1998).

-El 10/11/1998 se le notificó resolución del Concejal Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por la que se daba "por concluida la relación administrativa entre D. Guillermo y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con efectos del día 31 de diciembre de 1998, por conclusión del programa temporal objeto del nombramiento".

-No existe, decía a continuación, ninguna modificación de la situación administrativa del demandante posteriormente.

-El primer convenio con aquel objeto se firmó el 09/06/1993, con vigencia hasta el 31/12/1995. El 22/11/1995 se suscribe un nuevo convenio, con duración hasta el 31/12/1998. El 07/05/1998 se firma un tercer convenio, con duración hasta el 31/12/1998. Y el 31/03/1999 se firma el cuarto y último convenio, de duración anual pero admitiendo prórrogas (suscribiéndose éstas el 17/05/2000, 30/04/2001, 22/05/2002 y 01/08/2003). No existiendo ningún otro convenio o prórroga.

-Ese último convenio eliminó de sus actuaciones de apoyo la contratación de arquitecto. Sin embargo y a pesar de ello, el demandante siguió realizando las mismas funciones que antes.

-Por lo tanto, la prestación de servicios para el Ayuntamiento dejó de estar amparada por su nombramiento como funcionario interino en el año 2003, prestando servicios a partir de ese momento en una relación laboral indefinida.

-La eliminación de barreras arquitectónicas es una actuación estructural que no ha finalizado en la actualidad; es una necesidad permanente que cuenta con una partida presupuestaria fija y que, además, continúa desarrollándose a través de planes cuatrienales (estando vigente el Plan Cuatrienal 2010-2013 en la fecha del cese).

e) En dicha demanda invocó, transcribiéndolos, los arts. 10 del Estatuto Básico del Empleado Público y 92 de la Ley 6/1989 de la Función Pública Vasca. También, los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica, así como la desviación de poder. Los arts. 15.1.f) de la Ley 30/1984 y 130.2 del RD Legislativo 781/1986, que igualmente transcribía.

f) Y, en fin, en su suplico solicitó una sentencia que declarará la nulidad o anulabilidad de la resolución recurrida; que condenara a la Administración a readmitirle en el puesto que venía ocupando, con todos los derechos inherentes a la readmisión, incluidos los retributivos, más los intereses legales; y que declarara que su relación con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz es una relación de carácter laboral indefinida.

## **SEGUNDO. La sentencia del Juzgado**

Aquel recurso contencioso-administrativo se registró con el núm. 46/2013 y se siguió por los trámites del procedimiento abreviado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz; que dictó sentencia desestimatoria de fecha 23 de septiembre de 2013.

Entre sus razonamientos jurídicos cabe destacar, en lo que ahora importa, uno inicial en el que se lee "que frente a lo que se pretende en el suplico de la demanda, no se puede entrar a enjuiciar si el actor se encontraba ligado a la Administración por medio de una relación laboral o a determinar, en caso afirmativo, las consecuencias de ello"; y otro, que obra al final, en el que se decide: "en consecuencia, se declaró finalizado el programa de manera expresa, justificada dicha finalización en razones organizativas y económicas, por lo que la decisión de la Administración está motivada, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, procediendo la desestimación del recurso interpuesto".

## **TERCERO. Recurso de apelación y planteamiento de cuestión prejudicial previo relato de los datos relevantes que obraban en el expediente administrativo**



Contra esa sentencia interpuso el actor recurso de apelación, del que conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que quedó registrado con el nº 735/2013 .

A) Dicha Sección dictó auto de fecha 9 de marzo de 2015 en el que, de un lado, se refería a los datos relevantes que obran en el expediente administrativo en los siguientes términos:

-D. Guillermo celebró con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz un contrato laboral, para la prestación de servicios como arquitecto, el 1 de diciembre de 1993, con una duración de doce meses, del 1 de diciembre de 1993 al 30 de noviembre de 1994.

-Posteriormente, el 1 de diciembre de 1995, se celebró un nuevo contrato laboral de duración determinada entre las mismas partes, para la prestación de servicios como arquitecto del Sr. Guillermo , siendo su objeto la ejecución del convenio suscrito con fecha 22 de noviembre de 1995 entre el Instituto Foral de Bienestar Social y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en orden a favorecer la eliminación de las barreras urbanísticas y arquitectónicas en el municipio de Vitoria-Gasteiz y contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para el normal desenvolvimiento de las personas con movilidad reducida.

-El 22 de enero de 1998, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz dictó una resolución por la que se modificaba la condición jurídica del empleado municipal D. Guillermo , con fecha de 1 de febrero de 1998, dejando sin efecto la relación laboral y nombrándole como funcionario interino del Ayuntamiento, desde la misma fecha, para la ejecución del programa temporal "Eliminación de las Barreras Arquitectónicas y Urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz" en ejecución del Convenio interinstitucional de 22 de noviembre de 1995 y hasta la finalización del mismo.

-El 10 de noviembre de 1998, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública dictó nueva resolución por la que se daba por concluida la relación administrativa entre el Sr. Guillermo y el Ayuntamiento con efectos del día 31 de diciembre de 1998 por conclusión del programa temporal objeto del nombramiento.

-El 11 de enero de 1999, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública dictó nueva resolución revocando la anterior ya que el programa temporal objeto de dicho nombramiento no había concluido en la fecha prevista sino que había prorrogado su vigencia.

-El 10 de diciembre de 2012, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz dictó un Decreto por el que se acordaba finalizar el programa temporal n.º 10 "Eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz", toda vez que había sido ejecutado en su totalidad y que el contexto actual de crisis imponía la reducción de gastos de las Administraciones Públicas, siendo su último día de vigencia el 31 de diciembre de 2012. Con fecha de efectos idéntica se acordaba la finalización del contrato de Técnico Superior de Administración Especial adscrito a dicho programa.

-En la sentencia de primera instancia, a que continuación haremos referencia, se contiene un dato importante (Fundamento de Derecho Segundo) al afirmar que: "...*Asimismo del examen de la documental aportada en autos se debe concluir que pese a que el programa dejó de estar subvencionado por la Diputación Foral de Álava, la actividad constitutiva del mismo continuó, llevándola a cabo el propio recurrente, en su condición de funcionario interino*".

B) Y, de otro, en el mismo auto de 9 de marzo de 2015 decidía:

"Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , las siguientes cuestiones prejudiciales:

*Primera* .- La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, ¿debe ser interpretada en el sentido de que se opone a una legislación nacional que, en los supuestos de abusos como consecuencia de la utilización de contratos de trabajo de duración determinada, no reconoce con carácter general, en el caso de los funcionarios interinos y a diferencia de lo que ocurre en idéntica situación para los contratados laborales por la Administración, el derecho al mantenimiento del vínculo como indefinidos no fijos, es decir, con derecho a ocupar la plaza desempeñada temporalmente hasta su cobertura en forma reglamentaria o su amortización por los procedimientos legalmente establecidos?

*Segunda* .- En el caso de responderse negativamente la cuestión anterior, ¿el principio de equivalencia debe ser interpretado en el sentido de que el Juez nacional puede considerar que ambas situaciones, la del contratado laboral por tiempo determinado por la Administración y la del funcionario interino, son similares cuando se produce un abuso en la utilización de contratos de trabajo de duración determinada o bien, aparte de la identidad del empleador, la identidad o similitud de los servicios prestados y la duración determinada del contrato de trabajo, el Juez nacional debe considerar otros elementos al efectuar el juicio de similitud, tales



como, por ejemplo, la naturaleza específica de la relación laboral o funcionarial del empleado o la potestad de la Administración para autoorganizarse, que justifican un tratamiento diferenciado de ambas situaciones?

*Tercera* .- En el caso de contestarse negativamente las cuestiones anteriores, ¿el principio de efectividad debe ser interpretado en el sentido de que debe debatirse y declararse la sanción procedente en el seno del mismo procedimiento en que se constata la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, mediante el correspondiente incidente en el que las partes puedan solicitar, alegar y probar lo que consideren oportuno al afecto, o, por el contrario, es compatible con la remisión al perjudicado, a tal fin, a un nuevo procedimiento administrativo y, en su caso, judicial?

#### **CUARTO. La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Mediante sentencia de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 (entre Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud -asunto C-184/15 -, y entre Guillermo y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz -asunto C-197/15 ), el TJUE declaró:

"1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que 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 marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, 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."

#### **QUINTO. La sentencia dictada en apelación. Sus fundamentos de derecho y su fallo**

Dicha sentencia se dictó con fecha 12 de diciembre de 2016 .

Sus fundamentos de derecho son, en lo que importa, del siguiente tenor:

"[...]

La respuesta que debemos ofrecer por nuestra parte en esta Apelación está indudablemente condicionada por dos factores, veamos.

De un lado el Auto de 9 de marzo de 2015 mediante el que se planteó la Cuestión Prejudicial muestra en su Razonamiento Jurídico Cuarto la valoración que la Sala efectúa respecto de la sucesión de nombramientos de que ha sido objeto la apelante desde el nombramiento de 1995 concluyendo con que ha sido abusiva, contraria a derecho.

Y de otro la respuesta, tan concreta en este caso que prácticamente lo deja resuelto, que proporciona el Tribunal de Justicia de la Unión en la Sentencia antes referida y a cuyo texto nos remitimos pero que podemos resumir en que, en efecto, la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza.

Cuestión distinta es la respuesta a la reclamación de daños y perjuicios que se demandaba y es que con independencia de que sea este el proceso adecuado para su reclamación, tal y como expone el Tribunal de Justicia de la Unión, lo cierto es que para ello hubiese resultado imprescindible que en la demanda se concretasen tales daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada, en suma, es en el plenario y no en ejecución -como pretendía la actora- donde han de quedar determinados tales daños y perjuicios.



Así lo exigen además los arts. 219 de la LEC claramente y el 67 de la LJ al imponer que sea en la Sentencia donde se resuelva sobre las cuestiones planteadas -y la indemnización de daños y perjuicios está entre ellas-.

En resumen, el apelante continuará vinculado a la demandada como personal indefinido no fijo hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decidida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. En el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá el interesado la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. Y todo ello en razón a que del Auto antes citado se infiere que el actor fue contratado sin atender a los límites objetivos que configuran el contrato de duración determinada."

Y su fallo dispuso:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación formulado por (la representación procesal del actor) contra la Sentencia nº 162 dictada el 23 de septiembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Vitoria en el Procedimiento Abreviado nº 46-2013 y, en consecuencia, revocándola, anulamos el cese de que fue objeto la recurrente y condenamos a la demandada a considerar a todos los efectos como indefinida no fija la relación de servicios que les vincula desde el nombramiento de 1995.

Cada litigante soportará las costas procesales causadas a su instancia en la Apelación".

Por auto de 21 de diciembre de 2016 se dispuso: "Rectificar el Fallo de la sentencia en el sentido de que la estimación del recurso es parcial".

#### **SEXTO. Preparación del recurso de casación y auto de admisión**

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz presentó el día 6 de febrero de 2017 escrito de preparación del recurso de casación contra esa sentencia, que se tuvo por preparado mediante auto de aquella Sección Tercera de fecha 21 del mismo mes.

Ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se personó en concepto de recurrente dicho Ayuntamiento; y también, sin expresar en qué concepto, la parte actora y apelante.

Después de ello, la Sección Primera de esta Sala dictó auto de fecha 13 de junio de 2017 en el que acordó, en lo que ahora interesa:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia 608/2016, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera), dictada en el recurso de apelación núm. 735/2013 .

Segundo. Precisar, de modo similar a lo decidido en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 785/2017, que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 , adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en 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, y en el artículo 135 de la Constitución ."

#### **SÉPTIMO. Providencias entendiendo innecesaria la vista pública y señalando para votación y fallo**

Por providencia de esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 15 de noviembre de 2017, se consideró innecesaria la celebración de vista pública. Y por otra, de 16 de febrero de 2018, se señaló para la votación y fallo el día 22 de mayo de 2018.



En ese día comenzó, en efecto, la votación y fallo de este recurso, prolongándose la deliberación, sin embargo, hasta el día 3 de julio de 2018.

#### **OCTAVO. Incumplimiento del plazo para dictar sentencia**

La complejidad de las cuestiones a decidir y la obligación de resolver simultáneamente otros recursos, no ha permitido dictar esta sentencia en el plazo que fija la LJCA.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Remisión a lo expuesto en los antecedentes de hecho**

En esos antecedentes de hecho hemos dado cuenta de lo acaecido en el proceso desde su inicio hasta el auto de admisión de este recurso de casación, haciéndolo con el detalle preciso para su cabal percepción.

Nos remitimos así a dichos antecedentes, que sólo recordaremos en estos fundamentos de derecho en la medida en que sea necesario para decidir las cuestiones que hemos de abordar.

##### **SEGUNDO. El escrito de interposición**

La dirección letrada del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz argumenta en ese escrito, dicho aquí en síntesis, lo siguiente:

-Esta parte discrepa respetuosamente de dicha asimilación pues la figura del funcionario interino en ningún caso se puede asimilar a un contratado laboral de duración determinada contemplada en el Estatuto de los Trabajadores.

-Se infringe el art. 10.1.c) 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 (EBEP).

-La ley opera por primera vez en la historia de nuestra función pública un cambio profundo y esencial: a partir de la misma se sostiene que existen funciones propias de funcionarios de carrera que pueden ser desempeñadas por personal con una vinculación no permanente. Es decir, siempre dentro de las funciones de carácter estrictamente público, las tareas que sean de carácter permanente deberán ser desempeñadas por funcionarios de carrera, pero hay otras tareas, que la ley denomina programas de carácter temporal, que deberán ("deberán", no "podrán") ser desempeñadas por funcionarios interinos.

-Por lo tanto su nombramiento en 1998 se establece siguiendo lo previsto en el art. 10.1.c) del EBEP. Las circunstancias que han motivado tales nombramientos no indican que el mismo sea abusivo o fraudulento ni pueden asemejarse a un nombramiento indefinido no fijo.

-El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz no ha considerado la creación de una plaza estructural en la plantilla. Como una facultad propia de la autonomía de las Administraciones Públicas, reconocida en el art. 140 de nuestra Constitución, se encuentra la potestad de autoorganización de los municipios en la consecución de los fines que le son propios. De modo que la ley faculta a ésta para crear o no una plaza estructural en función de sus necesidades. Abunda en este sentido que, en caso de haberlo considerado por la Administración necesaria la creación de dicha plaza, no es automática la correspondencia del actor a la misma.

-Hay que añadir que la mera sucesión de nombramiento de funcionario interino no puede ser tildada de abusiva sin más. La Directiva 1999/70/CE sobre trabajo de duración determinada no considera todo nombramiento temporal como abusivo ya que contempla la existencia de razones objetivas que justifiquen dicha renovación. Así, la cláusula 5, apartado 1.c) lo contempla.

-En dicha previsión, el art. 10.1.c) del EBEP contempla una duración temporal de dichos nombramientos no superior a 3 años, ampliable a doce meses más por las leyes de Función Pública (previsión no contemplada en 1998 cuando fue nombrado el actor).

-Así, si se hubiere producido algún abuso, no podría corregirse con el reconocimiento al actor como personal laboral indefinido no fijo sino en aplicación del artículo 6.4 del Código Civil, aplicando la norma que supuestamente se pretende eludir.

-Infracción de los artículos 24 y 120 de la Constitución, y 33 y 67.1 de la LJCA, por haber incurrido en falta de motivación e incongruencia omisiva, al no motivar suficientemente su fundamentación ni resolver las cuestiones planteadas en la litis.

-Concretamente, en el Fundamento de Derecho 2º de la sentencia, página 3, la sentencia nada resuelve sobre el supuesto carácter abusivo de los nombramientos del actor, que fundamenta toda su posterior conclusión.



-No se ha acreditado el carácter abusivo de los nombramientos, ya que éste no se ha declarado en la sentencia recurrida, sino en el referido Auto de planteamiento de la cuestión Prejudicial. Y hemos de decir, más allá de la discutible técnica de remisión de la sentencia a dicho auto, que ésta tampoco contiene la necesaria motivación o fundamentación para declarar fraudulenta o abusiva la "contratación laboral" (sic). Tan solo la Precisión segunda (folio 16 del auto) hace brevísima referencia a ello.

-La sentencia del TSJPV objeto de impugnación, acuña términos ajenos al Derecho Administrativo al referirse a "contrato" o "extinción del contrato", propios de la jurisdicción social. Resulta evidente que los funcionarios públicos, como todo personal estatutario, no tienen ningún contrato laboral, ni están sujetos a una relación laboral en los términos del orden social; los mismos, obtienen un nombramiento y sus condiciones de protección de dicha función, no están sometidos a voluntad de las partes. Esto es, al funcionario público (interino o de carrera) que es objeto de nombramiento no le es dado pactar condiciones individuales con la Administración Pública. Circunstancia que sí da en el mundo social donde trabajador y empresario pactan las circunstancias que regirán su relación mediante un acuerdo de voluntades de un "contrato".

-Se infringe el art. 135 de la Constitución . La creación de una plaza estructural en la plantilla en la actualidad está impedida por las medidas de contención del déficit público -contención del gasto y estabilidad presupuestaria-. Por lo tanto, el incremento de plazas o dotaciones de personal que presta servicios en el ámbito público, dada su específica relación funcional estatutaria, está afectado por la modificación de 27 de septiembre de 2011 del art. 135 de la Constitución Española que limita el déficit estructural y el volumen de la deuda pública en garantía de la estabilidad presupuestaria y para reforzar el compromiso de España con la Unión Europea.

-En desarrollo de dicho principio constitucional, se prohibió anualmente en el marco de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la creación de nuevas plazas en el sector público con distintas tasas de reposición, previstas para la cobertura del personal que va dejando vacante por jubilación. Esta tasa de reposición impide que puedan crearse nuevas plazas estructurales por mucho que se hubieran considerado necesarias para garantizar el funcionamiento de los servicios públicos debiendo esperar a que el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria lo permita.

-Aunque no hay indemnización ninguna en la sentencia recurrida, el TSJPV señala que de haberla reclamado debidamente, como establece el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo, podría haberla habido. En este sentido, consideramos que no cabe indemnización alguna cuando se trata de finalización de un nombramiento de funcionario público en origen, como se explicará seguidamente. La sentencia recurrida, al igual que al calificar la sucesión de nombramientos como funcionario del actor, no motiva ni justifica este derecho indemnizatorio. Y entendemos que no lo realiza porque como ya hemos señalado, no hay norma en nuestro ordenamiento, ni directiva ni jurisprudencia que ampare tal derecho.

-En esta línea aunque la sentencia no señale nada al respecto, el término comparativo para apreciar un trato diferente proscrito por la Directiva 1999/70/CE, debe ser el de un fijo comparable. Así, en el presente caso, la comparación debería ser el funcionario de carrera fijo, personal estatutario fijo, y numera (sic) otro con una relación jurídica distinta. O lo que es lo mismo, una diferencia de trato entre personal laboral y personal funcionario no tiene cabida en el principio de no discriminación consagrado en el Acuerdo marco ni se comprende en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, Así lo ha declarado el propio Tribunal de Justicia Europeo en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 en el asunto C-16/15 en el caso "Pérez López".

-El Estatuto Básico del Empleado Público no incluye indemnización alguna al personal estatutario fijo por la pérdida de su condición. Y por lo tanto no puede concederse indemnización por extinción del nombramiento por causas objetivas, ya que no puede haber causa objetiva en la pérdida de la condición de funcionario de carrera. Las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera del art. 63 del EBEP son taxativas: la renuncia, la pérdida de nacionalidad, la jubilación total, la sanción disciplinaria y la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta.

-Y por lo tanto, el personal funcionario interino no puede ostentar un derecho sobre algo de lo que carece el personal funcionario de carrera. Si este no tiene derecho a indemnización alguna al perder tal condición, tampoco lo puede tener el funcionado interino.

### **TERCERO. El escrito de oposición**

La dirección letrada del Sr. Guillermo argumenta en ese escrito, dicho también en síntesis, lo siguiente:

-La parte recurrente no aporta ni fundamenta qué otra medida de nuestro ordenamiento jurídico entiende de aplicación preferente o igualmente eficaz para sancionar los abusos cometidos por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en la relación de servicios de D. Guillermo , que sea distinta a la adoptada por la Sala de lo Contencioso Administrativa del Tribunal Superior del País Vasco.



-No cabe adoptar cualquier medida discrecional pues, como recoge la Sentencia de 7 de septiembre de 2006 (asunto C-180/04 , Vassallo), entre otras, "el Acuerdo marco impone a los Estados miembros la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas enumeradas en dicha disposición, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, en el caso de que el Derecho nacional no contenga ya medidas equivalente".

-La STJUE, de 26 de enero de 2012 (asunto C-586/10 Küçük), exige igualmente que cualquier margen de apreciación esté sujeto a la condición de garantizar el resultado exigido por el Derecho de la Unión.

-La parte recurrente hace unas extensas consideraciones sobre el art. 10 del RDL 5/2015 que no vienen al caso, primero, porque era una norma que se dictó con posterioridad y no es aplicable al caso, y segundo, porque nadie cuestiona la posibilidad de no gestionar con personal permanente las tareas no permanentes. Lo que se sustancia en el presente recurso es qué ocurre cuando se produce un abuso al utilizar contratos sucesivos temporales durante más de 19 años seguidos a una persona, y que se ha de hacer cuando se incumple la normativa comunitaria y no existe regulación específica nacional que sancione los abusos cometidos.

-El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ha utilizado tanto "contratos laborales administrativos" como "contratos como funcionario interino" al libre arbitrio del empleador, durante más de 19 años.

-El escrito de interposición parece obviar la jurisprudencia, normativa nacional y comunitaria y la extensa fundamentación contenida en el Auto de fecha 9 de marzo de 2015, así como en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016, contestando cada una de las cuestiones prejudiciales planteadas.

-La conversión en indefinido no fijo, es una medida eficaz, conforme a la normativa comunitaria, y que viene a subsanar una laguna legal de la normativa nacional, como incluso reconoce la parte recurrente, pues ni tan siquiera plantea o fundamenta en su escrito de interposición, qué medida, si no es la adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se debe aplicar para sancionar al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por el abuso cometido en la contratación del Sr. Guillermo .

-No es objeto del presente recurso de casación si ha existido o no utilización abusiva de contratos sucesivos de duración temporal, por cuanto dicha cuestión ya ha sido debidamente enjuiciada y resuelta por la Sala, no pudiendo prosperar la pretensión de la parte recurrente de transformar un recurso de casación en un nuevo recurso de apelación, extralimitándose del objeto del presente recurso y de las cuestiones sobre las que existe interés casacional.

-Subsidiariamente pese a exceder del objeto del presente recurso de casación, es igualmente falso que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no haya motivado, ni en la Sentencia nº608/2016 ni en el Auto de fecha 9 de marzo de 2015, la utilización abusiva de contratos sucesivos temporales por parte del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz respecto a mi representado.

-En la Sentencia de 7 de septiembre de 2006 (Sala Segunda, C-53/04 , Morrosu, ECLI: EU: C: 2006:517 ), el Tribunal de Justicia ha declarado que *cuando se ha producido un uso abusivo de sucesivos contratos laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivos y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y borrar las consecuencias de la violación del Derecho comunitario* . En efecto, según los propios términos del art. 2 párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben adoptar *todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva* .

-La Sala no aplica de forma arbitraria el derecho laboral sino que se limita a cumplir con absoluta rigurosidad el mandato judicial de la Unión, empleando sus directrices y acuñando los términos marcados, pero no por ello ajenos al Derecho administrativo.

-La Sala en su estricto marco de legalidad, aplica la normativa comunitaria adecuando la misma a la situación más similar que regula el Derecho nacional, garantizando el principio de equivalencia, así como al principio de efectividad, al adoptar una solución práctica y fácil de aplicar de conformidad con los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (entre otras, Sentencia 23 de abril de 2009 (asunto C-378/07 , Angelidali).

-Tampoco puede prosperar la pretendida infracción alegada de contrario sobre la vulneración de la estabilidad presupuestaria del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con la solución jurídica adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ratificada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, pues NO se está creando en la actualidad una nueva plaza estructural, sino que se está dando cumplimiento a un mandato judicial y a un deber de sanción a la Administración pública por el fraude y abuso cometido desde 1993 hasta el 2012, al



utilizar contratos sucesivos de duración determinada, sin razón objetiva que justifique la supuesta necesidad temporal.

-Menos aún en el presente supuesto en el que la reforma de 27 de septiembre de 2011 en nada afecta al cumplimiento de la sanción por unos hechos previos a la reforma constitucional del art. 135 y cuando el recurrente en ningún momento ha manifestado que el cumplimiento de la resolución afecte a la estabilidad presupuestaria del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, ni le suponga incurrir en déficit estructural, ni le suponga incumplir los límites de su deuda, ni el incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. En consecuencia ningún obstáculo existe, ni ha alegado la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz para poder considerar la Sentencia recurrida contraria o no ejecutable a la luz del art. 135 de la CE .

-El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los puntos 38, 52 y 53 de la Sentencia establece el derecho del afectado a disfrutar de las disposiciones protectoras a la extinción de la relación laboral o de servicios y, en concreto a las indemnizaciones por la extinción del contrato de trabajo en los mismos términos que los trabajadores indefinidos no fijos.

-A partir de ahora el personal indefinido no fijo, ya sea cesado por amortización de la plaza que ocupa, o por cobertura reglamentaria de la misma, debería ser indemnizado en cuantía equivalente a 20 días de salario por año de servicio hasta el tope de 12 mensualidades.

-Respecto al momento en que se debe reclamar la indemnización sería, una vez se extinga la relación de servicios tal y como recoge el punto 27 de la Sentencia del TJUE y mantiene la Sentencia nº608/2016 recurrida, que debe regir el principio de autonomía de procedimiento, planteándose y tramitándose todo, en la medida de lo posible, en un único procedimiento.

#### **CUARTO. Unas aclaraciones de principio sobre los alegados límites del objeto del recurso**

A) Sí forma parte del objeto de este recurso de casación decidir si en el caso enjuiciado se produjo, o no, una situación de abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Es así, porque las cuestiones prejudiciales que planteó la Sala de instancia no versaban sobre la interpretación, de cara a su aplicación al caso de autos, de ese particular de la cláusula 5 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE [ver antecedente de hecho tercero, letra B)]. Y, también, porque la STJUE que respondió a tales cuestiones (ver antecedente de hecho cuarto), no se pronunció explícitamente sobre ese particular (ver su apartado 45, transcrito luego en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia), sin que sea inequívoco o indubitado que diera por certera, implícitamente, la apreciación de aquella Sala. Ahí, lo único que cabe afirmar, como lógica consecuencia de que abordara el estudio de las cuestiones planteadas, es que el TJUE no entendió, prima facie, que careciera de fundamento esa apreciación.

B) También forman parte del objeto del recurso de casación, en tanto en cuanto no se aparten de lo anunciado en el de preparación, los temas y normas jurídicas que sean conexos o de los que pueda depender la respuesta que esta Sección haya de dar a las cuestiones que la Sección de admisión entendió que tenían interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (ver antecedente de hecho sexto).

#### **QUINTO. La cláusula 1 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE**

Es sabido que el Acuerdo marco tiene un doble objeto, que se expresa en su cláusula 1 en estos términos:

"a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;

b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada".

Es este segundo el que está concernido en el recurso de casación que decidimos, siendo la cláusula 5 de tal Acuerdo y su interpretación por la jurisprudencia del TJUE, lo que fundamenta, en definitiva, la decisión adoptada en la sentencia recurrida. De ahí que debamos prestar especial atención a una y otra.

#### **SEXTO. La cláusula 5. Una breve referencia al Preámbulo del Acuerdo marco**

Esa cláusula 5, bajo el epígrafe "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva", establece lo siguiente:

"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."

A su vez, en la Consideración general 6 del Preámbulo del Acuerdo marco se considera que "los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento"

#### **SÉPTIMO. La jurisprudencia del TJUE sobre esa cláusula 5**

En éste recurso de casación obra incorporada a las actuaciones la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 , en la que dicho Tribunal da respuesta a las cuestiones prejudiciales que planteó la Sala de instancia antes de dictar la sentencia recurrida (ver antecedentes de hecho tercero y cuarto).

Por tanto, nada mejor que acudir a ella para el análisis de esa jurisprudencia.

De sus apartados, transcribimos los siguientes:

"[...]

34 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco 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 que exista 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, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo.

35 Ante todo, cabe recordar que la cláusula 5 del Acuerdo marco, que tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, en concreto establecer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, impone a los Estados miembros en su apartado 1 la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que enumera, cuando su Derecho interno no contenga medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartados 73 y 74; de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartados 54 y 56, y de 26 de noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455), Mascolo y otros, C-22/13 , C- 61/13 , C-63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartados 72 y 74).

36 Aunque el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 94; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-53/04 , EU:C:2006:517 , apartado 51; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Vassallo, C-180/04 , EU:C:2006:518 , apartado 36, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 62, y el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14 , no publicado, EU:C:2014:2447 , apartado 44).

37 A falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio



de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 95; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, apartado 37, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 63, y auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 45).

38 De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben «[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva» (véanse las sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 102; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, apartado 38, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 64).

39 A este respecto, debe recordarse 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. En efecto, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 91; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 47; de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 145 y 183, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 65, y el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 47).

40 De esto se desprende que la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público (sentencias de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 48, y de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 224), Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, apartado 33).

41 No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 105; de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (TJCE 2006, 229), C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 49; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 224), Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, apartado 34, y de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 161 y 184).

42 Además, es necesario recordar 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 (sentencias de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 224), Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, apartado 39, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 66, y auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 48).

43 Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno constituyen una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (sentencias de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 56; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 224), Vassallo,



C-180/04 , EU:C:2006:518 , apartado 41, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 67 y jurisprudencia citada, y auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14 , no publicado, EU:C:2014:2447 , apartado 49).

44 Sin embargo, el Tribunal de Justicia, al pronunciarse en un procedimiento prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar a dicho órgano jurisdiccional en su apreciación (sentencias de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 68 y jurisprudencia citada, y de 26 de noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455), Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartado 83).

45 En el caso de autos, en la medida en que el tribunal remitente ya ha apreciado el carácter abusivo, en el sentido del Acuerdo marco, de la utilización de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en los dos litigios principales, ha lugar 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 ha observado.

46 Sobre este particular, el tribunal remitente estima que existe 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.

47 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.

48 Con arreglo a la jurisprudencia recordada en los apartados 40 y 41 de la presente sentencia, en principio la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal.

49 Por consiguiente, si el tribunal remitente declarase que en Derecho español no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, tal situación podría menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo marco.

50 Según reiterada jurisprudencia, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al artículo 4 TUE , de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de dichos Estados, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales (véase, en particular, la sentencia de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 106 y jurisprudencia citada).

51 En consecuencia, incumbe a los tribunales del Estado miembro de que se trate garantizar la observancia de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, velando por que, con la esperanza de seguir empleados en el futuro en el sector público, los trabajadores con los que se hayan celebrado de manera abusiva contratos laborales de duración determinada no se vean disuadidos de hacer valer ante las autoridades nacionales, incluidas las jurisdiccionales, los derechos que se desprenden de la aplicación por parte de la normativa nacional de todas las medidas preventivas establecidas en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco (sentencia de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 165).

52 Más concretamente, el tribunal nacional debe cerciorarse de que todos los trabajadores con contratos «de duración determinada» en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco puedan conseguir que se apliquen a su empleador las sanciones previstas por la normativa nacional cuando han sufrido abusos a consecuencia de la utilización de sucesivos contratos, y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno (sentencia de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 166).

53 En la medida en que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los



trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco.

54 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco 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.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

55 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si lo dispuesto en el Acuerdo marco, en relación con el principio de efectividad, debe ser interpretado 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 se declara la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en lugar de poder reclamar la reparación del daño sufrido mediante un incidente procesal en el curso del procedimiento en el que se declara tal abuso.

56 Debe recordarse que, en virtud de la cláusula 8, apartado 5, del Acuerdo marco, la prevención y la resolución de litigios y de quejas que resulten de la aplicación de dicho Acuerdo se tratan con arreglo a la legislación, a los convenios colectivos y a las prácticas nacionales (sentencias de 15 de abril de 2008 (TJCE 2008, 82), Impact, C-268/06 , EU:C:2008:223 , apartado 39, y de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 172, y autos de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , no publicado, EU:C:2008:346 , apartado 140, y de 24 de abril de 2009, Koukou, C-519/08 , no publicado, EU:C:2009:269 , apartado 95).

57 Ante la inexistencia de normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables (sentencias de 15 de abril de 2008 (TJCE 2008, 82), Impact, C-268/06 , EU:C:2008:223 , apartado 44, y de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10 , EU:C:2011:557 , apartado 87, y autos de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , no publicado, EU:C:2008:346 , apartado 141, y de 24 de abril de 2009, Koukou, C-519/08 , no publicado, EU:C:2009:269 , apartado 96).

58 Como se desprende del apartado 37 de la presente sentencia, corresponde a las autoridades nacionales adoptar las medidas apropiadas para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco. Las modalidades de aplicación de estas normas deben ser conformes con los principios de equivalencia y efectividad (sentencia de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 174, y autos de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , no publicado, EU:C:2008:346 , apartado 142, y de 24 de abril de 2009, Koukou, C-519/08 , no publicado, EU:C:2009:269 , apartado 97).

59 Estas exigencias de equivalencia y de efectividad, que expresan la obligación general a cargo de los Estados miembros de garantizar la tutela judicial de los derechos que los justiciables deducen del Derecho de la Unión, también se aplican respecto a la designación de los tribunales competentes para conocer de las demandas basadas en dicho Derecho. En efecto, la inobservancia de tales exigencias en ese ámbito, al igual que el incumplimiento de dichas exigencias en el ámbito de la definición de la regulación procesal, puede vulnerar el principio de tutela judicial efectiva (sentencia de 15 de abril de 2008 (TJCE 2008, 82), Impact, C-268/06 , EU:C:2008:223 , apartados 47 y 48, y auto de 24 de abril de 2009, Koukou, C-519/08 , no publicado, EU:C:2009:269 , apartado 98).

60 No obstante, corresponde al tribunal remitente, y no al Tribunal de Justicia, comprobar que el Estado miembro de que se trata ha adoptado todas las disposiciones necesarias que le permitan garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva respetando los principios de efectividad y de equivalencia (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06 , EU:C:2008:223 , apartados 43 a 55, y de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 176, y los autos de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , no publicado, EU:C:2008:346 , apartado 149, y de 24 de abril de 2009, Koukou, C-519/08 , no publicado, EU:C:2009:269 , apartado 101).



61 Por lo que respecta, más concretamente, al principio de efectividad, cabe recordar que la disposición procesal nacional controvertida debe analizarse asimismo teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y las peculiaridades de éste ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 255), Rosado Santana, C- 177/10 , EU:C:2011:557 , apartado 92).

62 En el caso de autos, en virtud de las normas procesales nacionales aplicables, el tribunal nacional que conoce del litigio relativo a la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de duración determinada no puede pronunciarse sobre una posible solicitud de reparación del daño sufrido por el empleado afectado.

63 Pues bien, aunque el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una normativa nacional que establece que una autoridad administrativa independiente es competente para transformar eventualmente contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido cumple a primera vista estos requisitos (sentencia de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , EU:C:2009:250 , apartado 175, y auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , no publicado, EU:C:2008:346 , apartado 144), no es menos cierto que la obligación que incumbe al trabajador con contrato de duración determinada de ejercitar una nueva acción, en su caso ante un tribunal diferente, para determinar la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no muestra ser conforme con el principio de efectividad, en la medida en que de ella se derivan necesariamente para dicho trabajador inconvenientes procesales, en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal.

64 En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión prejudicial planteada que lo dispuesto en el Acuerdo marco, 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.

[...]

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

1 La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que 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 marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, 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."

#### **OCTAVO. Otras afirmaciones de esa jurisprudencia que no han de ser olvidadas**

Las que transcribimos a continuación son útiles en la medida que complementan esos apartados de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 transcritos en el fundamento de derecho anterior:

-La definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello



independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno (sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 56; de 13 de marzo de 2014, Márquez Samohano, C-190/13 , EU:C:2014:146 , apartado 38; de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartados 28 y 29, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartado 67) (STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/15 , María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud, apartado 24).

-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 (véanse las sentencias Adeneler y otros, antes citada, apartado 63; de 23 de enero de 2012, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 , Rec. p. I-3071, apartado 73, y de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10 , apartado 25) (STJUE de 13 de marzo de 2014, Sala Octava, C-190/13 , Márquez Samohano, ECLI: EU:C:2014:146 , apartado 41).

-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, *el derecho a 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 sólo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias (sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 62; de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 55, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 y C-418/13 , apartado 73) (STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/15 , María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud, apartado 27).

-Incumbe a todas las autoridades del Estado miembro interesado garantizar, en el ejercicio de sus respectivas competencias, la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD, comprobando concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales, y que una disposición como el artículo 14, apartado 1, punto 3, de la TzBfG no se utilice, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empresario en materia de personal (véase por analogía la sentencia Angelidaki y otros, antes citada, apartado 106).

-Incumbe a esas autoridades examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véanse en ese sentido el auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 , apartado 116, y la sentencia Angelidaki y otros, antes citada, apartado 157). Aunque la apreciación de la razón objetiva alegada debe referirse a la renovación del último contrato de trabajo concluido, la existencia, el número y la duración de contratos sucesivos de esa clase celebrados en el pasado con el mismo empresario pueden ser pertinentes para ese examen global" (STJUE de 26 de enero de 2012, Sala Segunda, C-586/10 , Küçük, ECLI: EU:C:2012:39 , apartados 39 y 40).

-A efectos de dicha cláusula, el concepto de «razones objetivas» exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla (STJUE de 4 de julio de 2006, Gran Sala, C-212/04 , Adeneler, ECLI: EU:C:2006:443 , apartado 75).

-La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las autoridades de un Estado miembro apliquen una normativa nacional, como la controvertida en los procedimientos principales, de manera que la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público se considere justificada por «razones objetivas» en el sentido de dicha cláusula por el mero hecho de que estos contratos se basen en disposiciones legales que permiten celebrarlos o renovarlos para atender determinadas necesidades temporales, aunque, en realidad, dichas necesidades sean «permanentes y duraderas». En cambio, esta misma cláusula no se aplica a la celebración de un primer o único contrato o relación laboral de duración determinada (STJUE de 23 de abril de 2009, Sala Tercera, C-378/07 , Angelidaki, ECLI: EU:C:2009:250 , apartado 107).

-La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco,



a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartados 36 y 37, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 100).

-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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 39 y jurisprudencia citada, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 101).

#### **NOVENO. Sobre la interpretación del punto 1) de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, antes transcrito**

Lo que ahí declara la sentencia es que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco se opone a que una norma nacional sea aplicada por los tribunales del Estado miembro 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.

Es decir, a falta de otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional, no debe, en cuanto al efecto del mantenimiento de la relación, aceptarse esa diferencia de trato.

Esto, en la medida que el escrito de interposición parece olvidar, en la medida también que invoca la garantía constitucional de la autonomía de los municipios y, en fin, en cuanto no se detiene con especial profundidad en el análisis y crítica de los efectos que en el caso de autos deberían derivarse de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo marco que la acompaña como anexo, aconseja, antes de seguir adelante, incorporar a esta sentencia los dos breves apuntes que hacemos en los dos fundamentos de derecho siguientes.

#### **DÉCIMO. Breve apunte sobre los principios de eficacia directa y de primacía**

A) Desde la sentencia *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, dictada en el asunto 26/62, se entiende proclamado el conocido principio de eficacia directa, según el cual las normas del Derecho de la Unión deben desplegar, por sí mismas, plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda su vigencia. En consecuencia, crean derechos y obligaciones para todos aquellos que puedan verse afectados por su ámbito de aplicación, pudiendo ser invocadas ante las autoridades públicas (administrativas y judiciales), las cuales tienen la obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones (su evolución jurisprudencial puede verse, entre otras muchas, en las SSTJUE de 19 de diciembre de 1968, *Salgoil*, C-13/68; 6 de octubre de 1970, *Grand*, C-9/70; 17 de diciembre de 1970, *SACE*, C-33/70; 24 de octubre de 1973, *Schlüter*, C-9/73; 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, C-41/74; 5 de abril de 1979, *Ratti*, C-148/78; 19 de enero de 1982, *Becker*, C-8/81; 20 de septiembre de 1988, *Moorman*, C-190/87; o 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, C-6/90 y 9/90).

B) A su vez, en la sentencia *Costa-ENEL*, de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, se afirmaría el principio igualmente conocido de la primacía del Derecho de la Unión sobre los Derechos Nacionales, que exige, en caso de incompatibilidad entre uno y otro, el cumplimiento de aquél por encima de cualquier regla de Derecho interno, incluidas las propias Constituciones (SSTJUE, por todas, de 13 de febrero de 1969, *Walt Wilhelm*, C-14/68; 13 de julio de 1972, *Comisión c. Italia*, C-48/71; o 4 de abril de 1974, *Comisión c. Francia*, C-167/73).

Tales principios pueden entenderse resumidos en la doctrina de la sentencia *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, asunto C-106/77, a través de las declaraciones que efectúa, como más significativos, en sus apartados 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24 y 26, y en la que respondió a las cuestiones prejudiciales allí planteadas afirmando que: "Los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores (también, por supuesto y como declara en tales apartados, las anteriores) sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional".

En esta línea, el apartado 59 de la STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, afirma que, "según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una



*característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, apartado 61)".*

En definitiva, en caso de incompatibilidad o colisión entre un acto normativo de la Unión dotado de eficacia directa y una norma de derecho interno, cualquiera que sea su rango, debe el Juez Nacional dejar inaplicada ésta en favor de la aplicación de aquél.

Al hilo de ello, y sin necesidad de mayor profundidad, como, por ejemplo, la relativa a la "eficacia directa horizontal", alguna vez puesta en tela de juicio, de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo marco que incorpora en su Anexo, lo que no es cuestionable en absoluto es su "eficacia directa vertical". Nada de esto se ha planteado en este recurso de casación y nada por tanto debemos añadir a lo ya dicho.

Pero si procede, para terminar y por constituir un lógico refuerzo de lo expuesto en este breve apunte, recordar lo que hoy dispone el art. 4 bis, apartado 1, de la LOPJ, añadido a ésta por el art. Único . 2 de Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio . Según su tenor: "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

#### **UNDÉCIMO. Breve apunte sobre la inexistencia de tacha de inconstitucionalidad en la creación jurisprudencial de la relación de empleo "indefinida no fija"**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4434/2008, el Tribunal Constitucional (TC) analizó las dudas que determinado Juez de lo Social planteaba sobre la constitucionalidad, en definitiva, de aquella creación jurisprudencial. Aunque la cuestión fue inadmitida, en el Auto del Pleno del TC 124/2009, de 28 de abril, cabe leer lo siguiente:

"[...]

Razonaba la resolución (la providencia del Juez de lo Social abriendo trámite de audiencia sobre si procedía plantear la cuestión) que en el caso de autos, de acuerdo con la doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998), procedería la declaración de laboralidad y del carácter indefinido (sin fijeza en plantilla) de la relación contractual, pese a que los demandantes no fueron objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1; 15.1, 15.3 y 43.4 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.

[...]

... en el ATC 364/1991, de 10 de diciembre, al igual que en otros previos que en él se citan, dispusimos que las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y en el sector público. La contratación de personal laboral para la Administración pública no puede verse sujeta, por imperativo del art. 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración pública es por sí mismo factor de diferenciación relevante, en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales. Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad.

Pues bien, a evitar esos efectos se orienta precisamente la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado en estos temas. Por consiguiente, al margen de la hipótesis de una distinta interpretación de las normas cuestionadas, como por ejemplo la que el Juzgado de lo Social propone, la doctrina que se discute toma en consideración los principios constitucionales, represente o no en casos como el que enjuicia el óptimo constitucional en su aseguramiento ( STC 47/2005, de 3 de marzo, F. 10 in fine), ya que en todo caso impide (con la indefinición frente a la fijeza) que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para



consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución.

[...]

En definitiva, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra jurisprudencia se deduce la constitucionalidad de opciones interpretativas como las que concreta la jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.

[...]"

#### **DUODÉCIMO. Existencia en el caso de autos de una situación de abuso en la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada**

No compartimos los argumentos que sobre este particular y en contra de la afirmación que acabamos de hacer expone el escrito de interposición.

a) De entrada, porque la sentencia de instancia contiene en sus fundamentos de derecho una remisión expresa al razonamiento jurídico cuarto del auto de 9 de marzo de 2015, en el que se plantearon las cuestiones prejudiciales, afirmando también que allí obra "la valoración que la Sala efectúa respecto de la sucesión de nombramientos de que ha sido objeto la apelante desde el nombramiento de 1995 concluyendo con que ha sido abusiva, contraria a derecho" (antecedente de hecho quinto).

Por tanto, no es suficiente, como en realidad hace el escrito de interposición, analizar sin un cierto detenimiento el contenido de ese razonamiento jurídico cuarto, refiriéndose, más bien y casi en exclusiva, a lo que consta en la propia sentencia, para desde ahí introducir las objeciones que opone al supuesto carácter abusivo. Aquel razonamiento pasa a formar parte o se integra en la sentencia en virtud de aquella remisión, y a él debió referirse la parte recurrente para combatir la conclusión, expresada en la sentencia, de que la sucesión de nombramientos ha sido abusiva, contraria a derecho.

Deja de hacerlo, en realidad, lo que ya por sí debería bastar para rechazar la negación del supuesto carácter abusivo, pues es deber procesal de la parte recurrente en casación -afirmado con reiteración en nuestra jurisprudencia- efectuar una crítica fundada de las razones de decidir de la sentencia que recurre.

b) También, porque aquel razonamiento jurídico cuarto ofrece una argumentación que en sí misma es acorde con la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo marco. Se dice allí:

"[...] a juicio de la Sala no resulta discutible que el Sr. Guillermo se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE, en la medida en que, sin solución de continuidad y en la forma descrita en el apartado 1.2 de esta resolución, fue empleado temporalmente y de forma sucesiva por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz para la realización de tareas relacionadas con el Convenio suscrito con la Diputación Foral de Álava, primero como personal laboral y después a través de un nombramiento interino. Se cumple de este modo la condición relativa a "la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada" que se recoge en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco.

[...] a nuestro juicio concurre en el presente caso un supuesto de utilización abusiva de la contratación temporal si se atiende, por una parte, al objeto del nombramiento como interino -ejecución de un programa temporal- y a la duración de la relación de servicios -desde 1995 hasta el año 2012- y, por otra parte, al hecho de que, incluso tras la finalización del Convenio interinstitucional al que estaba vinculado expresamente el nombramiento como interino del año 1998, el empleado público siguiera prestando servicios para el Ayuntamiento sin que se modificara la cobertura formal de tal relación".

c) Y, en definitiva, porque la documentación obrante en el expediente administrativo, proveniente de la propia Administración demandada, y muy en particular el informe que emite el Jefe administrativo de Medio Ambiente y Espacio Público el 13 de febrero de 2013 a petición de la Directora General del Departamento de Función Pública, así como el Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz de 10 de diciembre de 2012, avalan como única interpretación razonable que en el muy prolongado espacio de tiempo (1998-2012) en que el actor prestó servicios para dicho Ayuntamiento bajo la cobertura jurídica de su nombramiento como funcionario interino, cubrió necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, lo que, como consta en la jurisprudencia del TJUE antes transcrita, no está justificado en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del repetido Acuerdo marco.

En efecto:

-Aquel informe se refiere primero a las prórrogas de aquel Convenio, y confirma que las mismas fueron, sólo, las correspondientes a los años 2000, 2001, 2002 y 2003, "año en que se realizó la última prórroga, lo que nos



ha sido corroborado mediante correo electrónico por el Departamento de Servicios Sociales de la Diputación Foral de Álava".

Y se refiere luego a las actividades del Sr. Guillermo , afirmando que "desde el año 2004 y hasta el 2012, figuran en los expedientes del Departamento informes del Sr. Guillermo en materia de accesibilidad. Se acompaña una relación de algunas de las actuaciones realizadas por el reclamante así como la memoria firmada por el propio Sr. Guillermo del conjunto de las actuaciones efectuadas en el campo de la accesibilidad dentro del Servicio de Espacio Público y Medio Natural durante el año 2011".

-Y aquel Decreto, del que dimos cuenta en la letra c) del antecedente de hecho primero, incluyó entre sus consideraciones la siguiente: "consecuencia directa del imperativo de reducción de gastos, resulta coherente la reorganización del Departamento de Medio Ambiente y Espacio Público y por tanto la reasignación de tareas al personal propio de plantilla, al objeto de prestar los mismos servicios a la ciudadanía, si bien con menos efectivos".

Recordemos, para terminar este fundamento de derecho, que el art. 93.3 de la LJCA nos autoriza a integrar -como acabamos de hacer- en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones. Justificación suficiente que resulta de lo antes expuesto, e integración que no coloca a la Administración en situación de indefensión alguna, pues los hechos integrados se reflejan en sus propios documentos.

#### **DECIMOTERCERO. Inexistencia de razones objetivas**

La conclusión que acabamos de alcanzar en el fundamento de derecho anterior, unida a la ausencia en el escrito de interposición de datos o referencias que hablen realmente a favor de la existencia en el prolongado mantenimiento de la relación de empleo del actor como funcionario interino de tales razones objetivas, nos debe conducir a la afirmación de su inexistencia a los efectos de la repetida cláusula 5 del Acuerdo marco. Claro es que la Corporación Local pudo considerar en algún momento que los importantes servicios que quería prestar en el marco o sirviéndose del Convenio logrado, hacían oportuno el nombramiento de un funcionario interino. Pero el loable deseo de prestar tales servicios con toda efectividad, no es, en absoluto, excusa para desconocer abusivamente los derechos sociales que pretende preservar y tutelar dicho Acuerdo. Éste, y las normas de derecho interno que vamos a analizar, obligan, y además ponen en manos de una Administración sujeta a los principios de actuación que impone el art. 103.1 CE, potestades y facultades aptas para cohonestar la efectividad de aquellos servicios y la de estos derechos.

Nada más procede añadir en este fundamento, pues ni lo piden los argumentos que ofrece el escrito de interposición, ni tampoco lo realmente acaecido en el caso de autos, en el que, como se deduce de lo relatado hasta aquí, la Administración prescindió, en el muy prolongado espacio de tiempo antes dicho, de motivar, de poner de relieve, de hacer explícitas, qué razones objetivas concretas le llevaban a actuar como lo hizo.

#### **DECIMOCUARTO. Incumplimiento de medidas legales equivalentes**

Formalmente (documento obrante a los folios 10, 11 y 12 del expediente administrativo), el nombramiento del actor como funcionario interino se produjo al amparo de la Disposición adicional 17ª de la Ley 6/1989, de 6 de julio , de la Función Pública del País Vasco, añadida por el art. 12 de la Ley 16/1997, de 7 de noviembre . Conforme a ella, "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 91, las Administraciones forales y locales de la Comunidad Autónoma podrán nombrar funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales".

Más tarde, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo ámbito de aplicación era el establecido en su art. 2 , dispuso en el 10.1.c) que "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:... 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". Artículos 2 y 10.1.c) que mantienen su redacción en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

A) La primera de aquellas normas, sólo podría haber sido considerada como una "medida legal equivalente" a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo marco, si el "programa temporal" que motivaba el nombramiento del funcionario interino tuviera establecido un plazo de ejecución.

En consecuencia, dado que el Convenio suscrito entre el Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz fue prorrogado por última vez en el año 2003, debemos afirmar que finalizado ese año el Ayuntamiento incumplió la medida legal equivalente que resultaba de la conjunción del nombramiento y del Convenio, pues su deber tras la última prórroga, derivado también del



Acuerdo marco, ya en vigor, era poner fin al nombramiento y, en su caso, analizar de modo motivado y fundado si la plantilla municipal necesitaba, o no, ampliar la relación de puestos de trabajo para el desempeño de las funciones que prestaba el actor, actuando a continuación de modo coherente con su decisión.

B) La segunda de aquellas normas merece ser calificada a efectos de aquella cláusula 5 como "medida legal equivalente", pues su texto, tanto por el plazo máximo que establece, como por la exigencia que incorpora -así ha de entenderse- de que el nombramiento sea precedido de razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, satisface la finalidad de prevenir los abusos que puedan ser consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Tampoco fue cumplida por el Ayuntamiento, que debió, en una interpretación acorde con la finalidad de la repetida cláusula y con la naturaleza de los derechos sociales que la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco pretenden tutelar, computar aquel plazo, no desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, sino desde antes, aplicando su art. 10.1.c ), una vez en vigor, desde la fecha en que cupiera afirmar que el plazo establecido en éste ya había quedado rebasado en la relación de empleo que mantenía con el actor.

En definitiva, aquellas "medidas legales equivalentes" se omitieron, resultando ineficaz su previsión legal, lo que lleva consigo, directa e inmediatamente, la aplicación del Acuerdo marco y de la jurisprudencia que lo interpreta. Es así, sencillamente, porque la consecución de lo querido por ese acto normativo de la Unión no queda, en absoluto, a disposición del Estado miembro.

#### **DECIMOQUINTO. Sobre el art. 140 de la Constitución**

Lo antes razonado sobre los principios de eficacia directa y de primacía del Derecho de la Unión, y la propia razón de ser de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios, que no se reconoce para excusar la aplicación de normas que los municipios deban observar, hace "inútil" la invocación en este recurso del art. 140 de la Constitución .

#### **DECIMOSEXTO. Sobre el art. 135 de la Constitución y las Leyes de Presupuestos Generales del Estado**

Esos mismos razonamientos llevan consigo que la invocación de tal norma constitucional y de tales leyes de presupuestos no haya de impedir las consecuencias y el efecto útil derivado de lo que al Estado español ordena el repetido Acuerdo marco y la jurisprudencia del TJUE.

Amén de ello, se trata de una invocación no seguida en el escrito de interposición de más detalle, como debería haber sido el de la incidencia real de aquella modificación constitucional y de aquellas leyes de presupuestos en la cobertura presupuestaria de las funciones encomendadas y retribuidas al Sr. Guillermo . Y de una que, en modo alguno, justifica el absoluto olvido por la Administración demandada, una y otra vez durante la prolongada situación de abuso, de lo que le ordenaban las "medidas legales equivalentes" antes analizadas.

#### **DECIMOSÉPTIMO. Las consecuencias jurídicas de la situación de abuso en el caso de autos**

A) Aunque por razones que tienen que ver con lo prolongado de la situación abusiva y con la actitud renuente de la Administración a observar aquellas medidas legales equivalentes, pudiéramos llegar al convencimiento de que el "abuso", en este caso, merecería el calificativo de "manifiesto", con las posibles consecuencias jurídicas ordenadas en el art. 7.2 del Código Civil , esto es, la indemnización correspondiente y la adopción de medidas que impidan la persistencia en el abuso, no es ese el precepto que vamos a aplicar, ya que no ha sido objeto de análisis en el proceso y sobre él no ha podido la parte recurrente alegar lo que a su derecho conviniera.

B) Seguiremos, pues, para determinar aquellas consecuencias, los mandatos de efecto directo y de primacía que derivan del Acuerdo marco y de la jurisprudencia del TJUE. A este fin y para facilitar la comprensión de nuestro razonamiento, recordamos algunas de las afirmaciones de esa jurisprudencia, como son:

-Aunque el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco.

-A falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).



-De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

-A este respecto, debe recordarse 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.

-De esto se desprende que la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público.

-No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

-Según reiterada jurisprudencia, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al artículo 4 TUE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de dichos Estados, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales.

-En consecuencia, incumbe a los tribunales del Estado miembro de que se trate garantizar la observancia de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, velando por que, con la esperanza de seguir empleados en el futuro en el sector público, los trabajadores con los que se hayan celebrado de manera abusiva contratos laborales de duración determinada no se vean disuadidos de hacer valer ante las autoridades nacionales, incluidas las jurisdiccionales, los derechos que se desprenden de la aplicación por parte de la normativa nacional de todas las medidas preventivas establecidas en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco.

-La obligación que incumbe al trabajador con contrato de duración determinada de ejercitar una nueva acción, en su caso ante un tribunal diferente, para determinar la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no muestra ser conforme con el principio de efectividad, en la medida en que de ella se derivan necesariamente para dicho trabajador inconvenientes procesales, en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal.

C) Las consecuencias jurídicas concretas derivadas de la situación de abuso apreciada en el caso de autos deben ser, así y a juicio de este Tribunal Supremo, las siguientes:

1ª. La relación de empleo como funcionario interino del Sr. Guillermo no debe tenerse por finalizada el día 31 de diciembre de 2012, pues la resolución que así lo acuerda carece de la motivación exigible por expresar una causa que a la luz de las actuaciones no puede tenerse por verdadera o cierta en sentido jurídico. Recordemos aquí que el acto administrativo debe servir al fin en consideración al cual la norma ha configurado la potestad que el acto ejercita. Es esto, la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de esa potestad, lo que integra uno de los elementos objetivos de aquél, constituyendo su *causa* en sentido técnico. Elemento objetivo que cabe ver en el inciso final del art. 53.2 ("El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será *determinado y adecuado a los fines de aquéllos* ") de la Ley 30/1992, entonces en vigor. Su ausencia jurídica, por inadecuación a dichos fines, arrastra de por sí la falta de motivación del acto administrativo. En consecuencia, aquella resolución incurrió, así, en un supuesto de anulabilidad, el del art. 63.1 de dicha Ley, en relación con los arts. 53.2 y 54 de la misma.

2ª. Consiguientemente, tal relación de empleo subsiste y debe continuar, con los derechos profesionales y económicos que le son propios, hasta que el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 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.

Ha de ser así, porque tal consecuencia es la única que, amén de ser proporcionada al propio actuar de la Administración, es igualmente lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia del Acuerdo marco.



En este orden de cosas, una consecuencia que consistiera sólo en el reconocimiento de un derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera haber causado el abuso, no sería lo bastante disuasoria como para garantizar esa plena eficacia, por razón del *quantum* reducido que en buena lógica cabría fijar para la eventual indemnización.

3ª. El cumplimiento de aquella norma, dadas las funciones permanentes y estables, no temporales o provisionales, que realmente desempeñaba el Sr. Guillermo , debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a ellas en concreto, si procede o no el incremento de la plantilla municipal, con las consecuencias ligadas a la decisión que se adopte, 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 de alguno de los supuestos previstos en ese art. 10.1, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente deban prestar tales funciones.

4ª Junto con esas consecuencias jurídicas, no habría cabido negar, de entrada, que además pudiera proceder el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Pero este reconocimiento depende de las circunstancias singulares del caso; debe ser hecho en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y sólo habría podido ser hecho si la parte actora, además de deducir tal pretensión: a) hubiera invocado en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y b) hubiera acreditado por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo pudiera quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del *quantum* de la indemnización debida.

En esta línea, 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.

En este orden de cosas, y aunque se refieran a la cláusula 4 del Acuerdo marco, no debe dejar de prestarse atención a los razonamientos del TJUE que obran en las sentencias (dos) de 5 de junio de 2018, dictadas en los asuntos C- 574/16 y C-677/16 .

Recordemos, también, que el régimen procesal del recurso contencioso-administrativo 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 declara para pretender, también, el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Basta la lectura del art. 31.2 de la LJCA para comprender que es así.

En el caso de autos no procede, por tanto, reconocer derecho indemnizatorio alguno, distinto del que lleva consigo la subsistencia y continuidad de la relación de empleo, pues la sentencia de instancia: a) niega que en la demanda se concretasen los daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada; y b) reconoce, sin concretarlo, un derecho indemnizatorio de futuro, en el momento del cese, que entendemos improcedente por las razones expuestas.

#### **DECIMOCTAVO . Respuestas a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a las incógnitas que el auto de admisión del recurso planteó en estos términos:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta de esta Sección de enjuiciamiento del recurso de casación es la siguiente:

*Respecto a la primera cuestión :*

Ante aquella constatación, 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.

Al dar cumplimiento a esa norma, en un caso como el enjuiciado, en que el nombrado cubrió necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, debe valorarse, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones que prestó, si procede o no la ampliación de la relación de puestos de trabajo de la plantilla municipal, observado después las consecuencias jurídicas ligadas a tal 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 de alguno de los supuestos previstos en ese art. 10.1, 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.

*Respuesta a la segunda cuestión :*

El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. 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.

#### **DECIMONOVENO. Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso**

La lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto no puede ser otra que la estimación en parte del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, pues, como se sostiene en el mismo, la sentencia recurrida ha interpretado de manera errónea el ordenamiento jurídico al decidir que la relación de empleo del demandante debe ser considerada a todos los efectos como indefinida no fija; y al entender, también, que llegado y justificado su cese, deberá percibir la indemnización -dice- señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales.

#### **VIGÉSIMO. Pronunciamientos sobre costas**

1º. Hemos de mantener el pronunciamiento de la sentencia recurrida referido a que cada litigante soportará las costas procesales causadas a su instancia en la Apelación, pues el mismo no ha sido combatido en el recurso que resolvemos.

2º. Y, en lo que hace a las de este recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA no procede declaración expresa de condena en dicho concepto.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. Fijar como criterios interpretativos aplicables en presencia de una situación de abuso -como la enjuiciada- en los sucesivos nombramientos y mantenimiento de la relación de empleo entre un funcionario interino y un Ayuntamiento, los expresados en el fundamento de derecho decimooctavo de esta sentencia.

Segundo. Haber lugar, en parte, al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 735/2013 .

Tercero. Estimar, en parte, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Guillermo contra la resolución de 12 de diciembre de 2012, del Concejal Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que acordó "Dar por concluida la relación administrativa entre D. Guillermo y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con efectos del día 31 de diciembre de 2012, por las razones



expuestas en el cuerpo de esta resolución, último día éste en que deberá prestar sus servicios". Resolución que anulamos por ser disconforme a derecho.

Cuarto. Declarar, como declaramos, que la relación de empleo del Sr. Guillermo con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz subsiste y continuará -con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde el día 1 de enero de 2013- hasta que dicha Corporación Local 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.

Quinto. Desestimar las demás pretensiones deducidas en el proceso. Y

Sexto. No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni de las causadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINDOJ